Tous droits réservés

DROIT CONSTITUTIONNEL (2)

Séance 8 - La Constitution et le droit supranational

I. Le droit international 2
A) Les conventions internationales 3
B) La coutume internationale 3
C) Les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées. 4
D) Les sources auxiliaires : les décisions judiciaires et la doctrine des publicistes. 4
II. Le droit européen 4
A) Le droit de la CESDH 5
B) Le droit de l'UE 5
III. L'incorporation du droit supranational en droit interne 7
A) Les conditions d'applicabilité des normes internationales 8
1) Les conditions d'applicabilité des engagements internationaux 9
2) Les conditions d'applicabilité de la coutume internationale 9
IV. La place des conventions et accords internationaux dans la hiérarchie des normes 10
V. La place du droit de l'Union européenne dans la hiérarchie des normes 12
A) Le droit primaire 12
B) Le droit dérivé 12

Le droit supranational se définit comme « *toute norme juridique issue ou non d'une convention internationale et formée dans un cadre dépassant celui du seul État-nation* » (Guillaume Drago, *Contentieux constitutionnel français*).

Le droit supranational comprend le droit international et le droit européen.

I. Le droit international

Le droit international recouvre deux types de règles :

- **Le droit international public** qui régit les relations entre les États ou autres sujets de droit international - les organisations internationales et, dans une moindre mesure, les organisations non gouvernementales.
- **Et le droit international privé** qui régit les relations entre des personnes privées dans un cadre international.

Le droit international a connu une importante mutation au cours du XXe siècle :

- Sur un plan quantitatif, la volonté de bâtir une société internationale régie par le droit a entraîné une multiplication des normes internationales engageant les États ;

> **Exemple :** La France était partie à moins de 200 conventions internationales multilatérales en 1945. Aujourd'hui, elle est partie à plus de 6 000 traités et en conclut entre 250 et 400 par an.

- Sur un plan qualitatif, le droit international tend à ne plus être un simple droit des États, réglant des questions diplomatiques, mais à devenir un droit des individus.

Il ne vise plus seulement les États, sujets de droit international par excellence, mais également les personnes physiques et morales de droit privé, leur conférant des droits et même des obligations.

Cette double mutation culmine en Europe avec la mise en place d'une Union européenne créatrice d'un droit abondant et directement invocable par l'individu.

Énumérées à l'article 38 du statut de la Cour internationale de justice, les sources du droit international sont au nombre de 4 : les conventions internationales (I), la coutume internationale (II), les principes généraux du droit international (III) et les sources auxiliaires (IV)

A) Les conventions internationales

Défini à l'**article 2 de la convention de Vienne du 23 mai 1969** sur le droit des traités, **le traité est un accord de volontés entre des sujets de droit international, destiné à produire des effets juridiques et régi par le droit international.**

Les traités internationaux peuvent être bilatéraux ou multilatéraux. Les traités bilatéraux présentent le plus souvent un caractère synallagmatique en prévoyant des obligations réciproques. Quant aux traités multilatéraux, ils peuvent être regardés comme synallagmatiques s'ils comportent des obligations d'État à État.

B) La coutume internationale

L'existence d'une coutume suppose la réunion de deux éléments :

- **Un élément objectif : une pratique générale, constante et cohérente des États ;**
- **Un élément subjectif : « *l'opinio juris* », c'est-à-dire la conviction que cette pratique correspond à l'exécution d'une obligation juridique ou, pour le dire plus simplement, est obligatoire.**

C) Les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées.

Les principes généraux du droit international ne doivent pas être confondus avec la coutume internationale. En effet, ils s'en distinguent en ce qu'ils sont formés non pas à partir d'une pratique générale des États regardée comme étant le droit, mais à partir d'une **comparaison et d'une systématisation de divers droits internes**.

D) Les sources auxiliaires : les décisions judiciaires et la doctrine des publicistes.

Attention : Cette liste des sources du droit international appelle deux précisions.

Si elle mentionne les décisions de justice comme un simple moyen auxiliaire de détermination des règles de droit, les décisions de justice ont depuis acquis une grande importance et le juge est bien plus que la simple « bouche des normes internationales ».

Il convient également de mentionner les sources secondaires du droit international, à savoir les résolutions et les recommandations prises par les organisations internationales qui sont généralement dépourvues de portée contraignante.

II. Le droit européen

Le droit européen comprend le droit issu de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme (CESDH) et le droit de l'Union européenne (UE).

A) Le droit de la CESDH

Le système conventionnel européen résulte de l'adoption, le 4 novembre 1950, de la CESDH par le Conseil de l'Europe, organisation intergouvernementale **créée le 5 mai 1949** et désireuse de se démarquer de l'idéologie communiste en gestation à l'Est du continent.

Cette convention est l'emblème de la nécessité vitale affirmée après-guerre, de protéger coûte que coûte les droits de la personne humaine contre toute ingérence en provenance des pouvoirs constitués de l'État. Entrée en vigueur le 3 septembre 1953, elle a été ratifiée en 1974 par la France.

Au texte même de la convention s'ajoutent 16 protocoles auxquels les États peuvent ou non adhérer.

Certains droits protégés par la CESDH sont intangibles ou indérogeables – le droit à la vie, l'interdiction de la torture, l'interdiction de l'esclavage et du travail forcé - **tandis que d'autres sont susceptibles de faire l'objet de restrictions.**

> **Exemple :** Le droit au respect de la vie privée et familiale.

La CESDH prévoit non seulement un catalogue de droits, mais également un mécanisme de contrôle du respect de ces droits par la CEDH.

B) Le droit de l'UE

Le droit de l'UE se compose du droit originaire (1) et du droit dérivé (2).

(1) **Le droit originaire comprend essentiellement les traités européens, à savoir le traité sur l'Union européenne (TUE) et le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE).**

(2) **Quant au droit dérivé, il comprend les actes juridiques édictés par les institutions communautaires conformément aux habilitations fixées par le droit originaire.**

En vertu de l'article 288 du TFUE, pour exercer les compétences de l'Union, les institutions peuvent adopter :

- **Des règlements**

Les règlements européens désignent des actes à portée générale, obligatoires dans tous leurs éléments et directement applicables dans tous les États membres**.**

Ils se substituent ainsi aux législations et réglementations nationales dans les domaines où l'Union bénéficie d'une compétence exclusive.

> **Exemple :** le **Parlement européen** et le **Conseil** ont adopté le 27 avril 2016 un règlement relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données.

- **Des directives**

Les directives européennes sont des actes à portée générale qui lient les États membres destinataires quant aux objectifs à atteindre, tout en les laissant libres quant à la forme et aux moyens à employer pour y parvenir.

Elles nécessitent ainsi des mesures de transposition.

> **Exemple :** Le Parlement européen et le Conseil ont adopté le 25 octobre 2011 une directive relative aux droits des consommateurs.

- **Des décisions**

Les décisions sont obligatoires dans tous leurs éléments. Lorsqu'elles désignent des destinataires, elles ne sont obligatoires que pour ceux-ci.

Exemple : la Commission a pris le 27 août 2015 une décision sur la participation de l'UE à l'action de plusieurs organisations luttant contre le terrorisme.

- **Des recommandations et des avis**.

Ils ne lient pas les États membres. Autrement dit, ils ne sont pas obligatoires.

Exemple : Le Conseil a en 2015 recommandé aux autorités judiciaires des pays membres de l'UE d'améliorer leur usage de la visioconférence afin de renforcer la collaboration transfrontière entre les services judiciaires.

Exemple : Le Comité des régions a publié en 2014 un avis sur le train de mesures « Air pur pour l'Europe ».

III. L'incorporation du droit supranational en droit interne

L'essor qualitatif et quantitatif du droit supranational pose nécessairement la question de son insertion dans le droit interne.

Traditionnellement, il existe deux systèmes d'incorporation du droit supranational en droit interne : **le système dualiste et le système moniste.**

Dans le système dualiste, « *Les normes supranationales constituent un ordre juridique séparé de l'ordre national et la réception des normes supranationales impose donc une conversion de celles-ci en normes internes, selon les règles constitutionnelles propres à l'ordre juridique national* » (Guillaume Drago, *Contentieux constitutionnel français*).

La séparation stricte entre droit international et droit interne prévaut en Italie et au Royaume-Uni.

En effet, en Italie, la transposition du droit international dans l'ordre juridique interne est assurée par la loi.

Dans le système moniste, « *les normes supranationales se superposent aux normes nationales, formant ainsi un ensemble unique qui ne nécessite pas de réception formelle ou de conversion de la norme supranationale en norme interne* » (Guillaume Drago, *Contentieux constitutionnel français*).

Cette doctrine trouve sa source dans l'**arrêt *Foster et Elam v. Neilson* de 1829 de la Cour suprême des États-Unis**.

En France, jusqu'en 1946, aucun choix n'avait été expressément fait dans les Constitutions françaises successives entre le système moniste et le système dualiste. Toutefois, le système retenu était en pratique celui d'une séparation étanche entre ordre interne et ordre international.

En 1946, la France, soucieuse d'affirmer le respect des principes du droit international et d'en assurer l'effectivité en droit interne, **a rompu avec cette approche en s'engageant dans la voie du monisme juridique.** Cette rupture ressort très clairement de l'**alinéa 14 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946** et de l'**article 26 de cette constitution**.

Ce choix du monisme juridique a été confirmé par le constituant en 1958 (**article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958**).

A) Les conditions d'applicabilité des normes internationales

Le droit international est soumis à une certaine procédure pour intégrer l'ordre juridique français : il y pénètre selon les voies et les modalités définies par le Constitution de 1958.

En effet, si les normes internationales n'ont pas à être transposées en droit interne pour produire des effets, à l'exception des directives européennes**, elles doivent néanmoins remplir certaines conditions pour être applicables.**

Ces conditions diffèrent selon les normes en cause.

1) Les conditions d'applicabilité des engagements internationaux

Aux termes de l'**article 55 de la Constitution**, *« Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie. ».*

Ainsi, **l'article 55 de la Constitution subordonne l'applicabilité en droit interne des traités et accords à la réunion de trois conditions :**

- Ratification ou approbation
- Publication au Journal officiel
- Réciprocité.

2) Les conditions d'applicabilité de la coutume internationale

Les conditions d'applicabilité des engagements internationaux en droit interne sont inapplicables à la coutume internationale. En effet, en raison de sa nature même, la coutume ne se publie pas et ne se ratifie pas davantage.

> **Attention :** **Pour autant, l'introduction en droit interne d'une coutume internationale suppose un acte de volonté de l'État, en**

> **l'occurrence une abstention. En effet, si le législateur peut écarter l'application d'une coutume, il acquiesce implicitement aux effets qu'elle est susceptible de produire en s'abstenant de l'écarter.**

Ainsi, une coutume internationale, qui n'est écartée par aucune autre disposition législative, s'applique dans l'ordre juridique interne (**Conseil d'État, assemblé, 6 juin 1997, Aquarone** et **Conseil d'État, Section, 14 octobre 2011, Mme Saleh et autres**).

IV. La place des conventions et accords internationaux dans la hiérarchie des normes

Les engagements internationaux priment sur toutes les normes nationales, à l'exception de la Constitution qui la précède et la fonde. En effet, la suprématie des engagements internationaux de la France *« ne s'applique pas aux dispositions de nature constitutionnelle »* (**Conseil d'État, Ass., 30 octobre 1996, Sarran et Levacher ; Cour de cassation, Ass. plén., 2 juin 2000, Fraisse**).

Comme le relevait à juste titre le président Ronny Abraham, *« dans l'ordre interne, tout procède de la Constitution. (...) Cette suprématie est donc, aussi longtemps que la société internationale sera fondée sur le fait politique de la souveraineté des États, une vérité première et incontournable ».*

Le Conseil d'État refuse de garantir cette suprématie en contrôlant la constitutionnalité des traités (**Conseil d'État, 8 juillet 2002, *Commune de Porta*, n° 239366 et Conseil d'État, Ass., 9 juillet 2010, *Fédération nationale de la libre pensée*, n° 327663**).

Cette mission incombe en vertu de la Constitution au seul Conseil constitutionnel.

Il existe deux formes possibles de contrôle des engagements internationaux, l'un direct, par application de l'article 54 (2)**, l'autre indirect, au titre de l'article 61**

alinéa 2, à l'occasion du contrôle de la loi autorisant la ratification ou l'approbation d'un l'engagement international (1).

(1) En effet, **le Conseil peut être saisi de la question de la constitutionnalité d'un engagement international à l'occasion du contrôle de la loi autorisant la ratification ou l'approbation de cet engagement** (**CC, DC, 17 juillet 1980, sur la loi autorisant la ratification de la convention franco-allemande additionnelle à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959**).

Du fait de la révision constitutionnelle du 25 juin 1992 ouvrant la saisine du Conseil au titre de l'article 54 à 60 députés ou 60 sénateurs, l'utilité de ce contrôle indirect a néanmoins perdu de son importance.

(2) En outre, le Conseil constitutionnel peut être saisi directement d'un engagement international non seulement par 60 députés ou 60 sénateurs, mais aussi par les mêmes autorités que celles pouvant le saisir au titre de l'article 61 : le Premier ministre, le Président de la République, le président de l'Assemblée nationale et le président du Sénat.

La saisine doit avoir lieu après la signature de cet engagement, mais avant la promulgation de la loi autorisant sa ratification ou son approbation.

Si le Conseil constitutionnel constate qu'une clause d'un engagement international est contraire à la Constitution, remet en cause les droits et libertés constitutionnellement garantis ou porte atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale, l'autorisation de ratifier ou d'approuver l'engagement international en cause ne peut intervenir qu'après révision de la Constitution (**CC n° 2007-560 DC du 20 décembre 2007, *Traité de Lisbonne***).

Le pouvoir exécutif a alors le choix entre trois solutions :

- L'abandon pur et simple de la ratification du traité ;
- La renégociation du traité ;
- La révision de la Constitution.

Le Conseil constitutionnel a été saisi plus de 10 fois à partir de 1970 sur le fondement de l'**article 54** : 2 fois par le Premier ministre, 7 fois par le Président de la République, 2 fois par ces deux autorités de façon conjointe, 1 fois par 60 sénateurs et 2 fois par 60 députés. Dans presque tous les cas, ce contrôle a concerné l'Europe.

Le contrôle de constitutionnalité des engagements internationaux étant rarissime, Christine Maugüé et Jacques-Henri Stahl n'hésitent pas à parler de « *hiérarchie plus virtuelle que réelle* » entre la Constitution et ces engagements.

V. La place du droit de l'Union européenne dans la hiérarchie des normes

A) Le droit primaire

Selon la jurisprudence de la Cour de cassation et du Conseil d'État, la Constitution prime sur les engagements internationaux de la France, y compris les engagements européens (**Conseil d'État, Ass., 30 octobre 1996, *Sarran et Levacher* ; Cour de cassation, Ass. plén., 2 juin 2000, *Fraisse***).

À l'inverse, la CJUE reconnaît au droit communautaire une suprématie absolue sur les règles de droit interne, fussent-elles constitutionnelles (CJCE, 15 juillet 1964, COSTA c. ENEL).

B) Le droit dérivé

Selon que la directive intervienne dans le domaine de la loi ou dans le domaine du règlement, elle doit être transposée par décret ou par une loi, il s'agit d'une exigence constitutionnelle (**CC décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004, *Loi pour la confiance dans l'économie numérique***).

Les directives étant de plus en plus précises et laissant moins de marge de manœuvre aux États membres, les lois ou décrets de transposition des directives sont souvent des « *copier-coller* » de la directive.

Par suite, contester la constitutionnalité du décret de transposition ou de la loi de transposition revient à contester la constitutionnalité de la directive.

Le Conseil constitutionnel s'est évertué à éviter les conflits entre le droit de l'Union européenne et la Constitution.

Saisi d'une loi de transposition d'une directive avant son entrée en vigueur, le Conseil constitutionnel s'est d'abord borné à contrôler qu'elle ne viole pas une « disposition expresse » de la Constitution (CC décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004, *Loi pour la confiance dans l'économie numérique*).

Depuis 2006, il veille à ce que la transposition d'une directive n'aille pas à l'encontre d'une règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, sauf à ce que le constituant y ait consenti (CC décision n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*).

La référence à « l'identité constitutionnelle de la France » s'est ainsi substituée à la réserve de l'éventuelle contrariété de la directive avec « une disposition expresse de la Constitution ». Pour certains auteurs, le catalogue constitutionnel propre à la France serait réduit (= suffrage universel, souveraineté nationale et laïcité).

Le Conseil constitutionnel a transposé au contrôle de constitutionnalité a posteriori sa jurisprudence élaborée dans le cadre du contrôle de constitutionnalité a priori.

Par ailleurs, une QPC soulevée à l'encontre d'une disposition législative transposant une directive est dépourvue de caractère sérieux dès lors que trois conditions sont réunies :

- La disposition législative se borne à transposer les dispositions d'une directive
- Les dispositions de la directive sont précises et inconditionnelles ;
- Les droits et libertés constitutionnels dont la violation est invoquée ne sont pas des principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France (**CC n° 2010-79 QPC du 17 décembre 2010, M. Kamel Daoudi**).