

Collection
Science et technique de la démocratie, n° 30

Intégration européenne et droit constitutionnel

**Commission européenne
pour la démocratie par le droit**

Collection
Science et technique de la démocratie, n° 30

Intégration européenne et droit constitutionnel

**Commission européenne
pour la démocratie par le droit**

Editions du Conseil de l'Europe

Edition anglaise

“European Integration and Constitutional Law”

ISBN *

Pour la liste complète des titres de cette collection voir à la fin du livre

Service de l'édition et de la documentation
Conseil de l'Europe
F-67075 Strasbourg Cedex

ISBN *
Conseil de l'Europe, 199*
Imprimé en *

TABLE DES MATIERES

	Page
■ Rapport introductif	
Les effets de l'intégration sur le droit constitutionnel des Etats membres de l'Union européenne par M. Armando TOLEDANO LAREDO	5
■ Rapports¹	
L'intégration européenne et le droit constitutionnel des Etats candidats	
Chypre M. Alecos MARKIDES	15
Malte M. Joseph SAID PULLICINO	27
Roumanie M. Lucian BONDOC	33
Estonie M. Lauri MADISE	41
Lettonie M. Aivars ENDZINS	55
Lituanie M. Vilenas VADAPALAS	65
Hongrie M. Barna BERKE	89
Pologne M. Marek SAFJAN	143

¹ *Le texte du rapport de M. Dimitar Gotchev, Juge à la Cour constitutionnelle de la Bulgarie, est disponible auprès du Secrétariat de la Commission de Venise.*

Slovaquie	
M. Jan KLUCKA	163
Slovénie	
M. Peter JAMBREK	175
République tchèque	
M. Jiri MALENOVSKY	181

■ **Rapport de synthèse**

par M. Luis LOPEZ GUERRA.....	197
-------------------------------	-----

* * * * *

Cet ouvrage contient les rapports présentés lors du Séminaire UniDem organisé à Chypre les 29-30 septembre 2000 par la Commission européenne pour la démocratie par le droit en coopération avec le Bureau de l'Attorney Général de la République de Chypre.

Cette activité est organisée dans le cadre du Programme Commun entre la Commission européenne et la Commission de Venise du Conseil de l'Europe pour renforcer la démocratie et le développement constitutionnel en Europe centrale et orientale et dans la CEI.

LES EFFETS DE L'INTEGRATION SUR LE DROIT CONSTITUTIONNEL DES ETATS MEMBRES DE L'UNION EUROPEENNE

M. Armando TOLEDANO LAREDO

Directeur général honoraire, Commission européenne

I. L'Union européenne et le droit

Le processus d'intégration européenne trouve sa source dans le droit international public. La naissance en 1951 de la *Communauté européenne du charbon et de l'acier* – la CECA – puis, en 1957, de la *Communauté européenne de l'énergie atomique* – la CEEA – et de la *Communauté économique européenne* – la CEE – est placée sous l'égide du droit international conventionnel. Ce droit préside à l'établissement des traités de Paris pour la première Communauté et de Rome pour les deux autres.

Ce même droit international est présent chaque fois qu'un nouvel accord est signé entre les Etats membres, quelle que soit sa dénomination,¹ pour organiser, réorganiser ou élargir les compétences attribuées à ces trois nouveaux sujets de droit international public. La Cour de Justice des Communautés européennes – la CJCE – a bien souligné ce lien dès 1963² en parlant d'un « nouvel ordre de droit international ».

Cela étant rappelé, les développements qui ont suivi ont permis de constater que la mise en œuvre des objectifs définis dans les traités a créé un modèle d'organisation innovateur à plus d'un titre et destiné à aller plus loin que les organisations existantes. Cela en raison du fait qu'il visait un nombre d'Etats poursuivant une ambition dépassant un dessein purement économique, se situant dans une région limitée du monde et n'ayant pas, de ce fait, une vocation universelle.

La CJCE a parfaitement exprimé cette réalité en 1964 en utilisant, en lieu et place de la précédente, une nouvelle formule: « un ordre juridique propre, intégré au

¹ Cf. les traités mentionnés, la Décision portant création des ressources propres communautaires, la Décision relative à l'élection au suffrage universel des membres du Parlement européen, l'Acte Unique européen, le *Traité sur l'Union européenne*, le *Traité d'Amsterdam* ainsi que les traités à venir.

² Arrêt *Van Gend & Loos*, n° 26/62 du 15.2.1963, Recueil CJCE 1963 p. 23.

système juridique des Etats membres lors de l'entrée en vigueur du traité et qui s'impose à leurs juridictions ». ³ Et c'est en partant de cet ordre juridique propre que la CJCE va affirmer, dans sa jurisprudence, la prééminence du droit communautaire européen sur les droits nationaux des Etats membres et souligner l'impossibilité pour ces derniers de faire prévaloir – contre un ordre juridique accepté par eux sur une base de réciprocité – une mesure unilatérale qui ne saurait lui être opposable. La CJCE rappelle que les obligations contractées dans le traité ne seraient pas inconditionnelles mais seulement éventuelles si elles pouvaient être mises en cause par des actes législatifs postérieurs des signataires. Elle ne manque pas de mettre en lumière, par ailleurs, que le droit communautaire n'est pas un droit se limitant à régler des rapports entre Etats mais un véritable ordre juridique original.

Comme tout ordre juridique, l'ordre juridique communautaire comporte les trois volets classiques:

- a) un ensemble de normes comprenant le droit communautaire originaire et dérivé ;
- b) des sujets, qui sont les Etats membres, leurs citoyens et les institutions communautaires ; et
- c) une protection juridique assurée par une juridiction dont les compétences sont permanentes et parfaitement définies.

En d'autres termes, le droit communautaire européen qui vient de naître et qui s'affirme au fil des années, dépasse la notion d'un droit entre Etats, comme le droit international, pour revêtir plutôt la forme d'un droit commun interne aux Etats membres.

Dès 1955 – avant même la naissance de la CEE et de la CEEA et dans le cadre sectoriel de la CECA – l'Avocat général Lagrange s'exprimait ainsi: « On pourrait sans doute rappeler que notre Cour n'est pas une juridiction internationale, mais la juridiction d'une Communauté créée par six Etats sur un type qui s'apparente beaucoup plus à une organisation fédérale qu'à une organisation internationale, et que le Traité dont la Cour a pour mission d'assurer l'application, s'il a bien été conclu dans la forme des traités internationaux, et s'il en est un incontestablement, n'en constitue pas moins, du point de vue matériel, la Charte de la Communauté, les règles de droit qui s'en dégagent constituant le *droit interne de la Communauté* » (en italique dans le texte),⁴ cette notion devant être par la suite

³ Arrêt *Costa c. ENEL*, n° 6/64 du 15.7.1964, Recueil CJCE 1964 p. 1158.

reprise et élargie par la CJCE.⁵ Il est dès lors aisé de constater que ces notions nouvelles sont plus élaborées que le principe traditionnel *pacta sunt servanda*, ce qui confirme l'avancée du droit communautaire dans sa sphère d'application.

L'étude de la jurisprudence communautaire montre que la CJCE suit dans ses arrêts un raisonnement qui analyse le système sur la base d'une interprétation analytique, systématique et téléologique, qui recherche – au-delà du sens de chaque disposition – son effet utile. Et il est utile de noter que cette méthode téléologique, qui était à ses débuts essentiellement inductive car elle recherchait dans les textes l'intention du législateur, a été accompagnée ensuite par une recherche déductive, c'est-à-dire par la recherche des intentions du législateur devenues au cours des années des actes juridiques communautaires. Ce faisant, comme cela a été remarqué par la doctrine, la CJCE a développé un raisonnement qui colle à la réalité d'un ordre juridique nouveau, vivant et actif et qui, s'éloignant des méthodes d'un juge international, rejoint celles d'un juge national.

L'organisation même des Communautés en fait une organisation *sui generis* où les trois pouvoirs classiques sont identifiables, ces pouvoirs étant plus proches des organes nationaux que de ceux d'une organisation internationale. C'est ainsi que la Commission européenne – institution supranationale – décide à la majorité simple, que le Conseil – institution intergouvernementale – s'éloigne du consensus traditionnel en ayant recours de plus en plus souvent à la majorité qualifiée et que le Parlement européen, élu à un rythme quinquennal depuis 1979 au suffrage universel direct, a acquis d'importants pouvoirs.

Le fonctionnement des Communautés répond, quant à lui, au triptyque tracé par les traités, qui comprend :

- un premier volet consacré aux compétences transférées, traité après traité, par les Etats membres aux Communautés ;
- un deuxième volet comportant la création des institutions auxquelles est confiée la réalisation des objectifs fixés, en règle générale sans un échéancier précis ; et
- un troisième volet définissant les procédures que ces institutions doivent respecter dans leur action.

⁴ Affaire *Fédération Charbonnière de Belgique c. Haute Autorité*, n° 8/55, Recueil 1955-1956 p. 263.

⁵ *Avis de la CJCE* n° 1/91 du 14.12.1991, Recueil CJCE 1991 p. 6079.

Il ressort de ce tableau une dynamique, qui ne peut être dissociée du rythme du marché unique, qui est caractérisée par une évolution constante au devenir communautaire, sous le regard vigilant de la CJCE, appelée à assurer le respect du droit des traités dans son interprétation et dans son application.

Ce droit, né comme droit international public, ajoute à cette qualité celle de droit communautaire originaire. Il est complété par le droit communautaire dérivé, qui est l'œuvre législative quotidienne des institutions communautaires et qui approche aujourd'hui les vingt mille pages; le droit communautaire, aussi bien originaire que dérivé, ayant la primauté sur toute disposition de droit interne, quelle que soit sa hiérarchie dans l'ordre juridique national auquel elle appartient.

Outre sa compétence permanente, la CJCE a la possibilité de statuer sur tout différend entre Etats membres en connexité avec l'objet des traités européens si ce différend lui est soumis en vertu d'un compromis (Art. 239 CEE) ou encore, en vertu d'une clause compromissoire contenue dans un contrat de droit public ou de droit privé passé par la Communauté ou pour son compte (Art. 238 CEE). Qui plus est, les Etats membres s'engagent à ne pas soumettre un différend relatif à l'interprétation ou à l'application du traité à un mode de règlement autre que celui prévu par de ce dernier (Art. 292 CEE).

Cette présence constante du droit communautaire et sa primauté sur toute disposition de droit interne a conduit le professeur Walter Hallstein, premier Président de la Commission européenne, qui s'exprimait devant le Parlement européen, à déclarer que la Communauté – ne disposant ni de pouvoirs contraignants ni d'une infrastructure administrative suffisante et n'ayant ni forces armées ni forces de police – comptait sur un seul instrument, sur une seule arme: le droit communautaire. Le Président Hallstein qualifiait la Communauté, par la même occasion et pour la première fois, comme étant une *Communauté de droit* par analogie à un Etat de droit.

En outre, la nature même du droit communautaire et la présence d'un pouvoir judiciaire, dont la compétence est acquise et l'autorité bien assise, peuvent être considérées comme une nouveauté dans l'histoire des organisations internationales.

II. Le droit communautaire et les droits des Etats membres

En 1998, la Commission de Venise avait distribué un premier questionnaire sur « Droit constitutionnel et Intégration européenne » en prélude à un exercice destiné à recenser les modifications qu'ont connu les ordres juridiques des Etats membres de l'Union européenne pour s'adapter aux réalités de la construction

communautaire. Treize membres de la Commission de Venise⁶ désignés par les Etats membres de l'Union européenne ont répondu au questionnaire et leurs réponses ont fait l'objet d'une synthèse dans le document portant la cote 051/97 CDL-UE (98) 4 du 23 novembre 1998. Sans revenir sur ce document, il paraît utile de rappeler que les rapports entre le droit communautaire et les droits nationaux des Etats membres s'articulent différemment si le premier est originaire ou dérivé.

Le rapport entre les dispositions des traités européens et les droits nationaux a comme référence la signature de ces actes, leur ratification par les Parlements nationaux et, parfois, un referendum populaire, si cela est requis par la Constitution de l'Etat concerné. Le rapport entre le droit communautaire dérivé et les droits nationaux est organisé par le droit communautaire originaire, reçu dans les ordres juridiques nationaux comme cela vient d'être indiqué et éclairé par la jurisprudence de la CJCE en la matière.

Cette jurisprudence souligne notamment que le législateur national doit abroger formellement les dispositions contraires à l'ordre juridique communautaire aux fins de garantir la sécurité juridique.⁷ Elle ajoute qu'en cas de conflit entre une disposition nationale et une disposition communautaire, cette dernière prévaut, quelle que soit la nature de la première.⁸ Elle précise, aussi, que le droit communautaire doit être interprété en ce sens par le juge national, qui est tenu d'appliquer la disposition communautaire en toutes circonstances et sans demeure.⁹ En d'autres termes, explique la Cour, « ..le juge national chargé d'appliquer, dans le cadre de sa compétence, les dispositions du droit communautaire, a l'obligation d'assurer le plein effet de ces normes en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale, même postérieure, sans qu'il ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci par voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel », ¹⁰ ce qui revient à écarter d'office la disposition nationale.

Il est intéressant de noter que, dans un système fédéral, seule la constitution prévaut sur les dispositions des Etats fédérés, alors que, toute norme

⁶ Allemagne, Autriche, Belgique, Danemark, Espagne, Finlande, France, Grèce, Irlande, Italie, Pays-Bas et Suède.

⁷ Arrêt *Commission c. République française*, n° 167/73 du 4.4.1974, Recueil CJCE 1974 p. 371.

⁸ Arrêt *Commission c. République italienne*, n° 48/71 du 13.7.1972, Recueil CJCE 1972 p. 535.

⁹ Arrêt *Factortame*, n° C-213/89 du 19.6.1990, Recueil CJCE 1990 p.2475.

¹⁰ Arrêt *Simmenthal*, n° 106/77 du 9.3.1978, Recueil CJCE 1978 p. 645.

communautaire prévaut sur les dispositions nationales contraires, quelle que soit leur nature. Cela en raison de la nécessité d'assurer le fonctionnement du marché unique avec les mêmes garanties pour toutes les personnes physiques ou morales, quel que soit l'Etat membre dans lequel elles résident ou travaillent.

Pour mémoire, le *règlement communautaire* a une portée générale, il est obligatoire dans tous ses éléments et il est directement applicable dans tout Etat membre, alors que la *directive communautaire* lie les Etats destinataires quant au résultat à atteindre mais laisse aux instances nationales le choix de la forme et des moyens pour y parvenir dans les délais fixés. Le règlement relève ainsi du droit positif, pour l'ensemble de la Communauté, dès son entrée en vigueur, tandis que la directive doit être reçue dans les différents ordres juridiques au moyen de dispositions nationales. Il convient d'ajouter, pour être complet, qu'en cas de retard dans la transposition d'une directive dans un ordre juridique national et si certaines conditions sont réunies, la CJCE – saisie par voie préjudicielle – peut attribuer à une ou plusieurs dispositions un effet direct, ce qui ouvre la voie aux bénéficiaires pour en invoquer l'application devant les juridictions nationales.

Quatorze membres de la Commission de Venise ont répondu à un deuxième questionnaire, diffusé au mois de mars 2000¹¹ et contenant les deux questions ci-après :

1. « Le *Traité d'Amsterdam* a-t-il entraîné une révision constitutionnelle dans votre pays ? Si oui, indiquez quel a été le contenu de celle-ci.
2. De manière plus générale, le *Traité d'Amsterdam* a-t-il eu un effet sur des dispositions législatives ou des orientations jurisprudentielles fondamentales ? »

L'analyse des réponses reçues donne les indications suivantes :

A. **Sur la première question** : Dans onze Etats sur quatorze n'ont nécessité aucune révision constitutionnelle n'a été nécessaire pour ratifier le traité et en recevoir les dispositions dans leur ordre juridique interne.

Deux autres Etats, l'Autriche et la France, ont amendé leur Constitution respective. L'Autriche, pour tenir compte des mesures à prendre et des procédures de décision internes relatives à l'application des Titres V et VI du Traité. La France, d'une part, pour donner suite à la « communautarisation » intervenue en matière de droit d'asile, d'immigration et de franchissement des frontières intérieures et, d'autre part, pour prévoir que le gouvernement doit soumettre à l'Assemblée nationale et

¹¹ Document CDL-UE (2000) 1 Arc-en ciel ainsi que la réponse relative au Luxembourg.

au Sénat les actes comportant des dispositions de nature législative de l'Union européenne comme il était dans l'obligation de le faire au préalable s'agissant d'actes des Communautés européennes.

L'Irlande, quant à elle, a procédé à un amendement constitutionnel portant autorisation à ratifier le *Traité d'Amsterdam* afin d'assurer, de façon explicite, qu'en cas de conflit entre la Constitution de l'Etat et le droit communautaire, ce dernier prévaut.

B. Sur la deuxième question, la réponse concernant la Belgique, le Danemark et l'Italie est négative.

Pour l'Autriche, la France, la Grèce, le Luxembourg, les Pays-Bas et le Portugal, sans exclure des retombées législatives internes, le temps écoulé depuis l'entrée en vigueur du *Traité d'Amsterdam* est jugé trop court pour donner une appréciation sur la nécessité de nouvelles dispositions législatives ou pour prévoir des orientations jurisprudentielles fondamentales.

La réponse relative aux cinq derniers Etats est positive. Une nouvelle loi permet en Allemagne à toute juridiction de saisir la CJCE à titre préjudiciel dans le domaine de la coopération policière et judiciaire en matière pénale. En Espagne, il est fait référence au traité dans des actes internes transposant des directives communautaires. En Finlande, la loi relative à l'élection des membres du Parlement européen a été modifiée pour y tenir compte de l'impossibilité d'être à la fois parlementaire européen et membre du Comité des Régions, comme cela est prévu dans le traité. En Irlande, le *Traité d'Amsterdam* a été incorporé dans le European Communities Act 1972, ce qui implique que les dispositions du traité – au même titre que celles des précédents traités européens – sont contraignantes pour l'Etat et sont reçues dans l'ordre juridique interne. En Suède également, le Traité a été ajouté à la loi relative à l'appartenance à l'Union, qui contient les dispositions de base concernant les rapports entre le droit communautaire et le droit national.

III. Intégration européenne et droit constitutionnel

La synthèse qui précède des réponses données au deuxième questionnaire sur le droit constitutionnel et l'intégration européenne confirme les éléments qui apparaissent dans les réponses au premier questionnaire. En premier lieu, la clarté des rapports entre l'ordre juridique communautaire et les ordres juridiques des Etats membres – ordres juridiques souverains évoluant dans une sphère de co-jouissance transnationale de droits, pour reprendre la formule du Président La Pergola – et la place qu'occupe désormais le droit communautaire dans la vie et dans l'activité quotidienne des Etats membres et des citoyens de l'Union

européenne. Tel n'était pas le cas dans le passé, car la transposition dans la réalité des Etats membres des objectifs fixés par les Pères de l'Europe, n'a pas manqué de rencontrer sur son chemin une série d'obstacles tenant essentiellement à la nouveauté, à l'originalité et à l'envergure de l'œuvre esquissée dans la Déclaration faite par Robert Schuman le 9 mai 1950. Cependant, les obstacles ont été aplanis, non sans difficulté, dans l'intérêt supérieur de la Communauté, soit l'intérêt général des Etats membres et des citoyens européens. Pour cela, l'élément essentiel est certes la manifestation d'une volonté politique, qui prend forme dans les nouveaux traités européens ; mais la structure, édifiée au cours des années, qui est de nature à faciliter la tâche et la place qu'occupe le droit, est déterminante.

Comme cela avait été indiqué, le premier traité européen instituant la CECA n'avait pas entraîné de révisions constitutionnelles dans les six Etats membres fondateurs. Ce n'est qu'après, et particulièrement dans la mise en oeuvre du traité CEE, que les rapports entre le droit communautaire naissant et les droits constitutionnels des Etats membres ont posé problème, notamment pour les Etats appartenant à l'école dualiste. Au fil des années et des arrêts de la CJCE, ces problèmes ont été résolus et le droit communautaire a fini par trouver sa place et par se voir réserver, dans certains Etats, une position particulière par rapport au droit international classique conventionnel.

La rencontre entre le droit communautaire originaire et les droits nationaux étant ainsi réalisée, les rapports entre le droit communautaire dérivé et les droits nationaux ont pu en bénéficier en aval, ce qui ne saurait être sous-estimé compte tenu du nombre de règlements, de directives et de décisions - pour ne viser que les actes juridiques communautaires contraignants - adoptés quotidiennement par les institutions de l'Union européenne. L'article 10 CE a été d'une grande aide dans la réalisation de cette rencontre et de l'harmonie qui en est résultée, avec les trois obligations qu'il édicte : deux positives et une négative. L'article dispose, d'une part, que les Etats membres prennent toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution des obligations découlant du traité ou résultant des actes des institutions de la Communauté et, d'autre part, qu'ils facilitent à la Communauté l'accomplissement de sa mission. Il prévoit, par ailleurs, que les Etats membres s'abstiennent de toutes mesures susceptibles de mettre en péril la réalisation des buts du traité.

Etant entendu que ces obligations s'adressent sans différenciation aux pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire des Etats membres, quel qu'en soit le niveau (central, régional ou local), ce principe général de coopération mutuelle entre autorités nationales et institutions communautaires, doublé d'une assistance mutuelle entre Etats membres, a été interprété par la doctrine comme analogue à la *Bundestreue* de droit constitutionnel allemand, devenu pour l'occasion la

Gemeinschaftstreue, autrement dit, à un principe de loyauté envers l'intérêt fédéral ou commun.

Le fait que la grande majorité des Etats membres n'aient pas eu besoin d'avoir recours à des amendements constitutionnels pour ratifier le *Traité d'Amsterdam* montre à l'évidence que nous nous trouvons en présence d'un mécanisme mis à l'épreuve et bien rodé, que chaque Etat membre a résolu à sa manière ses problèmes internes et que l'élément communautaire est une composante ou une valeur ajoutée devenue désormais familière.

INTÉGRATION EUROPÉENNE ET DROIT DES ÉTATS CANDIDATS : CHYPRE

M. Alecos MARKIDES
Attorney General de la République de Chypre

Le défi du droit communautaire

La création de la Communauté européenne, puis de l'Union européenne, n'a pas seulement entraîné la mise en place d'un nouveau type d'ordre juridique opérant au niveau transnational. Elle a aussi fait naître un ordre juridique visant un objectif très clair et précis : la promotion d'un processus d'intégration menant à une "union" d'États et de peuples européens. Que ce soit dans les domaines économique, monétaire, politique ou autre, cet objectif est omniprésent.

Lorsqu'elle interprète le droit communautaire, la Cour de Justice ne perd jamais de vue cet objectif d'intégration. Faisant preuve d'une remarquable créativité juridique, la Cour a systématiquement mis une distance entre le système juridique de l'UE et le droit international "ordinaire", en faisant valoir qu'en accédant à l'Union les États membres ont transféré une partie de leurs pouvoirs souverains à la Communauté et créé un système juridique autonome dont les États, mais aussi les particuliers, sont les sujets.

La Cour européenne a traduit ce point de vue dans les faits en énonçant quatre principes fondamentaux :

- premièrement, le droit communautaire pénètre dans les systèmes juridiques nationaux ; il peut et doit être appliqué par les tribunaux nationaux, compte tenu des décisions de principe de la Cour de Justice sur l'interprétation, l'effet et la validité du droit communautaire ;
- deuxièmement, dans ce contexte, les particuliers peuvent invoquer les règles du droit communautaire devant les tribunaux nationaux, comme donnant lieu à des droits que ces tribunaux sont tenus de protéger. On dit que le droit communautaire est *directement applicable* ;
- troisièmement, pour garantir l'efficacité de ce mode de fonctionnement, le droit communautaire prime, en cas de conflit, sur le droit interne, y compris sur les

dispositions constitutionnelles nationales. C'est le principe de la *primauté du droit communautaire* ;

- quatrième, les instances et organes des États membres (législatifs, exécutifs et judiciaires) ont l'entière responsabilité d'annuler les effets des violations du droit communautaire qui touchent les particuliers.

La Constitution comme loi suprême de la République

Aux termes de l'article 179(1), la Constitution de la République de Chypre, comme dans d'autres ordres constitutionnels, est la loi suprême de la République. En vertu de l'article 169(3) de la Constitution, "les traités, conventions et accords ... prévaudront...sur toute loi nationale ...". Cela concerne toute loi antérieure ou postérieure à un traité international¹. La hiérarchie des normes dans l'ordre juridique chypriote est donc la suivante : (a) la Constitution ; (b) les traités internationaux ; et (c) les lois ordinaires².

D'après la jurisprudence de la Cour suprême³, un traité international, étant inférieur à la Constitution en vertu de l'article 179(1), est sujet à un contrôle de constitutionnalité, en ce sens que les dispositions constitutionnelles prévalent s'il existe une incompatibilité entre elles et les clauses du traité. Un traité n'annule pas, *stricto sensu*, la législation nationale; il a seulement une force supérieure et son application prévaut. Un tel traité fait partie du droit international⁴. D'après la Cour suprême, un traité ratifié détermine non seulement les obligations de l'État sur le plan international, mais aussi le droit interne jusqu'au jour où ce traité cesse d'être en vigueur en application de ses propres dispositions ou de celles de la Convention de Vienne sur les traités.

La structure constitutionnelle de la République de Chypre

Les bases de la structure constitutionnelle de la République de Chypre⁵ ont été jetées par les accords de Zurich et de Londres⁶. Le traité de garantie⁷ et le traité d'alliance⁸ ont reçu force constitutionnelle⁹.

¹ Pour la définition du terme "loi", voir l'article 186(1) de la Constitution de 1960. Voir aussi l'arrêt *Malachtou*, *infra*.

² Voir, par exemple, *Eracleous v. la Municipalité de Limassol* (Appel n° 5793), arrêt de la Cour suprême du 14 décembre 1993, qui rappelle la hiérarchie mentionnée ci-dessus.

³ Voir *Malachtou v. Armefti* (1987) 1 C.L.R. 207.

⁴ La Convention de Vienne sur le droit des traités a été ratifiée conformément à l'article 169 de la Constitution de 1960 par la loi 62/76.

La Constitution de la République de Chypre de 1960 est rigide, détaillée et complexe.

Le paragraphe 21 de l'accord de Zurich prévoyait que plusieurs de ses clauses devaient être reprises dans la Constitution de la République de Chypre en tant qu'articles fondamentaux non susceptibles de révision ou de modification. Ces articles fondamentaux, empruntés dans leur intégralité ou en partie à l'accord de Zurich et que la Constitution elle-même déclare immuables¹⁰, représentent 48 articles sur les 199 que compte la Constitution.

Par ailleurs, en vertu de l'article 182(2) et (3) de la Constitution de 1960, toute autre disposition de la Constitution (c'est-à-dire des dispositions non fondamentales) "pourra être modifiée, par amendement, addition ou suppression"

⁵ *La République de Chypre a été instaurée par le traité d'établissement entre Chypre, la Grande-Bretagne, la Grèce et la Turquie. Le traité prévoit que la République "comprend l'île de Chypre... à l'exception des deux zones définies dans l'Annexe A au présent traité, lesquelles resteront sous la souveraineté du Royaume-Uni" uniquement comme bases militaires. Les bases militaires britanniques sur l'île se trouvaient ainsi garanties. Si toutefois le Gouvernement du Royaume-Uni, dans le cadre d'une modification de ses besoins militaires, devait décider de renoncer à la souveraineté mentionnée ci-dessus ou au contrôle effectif de tout ou partie de ces zones, il est entendu que cette souveraineté ou ce contrôle seraient transférés à la République de Chypre.*

⁶ *Les accords de Zurich (11 février 1959) et de Londres (19 février 1959) ont fait de Chypre une République indépendante, dont l'indépendance, l'ordre constitutionnel et l'intégrité territoriale sont garantis par le Royaume-Uni, la Grèce et la Turquie.*

⁷ *Le traité de garantie signé par Chypre d'une part, et la Grèce, la Turquie et le Royaume-Uni d'autre part, avait pour but de protéger l'ordre constitutionnel instauré par les accords de Zurich et de Londres et d'exclure l'union politique ou économique de l'île avec un État quel qu'il soit. Les trois puissances se portaient garantes de la continuité de l'existence et du maintien de l'ordre constitutionnel, ainsi que de l'indépendance et de l'intégrité territoriale de Chypre. Aux termes de l'article 4, « dans le cas où l'action commune ou concertée serait impossible, chacune des trois puissances garantes se réserve le droit d'agir dans le seul but de rétablir la situation de fait créée par le présent traité ».*

⁸ *Le traité d'alliance a été conclu entre Chypre, la Grèce et la Turquie et prévoyait le stationnement sur le territoire de la République de contingents militaires de chaque pays. Il a pour but de garantir l'engagement des Parties de résister à toute attaque ou acte d'agression direct contre l'indépendance ou l'intégrité territoriale de Chypre.*

⁹ *Article 181 de la Constitution de 1960.*

¹⁰ *Article 182(1) de la Constitution de 1960. On trouvera en annexe III au présent document une liste des articles fondamentaux de la Constitution.*

par une loi adoptée à une majorité comprenant au moins les deux tiers du nombre total des députés appartenant à la Communauté grecque et au moins les deux tiers du nombre total des députés appartenant à la Communauté turque.

En raison du retrait délibéré des Chypriotes turcs et de leur refus de faire partie des organes de la République depuis 1964, la Cour Suprême de Chypre, dans un jugement qui a fait date : *Procureur général de la République v. Ibrahim*¹¹, a appliqué la doctrine de la nécessité. Cette doctrine, étoffée par la suite par la jurisprudence, est devenue partie intégrante de l'ordre juridique et constitutionnel de la République, si bien qu'il est possible de dévier temporairement de l'application stricte des dispositions constitutionnelles. En d'autres termes, cette doctrine a été appliquée à Chypre pour valider des actes publics qui se heurtaient à des difficultés de procédure impossibles à résoudre en raison du boycott politique mené par les dirigeants chypriotes turcs et, plus tard, en raison de l'invasion étrangère.

Ainsi, dans l'attente d'une solution à ce problème politique, toutes les modifications nécessaires de dispositions non-fondamentales de la Constitution peuvent être apportées par une loi adoptée par une majorité d'au moins les deux-tiers des membres de la Chambre des Représentants¹² appartenant à la communauté grecque.

L'article 169 de la Constitution de 1960 traite à la fois du mode de ratification des accords internationaux, des traités et des conventions et de leurs conséquences pour le droit interne.

En vertu de l'article 169 de la Constitution, sous réserve des dispositions de l'article 50 et du paragraphe (3) de l'article 57 de la Constitution¹³,

- les accords internationaux relatifs au commerce, à la coopération économique (y compris les paiements et crédits) et au *modus vivendi* sont conclus sur décision du Conseil des Ministres ;
- aux termes des paragraphes 2 et 3 de l'article 169, tout autre traité, convention ou accord international est négocié et signé en vertu d'une

¹¹ (1964) CLR 195.

¹² En accord avec ce principe, depuis 1985, un certain nombre de modifications ont été apportées à des dispositions non-fondamentales de la Constitution de 1960, comme l'article 111.

¹³ Les articles 50 et 57(3) de la Constitution de 1960 ont trait au droit de veto du Président et du Vice-Président de la République respectivement.

décision du Conseil des Ministres et n'entre en vigueur et ne devient obligatoire pour la République qu'après avoir été approuvé par une loi adoptée par la Chambre des Représentants ; et

- les traités, conventions et accords (conclus comme mentionné ci-dessus) sont publiés au Journal Officiel de la République ; à dater de cette publication, ils prévalent sur toute loi nationale, à condition que lesdits traités, conventions ou accords soient appliqués par l'autre partie signataire¹⁴.

La Cour suprême a décidé que la condition de réciprocité ne peut être invoquée pour les Conventions dont l'objet n'est pas d'instaurer des droits subjectifs ou réciproques pour les Parties contractantes elles-mêmes, mais de promouvoir certains principes de droit, des valeurs morales et juridiques, et qu'une Partie contractante ne signe et ne ratifie qu'en vue de la réalisation de cet objectif. Par exemple : les conventions pour la protection et la promotion des droits de l'Homme, la formulation de règles communes et le domaine de la justice sociale.

Faut-il modifier la Constitution? Problèmes et solutions

Dans le cadre de l'ordre constitutionnel chypriote, le pouvoir exécutif est pour l'instant exercé par le Président de la République. Le Président, ainsi que d'autres organes, ont été investis de certains pouvoirs soigneusement énumérés et décrits dans la Constitution¹⁵. Cependant, tous les autres pouvoirs relevant de l'exécutif ont été confiés au Conseil des Ministres. En vertu de l'article 50 de la Constitution de 1960, le Président (et le Vice-Président) de la République ont droit de veto sur les affaires étrangères¹⁶. Le pouvoir législatif de la République est exercé par la Chambre des Représentants "dans tous les domaines" excepté les domaines expressément réservés par la Constitution aux Chambres de communauté¹⁷. La Cour suprême exerce la totalité du pouvoir judiciaire, y compris en matière constitutionnelle, comme le contrôle de la constitutionnalité des lois, les conflits de

¹⁴ Voir l'arrêt *Malachtou*, supra, pour une décision claire de la Cour suprême sur les cas où ce principe de réciprocité ne peut être invoqué.

¹⁵ Voir, *inter alia*, les articles 47, 48, 49 et 125 de la Constitution.

¹⁶ Excepté la participation de la République à des organisations internationales dont la Grèce et la Turquie sont toutes les deux membres ; voir l'article 50(1)(a) de la Constitution de 1960.

¹⁷ Voir les articles 61 et 87 de la Constitution. Les Chambres de Communauté sont des autorités législatives, exécutives et économiques compétentes pour les affaires liées à la religion, l'éducation, l'enseignement et la culture de chacune des deux communautés chypriotes, ainsi que pour les questions de statut personnel.

compétence entre les organes de la République et les contestations en matière électorale¹⁸.

La Constitution s'est proclamée loi suprême de la République (voir l'art. 179(1)). Par ailleurs, le droit communautaire, selon ses propres termes, est suprême et l'emporte sur les lois nationales, y compris sur les Constitutions nationales elles-mêmes. Il convient toutefois de noter que l'article 179 n'est pas une disposition fondamentale de la Constitution et qu'il est donc susceptible d'être modifié suivant la procédure prévue par l'article 182.

De plus, l'adhésion à l'Union européenne implique une perte ou un transfert partiels de souveraineté en faveur de l'Union. Cela semble à première vue peu compatible avec l'article 61 de la Constitution qui dispose que la Chambre des Représentants exerce le pouvoir législatif « dans tous les domaines ». L'article 61 est un article fondamental et ne peut donc être modifié.

Il serait possible de surmonter ces difficultés en modifiant l'article 169 de la Constitution (disposition non-fondamentale), dans le respect de la procédure prévue par l'article 182, en ajoutant des paragraphes spécifiques reprenant, *mutatis mutandis*, le contenu des articles 29(4)(3), 29(4)(4), 29(4)(5) et 29(7) respectivement de la Constitution irlandaise.

L'article 29 de la Constitution irlandaise prévoit, *inter alia*, que l'Irlande peut devenir membre des Communautés européennes (article 29(4)(3)), et de l'Union européenne (article 29(4)(4)).

La disposition qui nous intéresse le plus ici est l'article 29(4)(5) qui prévoit que :

“Aucune disposition de la présente Constitution n'annule des lois promulguées, des actes accomplis ou des mesures adoptées par l'État et qui sont rendus nécessaires par les obligations découlant de l'adhésion à l'Union européenne ou aux Communautés, ni n'empêche que des lois promulguées, des actes accomplis ou des mesures adoptées par l'Union européenne, les Communautés, par des institutions de ces dernières ou par des organes compétents en vertu des traités instituant les Communautés, aient force de loi dans l'État”.

L'adoption d'un tel amendement permettrait à la République d'accéder effectivement à l'Union et rendrait possible le transfert de pouvoirs législatifs et du

¹⁸ Voir les articles 133-164 de la Constitution.

pouvoir de conclure des traités vers les institutions de l'UE, résolvant ainsi les problèmes potentiels posés par l'article 61 de la Constitution de 1960.

De plus, pour des raisons de clarté et de sécurité du droit, l'article 179(1) de la Constitution (disposition non-fondamentale) pourrait être modifié comme suit : « *Sous réserve des dispositions de l'article 169 (...), [la présente] Constitution est la loi suprême de la République* ».

Grâce à cet amendement, les dispositions de la Constitution n'entreraient en aucune façon en conflit avec le traité d'adhésion et le droit communautaire, dont la suprématie sur la Constitution serait ainsi sauvegardée.

Mendelson v. Crawford, Hafner and Pellet

Concernant maintenant les objections d'ordre juridique/constitutionnel exprimées par la partie turque à propos de l'adhésion de la République à l'UE, il convient de noter ce qui suit.

Le gouvernement turc et les dirigeants chypriotes turcs ont vivement réagi à la demande d'adhésion à l'UE déposée par Chypre. La Turquie a tenté, au moyen d'arguments politiques et juridiques, de bloquer le processus d'adhésion de Chypre. En été 1997, lorsque la publication de l'*Agenda 2000* a montré que les négociations avec Chypre en vue de son adhésion à l'Union européenne allaient commencer dans les mois suivants, la Turquie a fait circuler une opinion signée par le professeur Mendelson, de l'université de Londres, faisant valoir que la demande d'adhésion de Chypre à l'Union était, dans l'état actuel des choses, inconstitutionnelle.

Selon cette opinion le traité de garantie de 1960 et les articles 50 et 170 de la Constitution de Chypre ne lui permettent pas d'adhérer à l'Union européenne.

Chypre a contré cette objection legaliste de la Turquie en obtenant une opinion conjointe (24 septembre 1997) de trois experts en droit international réputés : les professeurs Crawford, de l'université de Cambridge, Häfner, de l'université de Vienne et Pellet, de l'université de Paris.

L'article 1(2) du traité de garantie dispose que la République de Chypre :

« ... s'engage à ne participer, dans son ensemble ou en partie, à aucune union politique ou économique avec un État quel qu'il soit ... »

Cependant, selon les trois experts, cette clause n'interdit pas à Chypre de devenir membre d'une organisation régionale telle que l'Union européenne. L'adhésion à

l'Union ne constituerait pas une participation à une « union politique ou économique avec un État quel qu'il soit » au sens de l'article 1(2) du traité de garantie.

De plus, l'article 50 de la Constitution de 1960 confère au Président et au Vice-Président (un chypriote turc) un droit de veto sur toute décision de politique étrangère, et en particulier sur toute décision concernant l'adhésion à une organisation internationale ou à une alliance ne comptant pas parmi ses membres la Grèce *et* la Turquie. Cependant, la Constitution prévoit pour le veto du Vice-Président un mécanisme particulier fondé sur sa participation réelle à l'administration. En d'autres termes, ce veto est une prérogative du Vice-Président liée à l'exercice de ses fonctions qui ne peut pas être exercée que lorsqu'il est en fonction. Ainsi, d'après la Constitution de 1960, ce veto ne peut être exercé par la communauté turque de Chypre, mais uniquement par le Vice-Président lui-même. Lorsque le Vice-Président s'abstient délibérément d'assumer ses fonctions, qu'il refuse délibérément de jouer son rôle constitutionnel, et lorsqu'on se trouve face à une invasion par des forces étrangères, il semble clair que le veto vice-présidentiel prévu par l'article 50 ne peut être exercé.

Enfin, l'article 170 de la Constitution prévoit que Chypre devra appliquer la clause de la nation la plus favorisée aux trois puissances garantes pour « tous les accords quelle qu'en soit la nature ». Ce traitement sera accordé uniquement « après convention prévoyant des dispositions appropriées ». À l'image d'autres clauses de la nation la plus favorisée, l'article 170 n'interdit pas à Chypre de conclure des traités qui présentent des avantages pour des États tiers ; il prévoit l'extension à chacune des puissances garantes des avantages accordés à la nation la plus favorisée. Il est significatif que dans l'accord commercial conclu le 9.11.1963 entre la République de Chypre et la République de Turquie (voir Journal Officiel du 21.11.1963), la clause de la nation la plus favorisée n'ait pas été accordée à la République de Turquie. Ainsi, l'article 170 n'empêche pas Chypre de conclure des accords.

En fait, l'appartenance à la CE n'entraîne pas automatiquement l'obligation d'appliquer de manière généralisée le principe de la nation la plus favorisée, que ce soit dans le cadre du GATT ou dans un autre contexte. La Turquie, Partie contractante du GATT et candidate à l'adhésion à l'UE, le sait pertinemment. La Turquie comme la Grèce, **dans des traités bilatéraux conclus avec Chypre après son indépendance**, ont reconnu qu'en matière de commerce des marchandises, le principe de la nation la plus favorisée ne s'applique pas « à des privilèges ... des préférences ou des concessions ... accordés ... dans le futur à d'autres pays en vertu de.. la participation, l'adhésion ou l'association ... [à] une union douanière, une zone de libre-échange ou une communauté économique ». Pour ces raisons, l'article 170 n'obligerait pas Chypre à étendre à la Turquie les avantages supplémentaires liés à l'adhésion à l'UE.

Ainsi, en diffusant l'opinion des trois professeurs, le Gouvernement de la République a effectivement contré les efforts de la Turquie pour inventer des arguments juridiques s'opposant à l'adhésion de Chypre à l'Union européenne. Ce même point de vue est exprimé dans l'avis de la Commission européenne sur la demande d'adhésion de Chypre, où il est dit, après l'exposé des arguments turcs mentionnés ci-dessus :

« La Communauté, cependant, se tenant à la logique de sa position établie, qui est conforme à celle des Nations Unies pour ce qui est de la légitimité du Gouvernement de la République de Chypre et de la non-reconnaissance de la « République turque de Chypre du Nord », a estimé que la demande était recevable et a entamé les procédures prévues par le Traité pour l'examiner ».

D'autre part, la Cour de Justice de la CE a conclu dans l'arrêt *Anastasiou* :

« Les problèmes issus de la partition *de facto* de l'île doivent être résolus exclusivement par la République de Chypre, qui seule est internationalement reconnue. »

Rôle des juridictions nationales

Après l'adhésion à l'Union européenne, les juridictions internes de la République de Chypre relèveront d'une hiérarchie judiciaire supranationale distincte, sous l'autorité d'une Cour suprême, la Cour de Justice des Communautés européennes. Les juridictions nationales chypriotes deviendront ainsi des juridictions de la Communauté européenne chargées de faire appliquer le droit communautaire sur le territoire national.

Aussi longtemps que la République sera membre de l'Union européenne, et que ses tribunaux feront en conséquence partie du système de la Cour européenne, le pouvoir et la souveraineté de l'État seront limités ; en effet, l'État ne pourra ni promulguer ni faire appliquer des textes qui seraient incompatibles avec le droit communautaire. De plus, ces textes ne seraient de toute manière pas appliqués par ses propres tribunaux.

Puisque, comme les juges de la Cour de Justice ont tenu à le souligner dans leur premier *Avis sur le projet de traité sur l'Espace économique européen*, nul ne peut servir deux maîtres, la formulation la plus juste serait de dire que le premier devoir des juridictions nationales de la République après l'adhésion sera de soutenir les objectifs de l'Union européenne, tels qu'ils sont énoncés dans les Traités de l'Union et interprétés par la Cour de Justice des Communautés européennes.

Conclusion

Cette étude des problèmes constitutionnels liés à l'adhésion de Chypre à l'Union européenne révèle toute la complexité de la Constitution de 1960 de la République de Chypre.

Il est vrai qu'un conflit peut survenir entre les deux ordres juridiques, en liaison notamment avec l'intégration du concept de la primauté du droit communautaire dans l'ordre constitutionnel de la République après l'adhésion de Chypre à l'Union.

Cependant, des problèmes similaires se sont déjà posés au sein des différents ordres constitutionnels des autres États membres. Ces États ont trouvé par le passé des moyens ingénieux de surmonter les difficultés constitutionnelles sans entraîner d'effet négatif pour le droit communautaire. En entrant dans l'Union, Chypre elle aussi trouvera des solutions aux problèmes constitutionnels. Nous avons étudié ci-dessus quelques possibilités.

Soulignons qu'étant donné que ce processus implique de modifier des articles fondamentaux de la Constitution, qui en théorie ne sont pas modifiables, Chypre en est réduite à l'alternative suivante : soit accepter la théorie selon laquelle le droit communautaire régit des domaines qui ne sont pas déterminés par la Constitution et qu'il ne peut donc y avoir de conflit entre l'acquis communautaire et la Constitution, soit – et c'est une solution préférable – faire face et entreprendre de modifier la Constitution, suivant le modèle irlandais. Dans ce dernier cas, l'amendement devra être soumis à référendum. Tous les citoyens de la République devraient avoir le droit de vote à ce référendum, quelles que soient leur communauté ou leur lieu de résidence. Si les résultats sont en faveur de l'amendement, je suis certain que la Cour suprême les respectera et les reconnaîtra; il faudrait toujours se souvenir qu'en dernière analyse, tout pouvoir vient du peuple.

En tout état de cause, l'adoption d'un amendement à la Constitution relève clairement de la souveraineté de la République de Chypre.

En d'autres termes, le souci légitime de l'UE et de ses États membres serait de savoir si Chypre met en place les mécanismes permettant l'application de l'acquis communautaire. Si elle le fait, ce sera en conformité avec la décision de la Cour européenne de justice dans l'affaire Anastasiou, selon laquelle « les problèmes issus de la partition *de facto* de l'île doivent être résolus exclusivement par la République de Chypre, qui seule est internationalement reconnue. » La procédure à suivre relève des affaires intérieures de la République. Je peux vous assurer, à l'occasion de cette réunion solennelle, que la République de Chypre prendra toutes les mesures nécessaires, dans le respect de la loi et de la démocratie, pour harmoniser

son ordre juridique, y compris sa Constitution, afin de remplir toutes les conditions nécessaires à l'adhésion à l'Union européenne et à la reconnaissance de la primauté du droit communautaire.

DROIT EUROPEEN ET INTEGRATION DES ETATS CANDIDATS: MALTE

M. Joseph SAID PULLICINO
Chief Justice de Malte
Membre de la Commission de Venise

Historique:

Le 21 septembre 1964, Malte s'est dotée d'une Constitution d'Etat indépendant ; le 4 mai 1965, elle est devenue membre du Conseil de l'Europe.

Depuis 35 ans, Malte est membre actif de cette organisation dont le but est de réaliser une union plus étroite entre ses membres afin de sauvegarder et de promouvoir les idéaux et principes qui sont leur patrimoine commun et de favoriser leur progrès économique et social. (Article 1^{er} du Statut du Conseil de l'Europe). Malte prend part aux débats et décisions du Conseil de l'Europe sur des thèmes d'intérêt général, notamment dans le domaine social et juridique et, plus particulièrement, en matière de Droits de l'Homme. Malte s'est également inspirée de l'exemple du Conseil de l'Europe pour élaborer sa législation. Elle est partie à de nombreuses conventions du Conseil de l'Europe.

L'adoption par le Parlement de la loi intégrant la Convention européenne des Droits de l'Homme dans la législation interne, en 1987, peut être considérée comme le point culminant de la participation maltaise. Cette loi est la preuve de l'engagement de Malte à garantir les libertés et droits fondamentaux de l'individu. Elle témoigne du respect que porte Malte aux Droits de l'Homme, à l'Etat de droit et aux principes démocratiques.

Plus récemment, le 16 juillet 1990, Malte a présenté sa candidature à l'Union européenne. Depuis lors, Malte a fait de grands pas en direction de l'adhésion en dépit d'une période de suspension de sa candidature, lorsque le Parti travailliste maltais a été élu au gouvernement en 1996. Cependant, après 22 mois, des élections anticipées ont redonné au Parti nationaliste une majorité de voix et de sièges au Parlement et c'est ce nouveau gouvernement qui, en septembre 1998, a réactivé la candidature de Malte auprès de l'Union européenne.

Il a été demandé au Gouvernement maltais de préparer ses réponses à un questionnaire détaillé, sur la base desquelles la Commission fonderait son opinion

quant à la demande renouvelée de Malte. Le 17 février 1998, la Commission a publié son rapport actualisé et a recommandé au Conseil de mettre en place dès que possible la procédure de contrôle pour permettre l'ouverture des négociations. Le Conseil des affaires générales a avalisé la recommandation de la Commission le 22 mars 1999.

Entre la fin du mois de mai 1999 et le mois de janvier 2000, Malte s'est soumise à cette procédure de comparaison de la législation maltaise avec l'acquis de l'Union européenne.

Dans l'intervalle, lors d'une réunion qui s'est tenue en juin 1999, le Conseil des affaires générales a décidé que Malte devait désormais prendre part au dialogue politique multilatéral avec les pays d'Europe centrale et orientale et Chypre, également candidats.

Le rapport périodique produit par l'Union européenne en octobre 1999 a confirmé la teneur du rapport de février, à savoir que Malte remplissait les critères politiques de Copenhague de l'Union européenne et qu'ayant une économie de marché viable, elle devait être en mesure de faire face, après quelques ajustements, à la pression de la concurrence et aux forces du marché au sein de l'Union européenne. La Commission a également publié un document synthétique sur l'avancée vers l'adhésion de chaque pays candidat et a recommandé au Conseil européen l'ouverture des négociations pour l'an 2000.

Cette recommandation a pris corps les 11 et 12 décembre 1999, lors du Conseil européen d'Helsinki, au cours duquel il a été décidé d'ouvrir les négociations d'adhésion avec Malte et cinq autres pays candidats.

Etat d'avancement des négociations

Malte se trouve actuellement au cœur du processus de négociation. Sous la présidence portugaise, entre janvier et juin 2000, l'Union européenne a abordé avec Malte les chapitres suivants :

1. Education et formation
2. Science et recherche
3. Politique étrangère et de sécurité commune
4. Relations extérieures
5. Petites et moyennes entreprises
6. Politique industrielle
7. Culture et audiovisuel
8. Télécommunications

Le 25 mai 2000, sept de ces huit chapitres ont été déclarés provisoirement clos – le dernier restant à traiter dans un avenir proche étant la culture et l’audiovisuel.

Sous la présidence française, entre juillet et décembre 2000, les neuf autres chapitres suivants seront ouverts :

1. La libre circulation des capitaux
2. Le droit des sociétés
3. La concurrence
4. Les pêcheries
5. Les transports
6. L’Union économique et monétaire
7. Les statistiques
8. La politique sociale et de l’emploi
9. La protection et la santé du consommateur

A ce stade, 17 chapitres sont donc à l’étude ; ce nombre est supérieur à celui des chapitres abordés avec les candidats du second groupe.

L’on ne peut manquer de mentionner à ce stade la résolution approuvée à l’unanimité au courant de ce mois par la Commission des affaires étrangères du Parlement européen sur l’état d’avancement de la candidature de Malte à l’Union européenne et la progression des négociations. En vertu de cette résolution, le statut démocratique de Malte et le respect des Droits de l’Homme dont elle témoigne confirment sa réelle vocation à devenir membre de l’Union européenne. Ladite résolution souligne que Malte satisfait aux critères politiques et économiques de l’Union européenne, qu’elle « fait partie intégrante de la communauté des nations et des cultures européennes et que son entrée dans l’Union européenne renforcera cette dernière sur le double plan de la politique et de la sécurité, en particulier dans la région méditerranéenne ». Il a également été observé que les « institutions constitutionnelles maltaises fonctionnent de façon indépendante, démocratique et stable » et qu’en ce qui concerne les Droits de l’Homme et les libertés fondamentales, aucun problème n’est constaté à Malte.

La résolution « regrette que le Gouvernement et l’opposition ne portent pas le même jugement sur la question de l’adhésion de Malte à l’Union européenne et soutient tous les efforts que déploient les différentes institutions européennes, sans oublier les siens propres, pour engager avec l’ensemble des composantes, organismes publics et autres, de la société maltaise, un dialogue constructif, garant de la continuité du processus d’adhésion ». Cette adhésion fera toutefois l’objet d’un référendum une fois les négociations closes. De cette manière, ce sont les Maltais qui prendront la décision ultime, nouvelle preuve du respect dont Malte fait montre envers les principes de la démocratie.

Incidences constitutionnelles

Ce référendum n'est pas une contrainte constitutionnelle à Malte qui n'a pas davantage besoin d'une majorité qualifiée pour adhérer à l'Union européenne. La Constitution ne comporte pas de disposition donnant le pouvoir ou, à l'inverse, restreignant le pouvoir d'adhérer du Gouvernement maltais.

C'est en vertu de la loi sur la ratification des traités (chapitre 304 de la législation maltaise) et non de la Constitution que l'Accord d'adhésion entre Malte et l'Union européenne devrait être ratifié par une loi du Parlement.

La Constitution maltaise est fondée sur ce que l'on nomme le modèle de Westminster ; elle reproduit en effet (quoique tacitement) de nombreux traits de la « Constitution » britannique, en les complétant. Il s'agit bien de la Constitution d'une démocratie parlementaire. Elle débute par des dispositions préliminaires portant notamment sur les territoires, la religion, la langue, le drapeau et l'hymne nationaux et comporte une déclaration de principe suivie de dispositions relatives aux libertés et droits individuels fondamentaux. La Constitution maltaise consacre également un chapitre très complet à la citoyenneté et énonce les principes régissant les pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire. Depuis 1974, date de l'accession de Malte au statut de république, l'exécutif est du ressort du Président, nommé par résolution parlementaire pour une période non renouvelable de 5 ans, et dont les émoluments sont pris en charge par le Fonds consolidé. Les pouvoirs du Président sont toutefois assez limités et le Premier ministre et les autres ministres sont collectivement, au sein du Cabinet, plus puissants que lui. La Constitution n'intervient pas dans le processus législatif qui est fixé par le règlement intérieur de la Chambre des représentants. La Constitution prévoit cependant la création d'une Cour constitutionnelle, composée d'un président et de deux autres juges, instance suprême à Malte. La Constitution régit la désignation et la révocation des juges des juridictions supérieures et des magistrats des juridictions inférieures et énonce d'autres dispositions relatives à leurs fonctions et comportant des garanties constitutionnelles de l'indépendance du judiciaire. La Constitution traite également de la charge de Procureur général et des règles applicables à la Commission de la fonction publique, aux autorités de l'audiovisuel, à la Commission de l'emploi et à la Commission électorale. Ces précautions visent à assurer l'indépendance du Procureur général et des Présidents des entités susmentionnées, ce que garantit partiellement la prise en charge du salaire de ces fonctionnaires par le Fonds consolidé et la réglementation de leur mandat et de la méthode de leur révocation.

Les dispositions de la Constitution ne sont nullement incompatibles avec l'acquis. Qu'elles concernent les Droits de l'Homme ou la structure interne de l'Etat, elles

sont dans la droite ligne des critères politiques et de l'acquis de l'Union européenne. L'adhésion n'affecterait en rien des principes fondamentaux tels que la séparation des pouvoirs mais, bien au contraire, les renforcerait.

Se fondant sur le principe du non-alignement, le chapitre premier de la Constitution maltaise stipule que Malte est un Etat neutre. Il faut toutefois évoquer la possibilité que l'Union européenne intègre à sa politique étrangère et de sécurité une dimension de défense, mesure qui ne serait pas sans répercussions sur la neutralité de Malte. Quoique Malte soit consciente que son adhésion à cette politique lui impose de se conformer à toute action ou position conjointe adoptée dans le cadre des stratégies communes déterminées par le Conseil européen, l'évolution de la dimension de sécurité au cours des derniers mois a permis de réaffirmer le principe d'une participation des Etats membres volontaire et respectueuse de leurs obligations constitutionnelles. La période de contrôle et les récentes négociations ayant confirmé que la neutralité de Malte serait protégée, ce chapitre a pu être provisoirement clos. Dans toute éventualité, la participation de Malte doit être envisagée à la lumière des modalités précises conçues à cet égard, ainsi qu'en relation avec la position des Etats neutres déjà membres de l'Union européenne. Se fondant sur ce qui précède, il est logique de supposer que tout développement en matière de défense commune prendra en considération le statut spécifique des pays membres neutres.

La participation des représentants maltais au sein des institutions de l'Union ne soulève aucune difficulté d'ordre constitutionnel. Il est prévu de doter les services ministériels des moyens nécessaires à la mise en œuvre de l'acquis et, partant, d'intégrer les institutions de l'Union européenne. Cette amélioration des capacités administratives au niveau national garantira une participation et un fonctionnement harmonieux au sein des structures et institutions de l'Union européenne.

Par ailleurs, la participation de l'exécutif, du législatif et du judiciaire à la mise en œuvre du droit de l'Union européenne ne différera pas de celle des autres Etats membres. Une fois l'adhésion acquise, quoi de plus naturel que de voir des ministres maltais prendre part au Conseil des ministres, des citoyens maltais élus au Parlement européen ou activement engagés dans toute autre institution – dont la Commission - où leur représentation est requise et des juges maltais siégeant à la Cour européenne de justice ? De même, nous supposons que les pouvoirs locaux maltais pourront participer au Comité des régions. Malte n'a pas de gouvernement fédéral et les fonctions restreintes des pouvoirs locaux sont essentiellement administratives et limitées au plan local. Par conséquent, la demande d'adhésion de Malte ne pose aucune difficulté constitutionnelle concernant les pouvoirs qui demeureront du ressort du Gouvernement fédéral ou qui reviendraient au Gouvernement régional.

Il est par ailleurs intéressant d'analyser les relations entre droit communautaire et droit interne. Malte est en effet dotée d'un système dualiste qui veut qu'un accord ou un traité international ne fasse partie du droit interne maltais que s'il est incorporé au niveau national. La loi de ratification des traités stipule qu'un traité portant sur :

- le statut de Malte au droit international ou le maintien ou le soutien d'un tel statut, ou
- la sécurité de Malte, sa souveraineté, son indépendance, son unité ou son intégrité territoriale, ou
- les relations de Malte avec toute organisation, institution ou association multinationale

n'entrera pas en vigueur à Malte sans être ratifié. De plus, la ratification s'effectue soit par un décret parlementaire, soit par une résolution de la Chambre des représentants, en fonction de sa teneur et de son incidence sur le droit interne.

D'autre part, il conviendra lors de l'adhésion à l'Union européenne de créer une disposition relative à l'application automatique de certains instruments européens - c'est-à-dire des règlements - et à la mise en œuvre obligatoire des autres instruments, mettant ainsi en pratique le principe de la primauté du droit de l'Union européenne.

Ledit principe doit être vérifié dans le contexte de l'article 6 de la Constitution. Celui-ci dispose que, sous réserve des dispositions des alinéas 7 et 9 des articles 47 et 66 de la Constitution (clauses transitoires non applicables au thème dont il est question), si une autre loi est incompatible avec la Constitution, c'est la Constitution qui prévaut et, en fonction de son incompatibilité, ladite loi est entachée de nullité.

Il apparaît clairement qu'à la suite de l'adhésion, cette disposition devra être conciliée avec le principe selon lequel le droit communautaire prévaut sur tout droit interne, quelle que soit l'origine, la nature ou la date d'entrée en vigueur de la loi concernée. Toute disposition du système juridique interne et toute pratique législative, administrative ou judiciaire qui d'une quelconque manière entraverait l'application efficace du droit communautaire, sera considérée comme incompatible avec le droit communautaire.

Il est donc à prévoir que des questions soulevées par un conflit de juridictions seront portées à l'attention des organes judiciaires de l'Etat.

INTEGRATION EUROPEENNE ET DROIT CONSTITUTIONNEL: LA SITUATION EN ROUMANIE

M. Lucian BONDOC

Conseiller du Négociateur en Chef pour l'adhésion de la Roumanie à l'UE

Généralement, compte tenu de l'importance et de la signification d'une Constitution en ce qui concerne le système politico-juridique d'un pays, toute remise en question, toute révision de celle-ci est largement et vivement débattue au niveau national du pays respectif. La majorité des Etats du monde et les pays européens ne font pas exception et présentent ces caractéristiques.

En ce qui concerne la Roumanie, il convient de noter que les débats au sujet de la révision de la Constitution en vue de l'adhésion à l'Union européenne sont déjà engagés. Ils ne débouchent pas, pour le moment, sur un projet écrit ou sur l'identification de quelques grandes options clairement définies.

Même s'il est prématuré d'anticiper de la forme et du contenu définitifs des amendements constitutionnels nécessaires dans la perspective de l'adhésion de la Roumanie à l'Union européenne, en raison de la problématique d'ensemble et des sujets débattus actuellement en Roumanie. On peut identifier, d'ores et déjà, les aspects particuliers de la situation de la Roumanie, les problèmes posés et les pistes de réflexion engagées à cet égard.

I. La Constitution roumaine et le système politico-juridique qu'elle consacre

La Constitution roumaine a été adoptée en 1991, par voie de référendum, après une année et demie de débats. Elle est inspirée principalement des systèmes constitutionnels français, espagnol et italien.

Selon la doctrine roumaine, la manière dont les rapports entre les pouvoirs sont réglementés a conduit la Roumanie à un régime semi-présidentiel ou semi-présidentiel atténué.

Le Parlement est bicaméral et les deux Chambres possèdent les mêmes pouvoirs. Cette organisation du Parlement est d'ailleurs vivement débattue en Roumanie en raison du rythme des préparatifs en vue de l'adhésion à l'UE. Des révisions à ce sujet ont été proposées à plusieurs reprises. En effet, si ce n'est pas l'adhésion en

soi qui réclame une réflexion sur ce point, l'accélération du processus d'harmonisation législative réclame un organisme législatif plus efficace.

Le Président est élu au suffrage universel direct pour un mandat de quatre ans, renouvelable une fois.

Conformément à l'article 2 (1) de la Constitution, «*La souveraineté appartient au peuple roumain qui l'exerce par ses organes représentatifs et par référendum* ».

La Constitution est la loi fondamentale, tous les autres actes normatifs doivent la respecter. La Cour constitutionnelle exerce dans ce sens un contrôle *a priori* avant la promulgation des lois, sur saisine du Président de la République, des Présidents des deux Chambres, d'au moins 50 députés ou 25 sénateurs, et *ex officio* au sujet des révisions constitutionnelles (art. 144 (1)). Le contrôle *a posteriori* peut être exercé seulement par voie d'invocation de l'exception d'inconstitutionnalité (article 144 (c)).

Il convient de noter que la procédure de modification est assez lourde. Ainsi, la révision de la Constitution peut être initiée par le Président de la Roumanie, sur proposition du Gouvernement, d'un quart au moins du nombre des députés ou des sénateurs, ainsi que d'au moins 500.000 citoyens ayant le droit de vote, qui doivent être originaires de la moitié au moins des départements du pays et en raison d'au moins 20.000 signatures dans chacun des départements respectifs (article 146). Le projet de révision ou la proposition de révision doivent être adoptés par chacune des Chambres à une majorité d'au moins deux tiers du nombre des membres de chaque Chambre. Lorsque la procédure de médiation n'aboutit pas, la décision sera prise en séance commune avec une majorité d'au moins trois quarts du nombre des députés et des sénateurs (article 147 (1 et 2)). « La révision est définitive seulement après avoir été approuvée par référendum... », comme le prévoit l'article 147 (3).

Il est difficile de se prononcer si l'option choisie par l'Assemblée Constituante de 1991 a été la plus appropriée. Néanmoins, si le débat qui a lieu actuellement en Roumanie conduisait à un référendum pour amender la Constitution, il conviendrait de saisir cette opportunité pour régler l'ensemble des problèmes et introduire tous les changements nécessaires pour l'adhésion à l'UE. Il convient de noter que le Parlement a adopté récemment la Loi n^o. 3/2000 concernant l'organisation des référendums. Cette loi prévoit l'obligation d'organiser un référendum au sujet de l'adhésion à l'UE. Une corroboration avec les autres dispositions de la loi permet de conclure qu'un référendum serait nécessaire pour toute révision des traités de l'UE auxquels la Roumanie deviendra partie et qui comprendraient des délégations supplémentaires de pouvoirs.

II. Des aspects délicats de la Constitution de la Roumanie dans la perspective de l'adhésion à l'UE

Le développement des débats en Roumanie concernant la révision de la Constitution en vue de l'adhésion à l'Union européenne a dégagé trois catégories principales de problématiques :

- le rapport entre le droit interne et le droit international (A),
- la question de l'égalité en droits entre les citoyens de l'UE et ceux roumains (B),
- la question de la souveraineté nationale et de ses éventuelles limitations (C).

A) Le rapport entre le droit communautaire et le droit interne et la Constitution roumaine

En ce qui concerne le rapport avec le droit international, la Constitution de la Roumanie comprend deux articles à valeur de principe, les articles 11 et 20. L'article 11 prévoit que les traités ratifiés par le Parlement conformément à la loi font partie du droit interne. Par contre, il n'existe pas de précisions expresses que ces traités auraient une force supérieure à la législation interne. Cependant, le premier alinéa de l'article 11 prévoit que l'Etat roumain s'oblige à accomplir telles quelles et de bonne foi les obligations qui lui reviennent en vertu des traités auxquels il est partie. L'opinion majoritaire de la doctrine roumaine est que les dispositions de l'article 11 doivent être interprétées comme une reconnaissance de la supériorité du droit international vis-à-vis du droit interne.

L'article 20 de la Constitution de 1991, qui fait référence aux traités concernant les Droits de l'Homme, est encore plus explicite. Il établit dans cette matière deux principes de base:

- D'une part, il est prévu que les dispositions constitutionnelles relatives aux Droits de l'Homme et aux libertés du citoyen seront interprétées et appliquées en concordance avec la Déclaration universelle des Droits de l'Homme et avec les autres conventions et traités auxquels la Roumanie est partie;
- S'il n'y a pas de concordances entre les conventions et les traités concernant les Droits de l'Homme auxquels la Roumanie est partie et les lois internes, les réglementations internationales ont alors priorité.

En ce qui concerne ces dispositions, il convient de noter que des articles de la Déclaration universelle des Droits de l'Homme et de la Convention européenne des

Droits de l'Homme, ainsi que sa jurisprudence, ont été invoqués fréquemment devant la Cour constitutionnelle. Depuis 1997, la Cour a d'ailleurs déclaré inconstitutionnelles de nombreuses dispositions de lois à caractère économique, ainsi que plusieurs articles du Code de Procédure pénale.

Ces deux articles 11 et 20 mettent donc en avant une question importante et sensible de la primauté et de l'effet direct des dispositions d'un traité international dans le droit interne. L'interprétation dans le sens de la théorie moniste comme prémisses du droit international n'est finalement pas absolument applicable dans la perspective de l'adhésion à l'Union européenne. En effet, l'UE comprend aussi bien des Etats présentant un système dualiste (l'Allemagne) que des Etats avec un système moniste (France). Pour tous les Etats membres de l'UE certaines catégories d'actes normatifs communautaires ont un effet direct et priment par rapport aux lois internes. La construction européenne étant, du point de vue juridique, une construction particulière, sans équivalent parmi les différentes formes de coopération internationales et qui présentent des exigences claires à cet effet.

Comme le démontrent la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes, ainsi que les jurisprudences nationales, la question de la primauté du droit communautaire par rapport au droit national ne soulève plus d'interrogations majeures. Les rapports entre le droit communautaire et les constitutions nationales représentent une problématique différente, qui est tranchée généralement en faveur de la Constitution (actuellement, il semble que seulement l'Irlande s'est prononcée en faveur d'une primauté absolue du droit communautaire vis-à-vis du droit interne, y compris de la Constitution).

Les deux articles 11 et 20 de la Constitution roumaine montrent qu'en Roumanie ces questions ne sont pas des tabous et ouvrent des pistes de réflexion dans une perspective d'adhésion. Il faudra d'ores et déjà réfléchir aux possibilités d'étendre dans ce sens le champ d'application de ces articles et de les renforcer en vue d'assurer la primauté et l'effet direct de l'acquis communautaire obligatoire. La solution la plus appropriée serait peut être, comme le démontrent les choix faits par certains Etats membres, d'inscrire ce principe, tout en gardant un certain degré de généralité pour sauvegarder dans ces domaines une souplesse nécessaire.

B) La question de l'égalité en droits entre les citoyens de l'UE et ceux roumains

Dans le cadre des débats effectués en Roumanie au sujet de la modification de la Constitution en vue de l'adhésion, trois points principaux ont été soulevés par rapport à ce principe.

1. La question de la propriété de la terre par les étrangers

La Constitution de la Roumanie de 1991 (comme les constitutions d'autres pays candidats tel la Bulgarie, etc.), interdit expressément, dans son article 41 (2), aux citoyens étrangers et aux apatrides, d'acquérir de la terre en Roumanie. Il convient de noter qu'en 1997, la Cour constitutionnelle a été appelée à ce prononcer sur la constitutionnalité d'une loi permettant aux entreprises créées en Roumanie exclusivement par des citoyens étrangers, d'acquérir des terrains. La Cour a alors fait preuve de réalisme et a rejeté les objections. Aujourd'hui, le climat public roumain est plus détendu vis-à-vis de cet aspect et les débats sur ce sujet se concentrent de plus en plus sur les aspects économiques de la question.

Il convient de remarquer, que le respect de l'Accord européen d'Association entre la Roumanie d'une part, et les Communautés européennes et leurs Etats membres d'autre part, passe également à travers une révision de l'article 41 (2). Si la Constitution roumaine ne devait pas être modifiée, et même si la liberté de l'établissement prévue par l'Accord d'Association ne pouvait être pleinement assurée, elle devra l'être en vue de l'adhésion.

2. La question du droit de vote et d'être élu aux élections locales

L'article 34 (1) de la Constitution roumaine prévoit que: « Les *citoyens* ont le droit de voter à partir de l'âge de 18 ans ... ». D'autre part, l'article 35 (1) stipule que : « Ont le droit d'être élu les citoyens ayant le droit de vote et qui remplissent les conditions prévues par l'article 16(3)... ». Enfin, l'article 16(3) prévoit que les "fonctions et les dignités publiques, civiles ou militaires, peuvent être occupées seulement par des personnes possédant *exclusivement la citoyenneté roumaine* et ayant un domicile dans le pays". Ces trois articles réservent les droits respectifs seulement aux citoyens roumains et nécessiteront des modifications d'une manière explicite ou implicite, compte tenu de l'acquis obligatoire existant en la matière et de la perspective de l'adhésion à l'UE.

3. L'extradition des citoyens roumains

L'article 19 de la Constitution interdit l'extradition et l'expulsion des citoyens roumains. Dans la perspective de l'adhésion, compte tenu de l'acquis JAI existant à cet égard, il faudra également y réfléchir.

C) La problématique de la souveraineté nationale dans la perspective de l'adhésion et la Constitution roumaine

La question de la souveraineté est le problème qui se trouve au cœur du débat et est sous-entendu durant toutes discussions relatives aux effets de l'adhésion à l'Union européenne. Contrairement à ce qu'on dit parfois sur ce point, l'adhésion à l'UE n'implique pas pour un Etat candidat des transferts de souveraineté. Il s'agit plutôt de mettre en commun avec les autres Etats membres certaines compétences ou de déléguer certaines compétences appartenant à l'Etat. Tout Etat membre peut se retirer à tout moment de l'Union européenne. Du point de vue juridique, il dispose de la totalité des pouvoirs et de la liberté de décision qui accompagnent le statut d'Etat souverain, sujet distinct de droit international.

En ce qui concerne la Constitution roumaine, il convient de noter qu'il n'existe pas de dispositions de principe concernant la possibilité et éventuellement, les modalités d'une telle délégation. Sans doute, la Constitution de la Roumanie nécessitera des modifications, la solution la plus appropriée étant peut-être l'ajout d'une disposition à caractère général, option partagée par plusieurs Etats membres de l'UE.

III. Les principales pistes de réflexion dégagées au sujet des modalités concrètes de modification de notre constitution en vue de l'adhésion

Compte tenu de la substance des débats constitutionnels en Roumanie et des aspects soulevés, on peut constater qu'on a, d'une part, des pistes de réflexion au sujet d'amendements non imposés par l'adhésion en soi, tels que la réorganisation du Parlement afin de le rendre plus efficace, et la procédure de révision de la Constitution. D'autre part, il y a des pistes de réflexion concernant des révisions qui semblent nécessaires pour adhérer à l'Union européenne. Dans cette dernière catégorie s'inscrivent les questions du rapport entre le droit communautaire et le droit interne, l'égalité en droit entre les citoyens de l'UE et ceux roumains (droit de vote et d'être élu, droit d'acquérir de la terre) et de la souveraineté (délégation de l'exercice de certaines compétences). Quant aux modalités concrètes pour les modifications, les décideurs roumains cherchent encore les réponses. Si les solutions adoptées par les Etats membres sont loin d'être homogènes on peut observer, néanmoins, qu'il existe plusieurs catégories de solutions possibles.

Tout d'abord, la solution pourrait être la modification ponctuelle des dispositions en discussion et l'insertion d'une disposition concernant la possibilité de déléguer aux Communautés l'exercice de certaines compétences. Une solution adoptée par certains Etats membres (France, Autriche) est justement l'insertion dans la

constitution d'un chapitre ou d'un titre séparé dédié exclusivement au cadrage des rapports avec la Communauté européenne.

Evidemment si une Constitution comprend des dispositions en contradiction flagrante avec les exigences de l'adhésion, une solution mixte pourrait être aussi envisagée. C'est peut-être cette dernière solution qui serait la plus appropriée dans le cas de la Roumanie, qui s'apparente en partie à celle française. Cependant, il est prématuré de trancher sur ce point.

De toute façon, de point de vue constitutionnel, compte tenu des développements rapides et complexes des réalités, l'orientation devrait être vers une plus grande souplesse normative, afin de permettre au cadre politico-juridique européen de l'Union élargie d'avancer librement et cela à son propre rythme.

LE DROIT CONSTITUTIONNEL ESTONIEN ET L'INTEGRATION EUROPEENNE

M. Lauri MADISE
Conseiller, Chef du secrétariat
Commission constitutionnelle du Riigikogu

Le présent rapport est conçu comme suit :

La première partie est consacrée à la question de la souveraineté et des limitations de souveraineté inhérentes à l'appartenance de l'Estonie à l'Union européenne, dans la mesure où la question de la délégation de la souveraineté de ce pays revêt une importance majeure dans l'application du droit communautaire sur son territoire.

La seconde partie évoque brièvement les problèmes de droit constitutionnel susceptibles d'affecter l'exercice des pouvoirs d'Etat en Estonie en vertu du droit communautaire.

Enfin, la troisième partie évoque divers facteurs procéduraux et techniques à prendre en considération dans l'éventualité d'une révision de la constitution estonienne.

1. La souveraineté de l'Estonie et ses perspectives d'intégration dans le cadre juridique de l'Union européenne.

1.1 Questions relatives à la souveraineté, au droit et à la constitution

Toute analyse de l'impact de l'adhésion de l'Estonie à l'Union européenne sur le système constitutionnel de ce pays du point de vue de l'influence mutuelle des deux systèmes juridiques devrait commencer par l'analyse de la notion de « pouvoir d'Etat suprême » et de son rôle.

L'exercice de la souveraineté peut être défini comme un acte planifié par un individu en vue de générer un effet juridique, tel que l'établissement d'une norme de droit contraignante par exemple. Dans le cadre de cette approche, le pouvoir d'Etat souverain est l'un de ses attributs essentiels et un outil utilisé au nom du peuple pour créer des lois et des règlements. Il en résulte que la souveraineté pourra se concrétiser plus tard, via un acte juridique, par l'amendement de la législation valable ou son adaptation à de nouvelles circonstances. En même temps, la souveraineté est à la fois insurmontable (dans le sens où un acte de

souveraineté ne peut pas être modifié par un simple individu non autorisé¹) et incontestable (dans le sens où un acte souverain ne peut faire l'objet d'aucun appel)². Dans un système gouvernemental démocratique et moderne, fondé sur la primauté du droit et au sein duquel l'activité législative des organes étatiques s'exerce dans le cadre strict d'une hiérarchie des normes juridiques constitutionnelles, l'exercice de la souveraineté (exprimé par l'exercice du *pouvoir constituant*) est soumis à ces principes. Alors que la souveraineté est une première justification à la puissance publique et à la législation et trouve sa base normative dans la constitution, toute analyse de la relation entre l'UE et les lois d'un État membre soulève la question de la souveraineté et d'autres problèmes inhérents à la fois à la primauté du droit communautaire sur le droit interne des pays membres et à la consécration de ce principe dans leur droit interne.

1.2 La souveraineté nationale et la constitution estonienne

Les principes de démocratie, de primauté du droit et de souveraineté nationale inspirèrent largement les rédacteurs de la constitution de la république d'Estonie³ adoptée par référendum en 1992. Contrairement à celle de nombreux autres pays européens, la constitution de l'Estonie ne prévoit pas la possibilité de déléguer l'exercice de la souveraineté nationale à des organisations internationales.

Le principe de la souveraineté nationale est consacré par l'article 1 de la constitution :

Article 1, paragraphe 1

L'Estonie est une république démocratique indépendante et souveraine dans laquelle le pouvoir d'Etat suprême est exercé par le peuple.

L'indépendance et la souveraineté de l'Estonie sont intemporelles et inaliénables. (*traduction non officielle*)

Les notions d'« indépendance » et de « souveraineté » sont définies dans la Constitution comme suit :

¹ Dans le cadre du modèle constitutionnel, si le pouvoir d'État suprême est exercé par le peuple, les organes de l'État reconnus par la Constitution sont habilités à amender certaines de ses dispositions mais ne peuvent pas abroger ou modifier ses principes généraux. C'est pour parvenir à ce résultat que l'on a recours à la notion de pouvoir d'État suprême.

² La Constitution adoptée en vertu du pouvoir d'État suprême ne saurait être contestée par une autorité quelconque.

³ *Riigi Teataja* 1992, No.26, Art. 349. Traduction en anglais n'ayant pas force de loi : « *Estonian Legislation in Translation. Legal Acts of Estonia No.1 January 1996* ».

- 1) L'Estonie est un Etat indépendant, un sujet du droit international et, à ce titre, ne saurait faire partie d'un autre Etat, par exemple au sein d'une confédération.
- 2) De plus, l'Etat estonien n'est pas soumis au pouvoir juridique d'autres instances supérieures. Cette disposition stipule que la République d'Estonie est l'incarnation de la souveraineté nationale au sens traditionnel conféré au concept de « souveraineté »⁴. La formulation de la constitution estonienne n'autorise pas l'interprétation libre du terme « souveraineté » selon diverses convictions philosophiques, dans la mesure où « l'indépendance » est une qualité qui décrit l'existence et le statut d'un Etat et qui peut se vérifier au moyen de critères juridiques. Dans la pratique internationale, les Etats peuvent tomber *de facto* sous l'influence d'entités plus grandes et plus puissantes et perdre *de jure* leur souveraineté dès lors qu'ils signent un accord rendant exécutoires sur leur territoire les actes juridiques d'un autre Etat. Certains politologues vont jusqu'à prétendre que, de nos jours, tous les Etats sont interdépendants à la fois sur le plan politique et économique. De même, les Etats concluent des accords mutuellement contraignants. Cela n'enlève rien cependant à la pertinence juridique du terme « souveraineté ». Le strict respect des obligations découlant des traités internationaux constitue de nos jours une caractéristique inséparable de la souveraineté nationale et la base de la personnalité juridique en droit des gens. De même, l'interdépendance économique des Etats peut être décrite « comme relevant du cours naturel des choses ». Sur le plan de l'indépendance, cependant, le cas d'un Etat se soumettant librement à la domination unilatérale d'un autre sujet du droit international serait totalement différent.

L'article 56 de la Constitution qualifie l'élection du Riigikogu et les référendums d'exercice du pouvoir d'Etat suprême. La formulation de l'article 1 « dans laquelle le pouvoir d'Etat suprême est exercé par le peuple » signifie qu'aucune autorité nationale ou internationale ayant été investie de pouvoirs à un niveau international ou par les citoyens d'un Etat étranger ne saurait disposer en Estonie d'un pouvoir supérieur à celui du peuple et du Riigikogu (parlement) estoniens : les seules autorités auxquelles les citoyens ont délégué leurs pouvoirs.

La seconde phrase de l'article 1 de la constitution confirme le principe énoncé dans la première et exclut, en outre, tout transfert des pouvoirs d'Etat souverains de nature à empêcher l'Estonie de recouvrer la compétence concernée. Dans ce cas, en effet, l'Etat perdrait le pouvoir de décider de sa compétence.

⁴ En droit international, le terme « souveraineté » est souvent synonyme d'« indépendance ».

1.3 Exigences posées par le droit communautaire

Dans la pratique internationale, l'Union européenne est l'organisation qui est parvenue au niveau d'intégration le plus élevé. Elle diffère donc largement des organisations internationales fondées sur le principe de la coopération et visant à coordonner la politique des États membres dans certains domaines, chaque politique nationale étant déterminée par l'État concerné lui-même dans le cadre de l'exercice de sa propre souveraineté. La principale activité de ces organisations de coopération consiste donc à rassembler et à échanger des informations, à adresser des recommandations à leurs membres et à arrêter occasionnellement des décisions plus contraignantes, moyennant l'accord préalable des deux parties à un litige. Par contre, les organisations fondées sur le principe de l'intégration développent leur propre politique commune et l'appliquent en vertu de compétences déjà établies en matière d'exécution. Cette méthode suppose que les fondements politiques et juridiques de l'organisation - considérée comme un organe distinct de ses États membres - lui confèrent les fonctions appropriées, fonctions jusque-là considérées comme relevant de la seule compétence étatique.

L'Union européenne comprend trois organisations distinctes dotées d'une personnalité juridique établie par un traité et qui, au moyen d'organes communs, ont développé un système juridique lui-même autonome et souverain par rapport au droit international ainsi qu'à la législation interne de leurs membres. La relation entre cet ordre juridique et les droits nationaux est dominée par deux principes : *premièrement l'applicabilité directe du droit communautaire sur le territoire des États membres et deuxièmement la primauté de ce droit sur les règles internes.*

L'applicabilité directe du droit européen signifie que les normes juridiques arrêtées par les organes de l'UE sur la base des Traités fondamentaux sont directement incorporées dans l'ordre interne des États membres sans recours obligatoire à des mesures de mise en œuvre édictées par les autorités nationales. Le droit communautaire crée donc des droits et obligations à effet direct pour les organes de l'UE et des États membres. Les particuliers peuvent demander à bénéficier de ces droits aux autorités nationales et s'en prévaloir devant le juge interne (on assiste ainsi à la naissance d'une nouvelle classe de justiciables, distincte de celle des citoyens des autres États). Cette qualité des normes européennes fut reconnue pour la première fois dans la décision rendue par la Cour de justice des Communautés européennes en l'affaire *Van Gend en Loos*, puis confirmée dans l'affaire *Simmenthal* en 1978.

La **primauté** du droit communautaire fut reconnue pour la première fois en 1964 dans la décision rendue par la Cour de justice des Communautés européennes en

l'affaire *Costa c. ENEL*. Les juges estimèrent alors que l'intégration au droit de chaque pays membre de dispositions provenant d'une source communautaire a pour corollaire l'impossibilité pour les États membres de faire prévaloir une mesure unilatérale ultérieure. Dans l'arrêt postérieur rendu en l'affaire *Internationale Handelsgesellschaft*, la Cour consacra clairement aussi la primauté des normes communautaires sur les dispositions des Constitutions nationales : « ...L'invocation d'atteintes aux droits fondamentaux tels qu'ils sont formulés par la constitution d'un État membre ou aux principes de sa structure constitutionnelle ne saurait affecter la validité d'un acte de la communauté ou son effet sur le territoire de cet État. ».

Il découle de ce qui précède que l'adhésion à l'UE affecterait profondément l'indépendance de l'Estonie. Jusqu'à présent, le pouvoir d'État n'est restreint que par la Constitution, mais à l'avenir son exercice se révélerait sensiblement limité par des autorités législative, exécutive et judiciaire étrangères. Au niveau international, la souveraineté nationale s'exprime par la participation à des relations interétatiques basées non seulement sur le principe de la réciprocité et de l'égalité des droits mais aussi sur l'exercice de droits inhérents à la qualité de sujet du droit international (l'exercice du droit de conclure des accords et de contracter des obligations en tant que sujet du droit des gens). En devenant membre de l'Union européenne, cependant, l'Estonie (comme tout État membre) verrait l'Union s'impliquer dans ses relations internationales avec d'autres pays dans les domaines relevant de sa compétence. En outre, les relations entre les États membres ne sont pas fondées sur le principe de l'égalité des droits. Au sein du Conseil, l'organe législatif de l'Union européenne, les décisions sont certes prises dans la plupart des domaines à la majorité mais le nombre de voix varie (entre 2 et 10) d'un membre à l'autre.

Bien que la Cour constitutionnelle fédérale allemande ait décidé en 1993 que l'Union européenne, à la différence de ses États membres, n'avait pas compétence en matière de compétence, le pouvoir de déterminer l'étendue de son pouvoir souverain est définitivement exclu des compétences d'un État adhérent à l'Union européenne.

Dans le but d'assurer l'application du droit communautaire sur l'ensemble du territoire de l'Union, l'instance statuant en dernier recours sur la légalité et l'effet de la législation européenne est la CJCE (Cour de justice des Communautés européennes) qui fonde ses décisions sur les traités instituant l'Union. Ainsi, l'instance chargée de déterminer l'effet de la législation européenne et par conséquent les limites juridiques des activités de l'Union européenne est elle-même un organe de l'Union. D'après le droit communautaire, il n'est plus possible à un État membre de recouvrer unilatéralement ses pouvoirs souverains en se retirant de l'Union européenne.

Il découle de ce qui précède que l'adhésion à l'Union européenne et la soumission au droit communautaire impliqueraient pour le membre concerné un transfert de ses pouvoirs d'État - l'essence même de la souveraineté - aux organes de l'Union. D'après la constitution estonienne, une telle mesure serait impossible.

2. Autres questions d'ordre constitutionnel

2.1 Application de la législation communautaire

En vertu de l'article 123, paragraphe 2, de la constitution estonienne, les traités internationaux ratifiés par le Riigikogu s'appliquent, même lorsqu'ils sont en contradiction avec des lois ou d'autres dispositions législatives estoniennes⁵. Comment assurer l'applicabilité directe de la législation européenne et sa primauté sur les normes estoniennes ? D'après l'article 3 de la constitution estonienne, les pouvoirs d'État sont exercés uniquement en application de la Constitution et des lois qui s'y conforment. Ainsi, l'article 152, par exemple, interdit aux tribunaux d'appliquer une loi ou autre disposition législative contraire à la Constitution. Le même article stipule également que la Cour suprême⁶ doit déclarer invalide toute loi ou disposition législative contredisant l'esprit ou la lettre de la Constitution. Cet ordre juridique s'inscrit donc en faux contre le principe de primauté du droit communautaire.

Dans la perspective de la mise en œuvre du droit communautaire en Estonie, il est essentiel d'établir une distinction claire entre une simple délégation de pouvoir (qui pourrait demeurer sous le contrôle ultime de l'autorité délégante) et un véritable transfert de souveraineté (limité à une sphère de compétence mais absolu dans les domaines concernés). D'après la Cour de justice des Communautés européennes, seul le second type de transfert répond pleinement aux conditions exigées des membres. A supposer, si l'on poursuit le même raisonnement, que le transfert de pouvoirs d'État souverains, y compris le pouvoir de légiférer, fût reconnu en termes clairs, il deviendrait possible de fonder la primauté du droit communautaire sur cette clause. Cette approche est cependant loin de faire l'unanimité parmi les États membres. En vertu de la décision susmentionnée de la Cour constitutionnelle fédérale allemande, la Communauté ne saurait s'arroger des pouvoirs supérieurs à ceux que lui confère le Traité. Dès lors, toute législation qui résulterait d'une telle usurpation de compétences serait juridiquement invalide en Allemagne et le

⁵ *L'article 123, paragraphe 1, n'autorise cependant pas la République d'Estonie à conclure des traités internationaux dérogeant à la Constitution.*

⁶ *L'ordre constitutionnel estonien ne reconnaît pas une cour constitutionnelle séparée ; le contrôle de constitutionnalité est donc confié à la Cour suprême.*

gouvernement de ce pays serait constitutionnellement empêché de l'appliquer. Si les dispositions de la constitution estonienne reconnaissant un transfert des pouvoirs d'État à l'Union européenne et l'adhésion à cette organisation incluait des obligations pesant sur l'Union elle-même⁷, il deviendrait possible d'avancer que la Constitution réserve à la Cour suprême le pouvoir d'examiner la législation communautaire pour vérifier qu'elle reste dans les limites de la délégation de pouvoir accordée à l'Union.

2.2 Protection des droits et libertés fondamentaux

L'article 6, paragraphe 2, du Traité sur l'Union européenne dispose que :

L'Union respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, en tant que principes généraux du droit communautaire.

Les droits et libertés fondamentaux tiennent une place essentielle en Estonie ; la preuve en est que le chapitre traitant de ces questions est le plus volumineux de sa Constitution. Les droits, libertés et devoirs énoncés dans ce chapitre n'excluent pas « les autres droits, libertés et devoirs adoptés dans l'esprit de la Constitution ou en accord avec elle et conformes aux principes de la dignité humaine et d'un État basé sur la justice sociale, la démocratie et la primauté du droit » (article 10, *traduction non officielle*). La règle générale visant la restriction des droits et libertés est définie dans l'article 11 qui stipule que : « Les droits et libertés ne pourront être restreints que conformément à la Constitution. De plus les restrictions ne seront possibles que si elles s'avèrent indispensables dans une société démocratique et ne dénaturent pas les droits et libertés visés. » (*traduction non officielle*). L'article 15, paragraphe 2, exige des tribunaux qu'ils observent la Constitution et déclarent inconstitutionnels les normes, lois ou autres procédures violant les droits et libertés naturels ou en conflit avec la Constitution. Compte tenu non seulement du principe de primauté du droit communautaire mais aussi de la compétence exclusive de la Cour de justice des Communautés européennes pour évaluer la légalité de la législation adoptée par l'Union, les tribunaux estoniens ne disposent pas d'un tel pouvoir à l'égard de la législation communautaire. Cependant, on peut présumer que la Cour de justice des Communautés européennes reconnaîtra la conformité de la législation communautaire à la Convention européenne des droits de l'homme et aux droits résultant des traditions constitutionnelles communes aux États membres

⁷ Il résulte, par exemple, de l'article 23 (1) de la Constitution allemande que, dans le cadre du transfert des pouvoirs d'État, l'Union européenne est tenue de respecter certains principes (démocratie, primauté du droit et subsidiarité).

sur la base du Traité instituant l'Union européenne. Dès lors, tout droit ou liberté fondamentale résultant de la constitution estonienne mais n'étant pas conforme aux caractéristiques énoncées dans l'article 6.2. du Traité sur l'Union européenne serait exclu de l'ordre juridique européen. Par conséquent, les droits fondamentaux spécifiques au droit constitutionnel estonien ne seraient pas protégés contre l'activité législative de l'Union européenne devant la Cour de justice des Communautés européennes.

Concernant les dispositions assurant la libre circulation des personnes, des services et des capitaux contenues dans le Traité CE, la constitution estonienne, bien que protégeant une partie des droits considérés comme importants par l'Union européenne, pourrait poser quelques problèmes ; en effet, certains de ses articles accordent au pouvoir législatif la faculté de restreindre les droits concernés à l'égard des personnes dépourvues de la nationalité estonienne. Les articles 28, 29 et 31 de la constitution permettent notamment la restriction des droits des étrangers à bénéficier de l'assistance sociale, à choisir librement une activité, une profession et un lieu de travail, ainsi qu'à s'adonner à des activités commerciales et à fonder des associations. L'article 32, paragraphe 3, se lit comme suit : « La loi peut établir des catégories de biens qui, dans l'intérêt public, ne pourront être acquis en Estonie que par des citoyens estoniens, certains types de personnes morales, des autorités locales ou l'État. » (*traduction non officielle*). Même si cette faculté d'imposer des restrictions autorise une interprétation étendant à la législation estonienne visant les nationaux de l'Union européenne le transfert de pouvoirs d'État souverains aux organes communautaires, il n'en demeure pas moins que le législateur estonien conserve la possibilité d'user de cette prérogative à l'égard des ressortissants de pays tiers. L'article 48 de la Constitution, également, appelle clairement une révision. Il réserve notamment la faculté de s'affilier à un parti politique aux seuls citoyens estoniens et contredit donc l'article 19 du Traité CE accordant à tout citoyen de l'Union résidant dans un État membre dont il n'est pas ressortissant le droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet État. L'article 12 du même Traité interdit, dans son domaine d'application, toute discrimination exercée en raison de la nationalité.

L'élimination éventuelle des contradictions entre les dispositions de la Constitution estonienne et le droit communautaire dans des domaines considérés comme importants par les rédacteurs du Traité CE laisserait malgré tout subsister un problème plus large : comment l'État estonien pourrait-il remplir la tâche qui lui est dévolue dans le préambule de la Constitution, à savoir la préservation de la nation et de la culture estoniennes, dans un environnement caractérisé par la libre circulation des biens, des personnes, des services et des capitaux ?

2.3 Compétence des autorités étatiques prévues par la constitution à l'égard des actes de l'Union européenne

L'une des caractéristiques fondamentales du processus d'élaboration des actes de l'Union européenne tient à la dévolution du pouvoir législatif des membres à un organe supranational, le Conseil, composé de représentants des États ayant rang de ministre. Chaque État membre participe par conséquent à l'exercice du pouvoir législatif de l'Union via son pouvoir exécutif. Du point de vue du droit constitutionnel des États membres, cette méthode empiète surtout, apparemment, sur les souverainetés nationales au niveau de l'exercice du pouvoir législatif. Du point de vue interne, en effet, la question de la définition des relations entre l'organe législatif représentatif et l'organe exécutif suprême revêt une importance considérable.

Sur le plan de la répartition des pouvoirs d'État constitutionnels, l'Estonie est une démocratie parlementaire. Conformément au principe de la soumission de l'administration au droit⁸, le pouvoir de réglementation octroyé au gouvernement de la république et aux ministres est restreint. Les articles 87, paragraphe 6, et 94, paragraphe 2, de la Constitution prennent en effet bien soin de préciser que le gouvernement ou un ministre ne peut promulguer des règlements qu'en se fondant sur la législation et dans le but de mettre celle-ci en œuvre. Cette organisation repose sur l'idée que la régulation juridique des relations sociales est totalement assurée par les lois et que le pouvoir exécutif, privé de la faculté de réguler certaines sphères d'activités de façon autonome, agit uniquement dans les domaines déterminés par le législateur, en se bornant à adopter des règlements de mise en œuvre sans vraiment toucher au fond de la question.

Concernant la mise en œuvre du droit communautaire, il convient d'avoir à l'esprit que le pouvoir exécutif estonien participera à l'élaboration des normes européennes et que les divers règlements de l'Union européenne (qui seront directement applicables en Estonie), ainsi que ses directives (qui lient les États membres quant au résultat à atteindre) affecteront l'équilibre des relations entre les pouvoirs exécutif et législatif, ce qui provoquera un certain déficit démocratique dans le processus législatif. La situation qui est celle du pouvoir législatif lorsqu'il se contente de mettre en œuvre les solutions fondamentales arrêtées par l'Union européenne ne correspond guère au statut d'un organe représentatif des citoyens estoniens, tel qu'il est prévu par l'ordre constitutionnel de ce pays.

Afin de compenser au moins partiellement la réduction de l'importance de la représentation des citoyens dans l'élaboration du droit positif en Estonie, il conviendrait d'insérer dans la constitution une disposition renforçant la

⁸ *Ce principe est énoncé à l'article 3, paragraphe 1 de la Constitution, en vertu duquel les pouvoirs d'État sont exercés uniquement en application de la Constitution et des lois qui s'y conforment.*

participation effective du Riigikogu dans la procédure de rédaction des actes communautaires. Une telle disposition prévoirait la participation du parlement à l'exposé de la position officielle de l'État par le gouvernement de la république et les ministres ; elle obligerait aussi ledit gouvernement à présenter au Riigikogu toutes les propositions législatives élaborées par la Commission de l'Union européenne et susceptibles de faire naître des obligations pour l'Estonie, ce qui permettrait aux députés d'exprimer leur opinion. Il ne fait aucun doute que le gouvernement de la république devrait alors, via l'un des organes de travail du Riigikogu (une commission), informer le plus rapidement possible celui-ci de toutes les questions importantes relevant des activités des institutions communautaires. La question de savoir si et dans quelle mesure l'opinion du Riigikogu lierait alors le représentant de l'Estonie au Conseil de l'Union européenne devrait ensuite, elle aussi, être tranchée. Les modalités précises de la coopération entre le gouvernement et le parlement dans le cadre de l'exercice des droits et de l'exécution des obligations découlant de l'appartenance de l'Estonie à l'Union européenne devraient être fixées par la loi.

2.4. L'union monétaire et la Banque d'Estonie

L'article 111 de la Constitution estonienne stipule : « La Banque d'Estonie est seule habilitée à émettre la monnaie estonienne. Elle réglera la circulation de la monnaie et assurera la stabilité de la devise nationale. » (*traduction non officielle*).

La banque nationale jouit donc d'une compétence d'émission exclusive assimilée à un pouvoir d'État par la Constitution, qui garantit également la circulation de la monnaie nationale sur le territoire de l'État.

Outre la Banque centrale européenne (BCE), la version consolidée du Traité CE prévoit également, dans son article 107, la création d'un Système européen de banques centrales (SEBC) composé de la BCE et des banques centrales des États membres. Selon l'article 106 du même Traité, si les banques centrales peuvent aussi émettre des billets de banque, cette faculté est subordonnée à une autorisation de la BCE qui jouit d'un droit exclusif en la matière. Selon l'article 14.3 du SEBC, les banques centrales nationales font partie intégrante du SEBC et agissent conformément aux orientations et aux instructions de la BCE. Le statut juridique de la Banque d'Estonie est défini à l'article 112 de la Constitution qui prévoit que la Banque d'Estonie agira conformément à la loi et sera responsable devant le Riigikogu.

Les dispositions susmentionnées de la Constitution contredisent donc carrément les articles des Traités relatifs à l'établissement de l'Union monétaire européenne. Il semble abusif d'interpréter les termes « monnaie estonienne » repris par l'article 111 de la Constitution comme désignant la monnaie de l'Union

européenne, dans la mesure où ladite « monnaie estonienne » est l'un des attributs de l'État indépendant d'Estonie. A la différence de la délégation de pouvoir législatif qui ne porte pas atteinte à l'autorité du parlement estonien⁹, l'appartenance à l'Union européenne et notamment à l'union monétaire exclut l'application de l'article 111 de la constitution estonienne.

3. Cadre juridique de l'interprétation et suggestions d'amendements constitutionnels

3.1. Progrès juridiques vers l'intégration de l'Estonie à l'Union européenne

Le 12 juin 1995, un accord d'association (l'accord européen) fut conclu entre les États membres des Communautés européennes et la République d'Estonie. Le Riigikogu adopta sa loi de ratification le 1^{er} août 1995. L'article 1 de cet accord stipule que l'un des objectifs de l'association est de mettre en place un cadre favorisant l'intégration progressive de l'Estonie dans l'Union européenne.

Le 24 novembre 1995, le premier ministre de la République d'Estonie, Tiit Vähi, conformément à l'article O¹⁰ du Traité sur l'Union européenne, soumit à M. Javier Solana, président du Conseil de l'Union, une demande visant l'admission de son pays. Depuis 1996, le gouvernement de la république a approuvé chaque année un programme national d'adoption de l'acquis communautaire¹¹. Bien que les exigences du droit communautaire risquent de poser à terme certains problèmes constitutionnels, elles n'ont pas jusqu'à présent entravé les progrès de l'harmonisation de la législation ; c'est ce que tendrait à prouver l'adoption d'un calendrier prévoyant l'application et la mise en œuvre de plusieurs textes législatifs qui devraient être rédigés et adoptés après l'adhésion de l'Estonie à l'Union européenne. Actuellement, l'accord européen constitue la principale base juridique du processus d'intégration.

A la suite d'une proposition émise par la commission constitutionnelle du Riigikogu le 14 mai 1996, le gouvernement de la République créa un comité d'experts chargé d'examiner la Constitution et plus particulièrement de la rendre conforme aux normes constitutionnelles communautaires contraignantes pour les États membres. Le travail de ce comité déboucha sur la rédaction d'un rapport qui

⁹ *En vertu de l'article 59 de la Constitution, le Riigikogu continuera à exercer son pouvoir d'État législatif.*

¹⁰ *L'article 49 dans la version consolidée.*

¹¹ *Un aperçu (en anglais) des objectifs déjà réalisés dans le cadre de ce programme en ce qui concerne l'harmonisation des législations figure dans le document intitulé « Estonian Progress Report for the Commission Review » (<http://www.eib.re/english/index.html>)*

fut remis par son président, M. Paul Varul (à l'époque ministre de la Justice), à la commission constitutionnelle du Riigikogu le 1^{er} juin 1998. Dans le cadre de l'évaluation de la conformité de la Constitution estonienne aux exigences du droit communautaire, l'aide de spécialistes étrangers se révéla précieuse. Au nom de la Commission de Venise du Conseil de l'Europe, MM. Matti Niemivuo et Luis Lopez Guerra exposèrent leurs opinions qui servirent ensuite de base à l'évaluation, par la Commission européenne pour la démocratie par le droit (CDL (98) 54¹²), d'un rapport intérimaire préparé par le comité gouvernemental et proposant certains amendements constitutionnels dans la ligne d'une adhésion éventuelle. Ledit rapport fut également évalué par un expert du SIGMA, M. Guy Carcassonne, et par un expert de la Fondation allemande pour la coopération juridique, le docteur Hubert Beemelmans. En outre, des analyses de la constitution estonienne du point de vue de l'Union européenne furent présentées par un expert du SIGMA, le professeur John Pierce Gardner, et aussi par le cabinet d'avocats McKenna & Co dans le cadre du programme Phare de l'Union européenne. Les opinions susmentionnées se révélèrent très utiles pour préparer le rapport final du comité gouvernemental (qui estime que les normes constitutionnelles de l'Union européenne comportent de graves divergences par rapport à la constitution estonienne), ainsi que le présent rapport.

3.2. Considérations juridiques relatives à l'amendement de la Constitution

En vertu de l'article 123 de sa Constitution, la République d'Estonie ne peut pas conclure de traités internationaux dérogeant à la Constitution. Si l'on admet que l'adhésion à l'Union européenne représenterait une violation de la constitution estonienne, il conviendrait donc de modifier en premier lieu cette loi organique.

3.2.1. Considérations relevant de critères législatifs

Les parties précédentes dressent un aperçu des principales sphères dans lesquelles les exigences du droit communautaire risquent de poser des problèmes du point de vue du droit constitutionnel estonien.

Une analyse plus détaillée de la Constitution risquerait de déboucher sur l'identification de nombreuses dispositions qui, prises séparément, dérogent au droit communautaire. Si l'on tient compte de la culture nationale, inséparable de la lettre de la constitution, la forme des amendements constitutionnels revêt une importance considérable. La face de la Constitution ne manquerait donc pas d'être bouleversée si elle était noyée sous une pléthore d'amendements visant directement

¹² CDL (98) 54 – *Draft Opinion on Constitutional Issues involved in Estonia's Accession to the European Union (projet d'opinion sur les problèmes constitutionnels soulevés par l'adhésion de l'Estonie à l'Union européenne)*.

l'Union européenne. Il est souhaitable que ces amendements éventuels se limitent à quelques ajouts ayant pour effet d'annuler des dispositions, pour le moment parfaitement valides, dans les domaines où le droit communautaire imposera de nouvelles règles. L'effet d'une disposition ajoutée à la Constitution dans le but, par exemple, de permettre la limitation de la souveraineté estonienne et la délégation de certains pouvoirs d'État aux organes de l'Union européenne, devrait permettre de mettre fin à l'antagonisme entre le droit communautaire et divers articles de la loi fondamentale estonienne établissant l'autorité souveraine des organes internes investis d'un pouvoir d'État.

L'examen comparé du droit constitutionnel de différents pays permet de conclure que toutes les règles occupant une position élevée dans la hiérarchie des normes et établissant l'ordre juridique fondamental d'un État ne résident pas dans un seul acte juridique. Pour s'en tenir à l'Estonie, il convient notamment de tenir compte aussi, en plus de la Constitution, de la loi de mise en œuvre de la constitution de la République d'Estonie¹³, adoptée parallèlement à la Constitution et selon une procédure identique. Il serait donc possible de légaliser l'accession à l'Union européenne par une loi séparée, adoptée aux termes de la même procédure que celle prévue pour les amendements à la Constitution.

3.2.2. Modalités d'adoption des amendements à la Constitution

L'article 163 de la Constitution estonienne prévoit que la Constitution peut être amendée par une loi adoptée par référendum, par deux législatures successives au sein du Riigikogu ou par ce dernier en cas d'urgence. De plus, en vertu de l'article 162, les chapitres I « Dispositions générales » et XV « Amendement à la Constitution » de la constitution ne peuvent être modifiés que par référendum.

Il semble donc que le seul moyen de procéder aux modifications de la constitution relatives à l'Union européenne soit d'organiser un référendum, quel que soit le chapitre concerné. Si les amendements ordinaires visant les compétences des organes constitutionnels et l'équilibre des pouvoirs n'éliminent pas le lien légitime entre le peuple et l'exercice des pouvoirs d'État (ils ne peuvent que modifier les formes des organes et des décisions de légitimation), l'abandon de compétences souveraines au niveau international restreindrait singulièrement la sphère de compétence du peuple en tant que détenteur du pouvoir d'État suprême et, dans certains cas, éliminerait le lien légitime entre ce peuple et l'exercice dudit pouvoir. Cependant, en vertu de l'article 106 de la Constitution visant notamment la

¹³ *Riigi Teataja* 1992, No.26, Art. 350. Pour une traduction anglaise n'ayant pas force de loi, voir « *Estonian Legislation in Translation. Legal Acts of Estonia No.1 January 1996* ».

ratification et la dénonciation des traités internationaux, le référendum relatif à l'adhésion à l'Union européenne ne pourrait pas porter sur l'adoption d'une loi autorisant la ratification du traité d'adhésion mais sur une loi interne amendant la Constitution elle-même.

Il conviendrait qu'un délai, aussi court que possible, sépare l'adhésion à l'Union européenne et l'amendement de la Constitution par référendum. Un tel délai permettrait de mieux apprécier si le caractère juridique et politique de l'Union européenne rejointe par l'Estonie répond à la volonté du peuple et correspond à l'information sur laquelle s'appuie cette volonté telle qu'elle s'exprimera lors du référendum. C'est pourquoi, l'amendement préalable de la Constitution par un référendum ne serait guère opportun : à quoi bon obtenir le consentement du peuple sur l'adhésion à une Union européenne dans un avenir lointain, une Union dont le caractère juridique et politique risque de changer avant la tenue du référendum ?

Aussi longtemps que la Constitution ne sera pas amendée, nous demeurerons dans une situation où les mesures prises par le gouvernement de la République d'Estonie en vue de préparer l'adhésion reposent sur des moyens constitutionnels contestables. Les négociations sur l'adhésion à l'Union européenne et le processus d'harmonisation des lois entrepris en Estonie exigent non seulement un travail considérable, mais aussi des ressources budgétaires importantes afin de mettre en place la machine administrative requise. Pourtant, une autre approche est possible : celle qui procéderait à la réforme constitutionnelle inhérente à l'adhésion en deux phases. Il suffirait alors d'ajouter très rapidement, dans un premier temps, une disposition légitimant les étapes préparatoires à l'adhésion et portant sur une limitation volontaire de souveraineté. Il ne resterait alors plus qu'à adopter, juste avant l'adhésion, des dispositions plus détaillées réglementant la participation au travail de l'Union européenne et résolvant des problèmes constitutionnels spécifiques (par exemple la coopération entre le gouvernement et le parlement et la libre circulation des personnes) ; cela, afin de garantir une participation de l'Estonie conforme à l'ordre juridique qui prévaudra au sein de l'Union au moment de l'adhésion.

INTEGRATION EUROPEENNE ET DROIT CONSTITUTIONNEL : LA SITUATION EN LETTONIE

M. Aivars ENDZINS

**Président de la Cour constitutionnelle de la République de Lettonie
Membre de la Commission de Venise**

Les questions soulevées par l'intégration de la Lettonie dans l'Europe sont constamment à l'ordre du jour. Le mot « Europe » s'entend à chaque session du Parlement, les journaux, la radio et la télévision le mentionnent chaque jour. La majorité absolue des hommes politiques et des médias font de l'intégration dans l'Europe et de l'adhésion à l'Union européenne une nécessité évidente, irréfutable. La question qui se pose désormais est de savoir « comment y parvenir », comment la réaliser dans chaque secteur et dans chaque matière.

Dans mon rapport, je m'étendrai sur plusieurs des problèmes créés par l'intégration de la Lettonie dans l'Europe et la Constitution de la République de Lettonie. L'année dernière, les chercheurs lettons se sont intéressés de très près à cette question : débattu à plusieurs séminaires, le sujet s'est aussi vu consacrer de nombreuses publications.

Fait notoire, la Lettonie, en recouvrant son indépendance, a également remis en vigueur sa Constitution adoptée en 1922. Ainsi, par rapport aux autres Etats candidats dont les Constitutions en vigueur ont été adoptées au cours de la dernière décennie, la Lettonie se trouve dans une situation à nulle autre pareille.

Comme je l'ai souligné à maintes reprises lors de séminaires internationaux, la remise en vigueur de l'ancienne Constitution offre, certes, de très nombreux avantages, mais elle présente aussi plusieurs inconvénients. D'une part, il a fallu modifier ou compléter plusieurs de ses normes et y introduire un nouveau chapitre traitant des droits fondamentaux de l'homme ; de l'autre, il est nécessaire d'en interpréter les termes conformément aux impératifs d'une démocratie moderne. Bien des progrès ont été accomplis dans les deux cas, mais ils ne l'ont pas été aussi rapidement que nous l'espérions au départ.

Bon nombre de modifications ont été apportées à la Constitution pour rapprocher ses normes de celles de la démocratie européenne :

1. le droit de vote, accordé auparavant aux citoyens à part entière âgés de 21 ans, l'est maintenant aux citoyens lettons ayant atteint l'âge de 18 ans (article 8)¹ ;
2. la Constitution a instauré la Cour constitutionnelle (article 85)² ;
3. la durée du mandat du Président de l'Etat et du Parlement a été portée de trois à quatre ans³ ;
4. la Constitution a été complétée du chapitre 8 « Droits fondamentaux de l'Homme »⁴.

De nouvelles modifications de la Constitution, corrélées à l'adhésion à l'Union européenne, donnent actuellement lieu à un vif débat. Plusieurs points de vue quant à l'élaboration d'une nouvelle Constitution ont été exprimés. Ils n'ont toutefois pas bénéficié de l'appui des juristes ou des fonctionnaires des institutions de l'Etat. C'est ainsi que les représentants de ces institutions et des universitaires qui participaient à une réunion consacrée aux amendements à la Constitution, organisée en juin 2000 par le Président de l'Etat, étaient convenus que ces modifications devraient être réduites au minimum.

Le débat s'est caractérisé par plusieurs dimensions corrélatives et contradictoires.

La question qui se pose avant tout est de savoir si l'adhésion à l'Union européenne peut avoir pour conséquence de restreindre l'indépendance de la Lettonie et le pouvoir suprême du peuple, telles que les définit la Constitution.

Rappelons quelques-unes des normes de la Constitution :

« Article 1 : La Lettonie est une République indépendante et démocratique ».

¹ *Loi portant modification de la Constitution de la République de Lettonie, adoptée le 27 janvier 1994, publiée dans Latvijas Vēstnesis du 12 février 1994.*

² *Loi portant modification de la Constitution de la République de Lettonie, adoptée le 5 juin 1996, publiée dans Latvijas Vēstnesis du 12 juin 1996.*

³ *Loi portant modification de la Constitution de la République de Lettonie, adoptée le 4 décembre 1997, publiée dans Latvijas Vēstnesis du 17 décembre 1997.*

⁴ *Loi portant modification de la Constitution de la République de Lettonie, adoptée le 15 octobre 1998, publiée dans Latvijas Vēstnesis du 23 octobre 1998.*

« Article 2 : La souveraineté de l'Etat letton appartient au peuple letton ».

« Article 77 : Si le Parlement modifie le premier, le deuxième... articles ou l'article 77 de la Constitution, les modifications devront être approuvées par un référendum avant d'entrer en vigueur ».

« Article 79 (première partie) : Les modifications de la Constitution soumises à un référendum seront adoptées si la moitié au moins des personnes jouissant du droit de vote se déclarent en leur faveur ».

L'année passée, les juristes lettons ont exposé des vues opposées sur le point de savoir si et dans quelle mesure l'adhésion à l'Union européenne peut limiter l'indépendance de la Lettonie et la souveraineté du peuple, fixées par les articles 1 et 2 de la Constitution.

Selon le premier de ces avis⁵, l'adhésion se traduira par une restriction à la souveraineté du peuple letton, car la Lettonie, en devenant Etat membre de l'Union européenne, déléguera aux institutions de celle-ci une partie de sa souveraineté. Cela découle de la notion de puissance souveraine de l'Etat, qui en fait l'autorité suprême. En adhérant à l'Union, le peuple letton et ses représentants ne seront plus les seuls à pouvoir adopter des lois impératives sur le territoire letton, les institutions de l'UE posséderont également ce droit. Ainsi, le pouvoir suprême appartiendra en Lettonie non seulement à son peuple, mais encore à ces institutions.

Les tenants de cette opinion la justifient en arguant de la jurisprudence de la Cour européenne de Justice, à savoir la conclusion issue de la pratique selon laquelle le passage des Etats de l'ordre juridique national à l'ordre juridique de l'Union, qui comporte des droits et des obligations, consécutif aux accords de l'Union européenne, ne cesse aussi de restreindre les droits souverains des Etats⁶.

La conclusion théorique d'après laquelle l'adhésion à l'Union européenne entraîne un amoindrissement de la puissance souveraine du peuple letton, fondée sur l'article 2 de la Constitution, s'accompagne de conséquences juridiques essentielles sur le plan constitutionnel, à savoir que cet article ne peut être modifié que par référendum. Au demeurant, conformément à l'article 79 de la Constitution, « les modifications de la Constitution soumises à un référendum

⁵ Voir A. Buka, « On essential amendments to the Constitution », *Latvijas Vēstnesis*, 2000, n° 71/72.

⁶ Cour européenne de Justice. Aff. 6/64, *Costa c. ENEL*, Rec 1964 p. 1141.

seront adoptées si la moitié au moins des personnes jouissant du droit de vote se déclarent en leur faveur ».

De la sorte, en cas de referendum, les suffrages des électeurs qui n'y participent pas passent automatiquement pour être « contre ». Les sondages d'opinion révèlent qu'à l'heure actuelle un tiers environ des sondés voterait « pour » et un tiers « contre », les autres n'ayant pas d'opinion précise. Il se pourrait donc que la majeure partie de la nation se prononce « pour » l'Union européenne, mais que le résultat dépende de ceux qui ne prennent pas part au referendum.

La solution de ce problème pourrait résider dans la modification par le Parlement - dans le cadre d'une procédure idoine - de la première partie de l'article 79 de la Constitution traitant de la majorité qualifiée. Les personnes ayant eu cette idée estiment que, comme dans le cas du droit commun, le projet une fois soumis à un referendum serait adopté si le nombre des votants était au moins égal à la moitié de celui des participants aux élections au dernier Parlement et si la majorité des suffrages se prononçait en faveur de l'adoption du projet.

Le second de ces avis⁷, au sujet des éventuelles restrictions que l'adhésion à l'Union européenne pourrait occasionner à l'indépendance de la Lettonie et à la souveraineté du peuple telles que les définissent les articles 1 et 2 de la Constitution, repose sur une interprétation moderne et souple de ces deux articles. Cela suppose qu'au cas où la Lettonie deviendrait Etat membre de l'Union, il lui suffirait de modifier l'acception de la notion d' « indépendance » figurant dans l'article 1. Il ne faudrait pas, toutefois, la confondre avec le concept d' « indépendance - dépendance », mais la considérer seulement comme un certain amenuisement quantitatif.

Il n'y a aucune renonciation à la « souveraineté » au sens de l'article 2 de la Constitution. En fait, il faut entendre par ce terme le droit d' « avoir le dernier mot ». En devenant membres de l'Union européenne, les Etats conviennent de déléguer à ses institutions une partie de leurs compétences, partant de leur indépendance. L'Union repose sur des accords internationaux, ses membres sont des Etats distincts, qui acceptent de bon gré de se plier aux directives de l'Union (même s'ils ne sont pas nécessairement d'accord avec elles) dans l'espoir qu'ils finiront par en tirer profit dans un certain délai. Ils gardent cependant le droit de mettre un terme à cette « indépendance limitée » en même temps qu'à leur affiliation à l'Union. C'est ainsi que le « dernier mot », c'est-à-dire la souveraineté, leur appartient.

⁷ Voir « *The Constitution and the European Union* » par Egils Lévits, juge à la Cour européenne des Droits de l'homme, dans *Latvijas Vēstnesis*, 2000, n° 213/214.

A mon sens, les Etats européens inclinent à privilégier le second point de vue. Aucun des Etats membres de l'Union européenne n'a encore déclaré qu'il avait perdu son «indépendance» ou sa «souveraineté». Dans le monde actuel, où les Etats entretiennent des relations suivies, point n'est besoin d'interpréter les notions d'«indépendance» et de «souveraineté» de façon aussi stricte qu'il y a cent ou deux cents ans.

En théorie, adhérer à l'Union européenne n'entraîne pas de modification des articles 1 et 2, ni les conséquences juridico-constitutionnelles susmentionnées, qui imposeraient l'organisation obligatoire d'un referendum sur les modifications de la Constitution. Toutefois, quelle que puisse être la réponse aux articles 1 et 2 de la Constitution, hommes politiques et juristes lettons sont convaincus que l'adhésion à l'Union européenne ne sera possible qu'au prix d'un referendum et d'une modification de la Constitution.

La nécessité du referendum découle non seulement des usages de l'Union européenne, mais aussi de la situation en matière de politique intérieure lettone. Comme je l'ai déjà signalé, si les hommes politiques et les médias considèrent l'adhésion comme un objectif évident, la collectivité, quant à elle, voit le problème non sans une certaine tension et une certaine anxiété. N'oublions pas que la Lettonie a pâti pendant des décennies de son appartenance à « une union ». Qui plus est, ce même mot est utilisé en letton dans les expressions « Union européenne » et « Union des républiques socialistes soviétiques ». Toute tentative d'adhérer à une union sans que le peuple en ait clairement manifesté la volonté pourrait éveiller des soupçons quant au caractère démocratique du processus.

Toutefois, la Constitution ne prévoit pas de procédure pour la tenue d'un referendum sur la ratification de la loi sur tel ou tel accord ou sur la réponse à une question comme, par exemple, « Etes-vous favorable à l'adhésion de la Lettonie à l'Union européenne ? ».

La Constitution énumère les cas où un referendum doit être organisé, à savoir :

1. dans le cas ci-dessus, où des modifications des articles 1, 2, 3, 4, 6 ou 77 doivent être soumises à un referendum (article 77 de la Constitution) ;
2. lorsque le Parlement n'adopte pas le projet de modification de la Constitution soumis par au moins un dixième des électeurs (article 78 de la Constitution) ;
3. quand le Président de l'Etat propose de dissoudre le Parlement ;

4. dans le cas d'une loi adoptée par le Parlement qui n'a pas encore fait l'objet d'une publication, si le Président de l'Etat, de son propre chef, ou un tiers au moins des membres du Parlement en ont suspendu la promulgation, et si un dixième au moins des électeurs demandent dans un délai de deux mois que la loi soit soumise à un referendum (article 73 de la Constitution).

Cette dernière condition peut néanmoins ne pas s'appliquer aux accords internationaux, l'article 73 de la Constitution stipulant que les «accords avec l'étranger... ne sont pas soumis à un referendum».

Il s'ensuit qu'aucune des conditions susmentionnées ne se prête à la prise d'une décision sur le point de savoir si les citoyens lettons sont en faveur de l'adhésion du pays à l'Union européenne. D'aucuns estiment que la situation changera⁸.

A cet égard, deux solutions théoriques sont concevables :

1. la loi ci-dessus relative aux modifications de la Constitution pourrait permettre d'adopter ces dernières par referendum, même à défaut de majorité qualifiée des électeurs ;
2. cette même loi, adoptée par le Parlement, pourrait prévoir la tenue d'un referendum sur l'adhésion à des organisations supranationales et, notamment, à l'Union européenne.

La procédure de vote en tant que telle ne résout pas tous les problèmes liés à l'appartenance de la Lettonie à l'Union européenne. « Le texte actuel de la Constitution ne règle pas les potentialités de conflits quant à la primauté de la Constitution, des lois et des décrets et règlements d'application, d'une part, et des documents législatifs de l'Union européenne, de l'autre »⁹. En ce sens, il faut donc prêter une attention particulière aux autres normes de la Constitution :

« Article 64 : Le droit de légiférer appartient au Parlement et au peuple, selon la procédure et dans la mesure prévues par la Constitution ».

« Article 68 : La ratification par le Parlement est indispensable pour tous les accords internationaux traitant de questions qui doivent être réglées par la voie législative ».

⁸ Voir Gunārs Kusiņš, « How to better approximate Latvian and European laws », *Latvijas Vēstnesis* 1999, n° 390/391.

⁹ *Ibid.*

Au chapitre 6 de la Constitution sont énumérées toutes les institutions judiciaires qui rendent des jugements. Ce chapitre est en retard sur les engagements pris par la Lettonie en matière d'intégration européenne : la Cour européenne des Droits de l'Homme, dont la Lettonie a reconnu le caractère obligatoire de la compétence lorsqu'elle a ratifié la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, n'y est même pas mentionnée. La Lettonie ne s'en achemine pas moins, lentement mais perceptiblement, vers une mise en œuvre directe des normes de cette Convention européenne. L'influence de l'interprétation de ces normes par la Cour européenne des Droits de l'Homme se fait effectivement sentir dans la pratique des cours et tribunaux lettons.

« Article 58 : Les organes administratifs de l'Etat sont subordonnés au Cabinet des Ministres ».

Pour prévenir un éventuel conflit entre d'un côté la Constitution de la Lettonie et de l'autre l'impact direct et la primauté du droit de l'Union européenne, il faudrait introduire dans la Constitution, sous une forme juridique correcte, une ou plusieurs normes concernant ou toutes les organisations supranationales ou seulement l'Union européenne.

Pour l'heure, aucun projet précis n'a encore été élaboré, mais plusieurs propositions ont été faites au sujet de différentes versions des modifications :

1. insérer dans la Constitution un nouvel article (du point de vue structurel, l'article 2.a) serait le plus indiqué) déclarant que « La Lettonie est un Etat membre de l'Union européenne »¹⁰. L'auteur de cette proposition pense que « tout le nécessaire serait ainsi dit, immédiatement, avec précision et sous une forme condensée, et toutes les adaptations procédant de la qualité de membre (même la primauté du droit de l'Union européenne sur les droits nationaux) seraient ainsi « prises en compte ».

2. modifier seulement l'article 68 de la Constitution. Rappelons qu'il dispose que « La ratification par le Parlement est indispensable pour tous les accords internationaux traitant de questions qui doivent être réglées par la voie législative ». Par exemple, la Commission d'experts présidée par Walter van Dam, dans le cadre du programme PHARE, considère dans sa conclusion (« Mesures propres à faciliter effectivement le rapprochement constitutionnel et administratif

¹⁰ « *The Constitution and the European Union* », Egils Levits, juge à la Cour européenne des Droits de l'Homme, dans *Latvijas Vēstnesis*, 2000, n° 213/214.

des droits et des critères d'admission dans l'Union européenne »¹¹), que le libellé optimal de l'article 68 devrait être le suivant :

« 1) La Lettonie peut devenir partie à des accords déléguant l'exercice de compétences, prévues par la Constitution, à des organisations ou institutions internationales.

2) La ratification par le Parlement est indispensable pour tous les accords internationaux traitant de questions qui doivent être réglées par la voie législative. Dans les cas où le législateur décide que les accords internationaux (ainsi que les actes présents et futurs d'institutions internationales) ont force de loi, le Parlement peut décider que la force des lois ci-dessus est supérieure à celle des lois adoptées ultérieurement par lui, à moins qu'il ne manifeste par ses actes ultérieurs la volonté de se dérober aux responsabilités internationales».

Les auteurs sont d'avis «que le libellé ci-dessus délègue à l'Union européenne et aux autres institutions internationales le droit de prendre des décisions. En même temps, comme leur mise à exécution directe doit procéder d'une loi votée par le Parlement, une diversification au niveau national est possible. En outre, comme la modification ne permet de déléguer que les compétences prévues par la Constitution, la Cour constitutionnelle est encore et toujours habilitée à prévenir une violation (par le droit communautaire) des droits fondamentaux et d'autres droits prévus par la Constitution. De même, le Parlement peut soustraire à la sphère d'influence de l'Union européenne certains domaines des libertés fondamentales et des Droits de l'Homme ».

De son côté, la seconde partie de l'article « protège le rôle dévolu au Parlement dans la ratification des accords et assure le rapprochement des droits et des obligations découlant de ces derniers. Elle assure de même la prééminence de la loi adoptée par le Parlement et garantit la primauté des droits en matière internationale présents et futurs par rapport aux décisions ultérieures du Parlement ».

3). D'aucuns ont envisagé de traiter plus en détail des modifications dans un nouveau chapitre¹² de la Constitution qui définirait, avec la précision propre à la Constitution, la procédure d'adoption des décisions qui sera appliquée lors de l'adhésion de la Lettonie à l'Union européenne. La question la plus importante est

¹¹ *En ce qui concerne l'expérience acquise par des pays étrangers en matière de solution de problèmes constitutionnels, voir Latvijas Vēstnesis, 2000, n° 213/218.*

¹² *Gunārs Kusins, « How to better approximate Latvian and European laws », Latvijas Vēstnesis, 1999, n° 390/391.*

de savoir quelles compétences seront déléguées aux institutions de l'Union européenne. Le fait qu'il existe de longue date de solides traditions en matière de réglementation normative est un argument convaincant en faveur de cette suggestion.

4. Une autre solution consisterait en la modification de tous les articles, ce qui pourrait se révéler incompatible avec l'appartenance de la Lettonie à l'Union européenne, d'autant que la rédaction des articles serait complétée par un exposé des motifs. Cette solution pourrait, toutefois, être très fragmentaire et peu claire.

5. A l'évidence, associer ces diverses solutions constituerait également une possibilité valable.

J'aimerais signaler que la possibilité d'adopter une loi constitutionnelle spéciale a été écartée de propos délibéré, la Constitution ne prévoyant pas l'adoption de telles lois.

Les variantes les plus probables de la procédure sont indiquées ci-dessous.

Première variante : adoption des modifications de la Constitution concernant les institutions supranationales en général ; à la suite de l'invitation à adhérer à l'Union européenne, tenue d'un referendum pour voter une modification de la Constitution ou se prononcer sous une autre forme.

Seconde variante : adoption (par le Parlement) des seules modifications de la Constitution intéressant l'Union européenne et leur soumission à un referendum.

Bien d'autres variantes seraient envisageables aussi.

Une analyse des Constitutions de tous les pays membres de l'Union européenne révèle que leur qualité de membre peut se déterminer de bien des manières. C'est là une source inépuisable d'idées pour les juristes lettons appelés à se pencher sur les problèmes de modification de la Constitution et sur la procédure d'adhésion à l'Union. Quant aux échanges de vues auxquels donnent lieu les séminaires comme le nôtre, ils nous sont d'un immense secours pour mettre à l'épreuve nos idées et trouver la solution optimale.

La Lettonie doit faire le bon choix et s'employer activement à améliorer sa Constitution. Il est trop tôt pour savoir quel modèle particulier sera retenu. Tout au long de mon exposé, j'ai donné un aperçu de nombreux problèmes, et seulement de quelques suggestions, pas encore tout à fait au point, pour les résoudre. Pourtant, j'espère vivement que nous réussirons.

LA CONSTITUTION DE LA LITUANIE ET L'ADHÉSION À L'UNION EUROPÉENNE

M. Vilenas VADAPALAS*
Professeur, Université de Vilnius

Introduction

La Constitution lituanienne actuellement en vigueur a été adoptée par référendum le 25 octobre 1992.¹ La Constitution est fondée sur les principes de la société civile (préambule de la Constitution), sur la primauté du droit (préambule), sur la démocratie (article premier), sur le respect des droits de l'homme et des minorités (articles 18 à 37, et 45), sur l'économie de marché (article 46) et sur d'autres principes propres aux constitutions modernes des États démocratiques. À cet égard, s'agissant des questions constitutionnelles liées à une éventuelle adhésion future de la Lituanie à l'Union européenne, il convient de souligner que l'article 6 du traité sur l'Union européenne énonce que « L'Union est fondée sur les principes de la liberté, de la démocratie, du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que de l'État de droit, principes qui sont communs aux États membres ». Il est clair, cependant, que la Constitution de 1992 a été rédigée sans tenir compte de l'adhésion éventuelle de la Lituanie à la Communauté européenne. Il faut noter que la Constitution lituanienne ne contient pas de clauses dites « communautaires » : 1° le principe du transfert de souveraineté, 2° le principe de l'effet direct de la législation de l'Union européenne, et 3° le principe de la primauté du droit de l'Union européenne sur la législation nationale. En revanche, la Constitution met l'accent sur les principes de l'indépendance et de la souveraineté de l'État (articles 1 à 5, 135 et 136, voir ci-dessous).

Le processus de la réforme de la Constitution dans le contexte d'une adhésion future éventuelle à l'Union européenne n'a pas encore débuté en Lituanie. Toutefois, certains travaux préparatoires ont déjà été accomplis. Le 7 janvier 1998, le bureau du Seimas (le parlement lituanien) a créé un groupe de travail qui a été

* *Directeur général du Département de Droit européen du gouvernement lituanien et président de la section du droit international et de l'Union européenne à la faculté de droit de l'université de Vilnius. Les avis exprimés ici sont des avis personnels.*

¹ *Pour le texte anglais de la Constitution de la République de Lituanie, voir : Parliamentary Record/Seimas of the Republic of Lithuania. 1992, n° 11, pp. 2 à 30.*

invité à rédiger les projets d'instruments législatifs nécessaires à l'adhésion de la Lituanie à l'Union européenne. Le 15 septembre 1998, ce groupe de travail a soumis au bureau la première version de ces instruments, à savoir des propositions de modification des articles 135 et 138 de la Constitution de la République de Lituanie. Ces propositions se limitaient aux « clauses communautaires » qui, de l'avis du groupe de travail, devaient être introduites dans la Constitution lituanienne, à savoir le transfert partiel de la souveraineté de l'État à une organisation internationale supranationale, les procédures internes relatives aux mesures communautaires proposées, et les principes de l'effet direct et de la préséance du droit communautaire, etc.² Ce projet ne s'occupait pas de certaines dispositions spéciales de la Constitution, qui pourraient soulever des questions de compatibilité avec l'*acquis communautaire*, à savoir l'acquisition de biens immobiliers (article 47 de la Constitution) et les élections locales (article 119). Le projet du 15 septembre 1998 a été examiné au sein de la commission des affaires européennes du Seimas.

La question de la conformité de la Constitution avec le droit communautaire a été examinée plus en détail lors de l'atelier-séminaire consacré à « la Constitution de la République de Lituanie et l'adhésion à l'Union européenne », organisé à Vilnius, le 28 juillet 2000, par le département du droit européen du gouvernement de Lituanie conjointement avec le projet SEIL/PHARE. Les participants à l'atelier-séminaire ont examiné les propositions rédigées par l'auteur du présent document.³

Le texte des propositions de modifications de la Constitution en vue de l'adhésion future de la Lituanie a aussi été inclus dans le plan d'action pour la mise en œuvre du programme du gouvernement de la République de Lituanie (1999/2000). Ce plan d'action prévoit que le département du droit européen du gouvernement lituanien soumettra un nouveau projet de texte au gouvernement.

1. Constitution de la Lituanie et traités internationaux

1. La Constitution lituanienne est basée sur une approche moniste des traités internationaux et intègre les traités internationaux ratifiés dans le système juridique

² Voir Stojimas į Europos Sąjungą ir Konstitucija. Seminaro medžiaga 1999 06 29-30. Vilnius: Eugrimas, 200, pp. 125-161; Vilenas Vadapalas, *Independence and Integration – Constitutional Reform in Lithuania Preparing its Accession to the European Union*, In: *Verfassungsrechtliche Reformen zur Erweiterung der Europäischen Union. Forum Constitutionis Europae – Vol. 2. Baden-Baden: Nomos Verl., 2000, pp. 9 à 22.*

³ Voir Vilenas Vadapalas. *Questions concerning National Level in Lithuania: The Constitutional Impact of Enlargement at the EU and National Level. Reader: Provisional reports and documents. Colloquium on European Law. Millenium Session XXX. La Haye, 20-23 septembre 2000, pp. 139 et 140.*

lituanien (article 138 de la Constitution). Cette approche moniste facilite la mise en œuvre des obligations futures découlant des traités de la Communauté européenne, de l'Union européenne et d'autres traités communautaires. On peut toutefois se demander si le système juridique moniste crée en soi une base juridique qui serait suffisamment efficace pour assurer l'effet direct et la préséance du droit de l'Union européenne sur le droit lituanien.

Le traité instituant la Communauté européenne et le traité sur l'Union européenne, comme tous les autres instruments législatifs primaires et secondaires de l'Union européenne, prime sur les normes législatives du droit interne des États membres.⁴ En ce qui concerne l'adhésion future de la République de Lituanie, il convient de signaler que la Constitution prévoit que ces traités doivent être ratifiés. Ceux-ci deviendraient ensuite partie intégrante du système juridique lituanien en vertu de la disposition de l'article 138 de la Constitution de la Lituanie, qui précise que

« Les accords internationaux qui sont ratifiés par le Seimas de la République de Lituanie font partie intégrante du système juridique de la République de Lituanie. »⁵

Cette disposition constitutionnelle fait des traités internationaux ratifiés par la République de Lituanie une partie intégrante du système juridique lituanien. Elle signifie que ces traités sont directement applicables dans le système juridique lituanien pour autant, bien sûr, qu'ils contiennent des dispositions possédant force obligatoire directe dans l'ordre interne, c'est-à-dire des dispositions qui pourraient être mises en vigueur en droit interne. Toutes les institutions de l'État – pouvoir législatif, pouvoir judiciaire, institutions administratives et autres institutions – sont tenues de les appliquer et de s'y conformer.

Le 22 juin 1999, le Seimas a promulgué une nouvelle loi sur les traités internationaux qui consacre la primauté des traités ratifiés sur le droit interne. L'article 11 de cette loi stipule ce qui suit :

⁴ Dans l'arrêt *Simmenthal* (1978), la Cour de justice des Communautés européennes a décrit cette primauté comme « la primauté du droit communautaire » qui invalide la norme du droit interne qui serait contraire au droit communautaire et s'oppose à l'adoption d'instruments législatifs nationaux qui seraient contraires à ce droit. – Aff. 106/77, Rec. 1978 p. 629

⁵ Une disposition analogue à celle de l'article 138 de la Constitution de la République de Lituanie est établie par la Constitution espagnole de 1978, qui stipule que les traités internationaux conclus valablement font partie intégrante de l'ordre juridique interne. Toutefois, elle ne dit mot de la relation entre ces traités et les normes législatives et constitutionnelles.

“Article 11. Force obligatoire des traités internationaux auxquels la République de Lituanie est partie.

1. Les traités internationaux auxquels la République de Lituanie est partie ont force de loi en République de Lituanie.
2. Si un traité international ratifié contient des dispositions différentes des lois ou autres instruments législatifs de la République de Lituanie, qu’elles soient en vigueur au moment de la conclusion du traité ou entrent en vigueur après sa conclusion, les dispositions applicables sont celles du traité international.
3. Si l’exécution d’un traité international nécessite l’adoption d’une loi ou d’un autre instrument législatif, le Gouvernement de la République de Lituanie soumet un projet de loi au Seimas conformément aux procédures établies, ou promulgue une directive ; l’une comme l’autre de ces méthodes garantissent l’adoption de la loi ou de l’instrument législatif en question. »

Les règles monistes du droit lituanien, à savoir l’incorporation des traités internationaux dans le système juridique (article 138 de la Constitution et article 11 paragraphe 1 de la loi sur les traités internationaux) et la primauté des traités internationaux ratifiés sur les lois et autres instruments juridiques ordinaires (c’est-à-dire de rang inférieur) (article 11 paragraphe 1 de la loi sur les traités internationaux), facilitent la transposition des traités internationaux dans le droit interne de la Lituanie. En principe, ce modèle ne nécessite pas l’adoption d’instruments juridiques internes pour transposer les traités internationaux dans le droit interne. Il est important, en particulier en ce qui concerne l’accord d’association conclu entre la Lituanie et l’Union européenne le 12 juin 1995. Ce modèle moniste ouvre des possibilités d’application directe, en droit lituanien, des dispositions de l’accord d’association avec l’Union européenne possédant force obligatoire directe dans le droit interne, à savoir les dispositions créant les droits et les obligations des personnes physiques et morales. C’est le cas, notamment, des dispositions relatives à la suppression des restrictions quantitatives frappant les exportations en Lituanie et de toute autre mesure d’effet équivalent (article 14 paragraphe 2, à l’établissement (article 44), etc.

En ce qui concerne la Lituanie, l’accord européen est un traité de droit international public alors que, pour les États membres de l’Union européenne, il fait avant tout partie du droit communautaire. Par conséquent, pour les États membres, l’accord d’association possède un effet direct et une primauté du fait du droit communautaire lui-même, que leur système soit moniste ou dualiste. Il convient de faire une distinction entre l’effet direct et la primauté des traités internationaux en droit interne, d’une part, et l’effet direct et la primauté du droit communautaire en

droit de l'Union européenne, d'autre part. À cet égard, le système moniste et la primauté des traités internationaux ratifiés sur les lois et la législation secondaire internes ne suffisent pas en soi à donner plein effet à la législation communautaire dans le système juridique interne. Tout d'abord, la préséance des traités internationaux ratifiés en Lituanie ne signifie pas que ceux-ci l'emportent sur la Constitution, alors que ce serait le cas en droit communautaire. Il s'ensuit qu'un problème de conflit entre instruments législatifs pourrait surgir s'agissant, en particulier, des dispositions de la Constitution lituanienne qui posent un problème au regard du droit communautaire : l'article 47 (droit d'acquérir des biens immobiliers) et l'article 119 (droit de participer aux élections municipales). Ensuite, le modèle moniste et la primauté des traités internationaux en droit lituanien, même en ce qui concernent les traités instituant la Communauté européenne et le traité sur l'Union européenne, n'impliquent pas nécessairement un effet direct et une primauté du droit communautaire dérivé.

Du point de vue politique, on pourrait difficilement compter que la Constitution lituanienne soit modifiée pour inclure des dispositions qui établiraient explicitement la primauté du droit communautaire sur la Constitution. Il semble plutôt nécessaire de se borner à modifier la Constitution pour adapter ses dispositions particulières (articles 47 et 119 paragraphe 2) aux nécessités de l'adhésion future à l'Union européenne et de prévoir des modifications introduisant dans la Constitution les « clauses communautaires » (le principe du transfert de souveraineté, l'effet direct de la législation de l'Union européenne, et la clause générale de la primauté du droit communautaire sur les lois et autres instruments législatifs de la Lituanie).

2. Procédures de modification de la Constitution

Les procédures de modification de la Constitution sont définies au chapitre 14 de celle-ci, « Modifications de la Constitution », qui énonce ce qui suit :

« Article 147

Pour modifier la Constitution de la République de Lituanie, une proposition doit être déposée au Seimas par un quart au moins des députés ou par 300 000 électeurs au moins.

Aucune modification ne peut être apportée à la Constitution en régime d'état d'urgence ou de loi martiale.

Article 148

La disposition de l'article premier de la Constitution qui stipule que l'État de Lituanie est une république démocratique indépendante ne peut être modifiée que par un référendum par lequel les trois quarts au moins de l'électorat de Lituanie se prononcent en faveur de la modification.

Les dispositions du chapitre 1 (« L'État de Lituanie ») et du chapitre 14 (« Modifications de la Constitution ») ne peuvent être modifiées que par référendum.

Les modifications des autres chapitres de la Constitution doivent être examinées et adoptées par le Seimas en deux lectures. Un délai de trois mois au moins doit séparer les deux votes. Les projets de modification de la Constitution sont réputés adoptés par le Seimas si, à chacun des votes, deux tiers au moins des députés se prononcent en faveur de l'adoption.

Une modification de la Constitution rejetée par le Seimas ne peut lui être soumise pour nouvel examen avant le délai d'un an.

Article 149

La loi d'adoption d'une modification de la Constitution est signée par le Président de la République de Lituanie et promulguée officiellement dans un délai de 5 jours.

Si le Président de la République de Lituanie ne signe et ne promulgue pas ladite loi dans le délai prévu, celle-ci entre en vigueur après avoir été signée et promulguée par le président du Seimas.

La loi modifiant la Constitution entre en vigueur un mois au plus tard après son adoption. »

2. L'adhésion éventuelle ne pose pas de problèmes pratiques particuliers en ce qui concerne la procédure de modification de la Constitution. Un problème pourrait toutefois surgir au cas où la question de l'adhésion serait soumise à un référendum. L'article 9 de la Constitution stipule ce qui suit à cet égard :

« Les questions les plus importantes qui ont trait à la vie de l'État et du peuple font l'objet d'un référendum.

Dans les cas prévus par la loi, des référendums sont annoncés par le Seimas. Ils sont également annoncés de la sorte lorsque 300 000 électeurs au moins le demandent.

La procédure d'annonce et de déroulement du référendum est fixée par la loi. »

Le premier paragraphe de l'article 9 (« les questions les plus importantes (...) font l'objet d'un référendum ») n'implique pas nécessairement qu'un référendum doit être organisé sur ces questions. Toutefois, s'il est organisé, la loi de 1989 sur les

référendums est d'application. Les dispositions de cette loi pourraient être la source du problème le plus épineux, plus précisément la disposition qui prévoit la condition excessive d'un vote favorable de la majorité des citoyens lituaniens. L'article 32 paragraphe 6 de la loi sur les référendums stipule que :

« Les dispositions d'une loi de la République de Lituanie ou toute autre question soumise à référendum sont réputées adoptées si elles ont été approuvées, dans le cadre dudit référendum, par plus de la moitié des citoyens inscrits sur la liste de participation ».

On ne pourrait guère compter, pour l'heure du moins, qu'une telle majorité de citoyens lituaniens se prononcerait, dans le cadre d'un référendum, pour l'adhésion de la Lituanie à l'Union européenne. Selon des sondages d'opinion organisés en octobre 2000, 47 pour cent des Lituaniens sont favorables à l'adhésion et 21 pour cent y sont opposés.⁶

3. Problèmes constitutionnels de la future adhésion de la Lituanie à l'Union européenne

La Constitution de la Lituanie ne comporte pas de « clauses communautaires » prévoyant le transfert de souveraineté à l'Union européenne, l'effet direct et la primauté du droit communautaire sur le droit interne, etc.

La qualité de membre de l'Union européenne implique le transfert, par un État membre de l'Union, d'une certaine partie de la compétence de ses institutions publiques dans les domaines définis par les traités successifs sur la Communauté européenne et l'Union européenne. L'article 249 (ex-article 189) du traité instituant la Communauté européenne énonce ce qui suit :

« Pour l'accomplissement de leur mission et dans les conditions prévues au présent traité, le Parlement européen, conjointement le Conseil et la Commission, arrête des règlements et des directives, prend des décisions et formule des recommandations ou des avis.

Le règlement a une portée générale. Il est obligatoire dans tous ses éléments et il est directement applicable dans tout État membre.

La directive lie tout État membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens.

⁶ Sondages réalisés par « Vilmorus ». Voir <http://rope.euro.lt/indexeng.html>.

La décision est obligatoire dans tous ses éléments pour les destinataires qu'elle désigne.

Les recommandations et les avis ne lient pas. »

La jurisprudence de la Cour européenne de justice est très claire en ce qui concerne le sens des dispositions ci-dessus : les États membres transfèrent à l'Union européenne une partie de leurs droits souverains et conviennent de limiter ceux-ci, s'agissant d'adopter des instruments législatifs contraignants dans certains domaines définis par les traités sur la Communauté européenne et l'Union européenne. Dans l'arrêt *Costa c. ENEL* (1964), la Cour déclarait déjà :

« (par) un transfert d'attributions des États à la Communauté, ceux-ci ont limité ... leurs droits souverains (...). »⁷

Le transfert de souveraineté à l'Union européenne implique aussi l'exercice d'une souveraineté commune en ce qui concerne les États membres de l'Union européenne, comme cela ressort clairement, par exemple, de l'article 88-1 de la Constitution française :

« Article 88-1

La République participe aux Communautés européennes et à l'Union européenne, constituées d'États qui ont choisi librement, en vertu des traités qui les ont instituées, *d'exercer en commun certaines de leurs compétences.* » (italiques ajoutés)⁸.

Il est nécessaire, à cet égard, de déterminer si la Constitution de la République de Lituanie interdit le transfert d'une partie des compétences des institutions de l'État aux organisations internationales.

L'article premier de la Constitution énonce que

« L'État de Lituanie est une république indépendante et démocratique. »

⁷ CSCE 15 juillet 1964, aff.6/64, Rec. p. 1141, 1159.

⁸ Traduction anglaise :

“Article 88-1

The Republic shall participate in the European Communities and in the European Union constituted by States which have freely chosen, by virtue of the treaties that established them, to exercise some of their powers in common.”(italiques ajoutés)

L'adhésion à l'Union européenne et le transfert à ses organes d'une partie de la souveraineté de l'État ne signifie nullement que l'État perde son indépendance ou des caractéristiques de son système démocratique. Il a été universellement reconnu et il ne fait aucun doute que les États membres de l'Union européenne sont des membres à part entière des associations et organisations internationales. Au contraire, en vertu du traité sur l'Union européenne, l'Union pourrait, par la mise en œuvre de sa politique extérieure et de sécurité commune, assurer la défense commune de ses membres (articles 2 (ex-article B) et 24 (ex-article J.4)) et protéger de ce fait l'indépendance de ses membres ; « L'Union respecte l'identité nationale de ses États membres, dont les systèmes de gouvernement sont fondés sur les principes démocratiques » (article 6 (ex-article F), paragraphe 2).

L'adhésion ne signifie pas perte ou limitation de l'indépendance ; elle signifie délégation partielle de souveraineté aux organes de l'Union européenne, et consentement à transférer les droits souverains de l'État dans certains domaines définis dans les traités instituant la Communauté et l'Union. On citera ici les articles 2 et 3 de la Constitution :

« Article 2

L'État de Lituanie est créé par le peuple. La souveraineté est aux mains du peuple.

Article 3

Nul ne peut limiter ou restreindre la souveraineté du peuple ni prétendre aux pouvoirs souverains du peuple.

Le peuple et chaque citoyen ont le droit de s'opposer à quiconque porte atteinte par la force à l'indépendance, à l'intégrité territoriale, ou à l'ordre constitutionnel de l'État de Lituanie. »

Des dispositions similaires ont été inscrites dans les Constitutions de la France, de l'Italie, de l'Espagne, du Portugal et de certains autres États, ce qui n'a pas empêché ces pays de devenir membre des Communautés européennes, puis de l'Union européenne.⁹

Les dispositions constitutionnelles ci-dessus et les dispositions similaires ne s'opposent pas au transfert aux organisations internationales de certaines matières qui relèvent de la compétence des États ; elles soulignent la source de la souveraineté (le peuple) et interdisent que des personnes ou groupes de personnes usurpent cette souveraineté. Les dispositions ci-dessus n'ont pas constitué un

⁹ Voir D. Kriaučiūnas. *Konstitucinės Lietuvos narystės Europos Sąjungoje problemos. - Lietuvos integracija į Europos Sąjungą: būklės, perspektyvų ir pasekmių studija. Vilnius: Europos integracijos studijų centras, 1997, pp. 167 et 168.*

obstacle pour la Lituanie lorsqu'elle est devenue membre des Nations Unies en 1991 ; un des organes des Nations Unies, le Conseil de sécurité, est habilité à adopter, pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales, des résolutions qui sont contraignantes pour les États membres de l'Organisation des Nations Unies (article 24 de la Charte des Nations Unies) ; elles n'ont pas non plus fait obstacle à la ratification par la Lituanie, en 1995, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui dispose que les arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme sont contraignants pour les Hautes Parties contractantes et que le Comité des Ministres en surveille l'exécution (article 46 de la Convention). Il va de soi qu'une distinction doit être faite entre les organisations internationales « classiques » telles que l'Organisation des Nations Unies, ses organismes spécialisés (OIT, OACI, etc.) et le Conseil de l'Europe, etc., dont la Lituanie est un État membre, d'une part, et l'Union européenne, d'autre part. L'adhésion aux Nations Unies ne nécessite pas le transfert de pouvoirs souverains aux organes des Nations Unies, même pas au Conseil de sécurité, alors que l'adhésion à l'Union européenne est une adhésion à une organisation supranationale dès lors que, dans de vastes domaines, les États transfèrent les pouvoirs législatifs aux institutions de l'Union. La même distinction s'applique à la compétence et à la juridiction de la Cour internationale de justice, d'une part, et de la Cour de justice des communautés européennes, d'autre part. La Cour internationale de justice a pour compétence de statuer, sur base du droit international public, sur les litiges entre États ; les États ne sont pas obligés de se soumettre à sa juridiction. La Cour européenne de justice a compétence pour connaître d'affaires qui, en droit international public classique, relèveraient de la compétence exclusive des États.

Il n'en demeure pas moins que l'adhésion à l'Union européenne est une adhésion à une organisation internationale, fût-elle supranationale. Il convient de noter, à cet égard, que la Constitution de la République de Lituanie contient une clause spéciale qui traite de l'adhésion de la Lituanie aux organisations internationales. L'article 136 dispose que :

« La République de Lituanie participe aux organisations internationales, pour autant que celles-ci ne soient pas contraires aux intérêts et à l'indépendance de l'État. »

S'agissant des intérêts de la Lituanie, nous avons montré ci-dessus que les principes et les objectifs constitutionnels de la Communauté et de l'Union ne sont pas en contradiction avec les principes et les objectifs du système constitutionnel de la Lituanie. Dans la plupart des cas, ils pourraient être considérés comme correspondants et complémentaires. En ce qui concerne l'indépendance, on pourrait trouver un argument supplémentaire pour conclure qu'après l'adhésion à l'Union européenne, la Lituanie ne perdrait pas son indépendance au sens du droit

international public. Il semble que les États membres de l'Union européenne possèdent toujours les qualifications d'États conformément au droit international coutumier classique, telles qu'elles ont été codifiées précédemment à l'article premier de la Convention de Montevideo sur les droits et devoirs des États, de 1933 :

« L'État, en tant que personne de droit international, doit posséder les qualifications suivantes : a) une population permanente ; b) un territoire défini ; d) la capacité de nouer des relations avec d'autres États. »

Le transfert de souveraineté à l'Union dans les domaines définis par les traités sur la Communauté européenne et l'Union européenne ne prive pas les États membres de ces éléments traditionnels de la qualité d'État dans les relations internationales. Il s'agit du transfert de certains pouvoirs souverains, et non de la perte du contrôle qu'exerce le gouvernement sur la population et le territoire. La libre circulation des personnes à l'intérieur de la Communauté n'a aucun rapport avec l'existence d'une « population permanente » d'un État membre. Il en va de même de la citoyenneté de l'Union : l'instauration d'une citoyenneté de l'Union ne visait nullement à remplacer la nationalité d'un État-nation. La citoyenneté de l'Union se limite à ceux qui possèdent la nationalité de l'un des États membres ; ces derniers conservent tout pouvoir de définir les conditions de leur nationalité. L'Union n'a pas de territoire propre ni de pouvoir de modifier le « territoire défini » des États membres. Quant au « gouvernement », les institutions de l'Union, telles que le Conseil et la Commission, qui agissent dans les limites des pouvoirs qui leur sont conférés par le traité CEE et le traité sur l'Union européenne, ne se substituent pas aux gouvernements des États membres. En outre, le principe de la souveraineté est d'application à cet égard. Enfin, la « capacité de nouer des relations avec d'autres États » pourrait être reliée à la question des relations extérieures de la Communauté européenne pour lesquelles, en vertu du traité CE et dans les limites de celui-ci, les Communautés ont une compétence exclusive (politique commerciale commune, politique commune de la pêche et, dans une certaine mesure, concurrence) ou une compétence partagée avec les États membres (transports, éducation, culture, santé publique, recherche et développement technologique, environnement, politique de développement et d'aide, protection de la propriété intellectuelle). Il existe des précédents qui confortent l'idée que la compétence partagée est la règle, et la compétence communautaire exclusive, l'exception ; en outre, certaines dispositions des traités prévoient explicitement que l'existence d'une compétence communautaire ne porte pas atteinte à la compétence des États membres de négocier au sein des organismes internationaux et de conclure des accords internationaux (articles 111 paragraphe 5, 174 paragraphe 4, 181 etc.).¹⁰ La qualité de membre de l'Union ne prive pas un État de sa capacité générale de

¹⁰ I. MacLeod, I.D. Hendry, S. Hyett. *The external relations of the European Communities*. Oxford: Clarendon Press, 1996, pp. 64, 235, etc.

noyer des relations avec d'autres États. Cette capacité est un élément de sa personnalité juridique internationale, que comprend notamment son pouvoir de conclure des traités internationaux, d'être admis au sein d'organisations internationales et de formuler des revendications internationales¹¹.

L'analyse qui précède montre que la Constitution de la République de Lituanie ne s'oppose pas à l'adhésion de la Lituanie à l'Union européenne et ne crée pas d'obstacles en ce qui concerne les obligations que la Lituanie contracterait du fait de son adhésion à l'Union européenne. On peut supposer, par ailleurs, qu'en vertu des dispositions de l'article 138 de la Constitution et de l'article 11 de la loi de 1999 sur les traités internationaux, ces instruments d'application directe que sont les règlements et décisions adoptés par les organes de l'Union européenne deviendraient partie intégrante du système juridique de la République de Lituanie, puisqu'ils découlent de traités ratifiés par le Seimas (article 138 de la Constitution), et qu'ils auraient même préséance sur les lois et autres instruments lituaniens (article 11 de la loi de 1999). Cette présomption juridique ne constitue toutefois pas un fondement suffisant pour résoudre cette question fondamentale. Le problème du transfert de souveraineté pourrait se poser par rapport à l'interprétation des articles 4 et 5 de la Constitution :

« Article 4

Le peuple exerce le pouvoir souverain suprême qui lui est conféré, soit directement, soit par l'entremise de représentants élus démocratiquement.

Article 5

En Lituanie, les pouvoirs de l'État sont exercés par le Seimas, le Président de la République, le gouvernement, et le corps judiciaire.

La limite de ces pouvoirs est définie par la Constitution. (...)"

Tout d'abord, les articles 4 et 5 évoquent l'exercice du pouvoir souverain suprême et des pouvoirs de l'État soit directement, soit par l'entremise de représentants élus démocratiquement, du Seimas, du Président, du gouvernement et du corps judiciaire. Il s'ensuit que l'exercice d'une partie, même réduite, de ce pouvoir par les institutions de l'Union européenne pourrait soulever un problème de constitutionnalité de ce transfert. Il serait nécessaire de modifier la Constitution en

¹¹ Comme l'a déclaré la Cour internationale de justice dans son avis consultatif dans l'affaire *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies (1949)* : « Cela signifie que l'Organisation est un sujet de droit international, qu'elle a capacité d'être titulaire de droits et devoirs internationaux et qu'elle a capacité de se prévaloir de ses droits par voie de réclamation internationale. ». – *Recueil CIJ 1949*, p. 179.

y ajoutant une disposition concernant le transfert de souveraineté ou de compétence de l'État à l'Union européenne.

La Lituanie doit aussi, dans le cadre de la préparation de son adhésion, adopter une clause constitutionnelle qui stipulerait que les instruments législatifs contraignants adoptés par les institutions de l'Union européenne sont directement applicables dans le système juridique de la République de Lituanie et ont préséance en cas de conflit avec les lois et autres instruments de la République de Lituanie.

En revanche, il semble superflu de modifier les dispositions de la Constitution qui traitent des relations entre le Seimas (parlement) et le gouvernement dans le contexte des mesures communautaires envisagées (règlements, directives, etc.), dès lors que cette question pourrait être résolue par des modifications des lois ordinaires (notamment le Statut du Seimas, la loi sur le gouvernement, les règles de procédure du gouvernement, etc.). Certes, l'adhésion à l'Union européenne confère à chaque État membre le droit de participer à l'adoption des instruments législatifs des organes de l'Union européenne et, en même temps, de protéger ses intérêts nationaux. C'est le cas, en particulier, pour la participation des États membres à l'adoption, par le Conseil, d'instruments législatifs obligatoires tels que les règlements. Dans ce contexte, les organes législatifs des États membres doivent être informés des propositions de règlements et directives et autres instruments nouveaux afin de permettre à leurs parlements nationaux d'exprimer leur position au sujet de l'adoption de ces instruments et d'indiquer s'ils rencontrent leur agrément, en particulier lorsqu'ils concernent des intérêts nationaux. Les intérêts des États membres sont représentés au Conseil européen par des représentants de leurs gouvernements. Chaque gouvernement est donc en mesure d'informer le parlement national au sujet des propositions de nouveaux instruments contraignants. Une des solutions juridiques les plus modernes à ce problème est l'article 88-4 de la Constitution de la République française – adopté sur la base de la loi constitutionnelle du 25 juin 1992 (telle que modifiée après le traité d'Amsterdam) – qui a modifié la Constitution de la République française par l'ajout du titre XV « Des Communautés européennes et de l'Union européenne », dans le cadre de la ratification du traité de Maastricht de 1992 sur l'Union européenne. L'article 88-4 de la Constitution française énonce ce qui suit :

« Le Gouvernement soumet à l'Assemblée Nationale et au Sénat, dès leur transmission au Conseil de l'Union européenne, les projets ou propositions d'actes des Communautés européennes et de l'Union européenne comportant des dispositions de nature législative. Il peut également leur soumettre les autres projets ou propositions d'actes ainsi que tout document émanant d'une institution de l'Union européenne.

Selon les modalités fixées par le règlement de chaque assemblée, des résolutions peuvent être votées, le cas échéant en dehors des sessions, sur les projets, propositions ou documents mentionnés à l'alinéa précédent. »

On trouve des dispositions similaires à l'article 23 (Union européenne) paragraphe 3 de la loi constitutionnelle allemande (Grundgesetz) :

« Die Bundesregierung gibt dem Bundestag Gelegenheit zur Stellungnahme vor ihrer Mitwirkung an Rechtsetzungsakten der Europäischen Union. Die Bundesregierung berücksichtigt die Stellungnahmen des Bundestages bei den Verhandlungen. Das Nähere regelt ein Gesetz. »¹²

Outre la question des « clauses communautaires », il convient de noter qu'il existe deux dispositions de la Constitution lituanienne qui pourraient présenter des difficultés en ce qui concerne leur compatibilité avec les *acquis communautaires*, à savoir l'article 47 paragraphes 1 et 2 (droit d'acquérir des biens fonciers) et l'article 119 paragraphe 2 (droit de participer aux élections municipales). De plus, l'article 125 paragraphe 2 (droit exclusif de la Banque de Lituanie d'émettre des billets de banque) pourrait donner lieu à une interprétation restrictive de ses dispositions en ce qui concerne la possibilité de l'adoption de la monnaie unique européenne en Lituanie.

1) L'article 47 (paragraphes 1 et 2), dans le contexte du droit d'acquérir des biens immobiliers, soulève la question de sa conformité avec le principe de non-discrimination dans le cadre de trois des quatre libertés fondamentales de la Communauté européenne : libre circulation des personnes (y compris le droit d'établissement), des services et des capitaux (articles 39, 43, 54, et 58 paragraphe 3). Ces dispositions imposent des limites très strictes aux droits des personnes physiques et morales étrangères, y compris de l'Union européenne, d'acquérir des biens immobiliers en Lituanie. L'article 47 paragraphe 1 stipule que « les terrains, eaux intérieures, forêts et parcs ne peuvent appartenir qu'aux ressortissants et à l'État de la République de Lituanie par droit de propriété ». Cette disposition exclut même les personnes morales (sociétés) lituaniennes. Le paragraphe 2 autorise certaines catégories de personnes physiques et morales étrangères à acquérir des terrains non agricoles, mais uniquement pour certaines activités

¹² Traduction française :

« 3) Avant de concourir aux actes normatifs de l'Union européenne, le gouvernement fédéral donne au Bundestag l'occasion de prendre position. Dans les négociations, le gouvernement fédéral prend en considération les prises de position du Bundestag. Les modalités sont réglées par la loi. »

économiques.¹³ Les personnes morales lituaniennes ne sont autorisées à acquérir des biens immeubles qu'à ces mêmes fins.

Ces restrictions doivent être examinées, tout d'abord, à la lumière des articles 43 à 48 du traité CE, qui fixent le cadre général du droit d'établissement. L'article 43, en particulier, interdit toute restriction à la liberté d'établissement fondée sur la qualité de ressortissant d'un État membre. L'article 44, consacré à la réalisation du droit d'établissement, stipule que le Conseil et la Commission exercent leurs fonctions dans ce domaine en rendant possibles l'acquisition et l'exploitation, par un ressortissant d'un État membre, de propriétés foncières situées sur le territoire d'un autre État membre.

L'article 56 du traité CE interdit toutes les restrictions aux mouvements de capitaux et aux paiements entre les États membres et entre les États membres et les pays tiers. L'article 57 paragraphe 1 du traité CE contient certes une clause de maintien du statu quo (« stand-still ») qui autorise les États membres à maintenir les restrictions existant le 31 décembre 1993 en ce qui concerne la libre circulation des capitaux (y compris les investissements immobiliers directs), mais cette disposition s'applique uniquement aux relations avec les États non membres de la Communauté européenne : les restrictions entre États membres sont supprimées sans condition. En outre, la directive 88/361 libéralise plus encore la libre circulation des capitaux entre États membres. Son champ d'application géographique est plus limité que celui de l'article 56 du traité CE, en ce qu'il ne concerne pas les États tiers. Son article premier stipule que toutes les restrictions aux mouvements de capitaux intervenant entre les personnes résidant dans les États membres doivent être supprimées. L'annexe I de la directive énumère les mouvements de capitaux et cite notamment les investissements directs (y compris les investissements fonciers) par des non-résidents. Toutefois, l'article 6 paragraphe 4 de la directive autorise les États membres à maintenir les dispositions existantes de droit interne régissant l'achat de résidences secondaires en attendant que le Conseil arrête d'autres dispositions dans ce domaine.

¹³ On trouve des règles plus détaillées dans la loi constitutionnelle de 1996 sur l'application des dispositions de l'article 47 paragraphe 2 de la Constitution. L'article 4 de la loi constitutionnelle autorise uniquement les ressortissants ou les sociétés de l'Union européenne, des pays associés, de l'OTAN et de l'OCDE à acquérir des terrains non agricoles en Lituanie aux fins d'activités économiques. Au sens de l'article 3 paragraphe 5, l'expression « activités économiques » s'entend « des activités illimitées et permanentes à caractère industriel, commercial et professionnel et des activités des artisans ou autres activités en Lituanie qui ont été établies et enregistrées conformément aux procédures fixées par la loi, les bénéficiaires étant obtenus en conformité avec la procédure et les conditions fixées par les lois de la République de Lituanie ».

L'article 39 du traité CE prévoit la libre circulation des travailleurs dans la Communauté. Le Règlement 1612/68 sur la libre circulation des travailleurs (article 9 paragraphe 1) prévoit qu'un travailleur ressortissant d'un État membre occupé sur le territoire d'un autre État membre bénéficie de tous les droits et de tous les avantages accordés aux travailleurs nationaux en matière de logement, y compris l'accès à la propriété du logement dont il a besoin.

Il faut souligner en même temps que, d'après la jurisprudence de la Cour européenne de justice, les États membres peuvent fixer certaines restrictions aux libertés et droits ci-dessus, mais ces restrictions doivent répondre aux conditions suivantes :

- a) elles ne peuvent établir de discrimination fondée sur la nationalité ;
- b) les restrictions doivent être nécessaires dans l'intérêt public ;
- c) le principe de proportionnalité doit être respecté.

Dans l'affaire *Commission c. République hellénique* (C-305/87), la Cour de justice européenne a déclaré que les dispositions d'un décret du président grec interdisant aux étrangers (y compris les ressortissants des États membres) d'acquérir des terrains dans les zones frontalières de la Grèce étaient incompatibles avec les articles 39 (libre circulation des travailleurs), 43 (droit d'établissement) et 49 (libre circulation des services) du traité CEE.¹⁴ Dans l'affaire *Klaus Konle c. Republik Österreich* (C-302/97), la Cour européenne de justice a souligné que le système d'autorisations préalables pour l'acquisition de biens fonciers ne pourrait se justifier que dans des circonstances exceptionnelles liées à l'intérêt public, par exemple, l'aménagement des villes et des campagnes.¹⁵ Dans ces deux affaires, la Cour a appliqué les principes de la proportionnalité et de l'intérêt public.

Il convient de relever en outre que le Protocole n° 16 du traité CE prévoit, pour le Danemark, une exemption qui autorise certaines restrictions de droit des étrangers à acquérir des résidences secondaires dans ce pays. Cette exemption concerne également le droit d'acquérir des biens fonciers. Quant à l'expérience des négociations d'adhésion d'autres États membres, on notera qu'il est courant de négocier certaines périodes transitoires dans ce domaine. Par exemple, l'Autriche, la Finlande et la Suède ont négocié des périodes transitoires de 5 ans pour l'acquisition de résidences secondaires, et le Portugal a négocié une période de 5 ans pour l'acquisition de terres agricoles.

¹⁴ Rec 1989 p. 1461.

¹⁵ Rec 1999 p. 1

Enfin, il faut souligner que seules la Slovénie et la Lituanie évoquent la question de l'acquisition de biens fonciers par des étrangers dans leur législation constitutionnelle. Dans tous les autres pays, ce type de question est régi par des lois ordinaires. Toutefois, la Lituanie est le seul pays qui conserve des restrictions constitutionnelles dans ce domaine. La Slovénie a déjà modifié sa Constitution en 1997, avant la ratification de l'accord d'association avec l'Union européenne.

En ce qui concerne la situation en Lituanie, il y a lieu de souligner que les options ouvertes à la Lituanie en ce qui concerne la Constitution et les négociations ne sont pas encore clairement définies. Il existe, en principe, deux options : primo, autoriser toutes les personnes physiques et morales étrangères à acquérir des biens immobiliers en Lituanie et, secundo, négocier la possibilité de dérogations (périodes transitoires plutôt qu'exemptions) et mentionner ces restrictions dans une éventuelle loi constitutionnelle nouvelle relative à l'application de l'article 47 de la Constitution.

Quoi qu'il en soit, la législation lituanienne devra respecter les règles ci-dessus de l'*acquis communautaire* en ce qui concerne le droit d'acquérir des biens fonciers.

2) L'article 119 paragraphe 2 limite aux ressortissants de la République de Lituanie le droit de participer aux élections municipales :

« Article 119

(...)

Les membres des conseils locaux sont élus pour une durée de deux ans au suffrage universel, égal et direct, par un scrutin secret auquel participent les résidents de leur unité administrative *qui sont des ressortissants de la République de Lituanie* (italiques ajoutés).

(...) »

Cette disposition pourrait être jugée contraire aux dispositions de l'article 19 du traité CE qui stipule notamment que « Tout citoyen de l'Union résidant dans un État membre dont il n'est pas ressortissant a le droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales dans l'État membre où il réside, dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet État. »¹⁶ L'article 19 du traité CE ne vise toutefois pas à

¹⁶ Article 19 (ex-article 88)

1. Tout citoyen de l'Union résidant dans un État membre dont il n'est pas ressortissant a le droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales dans l'État membre où il réside, dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet État. Ce droit sera exercé sous réserve des modalités arrêtées par le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission et

harmoniser les systèmes électoraux nationaux. Il se borne à exiger la suppression de toute condition de nationalité. Il convient d'ajouter que ce droit était aussi prévu par l'article 40 (droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales) du projet de Charte des droits fondamentaux, de l'Union européenne¹⁷. En règle générale, ce droit est une partie constituante de la citoyenneté de l'Union européenne.¹⁸

La Directive 94/80 fixe de manière plus détaillée les modalités de l'exercice de ce droit. Elle définit tout d'abord trois conditions générales pour l'exercice du droit : citoyenneté de l'Union ; résidence dans l'État membre concerné ; autres conditions d'éligibilité également exigées pour les ressortissants de l'État d'accueil, par exemple, certaines limites d'âge (article 3). Elle énonce ensuite certaines définitions : on entend par « élections municipales » les élections au suffrage universel direct visant à désigner les membres de l'assemblée représentative et, le cas échéant, selon la législation de chaque État membre, le chef et les membres de l'exécutif d'une collectivité locale de base. Les « collectivités locales de base » sont les entités administratives qui figurent à l'annexe de la directive et qui sont compétentes pour administrer, au niveau de base de l'organisation politique et administrative, certaines affaires locales (article 2). Tertio, elle fixe des conditions de résidence : si le droit national prévoit des durées minimales de résidence sur le territoire électoral, cette condition doit être remplie (article 4). Quatrièmement, elle prévoit des conditions relatives aux candidats, y compris des motifs de déchéance (article 5 paragraphe 1),

après consultation du Parlement européen ; ces modalités peuvent prévoir des dispositions dérogatoires lorsque des problèmes spécifiques à un État membre le justifient.

2. *Sans préjudice des dispositions de l'article 190, paragraphe 4, et des dispositions prises pour son application, tout citoyen de l'Union résidant dans un État membre dont il n'est pas ressortissant a le droit de vote et d'éligibilité aux élections au Parlement européen dans l'État membre où il réside, dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet État. Ce droit sera exercé sous réserve des modalités, arrêtées par le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen ; ces modalités peuvent prévoir des dispositions dérogatoires lorsque des problèmes spécifiques à un État membre le justifient.*

¹⁷ Article 40

Droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales

Tout citoyen ou toute citoyenne de l'Union a le droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales dans l'État membre où il ou elle réside, dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet État.

¹⁸ *La partie II du traité CE énumère les droits suivants dont jouit tout citoyen de l'Union : a) droit à la libre circulation et à la liberté de séjour ; b) droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales dans l'État membre de résidence ; c) droit de vote et d'éligibilité aux élections au Parlement européen dans l'État membre de résidence ; d) droit à la protection diplomatique et consulaire ; e) droit de pétition devant le Parlement européen et droit de s'adresser au médiateur.*

et permet de réserver certaines fonctions exécutives aux nationaux (article 5 paragraphe 3). Les États membres peuvent prévoir que seuls leurs propres ressortissants sont éligibles aux fonctions de chef de l'exécutif d'une collectivité locale de base. Enfin, la directive prévoit la possibilité de dérogations (article 12) (actuellement, seul le Luxembourg entre en ligne de compte) : si la proportion de citoyens de l'Union qui n'ont pas la nationalité de l'État membre concerné dépasse 20 pour cent de l'ensemble des électeurs, cet État membre peut : 1) restreindre le droit de vote ; 2) restreindre le droit d'éligibilité ; 3) prendre des mesures appropriées en matière de composition des listes de candidats.

La législation lituanienne doit se conformer aux règles ci-dessus de l'*acquis communautaire* en matière de droit de vote et d'éligibilité.

3) L'analyse de ces questions relatives à l'adhésion future de la Lituanie à l'Union européenne serait incomplète sans un bref examen de l'article 125 paragraphe 2 de la Constitution, qui traite des questions monétaires et est dès lors pertinent par rapport à l'Union économique et monétaire. Il va de soi que l'introduction de l'euro est une question distincte de l'UEM, qui doit elle-même être séparée de la question générale de l'adhésion à l'Union européenne. Il faut néanmoins relever que l'on pourrait interpréter la disposition de l'article 125 paragraphe 2 de la Constitution comme faisant obstacle à l'adoption de la monnaie unique européenne en Lituanie.

« Article 125 (*extrait*)

La Banque de Lituanie a le droit exclusif d'émettre des billets de banque. »

Cette disposition constitutionnelle doit être examinée à la lumière de la troisième phase de l'UEM, qui a débuté le 1^{er} janvier 1999, après l'institution de la Banque centrale européenne le 1^{er} janvier 1998 et après la création du Système européen de banques centrales (SEBC), qui comprend la Banque centrale européenne et les banques centrales nationales. L'euro a été introduit le 1^{er} janvier 1999. Les billets de banque et les pièces libellés en euros seront mis en circulation à partir du 1^{er} janvier 2002.

L'article 105 du traité CE énonce que les missions fondamentales du SEBC sont les suivantes : définir et mettre en œuvre la politique monétaire de la Communauté (conformément aux statuts du SEBC, dont le principal élément est le maintien de la stabilité des prix au sein de la Communauté) ; conduire les opérations de change ; détenir et gérer les réserves officielles de change des États membres ; promouvoir le bon fonctionnement des systèmes de paiement. Un État membre ne peut participer à la troisième phase de l'UEM que pour autant qu'il remplisse certaines conditions macroéconomiques. Dès qu'il y participe, il acquiert le droit

de prendre part au processus décisionnel relatif aux questions monétaires (tant au sein de la BCE que du Conseil). Le Protocole n° 10 au traité CE indique toutefois qu'il a été convenu que la participation à la troisième phase est obligatoire dès qu'un État membre remplit les conditions requises.¹⁹ Par ailleurs, si un État membre ne remplit pas les conditions macroéconomiques établies (par exemple, si son déficit budgétaire est excessif), il peut se voir appliquer des sanctions par le Conseil ou la BCE. Même si un État membre ne participe pas à la troisième phase de l'UEM, il doit éviter les déficits budgétaires excessifs.

Pour revenir à l'article 125 de la Constitution de Lituanie, il convient de souligner que l'expression « émettre des billets de banque » est sujette à interprétation. Elle pourrait désigner uniquement la monnaie nationale (litas) et ne serait dès lors pas en contradiction avec les pouvoirs de la Banque centrale européenne. Quoiqu'il en soit, l'adhésion de la Lituanie ne signifie pas que ce pays participerait automatiquement à la troisième phase de l'UEM. La disposition ci-dessus de l'article 125 de la Constitution ne pourrait dès lors pas être jugée incompatible en soi avec les *acquis communautaires*, et ne pourrait donc constituer par elle-même un obstacle à l'adhésion de la Lituanie à l'Union européenne.

4. Applicabilité éventuelle du droit communautaire dans le système juridique lituanien

En Lituanie, les tribunaux admettent les principes de l'effet direct et de la primauté des obligations découlant des traités, en vertu des dispositions de l'article 138 de la Constitution (les traités internationaux ratifiés sont intégrés dans le système juridique lituanien) et de l'article 11 paragraphe 2 de la loi sur les traités internationaux (les traités internationaux ratifiés ont préséance sur les lois et la législation secondaire). Il serait toutefois prématuré de postuler qu'il est aussi applicable au droit communautaire dérivé, en dépit du fait qu'il n'existe pas d'obstacles juridiques à l'extension de ces dispositions à la législation secondaire.

Il n'existe pas de jurisprudence qui démontre que les tribunaux lituaniens reconnaissent une règle d'interprétation selon laquelle le droit national doit être interprété en conformité avec les obligations internationales (le principe de l'effet direct). Il existe toutefois des motifs constitutionnels pour supposer que cette reconnaissance serait effective à l'avenir dans la jurisprudence concernée. Tout

¹⁹ La décision relative à la Grèce a déjà été prise à Lisbonne cette année. Des protocoles spéciaux traitent le cas du Danemark et du Royaume-Uni : ces États membres peuvent choisir de participer ou non. Pour l'instant, la Suède n'entre pas en ligne de compte pour participer à la troisième phase de l'UEM.

d'abord, l'article 135 paragraphe 1 de la Constitution stipule que « les principes et les règles universellement reconnus du droit international » ont force obligatoire. Il énonce ce qui suit :

« Dans la conduite de sa politique extérieure, la République de Lituanie respecte les principes et les règles universellement reconnus du droit international, s'efforce de sauvegarder la sécurité et l'indépendance nationales ainsi que les libertés et le bien-être de ses citoyens, et participe à l'instauration d'un ordre international satisfaisant fondé sur le droit et la justice ».

En ce qui concerne l'applicabilité des instruments juridiques internationaux dans le système juridique lituanien, il est important d'examiner la jurisprudence de la Cour constitutionnelle de Lituanie. Dans son avis du 24 janvier 1995 sur la conformité des articles 4, 5, 9 et 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de l'article 2 du Protocole n° 4 de la Convention relative à la Constitution de la République, la Cour constitutionnelle a formulé la conclusion suivante en ce qui concerne la force juridique de la Convention dans le système juridique lituanien :

« Cette disposition constitutionnelle relative à la Convention signifie qu'une convention ratifiée et en vigueur deviendra partie intégrante du système juridique de la République de Lituanie et devra être appliquée au même titre que la législation de la République de Lituanie ».²⁰

Cette force juridique des traités internationaux ratifiés (c'est-à-dire le fait qu'ils ont force de loi) a été confirmée par la Cour constitutionnelle dans sa décision du 17 octobre 1995 sur la conformité du paragraphe 4 de l'article 7, et de l'article 12 de la loi de la République de Lituanie sur les traités internationaux avec la Constitution de la République de Lituanie.²¹

La Cour suprême de Lituanie a confirmé ces principes à maintes reprises et a donné la priorité aux traités internationaux de la Lituanie dans les affaires où la loi autorise celle-ci (par exemple, l'article 606 du code civil de la Lituanie).

Un exemple d'affaire où la Cour suprême a fondé sa décision sur l'effet direct des traités internationaux fut l'affaire civile n° 3K-3-337 de 1999 sur les marques de commerce, dans laquelle la Cour a appliqué la Convention de 1967 instituant l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) et l'Arrangement de

²⁰ Valstybės Žinios, 1995.01.27, n° 9 -199.

²¹ Valstybės Žinios 1995.10.20, n° 8 -1949.

Nice concernant la classification internationale des produits et des services aux fins de l'enregistrement des marques, de 1957.²²

Il convient de noter que cette jurisprudence concerne la période antérieure au 22 juin 1999, date à laquelle une nouvelle loi sur les traités internationaux a été adoptée et, dès lors, le principe de la primauté des traités internationaux ratifiés a été établi (article 11 paragraphe 2).

5. Rôle des juridictions nationales

4. Les tribunaux de Lituanie reconnaissent le principe de l'effet direct et la primauté des obligations internationales, se fondant en cela sur les dispositions de l'article 138 de la Constitution (les traités internationaux ratifiés sont intégrés dans le système juridique lituanien), ainsi que sur l'article 11 paragraphe 2 de la loi sur les traités internationaux (les traités internationaux ratifiés ont préséance sur les lois et les instruments législatifs secondaires). Il serait prématuré de postuler qu'il est également applicable au droit communautaire dérivé, bien qu'il n'existe pas d'obstacle juridique à l'extension de ces dispositions à la législation dérivée si la Constitution était modifiée par l'ajout d'une disposition établissant le principe de l'effet direct du droit de la Communauté européenne.

5. Il n'existe pas de jurisprudence démontrant que les juridictions lituaniennes reconnaissent une règle d'interprétation en vertu de laquelle le droit interne doit être interprété conformément aux obligations internationales. Toutefois, les dispositions de la Constitution permettent de penser que la jurisprudence future intégrera cette reconnaissance. Nous avons vu ci-dessus que l'article 135 paragraphe 1 de la Constitution énonce que « les principes et les règles du droit international universellement reconnus » ont force obligatoire.

Bien que cette disposition de la Constitution concerne la politique extérieure, il semble que l'on puisse conclure qu'il convient d'interpréter la législation lituanienne conformément aux « principes et aux règles du droit international universellement reconnus », notamment au principe *pacta sunt servanda*. Certes, ce principe n'est pas directement lié au droit de l'Union européenne. Cette règle d'interprétation sera toutefois applicable aux obligations futures de la Lituanie, telles qu'elles découleront des traités CE et sur l'Union européenne.

Il semble que la nouvelle loi sur les traités internationaux, de 1999, qui intègre les traités internationaux dans le système juridique lituanien et consacre le principe de

²² *Teismų praktika*, n° 12 (1999), p. 74.

la primauté des traités internationaux, débouchera sur une jurisprudence nouvelle en ce qui concerne la mise en œuvre des traités au niveau national.

6. Si une mesure communautaire n'est pas conforme aux engagements antérieurs de la Lituanie, les tribunaux lituaniens accordent-ils la priorité à ces engagements internationaux antérieurs ? Primo, la législation lituanienne ne contient pas de dispositions à cet effet. En réalité, il est clair que les mesures communautaires ne sont pas, actuellement, applicables en Lituanie. Secundo, il n'existe pas de jurisprudence lituanienne comparable en l'espèce. Enfin, la réponse, même si elle ne peut être que théorique par définition, risque d'être extrêmement complexe. On pourrait, par exemple, tirer une réponse spécifique des dispositions de l'Accord d'association avec l'Union européenne, de 1995. L'article 64 paragraphe 5 de l'Accord (arrangements anti-concurrentiels entre entreprises) renvoie à une mesure communautaire concrète, le Règlement n° 26/1962 du Conseil et, en réalité, rend cette mesure directement applicable. On peut supposer que cette mesure, en tant que partie des dispositions de l'Accord d'association, aura préséance sur les engagements internationaux antérieurs (résultant de traités). En pratique, la question soulevée au point 7 peut aussi s'appliquer aux négociations d'adhésion : les accords de libre-échange de la Lituanie avec la Lettonie et l'Estonie ainsi qu'avec l'Ukraine peuvent être considérés comme incompatibles avec ces mesures communautaires. La seule manière de résoudre cette contradiction consisterait à abroger ces traités avant l'adhésion de la Lituanie à l'Union européenne ou, éventuellement, de demander une période transitoire. Cette dernière solution semble peu réaliste.

INTÉGRATION EUROPÉENNE ET DROIT CONSTITUTIONNEL : LA SITUATION EN HONGRIE

M. Barna BERKE
Professeur à l'Université de Budapest

L'auteur a rédigé et présenté le présent document aux fins du séminaire Unidem en s'appuyant sur ses écrits antérieurs. Les parties I et III évoquent l'expérience de la Hongrie et ce que l'on pourrait appeler l'approche théorique hongroise; la partie II fait un tour d'horizon des moments de l'évolution des régimes juridiques qui ont été déterminants pour le droit hongrois. Dans l'exposé oral qu'il fera pendant le séminaire, l'auteur se propose de récapituler les arguments et les conclusions des spécialistes qui ont soumis au Ministère de la justice un document préparatoire sur le thème des amendements constitutionnels rendus nécessaires par l'adhésion à l'UE.

I. Expérience en même temps que point d'appui d'une réflexion prospective : la décision de la Cour constitutionnelle hongroise sur l'Accord européen

L'Accord d'association UE-Hongrie ("Accord européen", ci-après dénommé AE) prévoit un régime spécial de garantie de la concurrence et de coopération. En vertu de l'article 62 de l'AE¹ et de ses règles d'application (RA)², en cas de pratiques monopolistiques pouvant entraver le commerce entre les parties, les instances des parties chargées de faire respecter la concurrence (c'est-à-dire le Bureau hongrois

¹ Article 62 AE : "1) Sont incompatibles avec la bonne application de l'Accord, dans la mesure où ils pourraient entraver le commerce entre la Communauté et la Hongrie :

(i) tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées entre entreprises qui ont pour objet ou conséquence la prévention, la restriction ou la distorsion de la concurrence;

(ii) l'exploitation abusive par une ou plusieurs entreprises d'une position dominante dans l'ensemble ou une partie importante du territoire de pays membres de la Communauté ou de la Hongrie;

(2) Toutes pratiques contraires au présent article sont appréciées sur la base des critères découlant de l'application des règles faisant l'objet des articles 85 et 86 du Traité instituant la CEE.

² Les dispositions pertinentes des RA.

de la concurrence économique (BCE) et la Commission européenne) sont tenues de mettre en oeuvre, chacune en ce qui la concerne, dans le cadre du régime de concurrence de l'AE, les critères et les principes régissant l'application des articles 85 et 86 du traité CE. C'est à propos de cette disposition que l'ordre juridique hongrois est entré pour la première fois en contact avec le droit communautaire, au moment où il devait préciser son interprétation du droit supranational communautaire dans le cadre des obligations complexes de droit de la concurrence dont il devait s'acquitter en vertu de l'Accord européen. De ce fait, l'approche retenue par le droit hongrois pourrait servir de modèle pour d'autres domaines du droit hongrois, pour le régime juridique hongrois dans son ensemble et, éventuellement, pour d'autres pays associés dont les accords respectifs avec la CE comportent des dispositions types identiques.

Dans un exposé³ présenté en 1996, la constitutionnalité de certaines dispositions de ce régime de garantie de la concurrence et de coopération mis en place par l'article 62 de l'AE et, surtout, de ses règles d'application a été contestée : on arguait du fait que dans le contexte de l'article 62 (2) de l'AE, tel qu'il était appliqué, le problème essentiel était qu'une loi hongroise n'est pas une condition préalable à l'application, par les autorités nationales, du droit communautaire, sous quelque forme qu'il puisse se présenter à l'avenir (les critères d'application des articles 85, 86 de la CE). Les 'critères' d'un droit étranger (le droit communautaire) doivent avoir directement (immédiatement) force exécutoire dans la pratique courante d'un organe hongrois chargé de l'application de la loi, dans le domaine du droit public (puisque les règles interdisant les atteintes à la liberté du commerce, assorties de mesures de contrôle a posteriori de leur respect et de sanctions répressives de comportements illégaux, relèvent du droit public). L'exposé⁴ soulevait une importante question préjudicielle : la Cour est-elle habilitée à contrôler la constitutionnalité d'une loi hongroise introduisant un traité international dans l'ordre juridique national en conformité avec le caractère traditionnellement dualiste du droit hongrois ? (En d'autres termes, le contrôle a posteriori des traités internationaux conclus et entrés en vigueur était en jeu).

³ Pour le fond et l'argumentation de l'exposé, voir B. Berke, 'Implementation of the Association Agreement, Approximation of Laws, Eventual Accession – Some Constitutional Implications', in F. Mádl (sous la direction de), *L'état du processus d'intégration à l'UE – Élargissement et réformes institutionnelles (Études de droit européen – 3e Conférence internationale de l'ESCA, Budapest, 6-10 novembre 1996)*, 1997, Centre de recherche et de documentation de l'UE/Université ELTE, Budapest.

⁴ Pour l'argumentation développée dans cette partie de l'exposé, Berke, *Arguments invoqués à l'appui du contrôle constitutionnel a posteriori des traités internationaux*, *Magyar Jog*, 1997/8, pp. 449 à 461. (en hongrois).

Dans un système dualiste (Italie, Allemagne, Irlande, Danemark, pays nordiques, Royaume-Uni et Hongrie), c'est la loi de promulgation qui incorpore le traité dans l'ordre juridique national, celui-ci s'imposant à tous (en prescrivant des règles de conduite généralement impératives, selon les termes de la loi relative à l'adoption des lois). La loi nationale de promulgation (incorporation) détermine le statut du traité, le fondement juridique de sa validité et la place qu'il occupe dans l'ordre juridique interne. Le droit du traité prend force de loi en Hongrie à partir du moment où il est incorporé dans la législation interne. Dans la mesure où il acquiert le statut d'une loi nationale, le contenu d'un traité devrait pouvoir faire l'objet d'un contrôle constitutionnel au même titre que n'importe quelle autre loi de l'ordre juridique hongrois.

La Cour constitutionnelle a statué sur la question préjudicielle dans sa décision 4/1997⁵. Elle a considéré qu'une loi promulguant un traité et, partant, intégrant celui-ci à l'ordre juridique interne peut ultérieurement faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité qui peut s'appliquer à la partie de la loi d'intégration interne qui concerne le traité. Si la Cour constitutionnelle constate qu'un traité ou l'une de ses dispositions est inconstitutionnelle, elle déclare inconstitutionnelle la loi nationale d'intégration de ce traité. L'obligation souscrite par la République de Hongrie en droit international n'est en rien modifiée. Il incombe au législateur d'établir la conformité de l'obligation de droit international au droit national, au besoin en modifiant la Constitution. L'argumentation s'est appuyée sur la théorie et la jurisprudence de différents pays dualistes pour démontrer que la logique propre au dualisme exige que la loi nationale d'intégration puisse faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité une fois adoptée et entrée en vigueur⁶. Ce que l'on appelle contrôle des normes *in abstracto* s'étend à la loi nationale d'intégration, de même qu'il s'applique à toute règle de droit nationale. La Cour constitutionnelle hongroise s'est appuyée sur l'expérience d'autres pays dualistes et s'est déclarée compétente tout en ne statuant que sur les conséquences internes d'une éventuelle inconstitutionnalité d'un traité⁷. De ce fait, la loi nationale d'intégration pourrait

⁵ *Pour un résumé de l'arrêt sur les questions préjudicielles, voir le Bulletin de jurisprudence constitutionnelle, édition 1/1997, Secrétariat de la Commission de Venise, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 49-50.*

⁶ *Jacobs-Roberts (sous la direction de la Commission nationale de droit comparé du RU), The effect of treaties in domestic law, 1987 ; Eisemann (sous la direction de), L'intégration du droit international et communautaire dans l'ordre juridique national, 1996. (Voir les rapports de pays respectifs ; Rideau, Constitutions et droit international dans les Etats membres des Communautés européennes, RFDC 1990 p. 427.*

⁷ *Pour les conséquences telles que le droit international des traités les perçoit en ce qui concerne les pays dualistes, voir, par exemple : Elias, The modern law of treaties, 1974, p.146. Pour l'approche allemande, voir la contribution du Professeur Frowein in : Jacobs-Roberts, op. cit. supra, p. 67; pour la théorie italienne, voir, par exemple, l'analyse de cas in : 68 Rivista di Dir Int 888, 900 (1985).*

être abrogée sans que l'obligation souscrite par la Hongrie en droit international soit modifiée. Il incomberait au gouvernement et au législateur, en l'espèce, d'établir la conformité de l'obligation de droit international de la Hongrie à la substance du droit national, ce qui pourrait se faire de différentes façons (comme la renégociation du traité ou la modification de la Constitution).

L'arrêt concernant l'Accord européen représente le premier exemple de contrôle constitutionnel a posteriori d'un traité international. La Cour constitutionnelle (CC) a déclaré qu'en ce qui concerne l'application de l'article 62 (1) et (2) de la Section 2 de la Loi I de 1994, les autorités hongroises chargées de l'application de la loi sont constitutionnellement tenues de ne pas appliquer directement les critères d'application visés par l'article 62 (2) de l'AE. La CC a circonscrit comme suit les questions essentielles soulevées par l'affaire : la Cour devait évaluer comment – dans le domaine de la prohibition des entraves à la concurrence – les critères et principes juridiques du droit communautaire peuvent entrer en vigueur dans l'ordre juridique hongrois en s'appuyant sur l'article 62 de l'AE et les règles d'application. La question constitutionnelle est donc celle de savoir si les règles du droit interne d'un autre sujet de droit international, d'un autre système de puissance publique indépendant et d'un autre ordre juridique autonome [...] peuvent être appliquées directement par l'organe hongrois chargé de faire respecter la concurrence sans que ces règles étrangères de droit public aient préalablement été intégrées au droit hongrois.

La Cour a précisé d'emblée certains termes de base. L'applicabilité directe était comprise comme l'établissement d'une distinction entre l'apparence du droit communautaire des États membres et la modalité d'intégration des traités internationaux au droit national. C'est une question de relation entre deux ordres juridiques relevant du principe dualiste. D'un autre côté, l'effet direct, ou effet judiciaire ou applicabilité judiciaire est une question qui relève de l'application de la loi, de la nature de la règle en question; c'est, en d'autres termes, une question de relation entre la règle juridique et l'individu. L'applicabilité directe ou immédiate (un mécanisme) doit donc être distinguée de l'applicabilité judiciaire directe (qui se rapporte à la précision de la règle). La CC a affirmé la première dans le cas des dispositions examinées, mais a réfuté la seconde. L'article 62 (1) et (2) de l'AE n'instituait pas d'interdictions et de conséquences juridiques directement applicables pour les sujets de droit privé, mais il devait être appliqué indirectement, par le biais de l'automatisme de l'applicabilité directe/immédiate de ces critères et principes, par l'organe hongrois chargé de faire respecter la concurrence. Concrètement, l'effet indirect joue un rôle lorsque les règles de fond du droit hongrois de la concurrence doivent être interprétées à l'occasion d'une affaire concrète et imprégnées de droit communautaire matériel dans les affaires relevant de l'AE et traitées par l'organe hongrois. C'est ainsi qu'apparaît le problème posé par le mécanisme de l'applicabilité directe/immédiate.

Ce mécanisme se caractérise également par son ouverture vis-à-vis des futurs critères et principes du droit communautaire. Il découle des règles examinées que l'organe hongrois chargé de faire respecter la concurrence doit, automatiquement et directement/immédiatement (c'est-à-dire sans mesure préalable d'intégration à l'ordre juridique hongrois), prendre en considération et utiliser comme outil d'interprétation les critères pertinents du droit communautaire, ce dès qu'ils font leur apparition dans les décisions de la CE, les arrêts de la CEJ ou les règlements de la CE. Ce mécanisme, caractéristique de l'ordre juridique communautaire, est appelé auto-pénétration du droit communautaire dans la sphère de l'application de la loi des États membres (en d'autres termes, les règles communautaires apparaissent en tant que telles comme des règles directement/immédiatement applicables, en tant que droit communautaire, par les organes chargés de l'application de la loi des États membres). Ce mécanisme d'auto-pénétration du droit public ne s'accorde avec aucune des modalités acceptées selon lesquelles le droit étranger (c'est-à-dire le droit interne d'une autre juridiction, tel que le droit communautaire en tant que droit interne de la Communauté, qui est un ordre juridique distinct) pourrait pénétrer dans l'ordre juridique dualiste hongrois; ce mécanisme diffère du modèle opérationnel du droit international des traités, des règles communément admises du droit international et du droit international privé.

Dans l'analyse constitutionnelle, les principaux points de la décision étaient le principe de souveraineté, l'impératif et la source de la légitimité démocratique de l'exercice de la puissance publique sur les individus et l'exclusion de la modification implicite de la Constitution.

Les principaux éléments des conclusions de la CC sont indiqués ci-après. En vertu de l'article 2 (2) de la Constitution, le Parlement est le dépositaire de la souveraineté du peuple; la forme généralement applicable de l'exercice du pouvoir est l'exercice du pouvoir par le Parlement. Toutefois, le Parlement ne peut pas violer l'article 2 (1) et (2) de la Constitution fût-ce en concluant et en proclamant des traités internationaux. Selon la Constitution, il a compétence pour adopter et modifier la Constitution, mais même à ce titre, il ne peut agir que de façon constitutionnelle, en se conformant aux règles procédurales et décisionnelles régissant la modification de la Constitution et en s'autorisant de la disposition concernant le pouvoir direct et explicite de modifier la Constitution. Le Parlement n'est pas habilité à procéder à la modification déguisée de la Constitution par le biais de la conclusion et de la promulgation d'un traité international⁸.

⁸ On peut lire en allemand l'arrêt 30/1998 de la Cour constitutionnelle hongroise sur sa page d'accueil : www.mkab.hu. Pour une analyse descriptive assortie de certaines évaluations discutables d'un étudiant de 3^e cycle, voir : Volkai, *The application of the Europe Agreement and European Law in Hungary...*, accessible via the internet at Harvard Law School, Jean Monnet Chair, Working papers, 1999. Voir aussi : Tatham, *Ordre judiciaire constitutionnel en*

S'agissant des questions et éléments futurs, l'un des temps forts de la décision a consisté à déclarer que les obligations souscrites en droit international hors du champ d'application du *jus cogens* international ne peuvent pas avoir effet si leur contenu est contraire à la Constitution. Le principe *favor conventionis* s'applique jusqu'à ce que la Constitution soit violée du fait de l'interprétation du droit hongrois conformément au traité international. Si l'interprétation correcte de l'obligation internationale souscrite entraîne la violation de l'article 2 de la Constitution, l'harmonie requise par l'article 7 (1) de la Constitution n'a pas été établie. Cette observation pourrait naturellement présenter un intérêt dans le cadre d'un éventuel contrôle de constitutionnalité du droit communautaire en temps qu'il serait applicable dans l'ordre juridique interne (ce qui supposerait que l'on ait répondu par l'affirmative à la difficile question de savoir si le droit communautaire dérivé peut faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité). Lors des audiences que la CC a consacrées à l'Accord avec l'Europe, l'exécutif a adopté, dans le cadre de son argumentation, la position suivante : les ouvrages spécialisés et la jurisprudence des États membres de l'UE montrent que les règles concernant la limitation de souveraineté ou l'exercice collectif de celle-ci avec d'autres États, soit que ces règles soient explicites, comme dans le cas de certains États membres, soit qu'elles soient implicitement applicables comme dans le cas de la Constitution hongroise en vigueur, ne sont pas indépendantes des autres clauses de la Constitution hongroise et qu'elles ne peuvent pas servir à tourner d'autres clauses de la Constitution ou à les vider de leur substance. C'est pour cela que le processus de conclusion de traités impliquant une limitation de souveraineté et l'habilitation des institutions concluant lesdits traités doivent pouvoir se prêter à un contrôle de constitutionnalité. De plus, un tel accord ne peut pas porter préjudice aux éléments essentiels de la souveraineté et ne peut pas contrevenir directement aux principes constitutionnels. Le principe de démocratie fondée sur la représentation du peuple ne peut pas être violé et le niveau de protection des droits fondamentaux ne peut pas diminuer. Même s'il est satisfait à ces derniers critères, la limitation de la souveraineté ne peut avoir lieu que dans certains domaines limités et ladite limitation ne peut pas être irrévocable ou irréversible.

L'arrêt relatif à l'Accord européen marque également un tournant dans le développement de la jurisprudence constitutionnelle hongroise. Tandis que dans

Europe centrale et l'Accord avec l'Europe : arrêt 30/1998 (VI.25) AB de la Cour constitutionnelle, ICLQ 1999, 913. Pour une analyse des faits de la cause, voir (en hongrois) Berke, Quelques questions juridiques en rapport avec les accords de libre-échange : contribution à l'analyse de l'accord d'association CE-Hongrie, Jogtudományi Közlöny, 1998, pp. 81 à 93. Berke, La construction juridique de l'Espace économique européen et l'adoption du droit communautaire – leçons pour l'analyse de l'accord d'association CE-Hongrie et pour le rapprochement des législations, Magyar Jog, 1998 pp. 142 à 159.

ses arrêts antérieurs, la Cour n'avait fait que définir son approche des règles du droit international des traités, des règles et principes communément admis du droit international et du *jus cogens* international, elle a pour la première fois, dans la décision qu'elle a rendue au sujet de l'Accord européen, laissé entrevoir ce qu'elle pensait des spécificités du droit communautaire. En outre, bien qu'elle ait rendu son arrêt en interprétant les lois hongroises concernant le droit international, elle a expressément tenu compte du fait que le droit communautaire présente des caractéristiques qui le distinguent du droit international des traités. Elle a donc souligné que les 'critères du droit communautaire' visés doivent être interprétés comme des règles de droit interne car le droit communautaire est le droit interne de la Communauté, lequel, d'un autre côté, est un droit étranger du point de vue de l'application de la loi hongroise, car la Hongrie n'est pas un État membre de l'Union européenne. L'approche que la Cour constitutionnelle hongroise pourrait retenir une fois que la Hongrie sera devenue un État membre de l'UE serait conforme aux principes établis par la Cour constitutionnelle fédérale allemande ('Bundesverfassungsgericht') et partagés, pour les questions essentielles, par une autre cour constitutionnelle influente, la Cour constitutionnelle italienne. Passons rapidement en revue⁹ les principes et l'évolution de ces deux ordres juridiques, qui constituent un modèle incontournable pour la réflexion constitutionnelle hongroise sur le droit communautaire.

II. Les ordres juridiques pris comme modèle – comment réagir à nos problèmes futurs en tirant les enseignements du passé

1. L'ordre juridique italien se caractérise par son dualisme classique envers l'application interne des traités. En ce qui concerne le droit international général (coutumier), son acceptation est assurée par l'article 10 de la Constitution, qui stipule que l'ordre juridique italien se conforme aux règles du droit international généralement reconnues.¹⁰ Cette clause est interprétée comme transformant en permanence les règles du droit international coutumier en règles de droit national; seule la Cour constitutionnelle est habilitée à statuer sur la conformité requise : une fois qu'elle s'est prononcée, aucune intervention législative n'est nécessaire pour introduire le principe accepté dans l'ordre juridique italien. Le droit international coutumier est par principe supérieur au droit interne et, en cas de conflit, emporte

⁹ *Ce survol rapide s'appuie sur des essais publiés en hongrois : Berke, L'Union européenne, le droit communautaire et la jurisprudence constitutionnelle nationale, Jogállam, 1996/1, pp. 9 à 40 ; Berke, Les limites constitutionnelles du droit communautaire européen, in: Études de droit européen - II., sous la direction de F. Mádl, 1996, Budapest, pp. 9 à 49.*

¹⁰ *Constitutions des pays du monde, sous la direction de Blaustein et Flanz, classeur VIII. de G.H. Flanz, Oceana, 1987.*

l'inconstitutionnalité de ce dernier¹¹. La Cour de cassation italienne s'est appuyée sur l'article 10 pour reconnaître la prééminence du droit communautaire, considéré comme un instrument de droit international comme les autres, en invoquant la formule "*pacta sunt servanda*" et en concluant que le respect des obligations découlant des traités est garanti par la Constitution en Italie¹². Cette approche est demeurée isolée en raison, essentiellement, de l'existence d'un terrain constitutionnel plus approprié et des principes spécifiques régissant l'application interne du droit communautaire.

La Cour constitutionnelle a considéré que l'article 10 était une base insuffisante dans la mesure où l'accomplissement d'obligations conventionnelles spécifiques ne peut pas être assimilé à une adhésion au droit international général. La justification constitutionnelle de l'adoption d'obligations conventionnelles dans le droit positif national est l'article 11 de la Constitution, qui dispose que l'Italie consent dans des conditions de réciprocité avec les autres États, aux limitations de souveraineté nécessaires à un ordre qui assure la paix et la justice entre les nations : elle suscite et favorise les organisations internationales poursuivant ce but. Aucun article n'est spécifiquement consacré à l'expression de la suprématie des traités sur le droit national, laquelle est régie par les conséquences du dualisme.

Du point de vue de leurs effets dans l'ordre juridique national, les traités sont considérés comme ayant le même rang que les lois nationales ordinaires : ils représentent une partie du droit national sans occuper de position hiérarchique supérieure. Les conséquences théoriques de cette égalité de rang sont les suivantes : les traités peuvent faire ultérieurement l'objet d'une modification législative et les juges peuvent s'en prévaloir en cas de conflit avec des dispositions nationales adoptées avant l'intégration du traité (les deux types de dispositions faisant partie du même ordre juridique, la formule *lex posterior derogat legi priori* s'applique). Les exceptions, concernant la supériorité des traités, au régime constitutionnel général sont les Pactes de Latran et les Traités instituant la Communauté européenne¹³.

¹¹ En accordant un statut constitutionnel au droit international général, l'Italie s'est écartée du sens des principes analogues inscrits dans les Constitutions antérieures d'autres pays, par exemple dans l'article 4 de la Constitution de Weimar (1919), l'article 9 de la Constitution autrichienne (1920), l'article 7 de la Constitution espagnole (1931), les premières à intégrer les règles du droit international généralement reconnues au droit national.

¹² Cette attitude n'a cessé de perdre du terrain à mesure que la Cour constitutionnelle élaborait une théorie différente et on peut considérer qu'elle n'avait plus cours à la fin des années 70.

¹³ La Pergola-Del Duca, *Community Law, international Law and the Italian Constitution*, *AJIL* 1985 p.607.

Les rapports entre l'ordre juridique italien et le droit communautaire peuvent être considérés comme une histoire de conflits portant sur des questions fondamentales, dont le règlement a amené la CEJ à rendre quelques-uns des arrêts les plus déterminants dans la construction de la Communauté. L'essence du principe "*lex posterior derogat priori*", fondement important de la théorie dualiste, était en jeu dans l'application du droit communautaire dans l'affaire Costa c. ENEL. Le contrôle de constitutionnalité centralisé visant à vérifier la conformité des lois nationales aux obligations découlant des traités a été contesté dans l'affaire Simmenthal. Ces affaires, qui ont marqué un tournant dans l'histoire du droit communautaire, leur origine, leur influence et les contre-mesures prises par la Cour constitutionnelle italienne révèlent les principes fondamentaux sur lesquelles prenait appui l'interaction pendant cette première phase.

Dans Costa c. ENEL¹⁴, un client et actionnaire d'une compagnie d'électricité nationalisée a porté devant un tribunal de Milan la question de la non-conformité à la Constitution et à certaines dispositions du Traité instituant la CEE¹⁵ de la loi italienne de nationalisation. Le tribunal a renvoyé ces allégations à la Cour constitutionnelle en demandant en même temps à la CEJ de rendre une décision préjudicielle en vertu de l'article 177. En apparence, la question principale était une question de compétence : selon la théorie dualiste, la loi de nationalisation, adoptée après la loi d'approbation du Traité instituant la CEE, doit l'emporter; le juge n'avait donc aucune raison de s'adresser à la Cour des Communautés. La Cour constitutionnelle a estimé que les juridictions nationales doivent mettre en oeuvre la volonté la plus récemment exprimée par le Parlement national et ne peuvent pas se dérober au droit national en se prévalant de l'article 177. L'arrêt rendu n'autorisait aucune dérogation au principe de l'égalité hiérarchique des traités et des lois nationales : une loi interne ultérieure primait sur le traité et sur toutes règles qui auraient été adoptées en application de ce dernier avant la loi nationale¹⁶. Pour la Cour constitutionnelle, l'affaire était réglée une fois la question de la compétence tranchée.

Environ quatre mois plus tard, la Cour européenne de justice a rendu un arrêt historique¹⁷. Celui-ci ne portait pas uniquement sur les questions de la compétence et de l'interprétation des articles du Traité avancés, mais les juges l'avaient formulé en ayant à l'esprit l'avenir du droit communautaire dans son ensemble. La

¹⁴ Portée devant la Cour constitutionnelle italienne : arrêt n° 14 du 7 mars 1964. *CMLRev* 1964 p. 225 et p.435.

¹⁵ À savoir les articles 37, 52, 53, 92, 93 et 102 du Traité.

¹⁶ *La Pergola-Del Duca, op.cit. AJIL* 1985 p. 610.

¹⁷ *Affaire 6/64 Costa c. ENEL, Rec.* 1964 p. 1141.

Cour a considéré qu'une règle du droit national, qu'elle soit adoptée avant ou après la date d'entrée en vigueur du Traité instituant la CEE, ne peut primer le droit communautaire. Évoquant les caractéristiques qui distinguent le Traité des traités internationaux ordinaires et les pouvoirs réels transférés à la Communauté du fait de la limitation de la souveraineté des États membres, la Cour a déclaré que l'intégration de l'ordre juridique propre à la Communauté à celui de chaque État membre et, "de façon plus générale, la lettre et l'esprit du Traité interdisent aux États, par voie de conséquence, de subordonner à une mesure unilatérale et ultérieure un ordre juridique qu'ils ont accepté sous réserve de réciprocité". En raison de l'origine indépendante et du caractère particulier de la loi découlant du Traité, les dispositions de droit interne ne peuvent prévaloir contre elle "sans qu'elle soit privée de son caractère de règle de droit communautaire et sans que soit remis en question le fondement juridique de la Communauté elle-même". Ce statut du droit communautaire s'appuie sur la limitation permanente par les États membres de leurs droits souverains, "sur laquelle une loi unilatérale ultérieure incompatible avec la notion de droit communautaire ne peut l'emporter".

L'énoncé ci-dessus ne doit pas être considéré comme s'élevant uniquement contre le dualisme de l'ordre juridique italien; certains États monistes (nous reviendrons plus loin sur la jurisprudence française) n'acceptaient pas non plus la primauté du droit du Traité sur la législation nationale ultérieure. Outre l'application directe, la primauté a été considérée comme le second fondement de l'ordre juridique communautaire qui a été déclaré être un ordre *sui generis*, différent des régimes institués par le droit des traités internationaux ordinaires. La Cour européenne a estimé que la règle de la primauté avait été intégrée aux ordres juridiques nationaux au moment de l'entrée en vigueur du Traité, l'accomplissement de la procédure de ratification interne étant la seule condition à remplir pour que les tribunaux et autorités des États membres appliquent le principe de primauté¹⁸. La CEJ a adopté à cet égard une approche "clairement moniste"¹⁹.

Laissant de côté la discussion concernant les fondements téléologiques de cet arrêt (intégrité et application uniforme du droit communautaire)²⁰ et les opinions sur l'originalité du principe de primauté en droit communautaire par rapport au droit

¹⁸ Selon l'avocat général, les États membres tenants du dualisme pourraient devoir modifier leurs Constitutions respectives pour mettre en oeuvre le principe de primauté. La Cour s'est élevée contre ce point de vue en faisant valoir que la règle de la primauté a pénétré l'ordre juridique national dès que le Traité est entré en vigueur.

¹⁹ Stein, *Lawyers, judges and the making of a transnational constitution*, *AJIL* 1981 p.12.

²⁰ Stein, *Toward supremacy of Treaty-constitution by judicial fiat*, *Michigan Law Review* 1964-65 p. 491.

international²¹, nous faisons porter notre attention sur l'étape suivante de la relation entre l'ordre juridique italien et le droit communautaire. L'application directe et la primauté ont dû être acceptées comme règles de fond du droit communautaire, mais non sans que cela ait suscité des contre-mesures. L'ordre juridique communautaire, bien qu'accepté par les tribunaux italiens en tant qu'ordre distinct considéré comme n'étant ni étranger, ni international, avait été considéré comme distinct de l'ordre juridique italien. La coordination indispensable entre ces deux ordres juridiques indépendants est assurée par l'article 11 de la Constitution, qui jette les bases de l'application interne du droit communautaire.

À la différence de l'approche de l'intégration automatique qui est celle de la CEJ, la référence à la disposition constitutionnelle régissant d'une façon générale l'acceptation interne des traités peut être interprétée comme la première ligne de défense contre un pouvoir imprévisible et incontrôlable exercé au nom du droit communautaire (provoquant une divergence théorique fondamentale qui semble devoir rester importante aussi longtemps que la communauté d'États n'aura pas été transformée en un État unifié).

En vertu de l'article 134 de la Constitution, la Cour constitutionnelle tranche les différends concernant la légitimité constitutionnelle des lois. Comme le droit communautaire tire sa légitimité en Italie de l'article 11 de la Constitution, les conflits éventuels entre le droit national et le droit communautaire impliquaient la violation de l'article 11 et soulevaient, de ce fait, la question de la constitutionnalité de la loi italienne considérée. Il appartenait donc à la Cour constitutionnelle, et à elle seule, de se prononcer sur la compatibilité du droit national et du droit communautaire, les tribunaux étant tenus de lui renvoyer les conflits de ce type. Forte de cette prérogative, la Cour constitutionnelle a défini, dans l'affaire *San Michele*²², un "noyau dur constitutionnel" comprenant la protection des droits inaliénables de la personne, lequel aurait rendu inconstitutionnelle une loi nationale qui aurait diminué cette protection. Cette affaire concernait l'un des Traités instituant la Communauté et l'arrêt a été rendu environ un an après la décision rendue par la CEJ dans *Costa c. ENEL*, manifestement à titre de contre-mesure.

²¹ De Witte, *Retour à "Costa", la primauté du droit communautaire à la lumière du droit international*, RTDE 1984 p. 425. Wyatt, *op. cit.* ELRev 1982 p. 147. Une distinction a été faite entre le "new community legal order" et le droit international dans les affaires 90 et 91/63, *Commission c. Belgique et Luxembourg Rec.* 1964 p. 1217, dans lesquelles la Cour a rejeté l'applicabilité d'un principe de droit international dans le cadre du droit communautaire entre des parties tenues de reconnaître la compétence de la Cour européenne de justice.

²² Arrêt n° 98 du 27 décembre 1965. Rideau, *Constitution et droit international dans les Etats membres des Communautés européennes*, RFDC 1990 p. 441.

La référence à un noyau dur constitutionnel a été le fondement de la seconde ligne de défense et un dispositif que les États membres pouvaient utiliser pour contrôler le développement du droit communautaire. Les Traités instituant la Communauté (comme les traités internationaux en général) étant hiérarchiquement inférieurs à la Constitution et aux valeurs constitutionnelles, les lois de la Communauté peuvent toujours faire l'objet d'un contrôle de leur conformité aux exigences et valeurs découlant de la Constitution italienne²³.

La constitutionnalité de la loi approuvant le Traité instituant la CEE a été examinée dans le cadre de l'affaire Frontini²⁴, à l'occasion de laquelle il a été allégué que l'applicabilité directe des règlements de la CEE violait le régime constitutionnel touchant l'adoption des lois en Italie, la Constitution n'autorisant pas une instance extérieure (la Communauté) à créer des lois applicables en Italie. La Cour constitutionnelle a pris en considération le principe de primauté en estimant qu'elle n'était pas habilitée à examiner la compatibilité de tel ou tel règlement de la Communauté avec la Constitution italienne car ces règlements entraînent en vigueur en tant qu'actes d'un ordre juridique autonome²⁵ et ne relevaient pas de l'article 134 de la Constitution qui ne portait que sur le contrôle de constitutionnalité des lois de l'État ou des régions. Toutefois, les limitations de la souveraineté ne sont autorisées qu'aux fins indiquées dans le Traité instituant la CEE et il ne saurait être question que ces limitations confèrent aux organes de la CEE un pouvoir inacceptable de violer les principes fondamentaux de l'ordre constitutionnel italien ou les droits inaliénables de la personne. On s'assurera toujours, selon la Cour constitutionnelle, qu'un contrôle est exercé, dans le cadre du transfert de souveraineté, sur la compatibilité permanente du Traité avec les principes fondamentaux susvisés. Le pouvoir attribué à la Communauté est donc limité par des considérations constitutionnelles nationales et, lors d'un conflit éventuel, il appartient à la Cour constitutionnelle de se prononcer en dernier ressort, ce qui pourrait entraîner l'arrêt de l'application des actes juridiques communautaires en Italie. Tel était le sens de cette réserve constitutionnelle de première génération.

²³ Olmi, *Les hautes juridictions nationales, juges du droit communautaire*, in: *Du droit international au droit de l'intégration, Liber Amicorum Pierre Pescatore*, 1987, p. 499.

²⁴ N° 183 du 27 décembre 1973. (1974) 2 CMLR 386. CMLRev 1974 p. 373.

²⁵ *En particulier, l'article 189 du Traité instituant la CEE (application directe des règlements de la Communauté dans les États membres) a été considéré comme une délégation licite de pouvoir législatif à la Communauté, car il constituait l'un des éléments du transfert de souveraineté autorisé en vertu de l'article 11 de la Constitution, et compte tenu des garanties du respect des formes régulières et de la participation de l'État italien au processus législatif communautaire.*

L'autre élément de l'affaire Frontini concernait la reproduction dans les lois nationales du contenu des règlements de la CEE, ce qui transformait les règles communautaires en sources de droit interne. La Cour européenne de justice a énoncé le principe suivant lequel les formes et le processus nécessaires en droit interne pour donner pleinement effet à un règlement communautaire ne devaient pas modifier le contenu et l'efficacité du droit de la CEE²⁶. En particulier, dans l'affaire Variola²⁷, la CEJ a déclaré que l'entrée en vigueur et l'application des règlements de la Communauté sont indépendantes de toute mesure d'intégration au droit national; leur application directe est "une condition indispensable d'application simultanée et uniforme" dans l'ensemble de la Communauté. La pratique italienne consistant à reproduire les règlements de la CEE dans des lois internes occultait le caractère de droit communautaire de ces derniers, ce qui nuisait à leur interprétation et à l'exécution des obligations qui en découlaient.

La Cour Constitutionnelle a emboîté le pas à la CEJ à propos de l'arrêt Frontini, en mettant l'accent sur les exigences de sécurité juridique et d'égalité, et a accepté l'application directe des règlements "en tant qu'actes ayant l'effet et la valeur d'une loi dans chaque État membre, dans la mesure où ils entrent en vigueur simultanément dans tous les pays et sont appliqués de façon égale et uniforme par tous leurs destinataires", indiquant en conclusion que le droit communautaire ne devrait pas faire "l'objet de dispositions prises par l'État pour [les] reproduire"²⁸. Les lois nationales qui se contentent de reproduire le contenu des règlements de la Communauté ont systématiquement été déclarées inconstitutionnelles. Du point de vue du droit matériel, la coexistence des lois communautaires et nationales a été conçue en Italie au milieu des années 70 parallèlement au principe de primauté dont la Cour européenne avait dit, sans qu'il soit fondé sur un Traité en bonne et due forme, qu'il représentait une puissante innovation appelée à régir l'ordre juridique communautaire dans son ensemble. Or, l'article 11 de la Constitution était le seul cadre accepté aux fins de l'application interne du droit communautaire (le fondement théorique de la primauté) et la formulation de réserves constitutionnelles montrait la possibilité d'un contrôle permanent par la Cour constitutionnelle du développement du droit communautaire.

Dans l'affaire Frontini, la Cour constitutionnelle ne s'est pas expressément prononcée sur la compétence des tribunaux pour ce qui est d'écarter les

²⁶ *Affaire 39/70 Nord Deutsches Vieh und Fleischkontor, Rec.1971 p. 49.*

²⁷ *Affaire 34/73 Variola c. Amministrazione delle Finanze Rec. 1973 p. 981, tranchée environ 10 semaines avant l'arrêt rendu par la Cour constitutionnelle italienne dans l'affaire Frontini.*

²⁸ *Mastellone, The judicial application of Community law in Italy, CMLRev 1982 p. 153.*

dispositions juridiques nationales contraires aux règlements communautaires. Dans l'affaire ICIC²⁹, il a été précisé que la déclaration d'inconstitutionnalité de lois nationales ultérieures contraires au droit communautaire relevait de la compétence exclusive de la Cour constitutionnelle. Il s'ensuivait que les tribunaux ordinaires ne pouvaient pas tirer les conséquences de la priorité du droit de la CEE, mais étaient tenus de renvoyer l'affaire à la Cour constitutionnelle. Pour appliquer pleinement le principe de suprématie, un nouvel arrêt de la Cour européenne de justice était nécessaire. Dans l'affaire Simmenthal³⁰, un juge italien a mis en question, dans une procédure liée à l'article 177, ce monopole de la Cour constitutionnelle en matière de règlement, pour ce qui est de demander l'application des principes d'applicabilité directe et de suprématie du droit communautaire. Le renvoi à la CEJ était pour celle-ci une raison commode de compléter l'arrêt rendu dans l'affaire Costa c. ENEL afin que les conséquences pratiques du principe de suprématie puissent se manifester. Dans l'affaire Simmenthal, il a été décidé qu'un tribunal national à qui l'on demande d'appliquer le droit communautaire est tenu d'en assurer l'application intégrale, au besoin en refusant spontanément d'appliquer toute disposition contraire du droit national (tant antérieure qu'ultérieure) et il n'est pas nécessaire que les tribunaux demandent que les règles intérieures incompatibles soient préalablement écartées "par des moyens législatifs ou autres moyens constitutionnels"³¹.

La pratique en vigueur en Italie a été jugée incompatible avec les règles essentielles du droit communautaire qui concernent son intégration et son application directe dans l'ordre juridique national et lui confèrent un statut égal à celui du droit national en ce qui concerne l'exécution et l'application judiciaire. Ce serait porter atteinte à l'efficacité du droit communautaire que de renvoyer le règlement du différend à une instance autre que l'instance ayant la compétence du premier degré (tribunal national de première instance) "même si une telle entrave à la pleine efficacité du droit communautaire n'était que temporaire" (liée au retard occasionné par l'intervention de la Cour constitutionnelle). Les tribunaux des États

²⁹ *Società industrie chimiche Italia Centrale c. Ministero commercio con l'estero*, n° 232 du 30 octobre 1975. CMLRev 1976 p. 630. RTDE 1976 p. 396, Plouvier, L'arrêt de la Cour constitutionnelle d'Italie dans l'affaire ICIC, RTDE 1976 p. 271.

³⁰ *Affaire 106/72 Amministrazione delle Finanze c. Simmenthal* (1978) ECR 629. CMLRev 1974 p. 372.

³¹ *Cet arrêt a également précisé que le droit communautaire, dans la mesure où il fait partie intégrante de l'ordre juridique national et prend le pas sur lui, interdit l'adoption valide de nouvelles mesures législatives nationales incompatibles avec lui (attendu n° 17).*

membres sont devenus des tribunaux du droit communautaire dès que les Traités ont été intégrés à l'ordre juridique national³².

Il a fallu six ans à la Cour constitutionnelle italienne pour reprendre à son compte le sens de l'arrêt *Simmenthal* qui mettait en péril l'une de ses importantes prérogatives s'agissant de centraliser l'examen des contradictions présumées entre le droit national et le droit communautaire³³. Dans l'affaire *Granital*³⁴, la Cour constitutionnelle a été priée de se prononcer sur la constitutionnalité d'un décret qui aurait violé la règle selon laquelle une interprétation rendue par la CEJ doit régir les rapports juridiques institués même avant l'arrêt³⁵. Elle a fait valoir que les dispositions nationales contraires ne peuvent pas constituer un obstacle à la reconnaissance du caractère contraignant que le Traité confère au droit communautaire en tant que source de règles directement applicables. Les lois nationales relèvent "d'un ordre juridique qui ne cherche pas à aller à l'encontre de règles produites dans l'ordre communautaire, qui est un ordre distinct et indépendant, même si le droit interne garantit bel et bien le respect de ces règles en Italie"³⁶.

Après ce rappel de la distinction entre les deux ordres juridiques, la Cour constitutionnelle a énoncé sa nouvelle position selon laquelle les règlements communautaires doivent toujours être appliqués (en primant même sur les lois nationales contraires adoptées ultérieurement) et les tribunaux nationaux chargés d'appliquer ces règlements peuvent renvoyer une question d'interprétation au sens de l'article 177 du Traité CEE à la Cour européenne. Désormais, les tribunaux pouvaient donc ne pas appliquer et passer sur les règles nationales contraires dans le cadre de la procédure judiciaire normale (la validité ou l'abrogation de la règle nationale contraire est une autre question). La Cour constitutionnelle n'a pas omis de souligner que sa nouvelle formule n'est applicable que dans la mesure où les pouvoirs transférés à la Communauté sont exercés comme il se doit de façon à produire des règles juridiques qui soient complètes et immédiatement applicables

³² Barav, *Observations. Les effets du droit communautaire directement applicable*, *Cah.Dr.Eur.* 1978 p. 265. Carreau, *Droit communautaire et droits nationaux: concurrence ou primauté?*, *RTDE* 1978 p.381.

³³ Barav, *Cour constitutionnelle italienne et droit communautaire: le fantôme de Simmenthal*, *RTDE* 1985 p. 313.

³⁴ N° 170 du 8 juin 1984, *Spa Granital c. Amministrazione delle Finanze*, *CMLRev* 1984 p.756. *CDE* 1986 p. 185.

³⁵ *Affaires* 66, 127-128/79 *Salumi*, *Rec.* 1980 p. 1237.

³⁶ Traduction en anglais dans : *Leading cases on the law of the European Communities*, sous la direction de Curtin-van Empel-Völker-Winter, 1994 p. 319.

par les juridictions nationales. L'importance théorique de l'arrêt Granital tient à ce qu'il a porté l'approche de l'autonomie déjà prédominante dans l'affaire Frontini à sa conclusion logique, les arrêts antérieurs n'ayant pas complètement accepté la suprématie du droit communautaire³⁷.

Cependant, la Cour constitutionnelle italienne ne s'est pas retrouvée désarmée en matière de surveillance de l'application du droit communautaire. Elle a en fait vu son champ d'intervention potentielle s'élargir. En sus des fondements juridiques déjà établis, visant à garantir le respect de certaines valeurs constitutionnelles (droit fondamentaux de la personne) et à sauvegarder les principes fondamentaux de l'ordre constitutionnel, une catégorie nouvelle a été ajoutée. Selon cette réserve, la Cour constitutionnelle n'a pas perdu le pouvoir de se prononcer sur la constitutionnalité de lois italiennes destinées à faire obstacle ou porter préjudice au "respect permanent du Traité" lorsque l'ordre communautaire ou ses principes fondamentaux sont en jeu. L'aspect qui fait de cette éventualité une question de constitutionnalité est l'appréciation de la question de savoir si le législateur a de propos délibéré et "de façon injustifiable" failli aux obligations sanctionnées par la loi d'adoption des Traités instituant la Communauté, d'une manière qui élimine certaines des restrictions volontairement imposés à la souveraineté de l'État. Il convient de souligner que cette réserve définissait un pouvoir important et illimité d'appréciation car l'un des éléments essentiels de sa formulation évoque une "mesure injustifiable" du législateur italien, ce qui signifie que des mesures justifiables contraires au droit communautaire ou allant à l'encontre de mesures prises par des institutions italiennes peuvent être confirmées par la Cour constitutionnelle. Cette notion fonde indirectement la compétence de la Cour constitutionnelle s'agissant de garantir que la Communauté n'outrepasse pas les pouvoirs qui lui ont été attribués ou, pour mieux dire, que les mesures et lois adoptées par la Communauté qui dépasseraient les limites de ces pouvoirs attribués ne soient pas reconnues et appliquées en Italie³⁸.

L'arrêt Granital a réaffirmé la différence théorique concernant la suprématie du droit communautaire : l'Italie applique le droit communautaire (c'est-à-dire un droit dont l'origine et l'interprétation ne sont pas italiennes) parce que la Cour constitutionnelle a interprété les principes constitutionnels comme signifiant que l'ordre juridique national ne doit pas entraver l'application interne, non parce que le droit italien est subordonné au droit communautaire comme le voudrait la CEJ. En d'autres termes, la primauté du droit communautaire n'a pas été acceptée

³⁷ *Cartabia, The Italian Constitutional Court and the relationship between the Italian legal system and the European Community, Michigan JIL 1990 p.173.*

³⁸ *Gaja, CMLRev 1984 p. 648.*

en Italie, qui n'a pas admis la "souveraineté suprême de la Communauté"³⁹. Ou, comme il a aussi été fait observer, l'application directe des règlements de la CEE n'a pas découlé d'une primauté sans réserve, mais du fait qu'ils traitaient des domaines qui relevaient de la compétence de la Communauté en vertu du Traité : l'arrêt Granital peut donc être interprété également comme ne faisant que tirer les conséquences de cette répartition de la compétence législative⁴⁰. Ces vues ont dans la plupart des cas le même résultat pratique, mais la différence théorique a son intérêt lorsque sont en jeu la nature juridique de la Communauté, les pouvoirs respectifs des États membres et de la Communauté, la délimitation du pouvoir attribué et le blocage éventuel de l'application interne des mesures communautaires.

La dynamique créée par l'arrêt Granital a amené la Cour constitutionnelle italienne à admettre les principes de primauté et d'applicabilité directe des dispositions du Traité produisant des effets directs⁴¹. Dans l'affaire BECA, il a été considéré que les principes généraux découlant de la jurisprudence de la Cour européenne de justice répondent aux mêmes exigences d'applicabilité directe que les règlements communautaires; il appartient donc aux juridictions ordinaires d'écarter la loi nationale contraire sans avoir recours à la procédure de contrôle de constitutionnalité⁴². Dans l'affaire Provincia di Bolzano, l'explication a été plus précise : les dispositions du Traité ont été jugées directement applicables, avec le sens que leur avait donné la CEJ⁴³. La formule Granital a également été appliquée aux directives communautaires. Dans l'affaire connue sous l'appellation de "référendum contre les pesticides", la Cour constitutionnelle a considéré que même un référendum favorable ne pourrait pas avoir pour effet de faire obstacle à l'application en Italie d'une directive répondant aux conditions (fixées par la CEJ) de l'application directe⁴⁴. La primauté et l'applicabilité directe de directives conférant des droits à des individus par opposition à des organes de l'État ont été

³⁹ *La Pergola-Del Duca op.cit. AJIL 1985 p. 615. On rappellera que la théorie italienne est une théorie dualiste s'appuyant sur l'article 11 de la Constitution, tandis que la notion de cessation permanente de souveraineté, qui est celle de la CEJ, jette les bases d'une conception moniste.*

⁴⁰ *Petriccione, Italie :Supremacy of Community Law over national law, ELRev 1986 p. 321.*

⁴¹ *Daniele, Après l'arrêt Granital: Droit communautaire et droit national dans la jurisprudence récente de la Cour constitutionnelle italienne, CDE 1992 p. 6.*

⁴² *Arrêt 113/85 du 8 mai 1985. Rideau, op.cit. RFDC 1990 p. 443. Olmi, op.cit. p. 528.*

⁴³ *Arrêt 389/89, voir : Daniele, op.cit. CDE 1992 p. 7.*

⁴⁴ *Arrêt 64/90, voir Note de Traversa in RTDE 1991 p. 296. Les conclusions de cet arrêt ont été confirmées dans Giampaoli, arrêt 168/91.*

assurées conformément à des arrêts rendus par la Cour européenne devenus des précédents faisant autorité⁴⁵.

S'agissant de la place occupée par le droit communautaire dans l'ordre juridique italien, la séparation dualiste des deux ordres juridiques a été conservée. Cependant, la formulation de l'argumentation a, dans certaines affaires, révélé les difficultés inhérentes à la conception dualiste lorsqu'il fallait expliquer l'application interne immédiate ou l'application directe du droit communautaire. Les règles communautaires ont été décrites comme des dispositions qui, dans le domaine de compétence et dans le cadre des objectifs appropriés des organes législatifs communautaires, occupent un rang dans lequel elles priment le droit national ou, autrement dit, annulent et remplacent les dispositions nationales même d'origine législative⁴⁶. De même, la Cour constitutionnelle a considéré que le droit communautaire était intégré à l'ordre juridique italien et y demeurait en vigueur sans que son efficacité soit influencée par le droit national⁴⁷. Cependant, la conception dualiste classique n'a jamais été abandonnée.

D'un autre côté, les prolongements de l'affaire Granital montrent comment la Cour constitutionnelle a nuancé dans sa jurisprudence les réserves formulées dans les affaires Frontini et Granital. Dans l'affaire FRAGD⁴⁸, il a été expressément indiqué qu'une règle de droit communautaire ne peut pas être appliquée en Italie si elle porte atteinte à un principe fondamental de la Constitution italienne concernant la protection des droits de l'homme, alors pourtant que la Cour de justice avait accepté la licéité de la règle en question⁴⁹. Cette affaire concernait le pouvoir de la CEJ de limiter ou d'exclure la rétroactivité de ses décisions préjudicielles invalidant un règlement communautaire. Le tribunal de Venise, renvoyant l'affaire à la Cour constitutionnelle, était d'avis que l'exercice de ce pouvoir par la CEJ violait le principe constitutionnel qui garantit à toute personne le droit d'intenter une action en justice pour défendre ses droits et intérêts légitimes (article 24 de la Constitution). La Cour constitutionnelle a confirmé sa

⁴⁵ *Affaire 41/74 Van Duyn Rec. 1974 p. 1337, affaire 148/78 Ratti, Rec. 1979 p. 1629, affaire 8/81 Becke,r Rec.1982 p. 53, affaire 286/85 McDermot, Rec. 1987 p. 1953, affaire 103/88 Fratelli Costanzo, Rec. 1989 p. 1839.*

⁴⁶ *Argumentation développée dans Provincia di Bolzano. Voir : Gaja, New developments in a continuing story: the relationship between EEC law and Italian law, CMLRev 1990 p.85, qui caractérise cette formulation comme "la façon la plus simple de concevoir la suprématie".*

⁴⁷ *Arrêt 144/89 Buitoni Perugia, voir: Daniele op.cit. CDE 1992 p.13.*

⁴⁸ *Arrêt 232/89, voir : Schermers, The scales in balance: national Constitutional court v. Court of Justice, CMLRev 1990 p. 97.*

⁴⁹ *Schermers-Waelbroek, Judicial protection in the European Community, 1992, p.135.*

compétence et examiné l'affaire qui lui était renvoyée sur le fond. Elle est parvenue à une décision équilibrée : la CEJ peut déclarer que les effets antérieurs d'un règlement invalide demeurent inchangés, mais elle doit accepter que l'invalidité s'applique dans le cadre de l'instance engagée devant la juridiction nationale qui a renvoyé l'affaire en vertu de l'article 177 du Traité instituant la CEE ainsi que dans le cadre de toutes les autres instances engagées devant les juridictions nationales avant que le règlement ne soit déclaré invalide.

La catégorie de la réserve introduite dans l'affaire *Granital* a été nuancée dans des affaires plus récentes. On peut citer comme exemple l'arrêt *BECA* dans lequel la Cour constitutionnelle a limité le champ d'application de cette réserve à la protection du "système de principes fondamentaux de l'ordre juridique communautaire qui doit être considéré dans sa totalité ou dans son noyau dur". Le contrôle de constitutionnalité des lois nationales serait donc effectué sur cette base. Il ressort de cet arrêt que la Cour constitutionnelle n'utiliserait pas *ès qualités* ce motif de contrôle de constitutionnalité; elle a estimé que l'on attend des juridictions ordinaires qu'elles invoquent expressément cette "exception d'inconstitutionnalité"⁵⁰. D'autres affaires ont confirmé l'attitude restrictive en ce qui concerne les motifs de contestation des lois internes, bien que, parfois, la Cour constitutionnelle n'ait exprimé clairement cette conception qu'à l'occasion des arrêts rendus sur le fond concernant des violations présumées des principes du droit communautaire (au lieu de déclarer irrecevables les affaires qui lui étaient renvoyées)⁵¹.

Enfin, il convient de mentionner que les modifications aux Traités portant création de la Communauté apportées par le Traité de Maastricht ont jusqu'à présent été considérées en Italie comme couvertes par l'article 11 de la Constitution qui autorise leur modification implicite sans nouvel amendement constitutionnel. Toutefois, si le Traité devait porter atteinte aux principes fondamentaux de la Constitution et aux valeurs fondamentales qu'elle défend, même une révision de la Constitution ne pourrait pas protéger un traité contre un recours en inconstitutionnalité. Il demeurerait inconstitutionnel, de même que l'acte de révision, car les principes conférant à la Constitution italienne son "identité spécifique" sont "absolument intangibles"⁵².

⁵⁰ *Daniele, op.cit. CDE 1992 p.18.*

⁵¹ *À titre d'exemple, on peut citer l'affaire Poulos (286/86), voir : Rideau, op. cit. RFDC 1990 p.444, Daniele, op.cit. CDE 1992 p. 19.*

⁵² *Luciani, La Constitution italienne et les obstacles à l'intégration européenne, RFDC 1992 p. 669.*

2. En Allemagne, l'article 24(1) de la Grundgesetz (GG) dispose que la Fédération peut, par voie législative, transférer des pouvoirs souverains à des institutions intergouvernementales, et l'article 25 assure la primauté et l'adaptation automatique au droit international général⁵³. Le droit conventionnel est traité selon une conception dualiste tempérée : l'approbation parlementaire d'un traité, outre qu'elle en autorise définitivement la conclusion, transforme le traité en lui attribuant force de loi dans l'ordre juridique national et lui donne la capacité de lier les organes de l'État comme les individus (l'approbation non seulement permet de rendre le traité obligatoire par une loi ultérieure, mais se transforme elle-même en une loi interne qui impose les dispositions du traité)⁵⁴. Les traités prennent le rang de la loi d'approbation, et leur interprétation et l'exécution de leurs dispositions directement applicables font partie des fonctions judiciaires.

S'agissant de l'acceptation et de l'application du droit communautaire, la concordance nécessaire a été obtenue au début des années 70. La Cour constitutionnelle allemande (Bundesverfassungsgericht, BVerfG) a élaboré une jurisprudence, délibérant sur la portée de l'article 24(1) de la GG, en vue de faire admettre le caractère spécifique du droit communautaire et de ses principes fondamentaux. Il a été jugé en 1967 que le contrôle de constitutionnalité en vertu de l'article 100 de la GG n'est pas applicable aux règlements communautaires car les actes communautaires, au titre desquels l'Allemagne a transféré des pouvoirs souverains, n'ont pas le statut d'actions des autorités allemandes⁵⁵. La Communauté a été considérée comme une institution interétatique, une Communauté d'un genre spécial engagée dans un processus d'intégration et dotée de certains pouvoirs souverains transférés par les États membres. C'est ainsi qu'une nouvelle autorité autonome et indépendante avait été créée dont les actes n'avaient pas à être confirmés ou ratifiés par les États membres et ne pouvaient pas être annulés par eux. Comme il s'agissait d'actes juridiques *sui generis* (ne relevant ni du droit international, ni du droit interne) sur lesquels la puissance publique allemande n'avait pas prise, le contrôle de constitutionnalité prévu par la GG ne pouvait en principe pas être étendu aux règlements communautaires (l'argumentation est analogue à celle de la Cour constitutionnelle italienne).

La suprématie du droit communautaire sur les lois nationales ultérieures avait été déclarée implicitement dans la décision susvisée, laquelle était formulée en termes

⁵³ *Constitutions des pays du monde, op.cit. supra 4, classeur VI. Les articles 24(1) et 25 sont pour l'essentiel identiques aux articles 10 et 11 de la Constitution italienne.*

⁵⁴ *La Zustimmungsgesetz ou Vertragsgesetz donne aux dispositions du traité un nouveau fondement juridique (Geltungsrund) avec sa transmutation en loi interne. Pescatore, op.cit. supra 48 p. 358.*

⁵⁵ *Décision du 18 octobre 1967, CMLRev 1968 p.484, RTDE 1968 p. 203.*

si généraux qu'elle avait été comprise comme s'appliquant également à la législation qui serait adoptée par la suite lorsqu'elle indiquait l'impossibilité d'annuler un règlement communautaire⁵⁶. Dans une affaire ultérieure, la BVerfG a été saisie d'un recours constitutionnel dans lequel était contesté le refus d'un tribunal de demander une décision préjudicielle au sujet d'une question que la CEJ avait déjà examinée et sur laquelle elle avait rendu un arrêt⁵⁷. Il a été expressément déclaré que les dispositions directement applicables du Traité se superposent et se substituent aux lois nationales contraires : les juridictions allemandes doivent appliquer les règles qui, bien qu'imputables à une puissance souveraine supranationale indépendante, n'en produisent pas moins un effet direct dans l'ordre interne et annulent et écartent les lois nationales incompatibles. Il appartient aux juridictions ordinaires de vérifier les règles qui s'appliquent aux affaires dont elles sont saisies et de refuser d'appliquer celles qui sont contraires à des lois supérieures. La Cour constitutionnelle a estimé que l'article 24(1) de la GG, lorsqu'il est interprété correctement, dispose que les actes souverains des organes de la Communauté, y compris les arrêts de la Cour européenne de justice, doivent être reconnus par le détenteur originellement exclusif de la souveraineté⁵⁸. À la suite de cette décision, les juridictions allemandes avaient en général entériné les exigences du principe de suprématie en matière d'application du droit communautaire. L'argumentation reprise par ces juridictions faisait référence à l'uniformité du droit communautaire qui ne peut pas être modifié par les États membres, à la compétence de la Communauté qui garantit en même temps la suprématie de ses lois et au principe de l'égalité de traitement des sujets de droit communautaire⁵⁹.

La contribution la plus remarquable du droit allemand à l'évolution du droit communautaire a été apportée dans le domaine de la protection des droits fondamentaux de la personne. Nous ne pouvons pas entrer dans le détail de l'évolution du droit communautaire dans ce domaine, mais nous pouvons rappeler la position initiale de la Cour européenne, selon laquelle elle n'est pas habilitée à faire respecter les règles de droit interne en vigueur dans les États membres même si elles mettent en jeu des principes de droit constitutionnel : le droit

⁵⁶ *Bebr, How supreme is Community law in the national courts, CMLRev 1974 p.31.*

⁵⁷ *L'affaire allemande Lütticke, arrêt du 9 juin 1971. Le recours affirmait que le requérant s'était vu refuser l'accès à un juge légitime (c'est-à-dire la Cour européenne). La CEJ avait antérieurement jugé que l'article 95 du Traité instituant la CEE était directement applicable et avait la priorité sur la législation nationale ultérieure; en tant que question de droit communautaire, l'affaire avait donc été tranchée.*

⁵⁸ *Schermers-Waelbroek, Judicial protection in the European Community, 1992 p.131. Olmi, op.cit. p. 526.*

⁵⁹ *Bebr, op.cit. CMLRev 1974 pp.31 à 34.*

communautaire ne s'accompagne d'aucun principe général garantissant la sauvegarde de droits acquis, y compris des droits fondamentaux⁶⁰. On présentera des réflexions générales sur le statut du droit communautaire et sur le sens et les conséquences de l'habilitation constitutionnelle à être partie à la Communauté. Du point de vue du droit national, la question fondamentale est celle de savoir si le transfert de pouvoirs prévu à l'article 24(1) de la GG peut autoriser à déroger en quoi que ce soit aux principes et droits constitutionnels fondamentaux qui y sont garantis.

La décision de 1968 a semblé mettre les actes communautaires à l'abri de tout contrôle constitutionnel. C'est la Cour financière suprême (Bundesfinanzhof) qui a résumé les vues que les juridictions allemandes avaient exprimées après l'arrêt *Costa c. ENEL* pour relever les dispositions constitutionnelles fondamentales qui rejetaient ou contestaient la suprématie absolue des règles communautaires⁶¹. Tout en acceptant l'arrêt *Costa c. ENEL* quant à la nature et au caractère autonome du droit communautaire, elle a rejeté les décisions portant sur la relation entre ce dernier et le droit allemand et ses effets dans l'ordre juridique allemand : elle a exclu la suprématie sur les dispositions constitutionnelles en arguant que l'application directe des règlements ne peut produire des effets juridiques que dans la mesure où le droit communautaire n'entre pas en conflit avec des "règles supérieures de qualité différente". La Bundesfinanzhof a indiqué que les dispositions constitutionnelles l'emportent sur le droit communautaire et peuvent en exclure l'application en Allemagne⁶². Selon une autre ligne d'argumentation tout aussi directe, la suprématie du droit communautaire est vidée de sa substance par la Grundgesetz lorsque ce droit est contraire aux principes régissant l'action de l'État, car ces principes s'imposent à chaque loi, qu'elle soit d'origine allemande ou communautaire.

La Cour constitutionnelle allemande et la Cour européenne ont croisé le fer pour la première fois à l'occasion de la procédure judiciaire Internationale Handelsgesellschaft. Le tribunal administratif de Francfort a renvoyé l'affaire à la CEJ en lui demandant de statuer sur la validité d'un système de garanties

⁶⁰ *Affaire 1/58 Stork c. Haute Autorité Rec. 1959 p. 45, affaires 36-38/59 et 40/59 Präsident e.a. c. Haute Autorité, Rec. 1960 p. 859.*

⁶¹ *Décision du 10 juillet 1968, rendue après que la Cour européenne s'est prononcée sur le renvoi préjudiciel dans l'affaire 17/67 Neumann, Rec. 1967 p. 572. Zuleeg, Fundamental rights and the law of the European Communities, CMLRev 1971 p. 446.*

⁶² *La similitude avec l'approche adoptée par la Cour constitutionnelle italienne dans l'arrêt qu'elle a rendu dans l'affaire Costa est frappante, même si nous constatons que la Bundesfinanzhof a pris l'arrêt Costa c. ENEL de la CEJ à la légère comme ne faisant jurisprudence qu'en ce qui concerne la répartition des compétences entre la Cour européenne et les juridictions nationales.*

d'exportation présumé porter atteinte aux droits fondamentaux et au principe de proportionnalité (principe du droit constitutionnel allemand selon lequel les autorités publiques ne peuvent imposer aux citoyens que les obligations qui sont nécessaires pour réaliser un objectif donné). La Cour européenne a déclaré⁶³, s'agissant de délimiter le droit communautaire et de préciser dans quelle mesure il pourrait faire l'objet d'un contrôle judiciaire, que la validité des mesures communautaires ne peut pas être évaluée à l'aune des règles ou principes du droit national. Même une violation des dispositions de la Constitution d'un État membre ayant trait aux droits fondamentaux de la personne ne pouvait pas entamer la validité d'une règle communautaire parce qu'il n'était loisible d'appliquer que des critères communautaires et que l'évaluation devait être réalisée par la Cour des Communautés. Si des garanties analogues étaient inscrites dans le droit communautaire, les droits fondamentaux seraient protégés par le droit communautaire lui-même. La CEJ a déclaré que le "respect des droits fondamentaux est inscrit dans les principes généraux du droit protégés par la Cour de justice" et que "la protection de ces droits, tout en s'inspirant des traditions constitutionnelles communes aux États membres, doit être assurée dans le cadre de la structure et des objectifs de la Communauté".

Le tribunal administratif, qui avait renvoyé l'affaire, a contesté la décision préjudicielle en affirmant qu'il n'existait en l'espèce aucun fondement juridique à l'exercice de la suprématie du droit communautaire. Il a fait valoir que l'on ne pouvait identifier l'effet de l'article 24(1) de la GG avec une modification constitutionnelle. La ratification du Traité ne pouvait pas amener à désavouer le respect des droits fondamentaux et le législateur ne pouvait qu'assigner à la Communauté les pouvoirs législatifs que la Grundgesetz lui attribuait compte tenu des restrictions inscrites dans ses articles. Si le droit communautaire pouvait primer les dispositions constitutionnelles et s'il pouvait être dispensé de se plier aux exigences de la protection des droits fondamentaux, il s'ensuivrait un "vide constitutionnel et juridique" qui pourrait entraîner une dégradation du droit constitutionnel en tant qu'instance suprême du contrôle national⁶⁴.

La Bundeversammlunggericht a fait les déclarations fondamentales ci-après⁶⁵. La Cour européenne ne peut pas rendre une décision ayant force obligatoire sur la question de savoir si le droit communautaire est compatible avec la Constitution

⁶³ *Affaire 11/70 Internationale Handelsgesellschaft, Rec.1970 p. 1125. CMLRev 1971 p. 250.*

⁶⁴ *Bebr, op.cit. CMLRev 1974 p. 30.*

⁶⁵ *Internationale Handelsgesellschaft mbH c. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, Arrêt du 29 mai 1974, 2BvL 52/71, La première affaire Solange. CMLR 1974 p. 540. RTDE 1975 p. 333. CDE 1975 p. 161.*

allemande. L'existence parallèle indépendante des deux ordres juridiques implique la séparation des compétences de la CEJ et de la BVerfG. Du point de vue d'une évaluation de fond, on ne saurait conclure de la prééminence du droit communautaire qu'il l'emporte sur le droit constitutionnel, ce qui n'est pas remettre en cause les fondements du droit communautaire⁶⁶; celui-ci n'en doit pas moins rechercher un système qui soit compatible avec une conception solidement établie (*zwingende*) du droit constitutionnel allemand. Le transfert de pouvoirs souverains à l'institution interétatique n'a pas ouvert la voie à une modification de la structure fondamentale de la Grundgesetz par l'activité législative des institutions communautaires. L'article 24 de la GG n'a pas, en réalité, donné le pouvoir de transférer des droits souverains, mais a ouvert l'ordre national, dans les limites fixées par la Constitution, en réduisant le nombre des domaines du ressort de la législation nationale, en retirant au souverain la prérogative exclusive d'édicter des normes et en incorporant l'effet et l'applicabilité directs de la loi émanant d'une autre source.

La partie de la Grundgesetz traitant des droits fondamentaux était un élément essentiel et inaliénable de sa structure, protégé par l'article 79(3), qui en garantit l'intégrité et l'inaltérabilité. En l'absence d'un parlement démocratiquement élu et d'un catalogue codifié de droits fondamentaux dont la substance est fixée de façon sûre et sans équivoque pour l'avenir, les normes communautaires en matière des droits fondamentaux pourraient se développer sans offrir de garantie quant à son adéquation aux prescriptions de la Grundgesetz. La réserve découlant de l'article 24 de la GG au sujet de la suprématie du droit communautaire reste applicable tant que la sécurité juridique n'est pas réalisée pour écarter toute transgression de la limitation constitutionnellement imposée à la reconnaissance et à l'application du droit communautaire. En cas de différend mettant en jeu des droits fondamentaux insuffisamment protégés dans l'ordre juridique communautaire, l'application interne du droit communautaire dérivé peut être exclue (mais la BVerfG ne peut jamais statuer sur la validité du droit communautaire).

La Cour européenne a considéré qu'elle protégeait les droits fondamentaux dans le cadre du droit communautaire, mais la méfiance quant au degré de protection et les résultats imprévisibles de son monopole judiciaire ont fait considérer qu'il était pertinent de souligner que seule la Cour constitutionnelle allemande est habilitée à protéger les droits fondamentaux garantis par la Constitution allemande; aucune autre juridiction ne peut lui ôter ce devoir imposé par le droit constitutionnel. La

⁶⁶ *De la même façon que le droit international n'est pas remis en question par l'article 25 de la GG quand celui-ci dispose que le droit international général prime "seulement" le droit fédéral commun, non la Constitution, et que le droit étranger, dans le jeu du droit international privé, n'est pas mis en question lorsqu'il est écarté par des considérations de politiques publiques nationales.*

Cour constitutionnelle devait donc examiner les règles communautaires et se prononcer sur d'éventuels manquements aux droits fondamentaux pour s'assurer que la protection offerte par la Grundgesetz n'était pas affaiblie par l'effet et l'application directs du droit communautaire. Cet arrêt a eu pour conséquence pratique que les parties pouvaient contester la constitutionnalité du droit communautaire devant les juridictions allemandes, ce qui en retardait l'application intégrale, portait atteinte à l'unité et à l'indivisibilité du droit communautaire et rognait son autorité supranationale⁶⁷.

À la suite des déclarations politiques⁶⁸ et de l'abondante jurisprudence de la Cour européenne considérant la Communauté comme liée par les dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme⁶⁹, la Cour constitutionnelle allemande est, en 1986, après avoir donné antérieurement des signes en ce sens⁷⁰, revenue sur la conclusion à laquelle elle avait abouti en 1974. Dans la deuxième affaire Solange⁷¹, il a été jugé que la protection des droits fondamentaux par la Communauté était devenu un système assurant une protection sensiblement égale à celle que garantissait la Constitution allemande. Il avait déjà été précisé, dans un arrêt antérieur, que l'on ne pouvait pas demander au régime de protection assuré dans une organisation internationale d'être identique à celui qui existait dans la sphère nationale; cela dit, la protection offerte devait garantir une norme minimale permettant de satisfaire aux exigences de la Constitution allemande⁷².

Dès l'instant que les Communautés et la jurisprudence de la Cour européenne assurent généralement une protection efficace des droits fondamentaux contre les pouvoirs souverains de la Communauté et dans la mesure où elles sauvegardent les éléments essentiels des droits fondamentaux, la Cour constitutionnelle allemande

⁶⁷ *Edison-Wooldridge, European Community law and fundamental human rights: some recent decisions of the European Court and of national courts, LIEI 1976 p. 1.*

⁶⁸ *La Déclaration commune du Parlement européen, du Conseil et de la Commission, JOCE C 103/1977 p. 1, ELRev 1977 p. 210, La Déclaration du Conseil européen sur la démocratie de 1978, Bulletin des Communautés européennes 3-1978 p. 5, et le Préambule de l'Acte unique européen 1986.*

⁶⁹ *Pour une étude de cette jurisprudence et de la position de fond prise par la CEJ, voir : Schermers-Waelbroek, Judicial Protection in the European Communities, 1992, pp. 37 et ss., Hartley, Foundations of European Community law, 1994, pp. 139 et ss.*

⁷⁰ *Hahn, La Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne et le Traité de Maastricht, Rev.Gén.Dr.Int.Public 1994 p. 122.*

⁷¹ *Wünsche Handelsgesellschaft, arrêt du 22 octobre 1986, 2BvR 197/83. (1987) 3 CMLR 225. CMLRev 1988 p. 201, RTDE 1987 p. 87 et p. 537.*

⁷² *Rideau, op.cit. RFDC 1990 p. 427.*

n'exercera plus sa compétence pour statuer sur l'applicabilité du droit communautaire dérivé par les juridictions nationales ou autres autorités, et n'examinera plus les lois des institutions communautaires au regard de la conception nationale des droits fondamentaux. La BVerfG a prévu comme justification de la conclusion susvisée que la Cour européenne n'est pas obligée de définir les principes généraux du droit communautaire sur la base du plus petit dénominateur commun dérivé de la comparaison des constitutions nationales; elle devrait plutôt assurer le meilleur développement possible de principes particuliers relatifs aux droits fondamentaux en tenant compte, en dehors des solutions nationales, de la pratique des organes de la CEDH.

L'article 24(1) de la GG a encore été nuancé : il n'institue pas lui-même la validité et l'application directes du droit créé par une institution internationale ni ne régit directement les rapports (priorité de leur application respective) entre ce droit et le droit national. L'éventuelle priorité interne en ce qui concerne la validité ou l'application des traités internationaux, y compris les Traités instituant la Communauté, ne découle pas du droit international général⁷³. Au plan théorique, il a été indiqué que la priorité interne de validité ou d'application ne résulte que d'une instruction sur l'application de la loi émanant du droit national. Cela vaut aussi pour les traités, comme les Traités instituant les Communautés, dont les dispositions obligent les parties à instaurer une primauté interne concernant leur validité et leur application.

Plus simplement, la validité immédiate des règlements communautaires pour l'Allemagne et le fait que leur application prévaut sur le droit interne découlent de l'instruction sur l'application de la loi contenue dans l'Acte d'adhésion et qui concerne également l'article 189 du Traité instituant la CEE. L'habilitation constitutionnelle concernant cette adhésion est l'article 24(1) de la GG, qui autorise le transfert de droits souverains aux institutions internationales dont les lois se voient accorder une priorité par l'instruction d'application de la loi appropriée⁷⁴. Les obligations découlant du Traité instituant la CEE ont été considérées comme des obligations de droit international sans restriction ni mention du caractère spécifique du droit communautaire, afin de consolider le fondement constitutionnel de l'existence et de l'application internes du droit communautaire et les limites fixées par la Constitution allemande en ce qui

⁷³ *En droit international, les États ne sont pas tenus d'intégrer leurs traités à leur droit interne ni de leur donner la priorité sur le droit interne. La ratification, l'intégration ou la transformation sont les termes employés pour décrire les modèles moniste et dualiste, dont aucun ne confère un rang supérieur au droit des traités internationaux.*

⁷⁴ *Olmi, op.cit. p. 526, CMLR 1987 p. 257. Darmon, Juridictions constitutionnelles et droit communautaire, RTDE 1988 p.217. Roth, The application of Community law in West Germany: 1980-1990, CMLRev 1991 pp. 138 et 142.*

concerne les domaines de compétence transférés et les droits fondamentaux matériels que doivent respecter les lois communautaires sur lesquelles débouche la compétence légalement transférée.

À la suite de la réserve qu'elle avait formulée dans l'arrêt rendu dans la deuxième affaire Solange, la Cour constitutionnelle a réitéré qu'elle a et conservera compétence pour faire respecter les droits fondamentaux contre les actes communautaires au cas où l'intervention de la Cour européenne ne parviendrait pas à garantir le niveau impérativement prescrit par la Grundgesetz⁷⁵. C'est grâce à l'intervention de la Cour constitutionnelle dans l'affaire Kloppenburg – il a fallu attendre 1987 pour cela – qu'il a été mis fin à la rébellion “à la Cohn Bendit” de la Bundesfinanzhof contre l'application directe des directives⁷⁶. La violation manifeste du droit communautaire a été invalidée en Allemagne, contrairement à ce qui s'est passé en France, lorsque les parties concernées ont formé un recours contre la décision d'une haute cour qui pouvait faire l'objet d'un contrôle constitutionnel.

L'arrêt rendu sur la constitutionnalité du Traité sur l'Union européenne⁷⁷ est devenu l'un des piliers sur lesquels s'est appuyé le développement de l'Union et, en particulier, s'est forgée la conception du rapport entre l'ordre juridique national et celui qui était à l'oeuvre au niveau communautaire. Nous ne pouvons pas examiner l'intégralité de cette décision de principe ni rendre compte de l'ensemble des réflexions et motivations générales résumées dans une argumentation rigoureusement structurée de quelque 80 pages. Laissant de côté les questions soulevées par la recevabilité des griefs, nous nous concentrerons sur les questions fondamentales relatives à la nature de l'Union et à la caractérisation de sa progression sur lesquelles la Cour constitutionnelle s'est penchée et prononcée. Bien que formant la base de l'arrêt, la structure et les dispositions du Traité de Maastricht ne seront pas traitées à part ici. Le champ couvert par cet arrêt était principalement axé sur la question de savoir si l'acceptation législative du TUE et la modification constitutionnelle à laquelle il fallait procéder entraînaient un effritement de la souveraineté nationale et des pouvoirs du Parlement allemand. En vertu de la “clause d'éternité” de la Constitution (article 79(3) de la GG), le

⁷⁵ Arrêt du 12 mai 1989, in: *Chronique générale de jurisprudence communautaire*, RMC 1990 p. 49. Roth, *op.cit.* CMLRev 1991 p. 144.

⁷⁶ Affaire Kloppenburg (Allemagne), arrêt du 8 avril 1987, (1988) 3 CMLR 1. Roth, *op.cit.* CMLRev 1991 p. 140. Crossland, *Three major decisions by the Bundesverfassungsgericht*, ELRev 1994 p. 204.

⁷⁷ Brunner et al. c. Le Traité sur l'Union européenne, affaires 2BvR 2134/92 et 2159/92, arrêt du 12 octobre 1993. (1994) 1 CMLR 57. Pour un aperçu général, voir : Autexier, *Le traité de Maastricht et l'ordre constitutionnel allemand*, RFDC 1992 p. 625.

principe de démocratie, tel qu'il est exprimé à l'article 20(1) et (2), est une règle irréfutable qui ne se prête à aucune modification. En vertu de ce principe, l'exercice de la puissance publique tire son origine du peuple et les personnes qui l'exercent sont comptables de leurs actes devant lui; un degré suffisant de légitimité démocratique doit exister. Étant donné que des droits souverains sont transférés à des institutions internationales, le Bundestag allemand et les citoyens qui l'ont élu perdent nécessairement un certain degré d'influence sur la formation de la volonté politique et le processus décisionnel. Ni la lettre ni l'esprit de la Constitution ne tendaient à imposer à l'intégration l'unanimité comme règle universelle, mais le principe de la majorité, lui, trouve ses limites dans les principes constitutionnels et intérêts fondamentaux des États membres⁷⁸.

Toutefois, le Traité de Maastricht institue une condition préalable à l'adhésion à une institution internationale : une légitimité et une influence émanant du peuple doivent être incorporées dans sa structure. À l'heure actuelle, cette légitimité démocratique émane principalement des parlements nationaux représentant le peuple des différents États membres, le Parlement européen ne représentant actuellement qu'un facteur supplémentaire⁷⁹. La règle initiale veut donc que les parlements nationaux conservent les pouvoirs et fonctions d'importance essentielle : en raison du principe de démocratie, l'extension des fonctions et pouvoirs de la Communauté doit être limitée. La justification matérielle de cette approche tient au fait que les compétences du Bundestag ne peuvent pas être vidées de leur substance au profit du Conseil des Ministres sous prétexte qu'il est composé de représentants des gouvernements et qu'il n'a pas de comptes à rendre aux citoyens⁸⁰.

Fort de sa légitimité démocratique exclusive, au sens des principes constitutionnels, le Bundestag doit se prononcer non seulement sur l'adhésion de l'Allemagne à l'UE, mais aussi sur le maintien et le développement de cette Union. L'ouverture de l'ordre juridique allemand à la validité et à l'application directes du droit supranational de la Communauté constituerait, si les pouvoirs à transférer et le programme d'intégration visé n'étaient pas déterminés avec une certitude suffisante, un dessaisissement inconstitutionnel de pouvoirs. L'étendue du transfert de l'exercice de la souveraineté accepté par le pouvoir législatif doit être précisée afin d'éviter de conférer une habilitation générale et d'empêcher la

⁷⁸ Hahn, *op.cit.* RGDIP 1994 p. 112.

⁷⁹ Hanf, *Le jugement de la Cour constitutionnelle fédérale allemande sur la constitutionnalité du Traité de Maastricht, un nouveau chapitre des relations entre le droit communautaire et le droit national*, RTDE 1994 p. 402.

⁸⁰ Gerkrath, *Le Traité sur l'Union européenne devant la Cour constitutionnelle fédérale allemande*, Europe 1993 novembre p. 5.

Communauté de revendiquer des pouvoirs ou des fonctions qui n'avaient pas été spécifiées. La prévisibilité et une certitude suffisante s'agissant des droits et devoirs découlant de la qualité de membre sont décisives parce que la loi d'adhésion au présent Traité ne couvre plus les changements importants pouvant être ultérieurement apportés au programme d'intégration mis en place par le Traité de Maastricht. Il s'ensuit que les lois communautaires ne seraient plus impératives dans la sphère de souveraineté allemande. En sus d'expliquer la conclusion susvisée, la BVerfG a déclaré que dans le cadre d'une organisation supranationale, la légitimation démocratique ne doit pas nécessairement prendre la forme qui a cours dans l'ordre constitutionnel d'un État, celle d'une déclaration inconditionnelle faite à la postérité⁸¹.

La caractérisation de l'Union européenne et de la Communauté a de nouveau mis l'accent sur le caractère dérivé des compétences communautaires et avancé que le Traité de Maastricht ne conférait à l'Union et aux Communautés que des compétences et des pouvoirs spécifiques conformément au principe des compétences individuelles limitées⁸². L'Allemagne est restée l'un des "Maîtres des Traités", conclus et auxquels on adhère pour une durée illimitée (article Q du TUE), ce qui comprend la capacité de revenir sur son adhésion par un acte contraire⁸³. La BVerfG croit comprendre que, dans le système mis en place par le Traité de Maastricht, la souveraineté continue d'exister au niveau des États membres. L'Union européenne n'est pas un État fédéral prenant appui sur la population d'une nation unique européenne, mais une association étroite d'États souverains indépendants exerçant collectivement certaines compétences (Staatenverbund); la question de l'adhésion à un État européen ne s'est donc pas posée. Le recours à une notion absolue de souveraineté nationale et à la vague notion de "Staatenverbund" a été critiqué pour avoir assimilé l'institution créée en vue de l'intégration européenne à une simple organisation de droit international, méconnu le statut des particuliers dans l'application du droit communautaire et favorisé une argumentation excessive⁸⁴.

⁸¹ *Schwarze, La ratification du Traité de Maastricht en Allemagne, l'arrêt de la Cour constitutionnelle de Karlsruhe, RMC 1994 p. 301.*

⁸² *L'article F(1) du TUE tient compte de l'indépendance et de la souveraineté des États membres, confirmées par les Conclusions finales du Conseil européen à Birmingham (16 octobre 1992). Voir l'article E du TUE et l'article 3b(1) du Traité instituant la CE.*

⁸³ *La majorité des opinions appuie la conclusion selon laquelle un retrait unilatéral de la Communauté (de l'Union) serait légalement impossible. Selon une autre théorie, les États membres n'ont même pas le pouvoir collectif de dissoudre la Communauté. Herdegen, Maastricht and the German Constitutional Court: constitutional restraints for an ever closer union, CMLRev 1994 pp. 243 et ss.*

⁸⁴ *Schwarze, op.cit. RMC 1994 p.300. Avocat général Lenz in NJW 1993 pp. 3038 et ss Gerkrath, op.cit. Europe 1993 novembre p. 6.*

Les deuxième et troisième piliers (articles J et K du TUE) ne confèrent pas à l'Union le pouvoir de prendre des mesures qui soient directement applicables dans les États membres. C'est l'extension des Communautés et la "communautarisation" des piliers intergouvernementaux qui doivent faire l'objet d'un examen constitutionnel attentif. L'introduction de questions relevant actuellement des articles J ou K dans le pilier supranational de la Communauté nécessite une modification du Traité et un nouvel acte de ratification signalant son acceptation au niveau national, qui seront également examinés par la Cour constitutionnelle allemande⁸⁵. Par ailleurs, le fait de considérer que ces questions ne relèvent pas de la compétence de la Communauté pourrait devenir une question pouvant être jugée tant par la Cour européenne que par les cours constitutionnelles nationales. L'Union elle-même n'a pas de personnalité juridique distincte vis-à-vis soit des Communautés, soit des États membres. Elle n'est qu'une appellation sous laquelle les États membres agissent collectivement aux fins de la coopération intergouvernementale⁸⁶.

L'Union n'aurait pas pu se voir conférer la compétence de la compétence en vertu de l'article F(3) du TUE qui, selon la BVefG, est une simple déclaration d'intention selon laquelle, dans le cadre des politiques et programmes, les États membres souhaitent fournir à l'Union les ressources adéquates "selon quelque procédure nécessaire à cette fin que ce soit". L'Union n'aurait pas pu être habilitée à se doter de sa propre autorité des ressources dont elle a besoin pour remplir ses obligations. Toute action reposant sur une interprétation différente ne serait pas couverte par l'acceptation du Traité et ne serait pas juridiquement contraignante en Allemagne. S'agissant des nouvelles compétences visées aux articles 126 à 129 du Traité instituant la CE⁸⁷, il a été précisé que les mesures d'harmonisation aux fins de leurs objectifs spécifiques ne peuvent être fondées sur l'article 235 CE. La BVerfG a imposé au gouvernement fédéral l'obligation constitutionnelle d'user de son influence pour faire appliquer rigoureusement le principe de subsidiarité afin d'éviter l'érosion des compétences nationales⁸⁸ et elle a prévu que la Cour

⁸⁵ *La Bundesverfassungsgericht n'a pas omis de préciser que la protection des droits fondamentaux actuellement disponible contre la puissance publique ne peut en aucun cas être diminuée : le droit constitutionnel interdit l'application d'une convention internationale classique (c'est-à-dire relevant des 2e et 3e piliers du TUE) si elle devait porter atteinte aux droits constitutionnels. L'article L du TUE n'a donc créé aucune lacune juridique.*

⁸⁶ *Le point de vue selon lequel l'UE n'a pas de personnalité juridique est contestable. Voir : Everling, Reflections on the structure of the European Union, CMLRev 1992 p. 1053.*

⁸⁷ *Lane, New Community competences under the Maastricht Treaty, CMLRev 1993 p. 939.*

⁸⁸ *Article 3b(2) du Traité instituant la CE, également inséré dans la partie consacrée aux généralités, Article B(2) du Traité sur l'Union européenne. Sur l'importance de la partie du TUE consacrée aux généralités, voir : Curtin, The constitutional structure of the Union: a*

européenne procédera à un examen minutieux de son respect⁸⁹. Une habilitation individuelle limitée, une subsidiarité rigoureuse et un principe de proportionnalité d'application générale sont les fondements de la constitution de la Communauté, comme l'a dit la BVerfG dans l'intérêt de l'ordre juridique national.

S'agissant de la protection des droits fondamentaux, la Cour constitutionnelle a réitéré la position qu'elle avait expliquée dans l'arrêt rendu dans la seconde affaire Solange, en indiquant qu'elle exerce sa compétence au sujet de l'applicabilité en Allemagne du droit communautaire dérivé dans le cadre d'une "relation de coopération" avec la Cour européenne. Elle a pour politique de limiter son intervention, dans le cadre de cette coopération, au maintien d'une garantie générale concernant les règles constitutionnelles qui doivent absolument être respectées. D'un autre côté, elle intervient également dans les domaines de la coopération intergouvernementale dans la mesure où, là encore, l'application nationale peut donner lieu à des recours en inconstitutionnalité comme pour n'importe quel autre instrument de droit international. La jurisprudence a été étendue aux recours directs formés contre les actes communautaires portant atteinte aux droits fondamentaux, et la formule de coopération utilisée ne semble pas vider de sa substance la théorie antérieurement établie. Elle se traduit au contraire par un refus de reconnaître une suprématie absolue au droit et à la Cour de justice de la Communauté⁹⁰.

La Cour constitutionnelle a clairement fait valoir sa compétence pour ce qui est d'exercer un contrôle sur les instances communautaires. Abordant la question de la prévisibilité de certaines des obligations découlant du Traité de Maastricht, elle a jugé que les importantes modifications qui pourraient ultérieurement être apportées au programme d'intégration et aux pouvoirs de l'Union ne seraient plus couvertes par l'acte d'adhésion actuel. Pour donner effet à cette restriction, la Cour constitutionnelle examinera les "instruments juridiques des institutions et agences européennes" pour s'assurer qu'elles demeurent dans les limites des pouvoirs qui leur ont été conférés ou qu'elles n'outrepassent pas les droits souverains qui leur ont été attribués. Cette formule exprimait l'intention de s'immiscer dans le volet politique de la législation communautaire, ce qui pouvait déboucher sur l'examen d'un amalgame de lois et de politiques élaborées au niveau communautaire en s'appuyant sur une argumentation constitutionnelle manifestement "truffée" de politique. C'est là que vient se greffer la critique d'un arrêt auquel il était reproché

Europe of bits and pieces, CMLRev 1993 p. 17. et Müller-Graf, The legal basis of the third pillar and its position in the framework of the Union Treaty, CMLRev 1994 p. 493.

⁸⁹ Toth, *Is subsidiarity justiciable?*, *ELRev* 1994 p. 268.

⁹⁰ Herdegen, *op.cit.* *CMLRev* 1994 p. 239.

de ne pas établir de distinction entre problèmes juridiques et problèmes politiques⁹¹.

Les implications de la nature limitée des compétences transférées sur l'application dynamique des pouvoirs de la Communauté ont été indiquées d'une manière percutante. Arguant de l'extension dynamique des traités en vigueur, qui prenait appui sur un "traitement généreux" de l'article 235 du Traité instituant la CEE, de la légitimité judiciaire des pouvoirs implicites et d'une interprétation favorable à une exploitation maximale des pouvoirs communautaires en vertu de la théorie de l'"*effet utile*", la Cour constitutionnelle s'est fixé comme objectif de réduire l'effet de ces instruments à l'avenir. Les instances communautaires, et en particulier la Cour de justice, partagée entre l'exercice d'un pouvoir souverain conféré à des fins limitées et la modification du Traité, doivent être particulièrement attentives à respecter la distinction fondamentale. La remontrance adressée à l'instance de Luxembourg attendait de celle-ci qu'elle tienne dûment compte des limites entre le développement judiciaire du droit communautaire encore couvert par les Traités et un activisme judiciaire débouchant sur une extension de ceux-ci⁹². Une interprétation trop laxiste des règles d'habilitation incluses dans les Traités permettant de revendiquer des compétences non spécifiées ne produirait pas d'effets impératifs pour l'Allemagne. L'avertissement n'aurait pas pu être plus direct : la Cour européenne devrait bien réfléchir aux limites de l'habilitation communautaire et aux conséquences de ses arrêts si elle ne voulait pas que ceux-ci restent lettre morte en Allemagne, éventualité qui remettrait en question l'un des piliers fondamentaux du système communautaire⁹³.

Dans l'ensemble, on peut dire que l'apport principal de cet arrêt au rapport entre le droit de la Communauté (l'Union) et le droit national a été la réaffirmation des principes sur lesquels le développement politique avait conduit à s'interroger. En ce sens, il symbolise l'orthodoxie des approches consistant à protéger la souveraineté nationale, à privilégier le terrain constitutionnel intérieur comme source d'habilitation à rendre le droit communautaire applicable, à recourir aux réserves constitutionnelles, à revendiquer un certain contrôle sur les mesures

⁹¹ Schwarze, *op.cit.* RMC 1994 p. 301.

⁹² Herdegen, *op.cit.* CMLRev 1994 p. 248.

⁹³ Il convient de noter que la conférence de révision se penchera probablement, entre autres, sur les attributions de la Cour européenne; à tout le moins, de hautes personnalités allemandes, dont le Chancelier, ont laissé entendre que la position des juridictions inférieures découlant de l'article 177 du Traité instituant la CE devrait être réexaminée. Voir : Mancini-Keeling, *Democracy and the European Court of Justice, Modern LR* 1994 p. 188.

législatives et judiciaires des institutions communautaires et à conserver une influence sur le développement de la Communauté et de l'Union⁹⁴.

III. Essai de théorisation des questions récentes, portant essentiellement sur certains points essentiels

Dans la décision concernant l'Accord européen, la Cour constitutionnelle hongroise a adopté l'approche du droit communautaire à laquelle s'est rangée la majorité des États membres : elle a, en effet, admis la spécificité de ce droit non en s'appuyant sur la nature intrinsèque du droit communautaire, mais en s'autorisant de l'ordre juridique national hongrois. Certaines déclarations de principe peuvent être faites en vue de dégager la procédure à suivre en ce qui concerne les exigences constitutionnelles auxquelles il doit être satisfait préalablement à une éventuelle adhésion. On peut s'attendre à voir se poser dans l'ordre juridique hongrois la plupart des questions soulevées dans le cadre de l'expérience des ordres juridiques que nous venons d'examiner. La Hongrie étant un pays dualiste, les expériences italienne et allemande ne pouvaient qu'être les plus riches d'enseignement.

Comme on l'a montré plus haut, il importe peu qu'un pays ait adopté la théorie moniste ou la théorie dualiste lorsque se trouve en jeu le fondement théorique de l'application, de la supériorité et de la validité directe du droit communautaire. Dans le cadre du droit communautaire, les incidences fondamentales du dualisme ont fait leur temps. Le droit communautaire occupe à présent, dans la pratique, une position supérieure au droit commun et l'application du droit communautaire contre une loi nationale adoptée ultérieurement est également un fait établi. Cela étant, la Constitution est considérée (par les États membres, non pas la Cour européenne) comme supérieure aux Traités instituant les Communautés. À cet égard, le statut de "loi ayant valeur constitutionnelle" peut faire problème. Cela dépend pour une large part de la structure interne de la Constitution : si, par exemple, la clause relative au transfert nécessaire de souveraineté requiert une majorité supérieure à celle qui est requise pour l'adoption d'une loi et au moins égale à celle qui l'est pour modifier la Constitution, les niveaux de légitimation peuvent produire un résultat satisfaisant.

La théorie dualiste peut affecter les Traités, mais n'a pratiquement aucune prise sur l'application interne du droit communautaire dérivé. Une fois que les pouvoirs auront été transférés à la Communauté, le statut du droit dérivé sera régi par les principes de l'ordre juridique communautaire. On a essayé de donner à ce droit

⁹⁴ *La mention d'un éventuel retrait de l'Allemagne de la Communauté, sans être spécifiée soit unilatéralement, soit par un acte collectif des États membres, semble être un élément théorique récent. Les autres décisions cadrent bien avec l'approche adoptée antérieurement et à présent réaffirmée ou renforcée. Voir : Hahn, op.cit. RGDIP 1994 p. 125.*

dérivé le statut des traités internationaux (ratification tacite), mais aux fins de l'exposer au traitement défavorable déjà réservé aux traités authentiques (voir le Conseil d'Etat français). La contestation de règles dérivées susceptible de déboucher sur un refus d'application ne répond pas à la logique du dualisme (succession des lois dans le temps, hiérarchisation), mais s'exerce sur le terrain de la constitutionnalité et, est, de ce fait, l'apanage des cours constitutionnelles. La nécessité de modifier la Constitution au sujet du transfert de souveraineté (politique, juridictionnelle, économique-monnaire) et le droit de vote des non-ressortissants peuvent être dégagés du texte de la Constitution. J'avance l'argument selon lequel aucune autre modification textuelle ne serait requise pour aboutir à un statut satisfaisant du point de vue du droit communautaire actuel. Il reviendrait à la Cour constitutionnelle de se prononcer sur toutes prescriptions supplémentaires (au moment considéré, les différences entre le droit communautaire et les constitutions nationales justifieront sans doute le réexamen de l'argument ci-dessus). Il faut souligner qu'il existe d'autres modèles constitutionnels que les modèles italien et allemand. La Constitution néerlandaise mérite une attention particulière pour sa position concernant la validité directe du droit des traités (les clauses des traités qui sont capables de lier tout un chacun produisent directement leurs effets et sont automatiquement applicables par les tribunaux). Le présent document ne cherche pas à brosser un tableau comparatif.

L'élément décisif concernant l'acceptation et l'application internes du droit communautaire est la suprématie reconnue à celui-ci au plan doctrinal. Comme on l'a montré plus haut, les cours constitutionnelles nationales ont beaucoup tenu à souligner que c'est dans la Constitution des États membres qu'il faut rechercher la source de l'application du droit communautaire. La clause constitutionnelle régissant l'application interne des traités internationaux (l'article 55 de la Constitution française) a été invoquée par le Conseil constitutionnel, mais la Cour de cassation a pu "se permettre" de fonder la supériorité et l'application du droit communautaire sur sa spécificité, revendiquée par la Cour européenne. Plus instructif pour le raisonnement dualiste est l'argumentation de la Cour constitutionnelle allemande : l'application du droit communautaire s'appuyait sur les instructions figurant dans la loi (l'Acte d'adhésion). Tant que le "*pouvoir constituant*" (le peuple du pays, s'exprimant par voie de référendum ou au Parlement) ne confère pas une suprématie absolue aux règles communautaires, leur application interne ne peut prendre appui que sur la Constitution. Le moyen constitutionnel, compris dans le contexte susvisé, ne peut être répudié que par la volonté qui a donné l'assentiment ayant permis l'adhésion et moyennant un nouvel amendement constitutionnel. Toute autre tentative en ce sens fait l'objet d'un examen attentif de la Cour constitutionnelle et s'expose à être rejetée par elle.

En ce qui concerne la question des valeurs constitutionnelles fondamentales, les prescriptions de l'article 8 de la Constitution hongroise peuvent être étendues à

l'activité d'un souverain supranational selon l'argumentation adoptée par la Bundesverfassungsgericht dans les affaires Solange et Brunner. Le principe de démocratie et le rôle décisif du Parlement dans le processus d'intégration devraient et pourraient être garantis en s'appuyant sur la Constitution actuelle. Afin d'éviter des implications politiques défavorables, la plus haute instance politique nationale pourrait en principe laisser à la Cour constitutionnelle le soin de fixer un noyau constitutionnel à protéger aussi longtemps que le pays est organisé sur la base d'une Constitution nationale. Les Cours constitutionnelles n'ont pas établi de liste de questions relevant de la structure fondamentale ou des principes de base de la Constitution et ne le feront pas. La Cour constitutionnelle doit être habilitée à statuer sur la constitutionnalité de mesures importantes prises par les instances communautaires ou adoptées collectivement par les États membres. Dans le cas de la Cour constitutionnelle hongroise, les pouvoirs matériels et processuels ont été accordés et devraient être maintenus pour qu'elle puisse s'acquitter efficacement des fonctions associées au développement juridique européen.

Enfin, on peut soulever la question de savoir s'il convient d'examiner la constitutionnalité d'un engagement international dans la perspective d'une obligation internationale antérieure par laquelle l'État est déjà lié. Une réponse affirmative découle de l'article 7 de la Constitution, qui prévoit l'adoption automatique du droit international général (dont relève assurément le principe *pacta sunt servanda*). En l'occurrence, les traités internationaux déjà conclus par la Hongrie et par lesquels elle est liée, qu'ils soient ou non intégrés ou transférés, devraient figurer dans l'ensemble de normes de référence au regard desquelles il peut être procédé à un contrôle de constitutionnalité.

Du point de vue de l'application de la loi hongroise, le droit communautaire serait considéré comme un droit non étranger à la suite de l'adhésion à l'Union européenne, mais il reste à déterminer si, au moment de l'adhésion, la CC adopterait à l'égard du droit communautaire une approche fondée sur le droit international ou s'appuierait sur la théorie des caractéristiques *sui generis* pour évaluer le rapport entre le droit communautaire et la Constitution nationale. La principale différence entre ces deux approches est l'évaluation du principe d'autonomie concernant le droit communautaire et du caractère absolu de sa suprématie. Pour répondre à ce type d'interrogations, il faut procéder à une analyse juridique minutieuse et honnête qui profitera en outre de l'apport de la science politique en ce qui concerne la source de la légitimité démocratique et les théories des facteurs créateurs de légitimité.

1. Principe fondamental du modèle juridique de l'UE/CE

Le présent rapport traite avant tout de la Communauté européenne (CE), qui doit être considérée comme une structure juridique et une organisation juridique

indépendantes des États membres mais fonctionnant en coexistence coordonnée avec l'ordre juridique de chaque État membre. Les principes et techniques opérationnels sur lesquels repose cette coexistence sont fixés par la CE : le Traité constitutif, les lois adoptées par les institutions de Bruxelles et les décisions de la Cour européenne de justice (CEJ). Toutefois, les questions structurelles (attribution et contrôle de compétences, suprématie du droit communautaire sur les constitutions des États membres) ont pris une place de premier plan dans le débat engagé pour préciser les fondements constitutionnels de la coexistence de la CE et des États membres et de leur coopération. La notion – qui a à présent été maintes fois invoquée – selon laquelle la CE est un ordre juridique autonome et indépendant, ne devrait pas être remise en question car les États membres, leurs instances politiques et leurs juridictions en ont approuvé pour l'essentiel la substance et les conséquences. Néanmoins, le besoin d'examiner l'UE/CE dans une perspective constitutionnelle et dans l'optique de concepts classiques, tels que la source et les cadres de la légitimité de l'exercice de la puissance publique, et de certaines questions structurelles fondamentales du modèle UE/CE, telles que le degré et le contrôle final des compétences attribuées à la Communauté, s'est de plus en plus fait sentir après Maastricht. Au niveau des États membres, il a été préconisé de mettre en place des dispositifs internes assurant une intervention et un contrôle parlementaires efficaces en ce qui concerne la prise des décisions de l'UE/CE, en particulier dans les domaines auxquels s'applique la clause du traité fondateur relative aux pouvoirs nécessaires, et en ce qui concerne la vérification de la question de savoir si la mesure prise par l'UE/CE s'inscrivait bien dans le cadre des objectifs et activités définis par le traité fondateur.

En dehors de ces questions structurelles primordiales, le débat constitutionnel récent a porté sur certains principes opérationnels touchant essentiellement l'application interne du droit communautaire, l'autonomie des lois (de procédure et relatives aux voies de droit) des États membres et la coopération des instances judiciaires et cours constitutionnelles nationales avec les deux Cours de la Communauté (en particulier avec la plus haute instance judiciaire de la CE, la Cour européenne de justice). La question de la protection des droits fondamentaux représente un thème permanent de discussion, non pas en raison des divergences ou conflits sur le fond entre le droit communautaire et les lois nationales, mais du fait que le droit communautaire, les lois des États membres et la Convention européenne des droits de l'homme constituent un triangle difficile qui pourrait être une source de conflits regrettables entre les États membres et la CE. La Convention et la pratique de Strasbourg lient les États membres (en tant que parties individuelles à la Convention), mais non la Communauté (qui est un sujet de droit international, mais n'est pas partie à la CEDH); les États membres (instances judiciaires comme organes gouvernementaux) sont donc tenus, en vertu d'une obligation conventionnelle, de confirmer une décision rendue par Strasbourg au sujet d'une requête individuelle formulée contre une loi nationale d'application

du droit communautaire. Par ailleurs, les États membres doivent se conformer à l'interprétation de la CEJ en ce qui concerne le caractère approprié des normes de la CE du point de vue de la protection des droits fondamentaux, dans la mesure où la CEJ revendique une compétence exclusive et obligatoire pour ce qui est d'évaluer le droit communautaire, conformément aux normes du droit communautaire (qui est élaboré par la même CEJ) applicables aux droits fondamentaux. Si des normes divergentes étaient établies par la CEJ et aux organes de Strasbourg, les États membres devraient manquer à leurs obligations en vertu de la Convention ou aux devoirs que leur impose le droit communautaire.

Une autre question opérationnelle essentielle est le principe de subsidiarité. Bien qu'elle soit très étroitement liée à l'étendue et à la nature des domaines de compétence de la CE, la subsidiarité, telle qu'elle a été énoncée dans le Traité de Maastricht, englobe certains critères concernant l'exercice de la compétence attribuée à la CE (appelée "executive subsidiarity" aux États-Unis). Cela a des conséquences non seulement pour les actions des États membres dans le cadre du processus décisionnel de la CE, mais aussi pour les arrangements pris au sein des États membres eux-mêmes, car le message politique de la subsidiarité découlant du Traité sur l'UE (en tant que disposition politique ne pouvant pas être contestée en justice) consiste à l'appliquer en tant que principe de l'UE applicable également aux affaires intérieures (subsidiarité démocratique, expression qui marque la préférence pour une prise de décisions au niveau le moins élevé). S'agissant de la façon dont la CE a appliqué le principe de subsidiarité dans la pratique, il s'est révélé être une justification d'appoint pour la bureaucratie de la Commission européenne lorsque celle-ci s'est lancée dans l'élaboration de règles de droit "souple" en utilisant des instruments non officiels pour établir des règles ou interpréter des actes normatifs au lieu de s'employer à démontrer la légitimité de ses actions et de mettre en évidence les éléments d'une politique donnée de la CE. De même que le Parlement européen a été amené à faire preuve de vigilance du fait de ce "*détournement*" de la subsidiarité qui met en péril l'équilibre institutionnel de la CE, les États membres devraient dénoncer cette pratique.

Un pays candidat à l'adhésion doit au préalable réfléchir à un certain nombre de questions constitutionnelles et s'acquitter d'un certain nombre de tâches techniques et législatives présentant un intérêt au plan constitutionnel. L'adhésion à l'Union économique et monétaire requerrait assurément d'autres modifications de la Constitution en ce qui concerne la banque centrale nationale et la formulation de la politique monétaire. La participation aux structures juridiques supranationales devrait passer par la justification théorique de toutes les questions liées à la genèse juridique et aux principes structurels du système de l'UE/CE et, à la suite de ce travail, par l'élaboration d'une clause d'habilitation appropriée post-Maastricht à insérer dans le texte de la Constitution. L'étape suivante devrait consister à étudier le mode d'intégration du principe de suprématie de la CE au

droit national. C'est une question difficile touchant directement au coeur de la question structurelle concernant les fondements et les assises constitutionnelles du droit communautaire.

L'adhésion à l'ordre juridique communautaire rendrait le principe de suprématie applicable par les organes hongrois chargés de l'application de la loi en tant que point de droit communautaire qu'ils seraient tenus d'appliquer, mais il apparaît nécessaire de donner un aperçu de ce principe de suprématie afin qu'il acquière droit de cité au sein de l'ordre juridique hongrois. Il n'est pas sans intérêt sur le plan théorique de se demander s'il est nécessaire ou non de donner au principe de suprématie découlant du droit communautaire une expression nationale pour qu'il puisse s'imposer. Une fois que l'ordre juridique hongrois aura été exposé à l'ordre communautaire en vertu de la clause d'habilitation constitutionnelle, les prescriptions du droit communautaire, y compris la suprématie, pourraient s'imposer en Hongrie en tant que question de droit communautaire (de même que, dans un État membre, cette obligation est analogue à une obligation conventionnelle de droit international) et lieraient tous les organes de l'État.

Toutefois, le principe de suprématie doit également être appliqué dans les rapports juridiques entre particuliers. Au plan théorique, du fait de l'adhésion fondée sur la clause d'habilitation constitutionnelle, le droit communautaire existant fait partie intégrante du droit applicable en Hongrie, y compris le principe de suprématie. La loi promulguant le traité d'adhésion intègre ce traité au droit hongrois et le transforme en droit hongrois; au moment de l'adhésion, pour les sujets de droit hongrois (particuliers), toute obligation découlant du droit communautaire ne peut émaner que de la loi de promulgation (ou de ses annexes). Les lois adoptées à l'avenir par les organes de Bruxelles pourront être applicables en Hongrie en tant que règles communautaires, mais la "fenêtre" de cette applicabilité future doit être ouverte par le droit hongrois; les lois en question doivent donc être considérées, du point de vue de leur application interne, comme émanant essentiellement de l'autorisation de la clause d'habilitation et de la loi de promulgation susvisée. Ni le traité fondateur ni aucune autre loi communautaire n'incluent le principe de suprématie, qui découle de la jurisprudence de la CEJ (les textes de ses décisions ne seraient assurément pas intégrés aux annexes). C'est la raison pour laquelle le principe de suprématie devrait figurer dans la loi hongroise : il détermine le droit à appliquer lorsqu'il s'agit de décider d'une obligation juridique (et, de ce fait, le fond de l'obligation lui-même) qui s'impose à un particulier.

Le principe de suprématie ne doit pas être exprimé dans la Constitution, mais dans la loi promulguant le traité d'adhésion, de façon à bien préciser que le droit communautaire ne jouit pas d'une suprématie absolue et n'occupe pas un rang supérieur à celui de la Constitution. On peut déduire de l'argumentation succincte susvisée, à propos des réponses à apporter aux questions structurelles

fondamentales, que le fondement de l'existence et de l'applicabilité du droit communautaire dans l'ordre juridique national est la Constitution (avec la clause d'habilitation) et la loi promulguant le traité d'adhésion. Selon la thèse opposée, le droit communautaire a une existence *sui generis* et il s'intègre automatiquement aux lois nationales; cette idée contraste avec celle consistant à lui donner une origine constitutionnelle et méconnaît délibérément cette origine pour expliquer la capacité évolutive autonome du droit communautaire, sa suprématie absolue et l'incapacité des États membres d'exercer un contrôle final sur la compétence qu'ils ont attribuée à la Communauté. Laisser de côté ces questions structurelles risquerait de créer un conflit constitutionnel au sein de l'UE; l'enjeu intellectuel et juridique consiste donc à définir un "modèle communautaire" pour la pratique en vigueur qui puisse répondre à certaines questions fondamentales (au lieu de les passer sous silence ou de les nier). Tant que ce modèle n'aura pas été élaboré et approuvé au nom des relations entre l'UE et les États membres, la conclusion juridique sincère ne pourra que voir dans la Constitution le seul point d'ancrage et l'autorité suprême pour l'établissement et l'application nationale du droit communautaire.

D'autres éléments sont notamment la capacité d'assurer l'application des principes opérationnels fondamentaux comme l'obligation de loyauté et les devoirs particuliers qu'en a tirés la CEJ, l'application directe par les institutions nationales (administrations publiques, juridictions) des lois communautaires susceptibles de recours judiciaires, la clarification du statut et du rôle des juridictions dans l'application du droit communautaire (la clause constitutionnelle qui peut prêter à confusion selon laquelle la Cour suprême de Hongrie est l'instance judiciaire la plus élevée du pays). Dans la suite du présent rapport, nous analysons certaines questions théoriques concernant l'accord constitutionnel de l'UE/CE et résumons une affaire dont a été saisie la Cour constitutionnelle hongroise à propos de l'application de l'accord d'association ouvrant la voie à l'harmonisation des lois.

2. Souveraineté, fédéralisme et légitimité

Dans une optique fédérale, la nature de la souveraineté dans l'architecture de l'Europe est fondée sur un réexamen historique de la légitimité politique et de l'autodétermination collective envisagées hors de toute référence à des États unitaires. Il existe une version du fédéralisme qui, à la différence de la version classique centrée sur un État fédéral, se ramène à un ensemble de principes juridiques qui transcendent la notion d'État. Les attributs et fonctions classiques de l'État ne sont pas reniés et la souveraineté classique de l'État n'est pas supprimée, mais pour des raisons pratiques elle est exercée (transférée, mise en commun) à un niveau différent à des fins d'efficacité. Ce fédéralisme coopératif et les idées fonctionnalistes sur lesquelles il prend appui ont présidé à la mise en place des Communautés dans les années 50 (le fédéralisme coopératif est une idée ancienne

apparue à plusieurs reprises dans des projets concrets plus ou moins réalistes dans l'histoire européenne et est l'un des principes constitutionnels des États-Unis).

La structure institutionnelle prévue pour les Communautés européennes a été exposée dans un *"traité cadre"*, en prélude à la mise en place d'institutions communautaires capables de donner vie à cette structure. La Communauté a été conçue comme un système dynamique par définition, dont la composition doit faire pendant et contribuer au processus engagé de changement, d'adaptation et d'intégration continus. Ce principe fonctionnaliste du fédéralisme coopératif impliquait une participation technocratique des États considérés comme une association d'entreprises. Pour les pères fondateurs, les institutions supranationales n'avaient qu'un intérêt purement technique et n'empiétaient nullement sur les fonctions liées à la souveraineté d'États-nations. Les objectifs politiques qu'elles se proposaient d'atteindre s'articulaient sans conteste autour des États-nations, les Constitutions des États jouant manifestement le rôle de boucliers fixes pour les affaires nationales et internationales. L'intégration européenne n'en est plus là, tant s'en faut. Le mode de changement et l'état actuel de la Communauté (appelée à présent Union européenne, union tout au plus en train de se faire) ont été construits sur un processus politique, mais aussi – et c'est au moins aussi important – juridique. L'importance du droit (et, en particulier, de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés et son approbation par les juridictions nationales) pour ce changement a jusqu'à une date récente été largement méconnue des spécialistes de sciences politiques et de droit constitutionnel. En Hongrie, les premiers ont engagé un débat sur la question (il s'agit d'un débat dont l'envergure est encore modeste et dont l'argumentation initiale est parfois difficile à interpréter), mais les seconds n'ont malheureusement pas encore fait entendre leur voix même lorsque le débat portait sur une analyse pluridisciplinaire de la subsidiarité (les spécialistes de droit international s'emploient activement à faire accepter leurs vues, ce qui, de leur point de vue, est tout à fait pertinent, sur la relativité et le manque de consistance de la souveraineté). Dans les milieux professionnels hongrois, le sujet attend toujours d'être abordé comme il devrait l'être par les spécialistes de droit constitutionnel.

S'agissant de la nature de la souveraineté et de l'État telle qu'elle est envisagée dans le modèle actuel de la Communauté (ou de l'UE), une explication tend à s'imposer, le "fédéralisme cosmopolite". Ce principe modifie radicalement l'évaluation, la compréhension et la projection d'une intégration quasi-fédérale. Pour le fédéralisme cosmopolite, le fédéralisme n'est pas une forme d'État, mais essentiellement un droit sans État. Le fédéralisme se transforme alors en une critique radicale de la souveraineté de l'État, sur fond de dignité et de libertés de l'individu et d'universalité des droits fondamentaux. Cette approche suppose une dispersion de la souveraineté au-delà de l'unité traditionnelle de l'État(-nation). S'agissant du principe de démocratie et de la question de la légitimité, cette

variante du fédéralisme conteste l'idée selon laquelle la démocratie est par définition le "gouvernement du peuple", faisant observer que la souveraineté populaire (démocratique) ne peut pas servir de fondement absolu, mais que la démocratie doit défendre des propositions autonomes qui ont besoin d'un enracinement constitutionnel pour être protégées contre les majorités démocratiques.

C'est naturellement remettre en question le rôle légitimant du "demos" à la fois comme pouvoir constituant et unité fondamentale sur laquelle la communauté démocratique prend appui (traditionnellement dans une structure étatique). Cette théorie donne un rôle de premier plan à la souveraineté de la loi au lieu de la notion de souveraineté populaire, et à la multitude des peuples (au sens d'une multitude civique de particuliers) au lieu du demos collectiviste. Cette théorie confère aux institutions informelles du domaine public (les médias) et au pouvoir judiciaire la fonction de légitimation des décisions politiques et administratives. Il s'ensuit que le fédéralisme cosmopolite ne réserve aucun rôle pertinent à la souveraineté nationale dans l'architecture politico-juridique de l'Union européenne. En face, les conceptions de la construction de l'UE fondées sur la nation jugent le fédéralisme étatique classique irréaliste et dépourvu de fondement constitutionnel approprié dans la mesure où il n'existe pas d'entité telle que le demos européen, et rejettent le fédéralisme cosmopolite en raison de son caractère antidémocratique : elles lui reprochent de miner la légitimité démocratique, traditionnellement requise et toujours pertinente, de la puissance publique.

L'intégration politique (et juridique) des États constitutionnels doit avoir un point d'appui constitutionnel. La Constitution est l'affirmation suprême du pouvoir primordial qu'un peuple exerce sur lui-même (en tant que collectivité) et sur l'espace qu'il occupe. Elle organise les différents pouvoirs, établit un équilibre entre eux et fixe les limites du pouvoir en garantissant un ensemble de droits fondamentaux contre tout empiétement (public ou privé). C'est de cette source qu'est dérivée la légitimité du pouvoir et la validité des lois qu'il promulgue.

Il importe, entre autres idées, de s'appuyer sur celle selon laquelle la souveraineté est une notion apparentée à une norme de droit, et non principalement sociologique. La souveraineté se rapporte à la légitimité du pouvoir et à la validité de la loi. Elle n'est pas un élément ayant l'importance du premier ou l'efficacité de la seconde; elle est plutôt un attribut du pouvoir de l'État. En outre, la souveraineté est le pouvoir d'un peuple sur l'État et sur lui-même en tant que société politiquement organisée. Définie en ces termes, la souveraineté est un postulat de légitimité et figure à bon droit parmi les principes démocratiques classiques. De plus, la souveraineté est une notion normative qui pourrait être présentée judicieusement, dans l'optique du droit constitutionnel, comme s'opposant à une notion inspirée du droit international, lequel privilégie la nature relative de sa

substance (à très bon escient, compte tenu des exigences, de la pratique et des conséquences pour chaque État du monde de l'interdépendance croissante des pays). Néanmoins, la souveraineté définie comme une notion apparentée à une norme de droit a bel et bien une substance, qui devrait être précisée et évaluée au regard de la construction juridico-institutionnelle du processus d'intégration engagé dans le cadre du système de l'UE. Quant à l'UE elle-même, considérée, dans sa structure supranationale *sui generis*, comme une entité juridique autonome indépendante des États membres et, d'un autre côté, définie dans ses interactions juridiques avec l'ordre juridique des États membres, elle doit être décrite dans l'optique du droit constitutionnel, non du droit international. À laisser de côté la question de la légitimité du système de puissance publique dans l'UE/CE et à s'en tenir exclusivement à une explication de la souveraineté fondée sur les relations internationales, on occulte les questions constitutionnelles de base et on rend impossible un débat pourtant bien nécessaire.

L'intégration implique une diminution de la souveraineté de l'État. L'ampleur de cette diminution peut (quoique non indéfiniment) être augmentée à la faveur soit de la révision des Traités fondateurs soit, de façon plus informelle, par l'interprétation de clauses de plus en plus nombreuses des Traités établissant la compétence des organes communautaires par rapport aux États membres (pouvoirs implicites, préemption, clause des pouvoirs nécessaires). Ce dernier scénario a été à l'origine de critiques constitutionnelles virulentes, dont les exemples les plus éclatants (avec toutefois des précédents dans les années 60 et 70) sont fournis par l'époque postérieure à l'adoption du traité de Maastricht (voir les affaires soumises aux Cours constitutionnelles allemande et espagnole, les arrêts du Conseil constitutionnel français, la jurisprudence et la doctrine constitutionnelles italiennes et l'arrêt récemment rendu par la Cour suprême danoise).

L'intégration modifie la structure même des ordres juridiques nationaux. Logiquement, la soumission de l'État à la Communauté requiert que le droit communautaire prime le droit national dans des domaines de responsabilité de la Communauté. Dans chacun des États membres, la Communauté est la source d'un nouveau droit dont les prescriptions l'emportent sur les normes nationales à tous les niveaux. La suprématie de ce nouvel ensemble de lois libère les juges nationaux qui doivent l'appliquer de leur devoir de soumission absolue au droit national, y compris au droit constitutionnel national, et fait d'eux, en fait, des juges de la Communauté. Cette libération a pour principal effet de leur permettre de se soustraire dans une certaine mesure à la force obligatoire des droits fondamentaux tels qu'ils sont définis dans les constitutions nationales de leurs pays respectifs. Il convient toutefois de nuancer la description qui précède : les instances judiciaires supérieures des États membres ne considèrent pas que le droit constitutionnel est subordonné au droit communautaire. Les Constitutions des États membres

occupent un rang doctrinal supérieur lorsque les questions fondamentales ci-après sont en jeu :

1. répartition des compétences, étendue des compétences transférées (attribuées) et contrôle final de ces compétences;
2. justification de la validité du droit communautaire dans l'ordre juridique d'un État membre (pénétration automatique ou acceptation en vertu de la Constitution);
3. contrôle constitutionnel pour assurer la défense des droits fondamentaux dans le cadre de l'application des règles communautaires.

La suprématie du droit communautaire modifie dans une large mesure la subordination formelle des gouvernements à leurs Parlements respectifs. La suprématie du droit communautaire "dérivé" élaboré par les représentants des gouvernements au Conseil des Ministres bouleverse cette relation. Il s'agit d'une question délicate du point de vue de la légitimité, sur laquelle ont insisté les juridictions des États membres et qui a débouché sur un amendement spécifique à la Constitution allemande destiné à associer le Parlement au processus décisionnel communautaire, lequel est dominé par les gouvernements des États membres. C'est ce qui justifie l'argument, que l'auteur reprend à son compte, selon lequel il faut obtenir l'approbation préalable des Parlements nationaux lorsque les gouvernements délèguent leurs votes au Conseil des Ministres au sujet d'une question relevant de la "clause des pouvoirs nécessaires" (ancien article 235), car une évaluation de fond des objectifs et activités de la CE est en jeu (le gouvernement de l'État membre ne devrait pas pouvoir modifier l'étendue de l'attribution sur laquelle le Parlement doit se prononcer).

Les États concernés doivent fournir une justification constitutionnelle suffisante pour une transformation de cette importance car leur propre légitimité pourrait être mise en doute s'ils procédaient à des changements allant à l'encontre de leurs Constitutions respectives. Il est également vital pour la Communauté de disposer d'une assise constitutionnelle explicite car elle n'a que les pouvoirs que lui accordent ses États membres et son droit n'existe que dans la mesure où les juges nationaux, dont les décisions ne peuvent faire l'objet d'un examen par la Cour européenne de justice, le respectent. D'après la doctrine traditionnelle toujours en vigueur, les juges ne seraient pas en mesure de respecter le droit communautaire si sa validité et sa primauté déclarée n'avaient pas de point d'ancrage dans les Constitutions dont ils se réclament. Bien qu'indispensable, la justification constitutionnelle du processus d'intégration reste insuffisante. De plus, on n'a pas accordé jusqu'ici à ce phénomène, que l'on pourrait appeler "déficit constitutionnel", l'attention qu'il mérite, la Cour européenne de justice s'étant elle

aussi désintéressée du problème pendant longtemps, jusqu'au moment où le Traité de Maastricht a fait évoluer les instances constitutionnelles nationales. Les théoriciens du droit européen ont généralement traité la question par le dédain et déclaré que tout travail de réflexion à ce sujet fleurait le nationalisme "anti-européen". Cette attitude a pu acquérir un début de justification dans le passé dans la mesure où le déficit constitutionnel était perçu comme la résultante des méthodes utilisées précisément pour faciliter l'intégration (processus fonctionnaliste, fondé sur l'État-nation, et technocratique, assorti d'une coopération sans cesse croissante). Il convient de ne pas taxer – par ignorance ou manipulation – de nationalisme anti-européen ceux qui, quels qu'ils soient, soulèvent ces questions fondamentales dans le cadre des préalables à l'adhésion.

3. L'autonomie problématique du droit communautaire et la marge de coopération

La doctrine officielle de la relation entre le droit communautaire et le droit national, telle que l'a élaborée la jurisprudence de la Cour des Communautés, porte-drapeau de l'intégration, repose sur l'idée qu'il existe "deux systèmes juridiques coordonnés mais distincts" qui, au moins depuis le milieu des années 70, sont la pierre angulaire de l'intégration européenne. La Cour européenne de justice parle parfois d'ordres juridiques distincts mais coordonnés, non d'ordres indépendants. Toutefois, en contestant officiellement que les magistratures nationales exercent un contrôle effectif sur la validité et la coordination des règles communautaires (ce qui est une position correcte au regard du traité fondateur), et en omettant d'examiner de près la question de la forme et des modalités selon lesquelles les Constitutions nationales devraient faire une place à l'observation de ces règles (ce qui, là encore, est correct, même si cela revient à approuver implicitement la supériorité des Constitutions des États membres), la CEJ fait sérieusement douter de la valeur concrète de cette coordination. Ces systèmes juridiques indépendants mais coordonnés sont appliqués simultanément au défendeur par un juge unique opérant dans une seule juridiction nationale. En fait, la coordination tant vantée n'est pas horizontale, mais verticale et hiérarchisée. La doctrine pose que les traités communautaires et le droit communautaire sont à la fois directement applicables sur le territoire de l'État membre et l'emportent sur le droit national. Cette doctrine est véritablement lourde de conséquences lorsqu'elle est appliquée au "droit dérivé" (droit créé par les organes communautaires), sur lequel les Constitutions de la plupart des États membres sont muettes. Bien que le droit dérivé découle en principe du droit interne par le biais de clauses d'habilitation, sa primauté, son applicabilité directe et sa validité tirent leur valeur opérationnelle exclusivement des traités et ne peuvent pas être remises en cause par un juge national (certaines juridictions nationales ont des vues contraires sur la question; ainsi, par exemple, un tribunal administratif allemand n'a pas retenu l'interprétation donnée par la CEJ à une loi communautaire et, au lieu d'appliquer

la norme communautaire – définie par la CEJ qui seule a compétence pour l'interpréter – a saisi la Cour constitutionnelle fédérale).

L'inconsistance ou la faible consistance de la doctrine officielle, qui est elle-même le produit de l'activisme juridique, met les juges nationaux dans une position difficile et paradoxale. Elle les oblige à opérer selon des règles qui, par définition, ne font pas partie des règlements qui leur donnent qualité pour juger et auxquelles l'ordre juridique national ne fait pas expressément référence, au moins en ce qui concerne le droit dérivé. L'application du droit européen soulève un problème relativement mineur dans les pays dépourvus de système de juridiction constitutionnelle, où il est absolument interdit aux juges de mettre en question la constitutionnalité des normes en vigueur. L'application du droit européen ne soulève des problèmes dans ces pays que lorsque sont adoptées des lois qui sont incompatibles avec des règlements communautaires en vigueur. Si la norme européenne relève du droit communautaire originaire, son application est déterminée par les prescriptions des systèmes nationaux correspondants qui touchent aux traités internationaux.

S'agissant du droit dérivé, étant donné que la plupart des ordres juridiques internes n'offrent au juge national aucune disposition sur laquelle ses décisions pourraient prendre appui, il doit soit s'en remettre à la doctrine officielle elle-même, soit procéder par analogie en s'appuyant sur les dispositions des traités, approche qui n'est pas, en tout état de cause, facile à concilier avec une culture juridique fondée sur le principe de la soumission de l'ordre judiciaire à la loi. On ne s'étonnera donc guère de constater que les attitudes du pouvoir judiciaire à l'égard du droit communautaire, surtout en ce qui concerne sa suprématie sur le droit national ultérieur, sont très variables selon les États membres. On signalera également les différents degrés d'attention que les ordres judiciaires nationaux accordent dans les faits au droit européen (article 177 sur les procédures et la théorie de l'*"acte clair"*), et le caractère opérant des moyens disponibles pour remédier à la non-application par la saisine de la cour suprême correspondante (CEJ en tant que *"gesetzliche Richter"*).

Le problème le plus grave a trait à la façon de lier les juges au droit européen selon les modalités fixées par la Cour européenne dans les pays qui disposent d'un système de contrôle juridictionnel de la législation, en particulier dans les cas, courants en Europe, où ce contrôle juridictionnel est organisé sur le modèle centralisé de la Cour constitutionnelle. C'est également le cas en Hongrie (comme en Allemagne et en Italie). Dans ces contextes, le problème posé par le conflit potentiel entre le droit européen dérivé et les lois internes, qu'une procédure de recours constitutionnel place sur un terrain différent, est exacerbé par la nécessité d'éviter un désaccord public entre le droit européen et la constitution nationale et tous les problèmes qui en résulteraient (on se reportera aux problèmes posés en

Allemagne par le règlement de la CE sur la banane : le tribunal administratif a renvoyé le conflit à la Cour constitutionnelle fédérale en raison d'un désaccord avec l'interprétation fournie par la CEJ).

On pourrait voir dans l'opposition entre le droit communautaire et les lois nationales adoptées ultérieurement une simple carence dans la constitutionnalité des lois en question dans la mesure où, d'un point de vue national, le droit communautaire tire sa primauté des "clauses introductives" de la Constitution. Telle a été l'argumentation de la Cour constitutionnelle italienne dans l'affaire Granital. La Cour européenne de justice a réfuté cette opinion à l'occasion du jugement Simmenthal, qui "dé-constitutionnalise" certains aspects procéduraux de la relation entre le droit communautaire et le droit national (elle a considéré qu'il n'appartient pas à la Cour constitutionnelle d'inférer l'inconstitutionnalité d'une loi nationale lorsque celle-ci est incompatible avec le droit communautaire; il incombe directement à la juridiction ordinaire d'appliquer le principe de suprématie en écartant la loi nationale en question). Cette décision de la CEJ présente l'avantage d'être claire, mais l'inconvénient d'empêcher la formation d'un recours effectif devant la Cour constitutionnelle au cas où un juge national n'appliquerait pas ou appliquerait mal le droit communautaire. C'est la raison pour laquelle la "dé-constitutionnalisation", sous un autre aspect, n'a pas été poussée jusqu'à sa conclusion logique extrême en Allemagne (de façon tout à fait légitime), où la Cour constitutionnelle voit dans le refus d'un juge national de renvoyer des questions à la Cour de justice dans les cas spécifiés à l'article 177 du Traité instituant la Communauté européenne une violation de l'article 101 de la Constitution allemande qui garantit le droit à la justice processuelle analogue à la notion de *common law* de garantie d'une procédure régulière « *due process* » (le problème, en l'occurrence, était un principe de fond, non la question processuelle de l'application du principe de suprématie). La pratique française montre que le problème des lois nationales ultérieures pourrait se poser aussi dans les pays où les lois adoptées ne font pas l'objet d'un contrôle de constitutionnalité, la jurisprudence anti-communautaire du Conseil d'État n'ayant été démantelée à cet égard qu'en 1989.

Un autre type de problème découle des incertitudes posées par le conflit réel ou imaginaire entre le droit européen et les Constitutions nationales. Jusqu'à une date récente, ce problème ne s'était manifesté qu'en ce qui concerne les droits fondamentaux reconnus par ces Constitutions. Dans tous les pays européens dotés d'une Cour constitutionnelle, celle-ci a pour fonction principale de faire respecter les droits fondamentaux en invalidant toutes les dispositions juridiques qui, à son avis, violent ces droits. Le droit européen devant être appliqué par les juges nationaux pour donner effet au principe de l'application directe, les Cours constitutionnelles se sont également attachées à contrôler l'application interne du droit européen. Dès le départ, la Cour européenne s'est inscrite résolument en faux

contre le fait de leur reconnaître le droit d'exercer ce contrôle et a au contraire insisté sur la primauté du droit communautaire sur le droit national à quelque niveau de juridiction que ce soit. Cette réfutation a donné naissance, en particulier en Allemagne et en Italie, à une doctrine complexe, selon laquelle les juridictions nationales, sans renoncer à leur pouvoir d'exercer un contrôle sur l'application interne du droit européen, s'en abstiennent tacitement dans la pratique. Dès l'instant que la Communauté préserve des garanties des droits constitutionnels équivalentes à celles que prévoit le système national, les juridictions nationales n'interviendront pas dans ce processus. Point n'est besoin d'analyser en détail l'élaboration de cette doctrine et son renforcement par l'"ouverture" de la Communauté aux droits fondamentaux, par l'intermédiaire, d'abord, de la CEJ, puis des Traités, pour en faire apparaître le caractère purement pragmatique et l'instabilité inhérente qu'elle introduit. L'absence de fondement théorique solide pour régler ce type de problème pourrait avoir des conséquences encore plus graves après la mise en oeuvre du droit communautaire au niveau national.

Sous l'emprise de la réalité, la politique européenne et nationale dépasse les notions obsolètes de souveraineté et d'étatisme. Le double caractère du supranationalisme de la CE tel que l'ont révélé les paradigmes de souveraineté et de management permet de mieux comprendre le type de puissance publique que la CE a représenté et continue de représenter. Cependant, la compétence pour ainsi dire générale qui s'attache à la dimension supranationale de la CE concerne au plus haut point les autres caractéristiques supranationales sur lesquelles prennent appui les paradigmes de souveraineté et de gestion, c'est-à-dire le vote majoritaire au Conseil (encore étendu à Amsterdam), une sphère juridique quasi-fédérale (avec ce qu'il est convenu d'appeler le supranationalisme normatif et de puissants dispositifs d'exécution ancrés dans le droit communautaire) et l'indépendance de plus en plus marquée avec laquelle les responsables politiques de la CE exercent leurs compétences. L'un des aspects quasi-fédéraux les plus problématiques a été la question de la *Kompetenz-Kompetenz* : elle consiste à se demander jusqu'à quel point la CEJ a compétence pour définir sa propre compétence, ce qui, plus concrètement, revient à circonscrire le domaine d'intervention de la CE. Les Cours constitutionnelles des États membres s'occupant de cette question ont dénié la *Kompetenz-Kompetenz* à la CEJ en considérant que les États membres sont les "maîtres" du traité fondateurs, qui doit délimiter la compétence attribuée et les objectifs à atteindre. C'est sans doute la raison pour laquelle le Traité d'Amsterdam s'est employé à préciser la définition des interventions possibles de la CE et des domaines politiques auxquels s'appliqueraient les compétences nouvelles ou récemment attribuées.

Une interprétation de la croissance de la compétence de la CE comme étant fondée sur la souveraineté ne répond pas à la question de savoir comment cette compétence a pu croître sans crise constitutionnelle (extension des pouvoirs de la

CE délégués par les États membres dans des domaines limités). Le contrôle final qu'exerce chaque gouvernement sur toutes les actions de la CE au niveau du Conseil a suffi à prévenir l'éclatement d'une telle crise. Récemment, un politologue réputé a préconisé une approche fondée sur un "commonwealth mixte" afin d'éviter un affrontement constitutionnel en Europe. Ce contrôle politique a remplacé pendant quelque temps la garantie constitutionnelle implicite des Traités instituant la CE selon laquelle la Communauté disposerait de pouvoirs limités. L'histoire de la croissance de la compétence de la CE serait incomplète si l'on ne tenait pas compte de l'apparition du phénomène de la gestion de la CE. L'échec du principe des pouvoirs énumérés (qui, en fait, n'ont jamais figuré dans aucun texte de droit communautaire) a ouvert la voie aux réalités du management. Dans les années 70, le management est devenu la culture dominante. Depuis, on lui doit l'achèvement de la disparition des limites fixées à la compétence de la CE et l'atténuation de la tension en matière constitutionnelle entre la CE et les États membres. Les valeurs constitutionnelles de la CE ont été fermement établies par la Cour dans les années 60. Si elles avaient pu maintenir leur vitalité au cours de la décennie qui a suivi, la Cour n'aurait pas laissé le contrôle politique exercé en dernier ressort par les gouvernements au Conseil devenir un substitut acceptable de la garantie constitutionnelle selon laquelle la CE aurait des pouvoirs limités. Mais la Cour a compris qu'en appuyant la conception extensible que le Conseil se faisait de la compétence de la CE, elle jouait son rôle en faveur de l'intégration.

Aujourd'hui, une liste fermée de pouvoirs de la CE, établie pour faire face à l'évolution des besoins du vaste projet de fusion des marchés nationaux et faire prendre en charge les politiques communes s'étendant à des domaines de plus en plus nombreux (soit exclusivement par les organes communautaires, soit dans le cadre d'actions communes menées en coopération avec les États membres), semble trop restrictive ou trop ambitieuse. Elle serait en tout état de cause irréaliste. La plupart des règles nationales ayant une dimension économique ou liées aux domaines d'activité de la CE pourraient avoir besoin d'une coordination fournie par la CE ou nécessiter un travail d'harmonisation avec la CE. Or, cela est impossible si les mandats de la CE reposent sur la délégation spécifique de pouvoir et le contrôle de l'exercice de celui-ci par chaque État membre. Toutefois, sans le contrôle politique final par des représentants souverains, la conception téléologique et extensible que les institutions communautaires ont de leurs propres pouvoirs ne prend appui que sur la notion selon laquelle l'intégration économique et des marchés a sa propre logique d'expert qui détermine le moment où la centralisation et la décentralisation d'un domaine d'action est nécessaire. Le processus d'intégration semble exiger une telle marge de manoeuvre réglementaire. Si la CE ne disposait pas de la capacité de déterminer progressivement la portée et l'extension de ses propres pouvoirs, selon la mobilité de gestion par objectifs qui lui a réussi, il ne saurait y avoir, dans l'explication fonctionnaliste, de processus d'intégration. Au demeurant, l'intégration est un

processus dynamique et il est impossible de dire *a priori* quand il parviendra à son terme.

Ainsi, après l'échec de la compétence juridictionnelle limitée et du contrôle politique final par les souverains nationaux, la question de savoir de quels pouvoirs dispose la CE n'est-elle pas en soi le problème le plus important, sauf pour ceux qui s'emploient à reconstruire le rôle des acteurs souverains au niveau de la CE ou en dehors d'elle. Avec la disparition de la règle de l'unanimité au Conseil, qui n'avait pas vraiment pu constituer une véritable garantie politique de la limitation des pouvoirs de la CE, la garantie constitutionnelle des pouvoirs énumérés de la CE, elle-même en perte de vitesse, apparaît d'autant plus précieuse et irremplaçable. Comme il ressort du débat portant sur le règlement de la question afférente au nouveau principe de subsidiarité, il est impossible d'attendre de la Cour qu'elle réinstaure un contrôle juridique rigoureux de l'interprétation progressiste de la compétence de la CE par le processus politique communautaire.

Le principe de subsidiarité a été inséré dans la partie normative des Traités (article 3b du Traité instituant la CE); il évoque l'existence de certaines limites juridiques à l'intervention de la CE. Ce principe n'a pas été élaboré pour permettre à chaque gouvernement national de mieux contrôler les décisions du Conseil. Le dernier mot a été laissé à la CEJ et la Cour constitutionnelle d'un pays a exercé certaines pressions pour la contraindre à utiliser la subsidiarité pour reconstituer les limites juridiques de la compétence de la CE. Toutefois, il semble improbable qu'en l'état actuel de l'intégration, la Cour européenne soit en mesure de proposer des modalités créatrices et acceptables selon lesquelles tous les intervenants s'entendraient pour fixer clairement les limites juridiques des pouvoirs de la CE, malgré la volonté polémique de la Cour constitutionnelle allemande de contrôler la portée de la délégation nationale de pouvoirs à la CE (on peut extraire de la jurisprudence récente de la CEJ des exemples d'une attitude plus circonspecte en ce qui concerne la définition et l'extension de la compétence de la CE : Keck et ses prolongements; ainsi que les affaires relatives à l'OMC et l'affaire concernant l'adhésion à la CEDH).

4. Quelques considérations préparatoires

Le terrain constitutionnel est pertinent non seulement par rapport à l'explication d'un dispositif juridique quasi-fédéral (appelé fédéralisme normatif dans le contexte de la CE) ou par rapport à l'intelligence de la relation existant entre le système juridique communautaire et ses homologues des États membres, mais aussi par rapport à la définition de la signification juridique de la relation d'association prenant appui sur l'«Accord européen» (AE). Il conviendrait de juger en permanence les dispositions et l'application de l'accord d'association à l'aune de considérations constitutionnelles, en quête d'une "Association de droit", venant

se superposer au processus politique (de même que l'on a vu dans la CE une "Communauté de droit"). Le point de départ de la réflexion est le droit des traités internationaux, envisagé comme le régime juridique fondamental applicable à l'accord d'association et à sa mise en oeuvre au niveau national (statut des traités dans le droit interne, contrôle constitutionnel des clauses des traités à mesure qu'elles sont transformées en dispositions de droit interne ou intégrées au droit national). Une autre question à soulever concerne la mention éventuelle dans la loi d'association de certains principes ou éléments du dispositif juridique particulier de la relation entre la CE et les États membres, comme, par exemple, les questions de la similarité matérielle et de l'applicabilité judiciaire d'une clause de l'AE libellée en termes identiques à ceux du Traité instituant la CE : les clauses de *standstill*, les interdictions fondamentales, compte tenu également du facteur temps, à savoir l'expiration de la période de transition, mentionnée dans l'AE, à l'issue de laquelle une interdiction donnée devient applicable au plan judiciaire.

Le projet de rapprochement des lois des pays candidats devrait être replacé dans son contexte, c'est-à-dire sur le terrain de la limitation constitutionnelle de l'application du droit communautaire, ainsi que des justifications de principe et de la "*finalité*" de ce processus de rapprochement (harmonisation, coordination) des lois tel qu'il a été lancé par la CEE (devenue la CE). Aujourd'hui, les pays associés devraient absolument recenser les mobiles à l'origine de ce processus de rapprochement et ses objectifs, et analyser le but vers lequel il est orienté et sa fonctionnalité, en procédant chapitre par chapitre selon les matières abordées. C'est un lieu commun que de dire que le fait de se hisser rapidement au niveau de l'UE au plan réglementaire sans participer à l'ensemble de politiques apparentées entre elles et sans faire partie intégrante d'un régime cohérent de mise en oeuvre de mesures institutionnelles et réglementaires pourrait facilement fausser l'objectif poursuivi, à savoir la préparation en vue de l'adhésion à l'Union européenne et l'adhésion proprement dite.

Certaines questions fondamentales n'ont jamais été examinées, comme la place de l'harmonisation des lois dans la période de transition ne débouchant que sur une zone de libre-échange (l'accord d'association représentant dans cette perspective la période de transition de la CEE : une phase d'intégration négative), le caractère fondé du rapprochement des règles d'accès aux marchés si le libre-échange n'a pas encore été réalisé dans de nombreuses zones, l'alignement réglementaire sur certaines politiques de la CE en faisant abstraction de leur apparentement avec d'autres politiques, l'adoption de règles communautaires harmonisées sans participation au mécanisme de reconnaissance mutuelle, la création d'un cadre réglementaire et institutionnel conforme à la CE sans application du principe du contrôle par le pays d'origine et le suivi des avantages de la concurrence soumise à réglementation. Pour dissiper le malentendu qui se répand en Hongrie au sujet de la nécessité d'adopter le monisme si l'on veut que l'intégration soit possible, il

faudrait bien faire ressortir le fait que, s'agissant du fondement juridique de l'application interne des règles communautaires, le monisme et le dualisme ne sont pas plus pertinents l'un que l'autre.

En ce qui concerne la CE, le caractère auto-intégrationniste du droit communautaire est souligné : dans le nouvel ordre juridique institué par les traités constitutifs, dont les sujets sont les États membres comme les particuliers, les règles adoptées par les organes de la Communauté (droit communautaire dérivé) doivent avoir force obligatoire et pour les États membres et y être directement applicables, la valeur juridique et le statut du droit communautaire dans les systèmes juridiques nationaux ne dépendant pas de son intégration, de sa transformation ou de son adoption. Ce mécanisme est fort judicieusement appelé "*applicabilité immédiate*", laquelle doit être distinguée de l'application directe, qui concerne spécifiquement les règlements, et de l'effet direct, qui se rapporte à la protection judiciaire des droits des particuliers découlant du droit communautaire.

Dans le cadre de nos préparatifs, nous pouvons tirer le plus grand profit de l'expérience des États membres dont le système juridique est analogue au système hongrois; l'Allemagne et l'Italie devraient donc être pour nous les principales sources (en raison du dualisme qui y préside à la relation entre le droit interne et le droit international) d'où tirer des conclusions sur la façon dont le droit communautaire s'est démarqué du régime d'adoption et d'application internes des traités internationaux. Dans le cadre du système dualiste allemand, la Bundesverfassungsgericht a considéré (dans un arrêt de 1986 confirmé en 1993) que l'article d'habilitation 24(1) de la GG n'institue pas lui-même la validité et l'application directes du droit communautaire en Allemagne et ne réglemente pas directement la relation (s'agissant de l'ordre de priorité de leur application) entre le droit communautaire et le droit national. La priorité interne éventuelle en matière de validité ou d'application des traités internationaux, y compris des Traités instituant la Communauté, ne découle pas non plus directement du droit international général : on a contesté que le principe *pacta sunt servanda* aboutisse à élever le droit des traités au niveau hiérarchique accordé aux règles communément admises du droit international (en d'autres termes, le droit des traités ne peut pas être déclaré supérieur à la Grundgesetz par le biais du principe *pacta sunt servanda*). Il a été érigé en doctrine que la priorité interne en matière de validité ou d'application ne peut découler que d'une instruction d'application de la loi donnée à cette fin par le droit national. Cela vaut aussi pour les Traités instituant la Communauté, dont les clauses (dans l'interprétation qu'en donne la CEJ) font obligation aux parties de pourvoir à la primauté dans les mesures internes de validation et d'application.

La validité immédiate du droit communautaire pour l'Allemagne et la priorité de son application sur le droit interne reposent sur l'instruction d'application de la loi

formulée par le droit national. L'habilitation constitutionnelle en vue de l'adhésion est consignée dans l'article 24(1) de la GG, qui autorise le transfert de droits souverains aux institutions internationales; d'un autre côté, les lois de l'organisation internationale en question se voient reconnaître une validité et une priorité d'application interne par l'instruction d'application de la loi insérée dans la loi d'incorporation du traité d'adhésion dans l'ordre juridique allemand. Le maintien de la justification constitutionnelle de l'existence et de l'application internes du droit communautaire avait pour conséquence (et motivation) le fait que la suprématie absolue du droit communautaire pouvait être refusée, qu'une influence continue pouvait être exercée au sujet de la révision des limites constitutionnelles de la compétence transférée et que l'on pouvait suivre en permanence la conformité du droit communautaire au niveau des droits fondamentaux reconnus en Allemagne.

Une liste des problèmes prévisibles et un inventaire des solutions éventuelles à leur apporter peut être établie sur la base de la jurisprudence constitutionnelle des États membres; l'exemple dualiste de l'Italie et de l'Allemagne est assurément celui qui correspond le mieux à l'état de la réflexion juridique hongroise. D'un autre côté, le processus constitutionnel engagé au niveau de la Communauté mérite également qu'on lui accorde beaucoup d'attention : constitutionnalisation du système communautaire et de ses principes directeurs, importance d'une clause générale efficace d'allégeance (article 10 du Traité instituant la CE, ex-article 5), pratique de la subsidiarité, instauration de voies de recours et de sanctions au niveau national pour cause de manquement aux obligations découlant du droit communautaire, limitation de la compétence des États membres en matière de gestion économique dans les secteurs en cours de libération. La plus grande priorité consiste à se demander si l'Europe a besoin d'une Constitution, si le système communautaire actuel représente une "politeia" en marche vers le statut d'État (fédéralisme), s'il conviendrait de convoquer une "*assemblée constituante européenne*", et s'il faudrait établir une charte constitutionnelle de l'Union européenne.

Bibliographie sélective des publications consultées pour la Partie III :

Eisemann (sous la direction de), *The integration of international and European law into the national legal order, A study on the practice in Europe*, Kluwer 1996.

Berranger, *Constitutions nationales et construction communautaire*, LGDJ 1995.

O'Neill, *Decisions of the European Court of Justice and their constitutional significance*, Butterworth 1994.

O'Keefe - Twomey (sous la direction de), *Legal issues of the Maastricht Treaty*, Wiley 1994.

Snyder, *Constitutional law of the European Union*, in: *Collected courses of the Academy of European Law*, vol.VI/1, Nijhoff 1998.

Gerkrath, *L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe*, Éd. de l'Université de Bruxelles, 1997.

Phelan, *Revolt or revolution: the constitutional boundaries of the European Community*, Sweet and Maxwell, 1997.

Chalmers, *EU law*, vol. I.-II., Dartmouth 1998.

Ward, *The European Constitution and the nation state*, *Oxford Journal of Legal Studies* 1996 pp.161-174.

Shaw, *The Treaty of Amsterdam: Challenges of flexibility and legitimacy*, *European Law Journal* 1998 pp.63-86.

de Búrca, *Reappraising subsidiarity's significance after Amsterdam*, *Harvard Law School, Jean Monnet papers*, no. 7/99.

Bellamy - Castiglione, *building the Union: The nature of sovereignty in the political architecture of Europe*, *Law and Philosophy* 1997 pp.421-445.

Scott, *Law, legitimacy and EC governance: prospects for partnership*, *Journal of Common Market Studies (JCMS)* 1998 pp.175-194.

MacCormick, *The Maastricht-Urteil: Sovereignty now*, *European Law Journal* 1995 pp.259-266.

Eleftheriadis, Begging the constitutional question, *JCMS* 1998 pp.255-272.

Areilza, Sovereignty or management? The dual character of the EC1s supranationalism, Harvard Law School, Jean Monnet papers, no. 2/95.

Llorente, Constitutionalism in the integrated states of Europe, Harvard Law School, Jean Monnet papers, no. 5/98.

Kumm, Who is the final arbiter of constitutionality in Europe? *Common Market Law Review* 1999 pp.351-386.

Baud, Fédéralisme et souveraineté, Notes pour une théorie constitutionnelle de la fédération, *Revue du Droit Public* 1998 pp.83-122.

Weiler, European neo-constitutionalism: in search of foundations for the European constitutional order, in: Bellamy - Castiglione (sous la direction de), *Constitutionalism in transformation: European and theoretical perspectives*, Blackwell 1996, pp.105-121.

MacCormick, Risking constitutional collision in Europe? *Oxford Journal of Legal Studies* 1998 pp.517-532.

LA CONSTITUTION ET L'ADHESION DE LA REPUBLIQUE DE POLOGNE A L'UNION EUROPEENNE

**M. Marek SAFJAN,
Professeur, Président de la Cour constitutionnelle de la Pologne**

Commentaires préliminaires

Il convient de remarquer dès le début que les normes de la nouvelle Constitution de la République de Pologne du 2 avril 1997 créent des conditions très favorables à la réalisation du processus d'intégration. C'est une constitution qui a été écrite pendant la période où la République de Pologne était associée par le traité d'association avec l'Union européenne, au moment où d'importants travaux préparatoires aux négociations d'intégration étaient en cours et où – ce qu'il faut souligner – tous les groupements parlementaires importants exprimaient leur soutien à l'idée même d'intégration (ce qui évidemment ne signifiait pas encore l'unanimité des positions de négociation et des conditions mêmes d'intégration).

Pendant les dix dernières années, depuis le moment de la chute du système communiste et de recouvrement de la souveraineté, la société polonaise a traversé une période d'évolution importante. Au cours des premières années de cette époque, l'intégration de la Pologne avec l'Union européenne a été plutôt perçue comme un retour symbolique du pays à la famille européenne, comme un recouvrement de l'identité propre en opposition à la réalité qui a dominé pendant 45 ans, en imposant à la société des modèles politiques étrangers, un système de valeurs inconnu et un champ très limité du pouvoir de décider de son sort. La Communauté européenne identifiait non seulement une aspiration de la société à une vie meilleure, mais surtout le retour à ses propres racines, historiquement ancrées dans les valeurs de la culture occidentale. C'est dans ce sens donc que l'option européenne était en même temps un choix de civilisation.

La société polonaise a déjà passé la phase de cet "euroenthousiasme" précoce ou "enfantin". A vrai dire, l'option proeuropéenne est fortement présente parmi les élites politiques et juridiques. Elle jouit toujours d'un soutien important de la population. Toutefois, une admiration spontanée pour la perspective de l'intégration européenne a été remplacée par une réflexion plus sérieuse et plus pondérée concernant les conséquences des processus d'intégration, y compris leurs coûts, non sans importance, qu'il faut mesurer par un énorme effort de la population afin de rattraper dans un délai particulièrement court le gouffre

économique et civilisationnel dans lequel la Pologne s'est retrouvée suite aux gouvernements communistes. Les causes de ce freinage de l'euroenthousiasme sont certainement plus complexes. J'estime qu'il faut compter parmi celles-ci l'affermissement des mécanismes démocratiques qui, de par leur nature, permettent un regard plurilatéral, différencié et, par conséquent, plus objectif et plus autonome sur l'essentiel des processus d'intégration ainsi que sur l'évaluation de la position de la Pologne dans une Europe qui s'unit. On peut ajouter qu'un des facteurs d'affaiblissement des attitudes proeuropéennes reste également l'information qui parvient en permanence et qui concerne la répugnance à une telle intégration, manifestée par la majorité statistique des habitants (citoyens) de l'Union européenne, surtout dans les pays tels que la France, l'Autriche ou l'Allemagne. Aujourd'hui encore, les perspectives de l'intégration ne semblent pas menacées et il faut espérer que l'option proeuropéenne obtienne dans la société une majorité décisive d'environ 60 %. Le rallongement de la période de négociation, le déplacement du délai d'adhésion à une date plus au moins indéfinie dans le futur ne vont pas favoriser le maintien des attitudes proeuropéennes dans la société.

Il convient de se rappeler le contexte social et politique du débat en cours sur l'avenir de l'intégration de la Pologne avec l'Union européenne. Dans le compte final, c'est justement cette réalité politique et sociale qui va décider des résultats du débat et non pas les litiges, purement formels et juridiques, autour des problèmes quand bien même importants, liés à l'adaptation du système juridique de la Pologne à l'Union européenne.

Les instruments d'intégration constitutionnels et juridiques

Le droit communautaire a été perçu dans les régulations constitutionnelles comme un système de régulations distinct par rapport aux normes de droit international public ce qui, prenant en compte les écarts existants objectivement, va favoriser les processus d'assimilation de l'ensemble des acquis communautaires, dans le cadre de l'ordre juridique de la République de Pologne¹. Il est quand même impossible de perdre de vue le fait que le système du droit communautaire soit composé de normes à caractère juridique hétérogène, considérées d'une part comme le droit originaire et d'autre part comme le droit dérivé. Dans le cadre des commentaires ci-dessus, essayons de caractériser la position juridique du droit communautaire par rapport aux catégories citées ci-dessus, en nous concentrant surtout sur les

¹ *En ce qui concerne la notion de l'acquis communautaire voir entre autres Z. Brodecki, Acquis communautaire. La notion inconnue de la Constitution de la République de Pologne dans Constitution de la République de Pologne de 1997 et l'adhésion de la Pologne à l'Union européenne, réd. Cezary Mik, Torun 1999, p.75 et s.*

questions liées à l'évaluation de droit communautaire du point de vue du contrôle hiérarchique des normes dans le droit polonais².

L'acte d'adhésion et ses conséquences

Le traité fondateur, les traités d'adhésion et surtout les régulations concernant la structure et le fonctionnement de l'Union européenne qui constituent une sorte de constitution des Communautés³ doivent être classés en droit dit originaire. Initialement, nous pouvons partir d'une hypothèse que leur évaluation sera soumise aux critères propres appliqués aux normes de droit international public. Il convient d'indiquer ici deux principes constitutionnels importants concernant les normes de traité définies à l'article 91 : tout d'abord, l'accord international ratifié, après sa publication au Journal des Lois, constitue une partie de l'ordre juridique national. Il est appliqué directement, à moins que son application soit fonction de l'adoption d'une loi (alinéa 1); deuxièmement, l'accord international ratifié, à la base de l'accord préliminaire exprimé dans la loi, est prioritaire devant la loi s'il n'est pas possible de concilier cette loi avec l'accord (alinéa 2). *Prima facie*, cette construction est bien transparente et suffisamment précise. Elle exprime la conception d'incorporation des normes du traité dans l'ordre national (théorie moniste), et en plus elle exprime *expressis verbis* le principe d'entrée en vigueur de ces normes *ex proprio vigore*, avec la priorité par rapport au droit interne.

On peut remarquer à la marge que vu les régulations constitutionnelles présentes, le statut et la force de loi du Traité d'Association de la République de Pologne avec les Communautés européennes (Traité européen)⁴ n'éveillent pas de doutes spécifiques. Comme l'acte qui est soumis aux régulations de l'article 91 alinéas 1 et 2 de la Constitution, il constitue une partie de l'ordre juridique national, ses applications directes sont assurées (à moins que l'adaptation des lois ne soit pas

² Les textes polonais à ce sujet sont assez abondants, voir entre autres le cycle des dissertations publiées récemment dans les travaux suivants : *Droit international et communautaire au niveau de l'ordre juridique interne*, éd. Maria Kruk, Varsovie 1997 ; *Constitution de la République de Pologne de 1997 et l'adhésion de la Pologne à l'Union européenne*, éd. Cezary Mik, Torun 1999; *Constitution. Tribunal constitutionnel. Cahier d'études*, éd. Cezary Banasinski, Jerzy Oniszczyk, Varsovie 1998; *Les relations réciproques du droit international, communautaire et du droit national*, éd. A. Jeneralczyk-Sobierajska, Institut européen, Lodz 1998.

³ La notion "constitution européenne" est surtout utilisée par rapport aux actes fondateurs de la Communauté européenne et du Traité de l'Union européenne, Traité d'Amsterdam dans la juridiction de la Cour européenne de Justice, voir aussi R. Arnold, *Les perspectives juridiques de l'établissement de la constitution européenne*, *Państwo i Prawo (L'Etat et le Droit)* 2000, z. 7, s. 35 et suivantes.

⁴ *Journal des Lois*, 1994, No 11, position 38 avec amendements.

nécessaire pour rendre ses dispositions applicables) ainsi que la priorité en cas de conflit avec les normes légales. Du point de vue de la hiérarchie des sources du droit communément en vigueur, le Traité européen a donc une position plus importante que les régulations prévues dans les lois. Prenant en considération le texte explicite de l'article 91 alinéa 2 de la Constitution, la cour peut refuser l'application de la règle de droit interne, contradictoire avec la norme du traité. Il faut souligner que dans le cas où l'application directe d'une norme n'entre pas en jeu en estimant la nature de cette norme (manque d'effet direct), une telle contradiction peut mener à l'abrogation de la disposition de droit interne par le Tribunal constitutionnel (voir l'article 188 alinéa 2 de la Constitution)⁵.

Toutefois, en ce qui concerne le droit communautaire originaire, nous avons à faire à une spécificité explicite par rapport aux régulations classiques du droit international public. Premièrement, dans la constitution polonaise, le mode de ratification du traité d'adhésion est soumis à une régulation particulière qui s'écarte de la ratification typique d'un accord international.

Deuxièmement, les conséquences du traité d'adhésion du point de vue des effets de celle-ci pour l'ordre juridique national, ne s'étendent pas automatiquement à tous les actes de droit communautaire (les actes de constitution des Communautés ainsi que les actes de droit dérivé) qui, rentrant dans les acquis communautaires, deviennent à partir de ce moment-là une partie de l'ordre juridique en vigueur en République de Pologne. Cela ne signifie pas pour autant, du moins en ce qui concerne le droit dérivé, que c'est en même temps une partie du droit interne – c'est en quelque sorte un ordre juridique spécifique, autonome. Elles signifient également l'abandon de certaines compétences dans le domaine de la création de normes par les organes intérieurs de l'Etat pour des matières réservées aux organes communautaires⁶. Elles mettent en oeuvre l'exclusivité de l'organe juridictionnel des Communautés par rapport aux normes du droit communautaire, notamment en matière de leur interprétation, des différends concernant leur validité et les champs de validité⁷.

⁵ *En ce qui concerne les accords d'association conclus par la Communauté européenne, voir Ewa Latoszek, La subjectivité juridique de la Communauté européenne et ses compétences en matière des relations contractuelles externes, Varsovie 1999, p.28 et suivantes.*

⁶ *Voir ici entre autres la célèbre décision de la Cour européenne de Justice définissant d'une manière univoque le caractère autonome du droit communautaire en matière Costa Falmino v. Enel, ECR 1964, p. 585 (cette décision indique le principe d'une priorité absolue par rapport au droit interne).*

⁷ *Voir notamment l'article 230 du traité des Communautés européennes pour la compétence de la Cour européenne de Justice et une décision connue en la matière Hendelsgesellschaft 11/70, ECR 1972, page 1125. Voir aussi E. Podgórska. Les conceptions*

La nouvelle constitution polonaise adjuge un rang spécifique à la ratification du traité d'adhésion:

Premièrement, la régulation constitutionnelle prévoit *expressis verbis* la transmission des compétences, pour certaines affaires, par les organes de l'état à l'organisation internationale (article 90 alinéa 1).

Deuxièmement, un mode spécifique de consensus pour la ratification d'un tel accord international est exigé au Parlement et au Sénat pour voter une loi donnée, notamment la majorité, dite qualifiée de 2/3 de voix, en présence d'au moins la moitié du nombre légal de députés et respectivement du nombre légal de sénateurs (article 90 alinéa 2). Dans ce cas la majorité plus rigoureuse est exigée pour l'amendement sur la modification de la constitution puisque dans ce deuxième cas, la majorité absolue au Sénat suffit avec la présence d'au moins la moitié du nombre de sénateurs (article 235 alinéa 4 de la Constitution).

Troisièmement, l'accord à la ratification du traité d'adhésion peut être voté en référendum général (article 90 alinéa 3). Conformément à la constitution, le référendum est organisé si la matière est particulièrement importante pour l'état (article 125). Dans une telle situation, les votes au Parlement et au Sénat n'ont évidemment plus lieu sur la loi qui englobe l'accord à la ratification.

Les normes constitutionnelles prévoient donc deux voies juridiques alternatives d'expression de l'accord à la ratification – une loi ou un référendum. Il faut reconnaître toutefois que le vote d'une loi reste le mode ordinaire ou fondamental tandis que la décision sur le référendum exige un arrêt distinct du Parlement, pris à la majorité absolue des voix, en présence d'au moins la moitié du nombre légal de députés.

Il faut remarquer également que les compétences du Parlement concernant le choix du mode d'expression de l'accord à la ratification ont un caractère exclusif. Par conséquent, les principes généraux de vote lors de référendum prévus à l'article 125 de la Constitution (l'article 90 alinéa 4 constitue à mon avis *lex specialis*, par rapport à la norme plus générale de l'article 125 alinéa 2) ne seront pas appliqués dans ce cas. La question sur les raisons essentielles du choix d'un des modes prévus dans la constitution est un tout autre problème. Vu son poids et ses conséquences à long terme pour toute la population, l'adhésion à l'Union européenne, de par sa nature, devrait s'appuyer sur un consensus le plus large possible. L'expression d'une opinion favorable à la ratification porterait un résultat

positif du référendum. Pourtant, est-ce que les élites politiques du pays n'auront pas affaire à un dilemme résultant d'une approbation faiblissante lentement mais systématiquement de par société pour l'adhésion? N'y aurait-il pas de risque ou de crainte que le référendum se termine par un résultat contraire aux attentes des élites et que le cas norvégien se répète? D'autre part, s'il y avait de telles prévisions concernant les attitudes sociales, négatives à l'adhésion pour la plupart, le vote au parlement de l'accord à la ratification du traité contre la volonté de la plupart de la société serait chargé d'un dramatisme important.

Une question se pose (posée d'ailleurs explicitement dans les textes sur la constitution)⁸ à savoir si la loi adoptée conformément à l'article 90, alinéa 2 de la Constitution, recouvrant l'accord au traité d'adhésion de la Pologne aux Communautés (et bien sûr, le traité d'adhésion lui-même) peut être soumise au contrôle du Tribunal constitutionnel. Quel est le statut de ce traité et par conséquent des autres actes de droit communautaire originaire dans l'ordre juridique constitutionnel ?

Apparemment, cela ne devrait pas éveiller de doutes. Le Tribunal constitutionnel a parmi ses compétences l'examen de la conformité de chaque loi à la constitution. Nous pouvons donc constater avec raison qu'il s'agit également de la loi adoptée conformément au mode particulier, défini à l'article 90 de la Constitution. Si nous acceptons ce point de vue, le traité d'adhésion serait soumis au contrôle du Tribunal constitutionnel, également au moment où la décision serait prise par un référendum, puisque à la lumière de l'article 188 alinéa 1 de la Constitution, tout accord international⁹ peut être soumis directement au contrôle de constitutionnalité. Le mode de contrôle préventif pourrait entrer en jeu (le Président adresse la loi contenant l'accord à la ratification au Tribunal constitutionnel, conformément à l'article 133, alinéa 2 de la Constitution) ainsi que le mode de contrôle postérieur. Il convient de signaler que la prise d'une telle position consécutaire supposerait également le contrôle de constitutionnalité de toutes les régulations communautaires à caractère du traité appartenant au droit

⁸ Voir entre autres J. Barcz, *L'Acte d'intégration de la Pologne à l'Union européenne à la lumière de la Constitution de la République de Pologne*, PiP 1998, z. 4, p.12 et suivantes; aussi W. Sokolewicz, *Loi de la ratification en Droit internationale.....*, p. 93 et suivantes.

⁹ Bien sûr, dans un tel cas le Tribunal constitutionnel n'évaluerait pas la constitutionnalité de l'accord lui-même pour l'adhésion à l'Union (la doctrine en attire justement attention, voir, par exemple K. Wójtowicz, *Les effets de l'adhésion de la Pologne à l'Union européenne pour les tribunaux et le Tribunal constitutionnel dans L'entrée en vigueur de la nouvelle Constitution de la République de Pologne*, éd. Z. Witkowski, Torun 1998, p. 89). Cependant, cela n'a pas d'importance du point de vue des compétences du Tribunal constitutionnel pour l'évaluation de constitutionnalité de l'accord lui-même.

originaires (elles sont mises en oeuvre notamment par l'acte d'adhésion au droit juridique en vigueur).

Il est toutefois possible d'envisager théoriquement un point de vue distinct. Le traité d'adhésion qui est soumis à un mode de ratification particulier (comparable au changement de la constitution) ne devrait pas être l'objet d'un contrôle par le Tribunal constitutionnel.

Premièrement, il est possible de constater que le fameux mode particulier, établi par la constitution, englobe en lui-même toutes les autres prémisses et exigences concernant la légalité d'un tel acte.

Deuxièmement, bien que le traité d'adhésion soit un accord international du point de vue du droit public, son statut et ses conséquences sont différents par rapport à l'accord international typique ou classique. Conformément à ce qui a été mentionné ci-dessus, il devient un élément de l'ordre juridique en vigueur dans la République de Pologne, mais en même temps, il appartient à l'ordre communautaire (*acquis communautaire*) qui constitue un tout autonome se caractérisant également par la distinction des régulations, qui se réfèrent aux mécanismes institutionnels de création de règles juridiques rentrant dans le système (droit dérivé) ainsi que son interprétation et application.

Troisièmement, l'ingérence du Tribunal constitutionnel pourrait mener à des conséquences difficiles à concilier avec les règles générales en vigueur dans le domaine du droit communautaire (l'interprétation des accords constitutionnels de la Communauté et du traité d'adhésion, réalisée par le Tribunal constitutionnel pourrait toucher aux compétences exclusives de la Cour européenne de Justice). Considérer un des éléments (règles) de ces traités comme non-conforme à la Constitution de la République de Pologne serait également contraire au principe de l'acceptation complète de l'ensemble de l'ordre juridique des Communautés, au moment de l'adhésion.

Quatrièmement, le contrôle postérieur du traité d'adhésion (ou des autres actes du droit originaire) effectué par le Tribunal (lequel ne pourrait pas être théoriquement exclu vu l'hypothèse admise) pourrait mener à des complications impossibles à surmonter du point de vue des relations existant entre la République de Pologne et la Communauté et les autres états membres (qu'est-ce que signifierait, par exemple, considérer comme non-conforme à la Constitution certaines dispositions du traité fondateur ? Comment concilier cela avec le principe d'application et d'interprétation uniforme de l'ensemble de l'acquis communautaire?).

Cinquièmement, cela pourrait signifier que le rang des normes de droit originaire est dans une certaine mesure inférieur au rang du droit dérivé, puisque uniquement

les premières seraient soumises au contrôle de constitutionnalité, conformément aux principes généraux, les secondes seraient complètement exclues du contrôle ou bien dans un sens limité (voir les commentaires ci-dessous).

Cette argumentation a certainement un poids important, elle se réfère aux raisons essentielles de l'objectif lié aux hypothèses de base du processus d'intégration. Toutefois, sur le plan formel de l'interprétation sémantique des réglementations en vigueur de la constitution, il serait difficile de lui trouver un soutien suffisant. Le champ de contrôle de constitutionnalité des accords internationaux a été suffisamment bien défini d'une manière univoque (article 188 alinéa 1 de la Constitution). Par contre, l'évaluation éventuelle de la constitutionnalité du traité d'adhésion à l'Union devrait sans doute prendre en considération toutes les conséquences résultant de l'acceptation des principes sur lesquels l'ordre communautaire s'appuie. *De lege lata fundamentalis* les principes d'efficacité directe du droit communautaire, de sa priorité devant les régulations légales intérieures, d'uniformité d'interprétation et d'application des normes communautaires dérivées (voir ci-dessous) peuvent trouver leur justification constitutionnelle à la base d'une interprétation appropriée. C'est justement cela qui fait que la thèse sur le "milieu constitutionnel" favorable au processus d'intégration n'est pas une phrase vide¹⁰.

Par rapport aux régulations constitutionnelles en vigueur, la compétence du Tribunal constitutionnel sur le contrôle du traité d'adhésion (ainsi que sur les autres normes de droit originaire appartenant au droit international public) du point de vue de sa conformité aux dispositions de la Constitution de la République de Pologne ne peut soulever aucune doute. Toutefois, *de lege ferenda* l'intervention du législateur constitutionnel pour limiter le champ de ce contrôle semble être au moins souhaitable. Sans éliminer l'admissibilité même du contrôle du traité d'adhésion par le Tribunal, il serait opportun d'envisager de le limiter uniquement au mode de contrôle préventif, donc effectué avant la ratification finale de l'accord¹¹. A présent, une telle possibilité existe, il en était question ci-dessus, sur la base de l'article 133 alinéa 2 de la Constitution. Ce n'est pas tout de même un contrôle obligatoire ni exclusif. Il convient d'ajouter à la marge que dans ce cas-là, il faudrait exclure l'application des décisions dites d'interprétation du Tribunal constitutionnel (la norme examinée est considérée comme constitutionnelle à

¹⁰ Voir pourtant polémique par rapport à la position J. Galster. *La dite option intégrante des constitutions des états membres et l'approche favorable de la réglementation constitutionnelle polonaise face à l'adhésion à l'Union européenne dans Constitution...*, p.135 et suivantes.

¹¹ S. Biernat présente un postulat semblable, *La place du droit dérivé de la Communauté européenne dans le système constitutionnel de la RP dans Constitution...*, éd. C. Mik, p. 182.

condition d'être comprise d'une manière définie dans le jugement du Tribunal), pour ne pas engendrer de conflit en la matière avec les compétences exclusives de la Cour européenne de Justice.

Le droit communautaire et la Constitution

Par rapport à l'ensemble de l'ordre national, y compris les normes constitutionnelles, une thèse sur la suprématie du droit communautaire (aussi bien originaire que dérivé) ne trouve pas sa justification dans la Constitution en vigueur. Il n'est donc pas possible de dire, comme certains représentants de la doctrine le font, que la particularité de l'acte d'intégration qui s'exprime, entre autres, par une procédure spéciale d'adhésion, assure la supériorité au droit communautaire non seulement par rapport aux lois¹², mais aussi par rapport à la constitution elle-même.

Il est tout à fait possible de présenter une série d'arguments formels en faveur d'une thèse que le droit communautaire doit céder en cas d'un conflit devant la norme constitutionnelle. Conformément à l'énoncé de la Constitution elle-même, elle est le droit supérieur de la République de Pologne (article 8 alinéa 1). La régulation discutée ci-dessus, contenue à l'article 91 alinéa 2, prévoit *expressis verbis* la priorité de la réglementation communautaire en cas de conflit avec une norme légale, mais pas avec une norme constitutionnelle. Il n'est donc pas possible de perdre de vue le fait que la seule force des règles communautaires en République de Pologne trouve sa légitimité dans les normes constitutionnelles (discutées ci-dessus) qui définissent le champ et le mode de transmission de certaines compétences (y compris surtout dans le domaine de création de droit) par les organes de l'autorité de l'état à l'organisation internationale. En ce qui concerne le droit originaire, la conclusion ne prête pas au doute : dans tous les cas, les accords internationaux se placent au-dessous des normes constitutionnelles et le principe de priorité par rapport aux lois se réfèrent uniquement aux normes du traité, ratifiées sous l'accord de la loi (voir article 188 alinéa 2, l'article 91 alinéa 2; et une régulation pas trop précise de l'article 87 de la Constitution n'est pas contradictoire avec cette conclusion).

Nous pouvons remarquer par la suite que la caractéristique inaliénable du droit communautaire constituée par son autonomie et son indépendance, par rapport au

¹² Voir, par exemple J. Barcz, *Acte d'intégration.....*, op.cit, p.12 (Cet auteur écrit entre autres : "Du point de vue théorique, le droit originaire de l'Union européenne devrait avoir la priorité assurée devant tout droit national, y compris le droit constitutionnel... Le droit originaire (constitutionnel) de l'organisation ne devrait pas avoir de priorité d'application garantie dans l'ordre juridique national dans une moindre mesure que son droit dérivé". Un constat semblable est fait également par K. Wójtowicz (op.cit., p. 87) qui constate que le droit communautaire a la priorité devant toutes les normes de droit interne, y compris la constitution.

système de droit interne serait enchevêtrée dans une certaine contradiction, si l'on traitait cette caractéristique d'une manière absolue. C'est pour cette raison justement, que le statut de l'ordre juridique communautaire, en vigueur sur le territoire d'un Etat membre se base sur l'acte souverain de l'autorité nationale, donc sur le droit interne, plus précisément sur la constitution. L'autonomie et l'indépendance du droit communautaire ne peuvent donc pas être comprises de manière absolue, mais c'est pour cela, qu'il n'est pas possible de déterminer la suprématie du droit communautaire sur la constitution.

Comment concilier toutefois cette approche avec l'idée fondamentale du droit communautaire résultant pourtant du principe de base de l'intégration européenne ? Autrement dit, l'universalité des règles admises par les organes des Communautés, de leur force de loi dans tous les états membres, de l'uniformité de leur application tout en respectant le principe de priorité, de la reconnaissance des compétences exclusives de la Cour européenne de Justice dans les domaines définis et de ce fait pas l'exclusion des compétences juridictionnelles appropriées des organes judiciaires internes.

Or, il convient surtout de constater que la suprématie de la constitution sur le droit communautaire ne peut pas s'exprimer par l'admissibilité du contrôle de la constitutionnalité des actes particuliers du droit communautaire (sur la base des principes conformément auxquels ce contrôle est exercé, par rapport à toutes les régulations de droit interne). Ce contrôle devrait se trouver dans l'acte souverain d'adhésion aux Communautés, et dans le futur, par l'accord de l'autorité souveraine à toutes les modifications, et aux compléments des actes fondateurs qui constituent les Communautés. Ces actes, dont il était question ci-dessus, sont soumis au contrôle du Tribunal constitutionnel en tant qu'actes de droit international public. Le droit dérivé, à la base d'un acte souverain d'adhésion à l'Union, constituant l'ordre juridique autonome en vigueur, est par contre soumis, à partir de ce moment-là, à l'exclusion par rapport au contrôle interne (voir remarques ci-dessous). C'est ainsi, semblerait-il, qu'il faut comprendre les conséquences de la transmission des compétences de l'état aux organes communautaires. La suprématie de la constitution par rapport au droit communautaire s'exprime donc au niveau des décisions concernant le droit originaire et non pas dérivé. Le contrôle sur le droit dérivé est toutefois indirectement préservé. L'éventuelle non-conformité des régulations communautaires à la constitution ne pourrait pas provoquer l'annulation, ni la modification ni la soumission de celles-ci à des opérations d'interprétation dans le cadre de droit interne, cependant elle pourrait provoquer dans le cas extrême la résiliation de l'acte d'adhésion. Telle conception se rapproche de la position

exprimée dans la jurisprudence de la Cour Fédérale Constitutionnelle d'Allemagne¹³.

La position présentée ci-dessus concernant le contrôle de constitutionnalité de droit dérivé trouve leur confirmation au niveau des régulations concernant le champ des compétences du Tribunal constitutionnel. L'article 188 de la Constitution ne permet pas d'effectuer un tel contrôle, puisque le droit dérivé communautaire n'appartient pas à la catégorie des normes du traité (accord international), soumises au pouvoir du Tribunal, selon l'article 188 alinéa 1. Le droit dérivé ne peut non plus être qualifié comme un ensemble des règlements émis par les organes centraux de l'état (l'article 188 alinéa 3). Un certain doute surgit uniquement par rapport à la possibilité d'accuser la régulation communautaire conformément au mode de plainte constitutionnelle. L'article 79 de la Constitution prévoit la possibilité d'accuser une loi ou bien tout autre acte normatif qui enfreint les droits fondamentaux ainsi que les libertés garanties par la Constitution. Il est donc possible d'imaginer théoriquement un conflit entre une norme constitutionnelle et une règle dérivée du droit communautaire. Il semble toutefois qu'il conviendrait d'exclure cette possibilité. La notion d'acte normatif dont il est question à l'article 79 de la Constitution ne recouvre pas de droit communautaire dérivé, qui constitue, comme il a été dit, un ordre juridique autonome, à côté du droit national¹⁴. Le droit communautaire n'est pas mentionné dans le cadre des sources du droit communément en vigueur, mentionné à l'article 87 de la Constitution. Il conviendrait de prendre une position semblable par rapport à la possibilité de contrôle des règlements du droit dérivé communautaire sous forme d'une question juridique adressée par une cour ordinaire au Tribunal constitutionnel dans une matière bien précise. Toujours dans le cadre de ce raisonnement, les règles de droit communautaire ne peuvent pas rentrer dans la catégorie de l'acte normatif, au sens du raisonnement de l'article 193 de la Constitution. Par contre, il n'est pas possible d'exclure la permission de poser une

¹³ Voir entre autres M.A. Dausen, *Droit des Communautés européennes et le droit allemand à la lumière de l'ordre constitutionnel allemand*, *Revue de Droit européen* 1998, no 1, p. 23 et suivantes. Voir surtout ici le célèbre jugement "Solange II" du 22 octobre 1986, *BverfGE* v.52, p.187.

¹⁴ Théoriquement, il reste la possibilité de soutenir la plainte constitutionnelle sur la contradiction de la règle originaire du droit communautaire avec la constitution. Voir par exemple, K. Wójtowicz, *op. Cit.*, p. 89. Egalement J. Barcz, *L'Acte d'intégration avec l'Union européenne...*, page 16. Pareil S. Biernat, *la Place du droit dérivé...*, p. 186. Position différente, comme il semblerait, dans cette question C. Mik, *Les principes de régime ...*, p.38. Egalement la remarque de S. Biernat est pertinente comme quoi au moins indirectement la notion de l'acte normatif soumis au contrôle du Tribunal constitutionnel résulte entre autres de l'article 191 alinéa 1, de l'article 190 alinéas 2, 3, 4 de la Constitution.

question juridique pour évaluer la conformité du droit interne avec le droit communautaire. Cette question demande encore des analyses et des discussions.

Le système juridique de la République de Pologne et le droit dérivé

L'évaluation des règles qui constituent, ce qui est appelé le droit dérivé communautaire du point de vue des relations entre ces règles et les réglementations légales internes, est un autre problème important. Comme il a été dit, la Constitution donne au droit dérivé un caractère distinct en percevant sa spécificité par rapport aux normes classiques du traité. La règle de l'article 91 alinéa 3 de la Constitution stipule que: "Si cela résulte d'un acte constituant une organisation internationale, ratifié par la République de Pologne, le droit prévu par celui-ci est appliqué directement en gardant la priorité en cas de conflit avec les lois".

Quoique cette formule constitue une ouverture explicite du droit polonais sur l'ordre communautaire, elle n'est pas, comme le souligne la doctrine (voir Mik, Biernat, Galster) tout à fait réussie et laisse toute une série de questions douteuses. Elles concernent entre autres : la place des normes de droit communautaire dans le système des sources du droit en vigueur en République de Pologne (comme il vient d'être indiqué, l'article 87 de la Constitution concernant les sources de droit en vigueur ne mentionne aucunement le droit communautaire), la notion et le champ d'une application directe, la notion et les effets de priorité d'application du droit communautaire ou bien le conflit possible des règles de ce droit avec les lois et les éventuelles compétences du Tribunal constitutionnel en la matière.

A la base d'une formule générale de l'article 91 alinéa 3, certaines conclusions ont été mises en oeuvre et progressivement, du moins en ce qui concerne certaines questions, un consensus commence à se dessiner. Il est admis que le droit communautaire, en raison du fait qu'il constitue un ordre juridique autonome, n'appartient pas au système des sources du droit interne¹⁵.

Les règlements communautaires trouvent leur justification dans les actes fondateurs des Communautés européennes. Leur légalité, la force de loi et l'effet

¹⁵ Ainsi par exemple, K. Wójtowicz, *op. cit.*, p. 86. Une opinion claire existe également disant que le droit institutionnel (secondaire) appartient à l'ordre juridique national de par la force de l'accord international ratifié. Il deviendrait donc la source de droit polonais malgré le manque d'une mention explicite sur cette question dans l'article 87 de la Constitution (Voir également. C. Mik, *Délégation des compétences...*, p.159). Cette thèse est douteuse au moins pour deux raisons. Premièrement, elle est constituée en contradiction avec la conception de l'autonomie et d'une indépendance relative de l'ordre communautaire; deuxièmement, elle doit mener à supprimer le principe juridictionnel de la Cour européenne de Justice.

direct sont définis conformément à ces actes¹⁶. Elles fonctionnent dans le domaine où l'autorité nationale a transmis ces compétences en matière de création des normes à des organes communautaires. Mik est d'avis que la notion d'un effet direct doit être comprise conformément à la jurisprudence de la Cour européenne de Justice, donc d'une manière plus large que cela ne résulte directement des normes du traité fondateur¹⁷. Par conséquent, la notion de l'effet direct peut se référer non seulement aux réglementations (dont l'acte fondateur parle directement, voir l'article 249 du *Traité des Communautés européennes*), mais également aux autres régulations communautaires, notamment aux directives aussi, qui, au moins dans une configuration verticale, dans le cadre des litiges entre l'Etat et les citoyens, peuvent engendrer des conséquences juridiques définies et elles peuvent constituer directement la source des droits subjectifs du citoyen et des obligations de l'Etat corrélées avec celles-ci¹⁸. La possibilité de responsabilité indemnitaire de l'Etat pour manque de transposition des normes communautaires confirme ce point de vue. Il est reconnu enfin que la priorité d'application des normes communautaires devant la loi – prévue dans la norme constitutionnelle – signifie notamment l'obligation, adressé aux tribunaux, d'application de la règle communautaire en cas de conflit (ceci n'est pas considéré comme équivalent à l'effet dérogatoire par rapport à la règle du droit interne, qui n'est pas conciliable avec la norme communautaire).

Le postulat d'une telle interprétation des normes de droit interne, qu'il est possible de concilier dans une plus large mesure avec la règle communautaire, est aussi généralement accepté. C'est donc un ordre d'une interprétation et d'une application de droit qui est le plus favorable possible au droit communautaire. Il exprime une supposition particulière en faveur de l'acceptation d'une telle interprétation de la norme de droit interne parmi plusieurs interprétations possibles de cette norme qui, selon les règles déductives, correspond à la norme

¹⁶ *La notion d'application directe et d'efficacité directe provoque des divergences essentielles dans la doctrine européenne depuis longtemps. Voir pour cette question des remarques justes de E. Podgórska (op. cit., p. 89 et s) la jurisprudence et les textes cités.*

¹⁷ *Voir C. Mik, Délégation des compétences...,p.161; du même auteur, Les principes de régime du droit communautaire européen et l'ordre polonais constitutionnel, Państwo i Prawo (Le Droit et l'Etat) 1998, c. 1, p. 27; voir également. W. Czaplinski, Actes juridiques des Communautés européennes dans la juridiction du Tribunal de la Justice dans Droit International..., p. 188.*

¹⁸ *Voir également A. Wyrozumska, Les formes d'assurances de l'efficacité au droit internationale dans l'ordre national dans Droit international et communautaire ..., p. 193 et s.*

communautaire¹⁹. Toutefois, il existe une série de doutes qui soulèvent des divergences importantes dans la doctrine.

La formule générale de priorité d'application des règles du droit communautaire, exprimée à l'article 91 alinéa 3, ne supprime pas tous les doutes. La situation sera plus ou moins claire au moment où le conflit (une non-conformité) surgit entre la norme de droit communautaire et la règle de la loi dans une situation où les effets directs de la règle communautaire se présenteront sans ambiguïtés. L'obligation de priorité exprimée dans la norme constitutionnelle citée doit être comprise comme un ordre d'application de la règle communautaire et donc en même temps comme un refus d'application de la règle du droit interne contradictoire avec celle-ci. Une autre formule constitutionnelle fondamentale (article 178 alinéa 1) ne fait pas d'obstacle à cette position. Elle exprime le principe de soumission des juges à la constitution et aux lois sur la base de quoi il serait possible de tirer des conclusions concernant l'inadmissibilité du refus d'application de la loi, formellement en vigueur et qui n'a pas été annulée, même si elle reste contradictoire à la norme communautaire. Cependant l'existence explicite d'une régulation constitutionnelle par rapport à la priorité de l'application de la norme communautaire permet de constater que l'article 178 de la Constitution doit être interprétée à la lumière des régulations constitutionnelles concernant l'application de la loi, y compris, notamment l'article 91 alinéa 3 de la Constitution. Naturellement, il serait préférable que cette question soit tranchée *expressis verbis* par une formule rédigée d'une manière appropriée par l'article 178 de la Constitution (quoique je ne puisse pas partager ici l'opinion que l'article 178 devrait limiter la soumission des juges uniquement à la Constitution ; une telle formule serait source d'anarchie du droit et mettrait ainsi en question, le sens de l'existence d'une justice constitutionnelle)²⁰. Dans tous les cas, en prenant en considération toutes les réserves présentées ci-dessus – *de lege lata fundamentali* le problème de priorité d'application d'une norme communautaire devant la loi ayant, d'une manière univoque, un effet direct peut être correctement résolu²¹. Par cette univocité, je comprends aussi bien le fait d'être appliqué dans le système juridique (donc sans nécessité de transposition) ainsi que la possibilité de préciser les droits du destinataire de la norme en raison du contenu de la règle suffisamment précise.

¹⁹ Voir entre autres S. Biernat, *Interprétation du droit national conformément au droit des Communautés européennes dans Transposition de droit...*, p.123.

²⁰ Voir. C. Mik, *Les principes de régime...*, p.36.

²¹ Formellement parlant cet ordre de priorité d'application par les tribunaux nationaux des règles communautaires est appliqué par ETS uniquement aux régulations qui ont un effet direct, voir par exemple l'affaire *Simmenthal*, ECR 1979, p. 629.

Un problème beaucoup plus important résulte de la situation où le conflit concerne la régulation communautaire (par exemple une directive) qui exige la transposition en droit interne. Dans l'hypothèse qu'une régulation communautaire suffisamment précise (donc soumise à une reconstruction facile et univoque par l'interprétation) permet de lui attribuer un effet direct (dans une acception plus large de cette notion) dans le domaine des droits du destinataire de la norme – d'une personne physique ou morale, est-ce que le Tribunal peut refuser d'appliquer une loi ou une autre règle de droit interne tout en se référant au principe de priorité exprimé à l'article 91 alinéa 3 ? La question est discutable, d'autant plus que même avec une acceptation la plus large de l'effet direct d'une directive, il ne se pose pas dans le cadre des relations horizontales (dans les relations entre les personnes physiques; dans le cadre des relations état – citoyen la directive ne peut pas non plus être une source des obligations constituées avec infraction au principe *lex retro non agit*)²². Il n'est pas possible non plus de perdre de vue le fait que la transposition de la règle communautaire au système interne peut se faire sous forme de différentes méthodes législatives – la précision de mode de mise en oeuvre de la directive relève d'une compétence interne de chaque état. La situation est certainement plus facile si le champ des régulations de la directive couvre le domaine qui jusqu'à présent n'était pas régulé par une réglementation juridique. Un cas plus compliqué est celui d'un conflit explicite entre la norme légale et la norme communautaire en vigueur.

L'application directe de la directive (ou bien d'une autre régulation communautaire qui exige d'être transposée) par l'organe qui applique la loi, avec le refus simultané d'appliquer une norme légale contradictoire, semble créer, par conséquent, de nombreux doutes et difficultés, du moins du point de vue de la *legis latae*. La position sur l'effet direct des règles communautaires (compris en même temps comme une possibilité de leur application directe) présentée par la Cour européenne de Justice, au sujet de cette catégorie de règles qui nécessitent la transposition, est d'ailleurs *prima facie* chargée de manque de conséquence, du moins, prenant en considération le fait que ces effets directs ne vont pas surgir à tous les niveaux, mais seulement dans une configuration verticale (Etat – individu). Par conséquent, l'efficacité directe (l'applicabilité de la règle) ainsi comprise est au moins "défectueuse". Il est également difficile de nier que la directive de par son essence est surtout adressée à l'état membre et crée de son côté l'obligation de s'abstenir de mettre en oeuvre des régulations non-conformes à la règle communautaire, de supprimer des régulations contradictoires à cette règle ou bien enfin de voter le droit établissant les normes de droit communautaire²³.

²² Également pertinent C. Mik, *Les principes de régime...s.29*.

²³ Conformément au contenu de l'article 249 du *Traité des Communautés européennes la directive est décisive* „ par rapport à l'effet intentionnel, par rapport à tout état membre auquel

Si toutefois nous suivons les décisions de la Cour européenne de Justice en la matière²⁴, déjà bien établie, il conviendrait de constater qu'au moins dans le champ limité de l'efficacité directe (litige état – individu) une possibilité d'application directe de la directive, apparaît, avec priorité face au droit national conformément à la solution admise à l'article 91 alinéa 3 de la Constitution. Par conséquent, cela signifierait en même temps que les actes qui exigent la transposition engendrent un effet direct (au sens de l'applicabilité directe) – dans le cadre qui résulte de la juridiction de la Cour européenne de Justice. Partant de ce principe, la différenciation entre l'effet et l'application directe perd de sa signification pratique.

Il existe toutefois une autre possibilité de regard sur le problème de conflit de la règle communautaire et de régulation légale. Il existe dans le système juridique polonais le mécanisme des questions juridiques, qui permet de résoudre ce type de conflit. Conformément à l'article 193 de la Constitution, "tout tribunal peut présenter au Tribunal constitutionnel une question juridique concernant la conformité de l'acte normatif avec la Constitution, avec les accords internationaux ratifiés ou avec la loi, si le résultat de la procédure au tribunal dépend de la réponse à la question juridique". Je suis d'avis que la règle du droit communautaire peut être également, quoique uniquement de façon indirecte, le modèle d'évaluation de la règle du droit interne. L'article 193 de la Constitution ne mentionne pas à vrai dire *expressis verbis* les règles communautaires. Il semble que l'opinion est tout à fait justifiée que le conflit entre la norme de droit interne et la norme communautaire dérivé *eo ipso* signifie une violation d'une norme du traité – du droit originaire (traité fondateur ou traité d'adhésion). Dans de telle situation, il est tout à fait justifié d'appliquer un instrument tel que la question juridique. Un conflit de la loi (une autre règle de la loi interne), constatée par le Tribunal constitutionnel, par rapport à la règle communautaire sera équivalente à la perte de force de cet acte normatif. A l'occasion, il convient de remarquer que la

elle s'adresse". Les autorités nationales ont le choix de forme et de méthode de sa transposition. Il faut donc ajouter qu'aucun obstacle législatif interne qui résulte des procédures déterminées constitutionnellement ne va pas justifier l'abstention de l'application des règles communautaires. Voir également les commentaires concernant cette question par E. Podgórska. Op.cit., pp. 84-85.

²⁴ Au moins depuis le célèbre jugement *Van Duyn v. Home Office*, ECR 1974, p. 1337; voir également l'affaire *Becker v. Finanzamt Munster Innenstadt*, ECR 1982, p. 53. Voir aussi la signification de la position de la Cour européenne de Justice concernant cette question pour l'interprétation de l'article 91 alinéa 3. J. Skrzydło, *Les modifications nécessaires en droit polonais dans la perspective de coopération des voisins la justice polonaise avec le Tribunal des Communautés (article 177 du Traité de UE)*, *Państwo i Prawo (Le Droit et l'Etat)* 1998, z. 8, p.91.

Cour européenne de Justice ne rentre pas sur le champ réservé à la compétence exclusive de la Cour européenne de Justice. C'est la règle du droit interne qui est l'objet d'évaluation, et la norme du traité constitue le modèle (indirectement – la règle communautaire dérivée). Evidemment, dans certains cas, la détermination du contenu réel de la norme sera également une opération compliquée d'interprétation.

Il est possible en perspective, en cas de doute d'interprétation concernant la règle communautaire elle-même, d'envisager aussi la nécessité d'établir un processus qui permettrait de transmettre l'affaire à la Cour européenne de Justice par le Tribunal constitutionnel²⁵.

Question de réparation de dommage résultant de l'infraction au droit communautaire – mention

Il existe une question intéressante concernant la possibilité d'une responsabilité indemnitaire de l'état sur la base de *legis latae* au titre d'une atteinte aux droits de l'individu qui résultent directement de la régulation communautaire. Ce problème a trouvé son expression dans la juridiction de la Cour européenne de Justice, qui a élaboré des critères assez précis selon lesquels la responsabilité de l'état devrait être structurée en la matière²⁶. Il est tout de même important de dire que la détermination des attitudes et des revendications d'indemnité appartiennent au domaine du droit interne. Les régulations nationales, comme il est indiqué dans la juridiction de la Cour européenne de Justice, ne peuvent pas fixer une rémunération du dommage impossible ou particulièrement difficile. Le problème ne peut pas être approfondi à cet endroit. Toutefois, il semble que la Constitution de la République de Pologne (notamment l'article 77 alinéa 1) crée une base adéquate pour appeler à la responsabilité indemnitaire en cas de dommage subi par l'individu, suite à l'application, envers celui-ci, des règles du droit interne en contradiction avec les règles communautaires²⁷. Toutefois, l'absence de transposition de la règle

²⁵ Sur la base de l'état juridique en vigueur, il serait douteux d'appliquer à la procédure devant le Tribunal constitutionnel l'article 234 du traité des CE (tout organe juridique de l'état membre peut s'adresser pour demander de trancher la question préliminaire, liée à l'interprétation de la règle communautaire).

²⁶ Voir également à ce sujet N. Póltorak, *Le droit constitutionnel à la réparation des dommages causés par l'organe de l'autorité publique et la responsabilité indemnitaire de l'Etat dans le droit des CE dans Constitution de la RP de 1997 et l'adhésion...*, p.201 et s.; M. Górka, *Le principe de responsabilité indemnitaire de l'Etat pour violation du droit communautaire*, *Revue de Droit européen* 1997, no 1, p. 32 et s. Voir également le jugement particulièrement caractéristique de la Cour européenne de Justice en matière Francovich, ECR 1991, s. 5114, par. 35.

²⁷ Voir entre autres mon article, "La responsabilité de l'état à la base de l'article 77 de la Constitution RP, PiP 1999, z.4, p.3-18. Je suis d'accord avec la conclusion générale de N. Póltorak

communautaire ou bien la validité de la norme légale contradictoire à une telle règle, ne suffit pas pour la responsabilité de l'Etat. C'est la situation juridique de l'individu formée à travers une décision individuelle (donc un acte individuel d'application de la loi) – prise sur la base d'une norme non-conforme à la règle communautaire qui permet une responsabilité de l'Etat.

En conclusion, il faut donc souligner que le seul fait de l'existence d'une règle contradictoire avec la règle communautaire ou d'un acte hiérarchiquement supérieur ne satisferait tout de même pas aux exigences nécessaires pour initier la responsabilité de l'Etat. Dans certaines situations tel empêchement peut signifier une atteinte aux exigences imposées à l'état membre, conformément à l'article 10 du *Traité des Communautés européennes*²⁸.

Les perspectives d'établissement de la Constitution européenne

Il n'y a pas de doute que les questions fondamentales liées à la relation du droit interne et du droit communautaire, y compris celles qui décident de la place des normes constitutionnelles de chaque état membre, ne peuvent être résolues d'une manière cohérente et complète qu'au niveau d'un acte qui est de plus en plus fréquemment défini comme une Constitution européenne. L'Union a commencé une phase préparatoire pour adopter un tel acte bien que toutes les questions importantes liées à la structure et au mode de la mise en oeuvre de cet acte n'aient pas été encore tranchées. Les hypothèses préliminaires prévoient d'assurer à la future Constitution européenne dans les états membres une position plus haute dans la hiérarchie de droit en vigueur que les constitutions nationales. En perspective, ce qui est particulièrement intéressant c'est le fait de garantir les droits fondamentaux de l'individu, donc une sorte d'incorporation des dispositions de la *Convention européenne des Droits de l'Homme*²⁹ dans le cadre d'une future régulation constitutionnelle. Il n'y a pas de doute non plus qu'aussi bien le mode d'adoption de la Constitution européenne que ses conséquences dans le domaine constitutionnel de

en ce qui concerne la possibilité de construire la responsabilité de l'Etat dans la situation discutée, toutefois, il convient d'être beaucoup plus prudent en ce qui concerne l'évaluation de la relation entre l'article 77 de la Constitution et l'article 417 - 421 et s du cc.

²⁸ *Conformément à cette règle les états membres entreprendront tous les moyens appropriés à caractère général ou spécial afin d'assurer la réalisation des engagements résultant du Traité.*

²⁹ *Il convient toutefois de remarquer qu'une particulière incorporation des dispositions de Convention européenne des Droits de l'Homme en droit communautaire a déjà eu lieu, tout d'abord à travers la jurisprudence de la Cour européenne de Justice indiquant le devoir de respecter en droit communautaire les droits fondamentaux garantis dans les constitutions des états membres, et ensuite l'article 6 du Traité sur l'Union européenne.*

chaque état membre vont exiger la mise en oeuvre de modifications importantes dans les constitutions nationales applicables.

Les perspectives liées à la création de la Constitution de l'Union européenne sont tellement essentielles pour l'avenir de l'intégration européenne qu'il conviendrait d'assurer aux pays candidats à l'Union, liés par les traités d'association, la participation aux travaux préparatoires et la possibilité de présenter leur opinion. Les efforts indispensables pour déterminer telles opinions devraient commencer suffisamment tôt, pour prendre en considération la nature des problèmes qui sont particulièrement compliqués aussi bien du point de vue juridique que politique. L'ouverture à l'élargissement de l'Union européenne doit s'exprimer non seulement au niveau de l'effort préparatoire et au niveau de la détermination des états candidats, mais la détermination de l'Union elle-même devrait présenter le même niveau. La participation des pays candidats au débat sur l'avenir de l'Union européenne, fortement déterminé par l'existence, en perspective, d'une Constitution européenne, créerait non seulement une bonne occasion pour l'échange, mais renforcerait la conviction sur la volonté réelle de l'ouverture de l'Union sur la nouvelle formule de l'intégration, résultant de son élargissement dans un avenir pas si lointain.

Conclusion

Les considérations présentées ci-dessus semblent confirmer la thèse formulée déjà au début disant que les régulations constitutionnelles polonaises assurent, en principe, des solutions juridiques favorables au processus d'intégration européen. La clause européenne constitutionnelle exprimée à l'article 90 qui ouvre le système sur l'adhésion de la Pologne à l'Union européenne, prévoit la transmission d'une partie des compétences des organes souverains de l'autorité nationale aux organes communautaires. Elle définit également le cadre juridique dans lequel le processus de l'adhésion de la Pologne à la Communauté va s'effectuer.

Dans la perspective de l'adhésion de la Pologne à l'Union européenne, un statut constitutionnel spécifique de droit communautaire (différent du droit international - des normes du traité) supposant une clause prioritaire d'application par rapport aux lois nationales, a aussi une signification énorme.

En même temps, la Pologne n'abandonne pas sa propre identité constitutionnelle, comprise dans ce cas comme un maintien d'une suprématie hiérarchique des régulations constitutionnelles par rapport à toutes les autres normes juridiques en vigueur en République de Pologne. La Pologne n'a donc pas suivi le chemin de certains états de la Communauté qui garantissent la priorité du droit communautaire devant les régulations constitutionnelles. Il convient de souligner fortement qu'une telle position n'est pas équivalente à la mise en oeuvre du contrôle de la constitutionnalité du droit dérivé communautaire par le Tribunal

constitutionnel. Il existe donc une possibilité de respecter, dans le domaine lié à l'interprétation et à l'évaluation de la validité des réglementations communautaires, le principe des compétences exclusives de l'organe juridictionnel de la Communauté. Par contre, le Tribunal constitutionnel de Pologne garde toujours la compétence d'évaluer la constitutionnalité du traité d'adhésion et, par conséquent, des autres normes de droit originaire de l'Union. Les propositions de solutions des dilemmes qui se créent à ce niveau ont été présentées ci-dessus.

Il est enfin important de constater qu'une interprétation de la solution proviendrait de l'article 91 alinéa 3 de la Constitution, qui est favorable au droit communautaire et surtout au principe de l'effet direct. Cela rendrait alors possible l'acceptation de la juridiction de la Cour européenne de Justice, qui estime que le principe de l'efficacité directe et de priorité sur les actes juridiques nécessitent d'être mis en œuvre (surtout les directives).

A la question, à quel stade se situe la République de Pologne par rapport aux processus futurs d'intégration avec l'Union européenne, l'on peut répondre que le stade d'avancement au niveau de la création de l'architecture des constructions juridiques sur lesquelles se basera l'adhésion même de la Pologne à l'Union et l'application de l'ordre du droit communautaire, peut être évalué comme très positif. Les milieux juridiques polonais semblent être bien préparés également et une discussion large et approfondie sur les conséquences de l'intégration de notre pays avec l'Union le confirme. Toutefois, la symétrie et l'équilibre sont nécessaires à toutes les actions – s'exprime-t-elle également dans la détermination et dans la volonté politique de la Communauté elle-même pour arriver rapidement à son élargissement ?

**PORTEE DE L'AMENDEMENT CONSTITUTIONNEL
REQUIS PAR L'ADHESION DE LA REPUBLIQUE SLOVAQUE
A L'UNION EUROPEENNE**

M. Jan KLUČKA
Juge à la Cour constitutionnelle
Membre de la Commission de Venise

1. La nécessité d'amender la constitution de la République slovaque *avant l'adhésion* de ce pays à l'Union européenne découle de plusieurs facteurs. Premièrement, une telle mesure s'impose en raison de l'incompatibilité de certaines dispositions de ce texte fondamental avec le caractère supranational de l'Union (en tant qu'entité internationale *sui generis*) et avec le droit communautaire qui, loin d'être un simple ensemble de règles de droit international traditionnel, forme un système juridique autonome et spécifique. Deuxièmement, la nature juridique du droit communautaire primaire et dérivé rend impossible son application à l'aide des simples mécanismes actuellement prévus par la constitution slovaque : celle-ci, dans sa formulation présente, ne permet pas à la Slovaquie de devenir membre à part entière de l'Union européenne et ne répond pas aux conditions posées par le droit communautaire. Pour adhérer pleinement à l'Union, la République slovaque devra donc d'abord adapter sa constitution *au droit originaire des Traités communautaires*. D'une manière générale, les modifications de ce droit originaire impliquent des amendements constitutionnels appropriés : c'est la raison pour laquelle les Etats membres de l'Union européenne, lorsqu'ils ratifient des amendements au droit communautaire originaire, commencent par adopter les réformes constitutionnelles partielles éventuellement requises pour éliminer toute antinomie entre ces deux ordres juridiques.

Il convient de noter, dans ce contexte, que les portions de l'*acquis communautaire* directement applicables dans les Etats membres de l'Union européenne n'exigent aucune mesure d'incorporation dans leurs ordres constitutionnels respectifs. Les amendements constitutionnels requis visent par conséquent, non pas les portions directement applicables de l'*acquis*, mais les contraintes pertinentes de son droit originaire. L'adaptation des constitutions nationales à ces contraintes reflète donc l'interdépendance entre les cadres constitutionnels national et international.

Ni l'accord (d'association) européen du 3 octobre 1993 (établissant le cadre des relations bilatérales entre les Communautés européennes et leurs membres d'une

part et la République slovaque en tant que membre associé de l'autre)¹, ni le « livre blanc » énonçant les obligations en matière de rapprochement des législations, n'imposent l'amendement de la constitution slovaque ou ne consacrent la primauté du droit communautaire directement, universellement et immédiatement applicable sur le territoire de la Slovaquie en tant que membre associé des Communautés européennes. Ce rapprochement devrait résulter pour une part de la transposition de certains principes étrangers dans la législation slovaque et pour une autre part à l'introduction de normes juridiques internationales dans l'ordre interne de la République.

L'amendement de la Constitution slovaque est nécessaire dans le contexte du rapprochement des législations actuellement en cours sur la base de l'accord européen susmentionné ; son principal objectif est d'éviter toute divergence entre le texte final du Traité d'adhésion et les dispositions pertinentes de l'ordre constitutionnel slovaque. Sur le plan pratique, il convient de noter qu'un tel amendement permettrait à la Slovaquie de s'acquitter des obligations que la qualité de membre de l'Union européenne lui impose et de garantir que la République et ses ressortissants retirent tous les avantages inhérents à l'intégration européenne. Actuellement, la Constitution de la Slovaquie est entachée de *certaines lacunes* concernant sa future adhésion à l'Union, relatives à :

- 1) La restriction de la souveraineté nationale et la possibilité de la transférer partiellement dans la mesure requise par la mise en œuvre des traités de base de l'Union européenne.
- 2) L'effet direct et la primauté du droit communautaire dans l'ordre juridique interne de la République slovaque.
- 3) La procédure de ratification du Traité d'adhésion.

Ces lacunes devraient être comblées par le projet d'amendement constitutionnel déposé devant le Conseil national (parlement) de la République slovaque en mai 2000². Conformément à la loi définissant les règles de procédure dudit Conseil³, le projet a été examiné en première lecture en juin et on peut raisonnablement supposer qu'il sera examiné en deuxième et troisième lectures pendant les sessions

¹ *Accord européen entre les Communautés européennes et leurs Etats membres et la République slovaque; journal officiel n° 158/1997.*

² *Parliamentary Press N° 643; mai 2000.*

³ *Loi sur les règles de procédure du Conseil national de la République slovaque (version anglaise); journal officiel n° 460/1992.*

ordinaires que cette assemblée tiendra en septembre et octobre. Il convient cependant de noter que le processus de préparation de cet amendement fut lancé il y a près d'un an et que, lors d'une série de conférences organisées par le Conseil national de Slovaquie, les experts en droit constitutionnel et le grand public ont réellement eu l'occasion de commenter ses dispositions. Le fait qu'une vingtaine de versions de travail successives aient été rédigées confirme pleinement la volonté des auteurs d'accepter toute proposition raisonnable visant l'amélioration du texte et de dégager un consensus aussi large que possible au sein des forces politiques concernées, des institutions et de la société slovaque dans son ensemble.

Il convient toutefois de remarquer que ce projet *dépasse la portée* des exigences liées à l'accession de la République slovaque à l'Union européenne (*clause d'intégration*) et aborde d'autres sujets devenus « mûrs » (depuis 1992)⁴ pour une insertion ou une reformulation dans la Constitution. Dans le cadre du présent rapport, nous nous contenterons d'indiquer que la plupart des sujets concernés (élargissement des compétences de la Cour constitutionnelle et de la Cour des comptes, autonomie des collectivités locales, immunités des députés du Conseil national, etc.) n'ont pas de rapport direct avec l'adhésion de la République slovaque à l'Union européenne ou avec le droit communautaire. La seule exception concerne l'annulation de la période probatoire pour les juges des tribunaux ordinaires et les modifications correspondantes de leur procédure de nomination et de révocation.

La Commission européenne avait en effet très justement constaté, dans son rapport ordinaire sur les progrès de l'adhésion de la Slovaquie (en date du 13 octobre 1999), une amélioration *de facto* de l'indépendance du pouvoir judiciaire tout en appelant de ses vœux un renforcement *de jure* de cette indépendance, en particulier par un amendement de la Constitution visant la nomination et le système d'évaluation des juges.

2. Le projet d'amendement constitutionnel entre dans le champ de la « clause d'intégration » susmentionnée et semble suffisant pour permettre l'adhésion de la République slovaque à l'Union européenne et l'application pratique du droit communautaire sur son territoire. Ce projet ignore cependant (pour le moment) certaines dispositions antinomiques de la constitution slovaque visant notamment l'impossibilité pour un étranger de posséder des terres et autres biens immeubles (en vertu de l'article 20 lui interdisant d'acquérir des terres agricoles ou forestières) ou de briguer un mandat au sein d'une collectivité locale autonome (y compris un mandat de maire, en vertu de l'article 30, paragraphe 1, et de l'article 69, paragraphe 3), ainsi que le monopole d'émission de la monnaie conféré à la

⁴ Constitution de la République slovaque adoptée le 3 septembre 1992 (version anglaise); journal officiel n°460/1992.

Banque centrale slovaque (en vertu de l'article 56). La nature des futures modifications constitutionnelles visant à supprimer ces divergences découlera à la fois de l'issue des négociations sur l'adhésion et de l'existence d'une période de transition éventuelle (particulièrement en ce qui concerne les chapitres 1, 3 et 4 visant la libre circulation des biens, des services et des capitaux). L'étendue et la portée potentielle de tout futur amendement de la constitution slovaque dépendront de l'état auquel sera parvenu le droit communautaire originaire au moment de l'adhésion de la Slovaquie et de l'évolution de l'« ordre constitutionnel » de l'Union européenne.

1. Restriction et transfert partiel de la souveraineté nationale à l'Union européenne

1. En vertu de l'article 1 de la constitution, « La République slovaque est un Etat démocratique et souverain fondé sur la primauté du droit. Elle n'est liée par aucune idéologie ou religion. » (*traduction non officielle*). La théorie de la souveraineté nationale qui trouve son expression dans les principes de la démocratie parlementaire repris dans la constitution slovaque doit cependant être tempérée en faveur de l'Union européenne et de ses institutions.

En l'absence de disposition constitutionnelle spécifique (« lacune constitutionnelle ») prévoyant le transfert des portions appropriées des droits souverains de la Slovaquie à l'Union, une autorisation constitutionnelle spéciale (« clause d'intégration ») s'avère nécessaire. Une telle autorisation semble être une condition préalable indispensable à la conclusion du Traité d'adhésion entre la République slovaque et les États membres de l'Union. Le point 2 du projet d'amendement constitutionnel (article 7, paragraphe 2, de la version remaniée de la Constitution) se lit donc comme suit : « La République slovaque peut, par un traité international ou en vertu d'un traité international, transférer une partie de ses droits souverains à une organisation internationale dont elle est devenue membre... » (*traduction non officielle*). Nul doute que ces dispositions restreindront les compétences des institutions slovaques concernées (et plus spécialement le parlement) dans la mesure requise par la mise en œuvre des Traités de base de l'Union européenne sur le territoire de la République slovaque.

2. Ce transfert de compétences équivalant à une certaine limitation de la souveraineté slovaque s'effectuera cependant dans le cadre d'une réserve très stricte formulée au point 29 du projet d'amendement constitutionnel (article 84, paragraphe 4, de la version remaniée de la Constitution) : « la majorité d'au moins trois cinquièmes de l'ensemble des députés siégeant au Conseil national de la République slovaque est requise pour ratifier tout traité international contenant les dispositions mentionnées à l'article 7, paragraphe 2, de la présente constitution » (*traduction non officielle*). Par conséquent, pour protéger la souveraineté, les

auteurs de l'amendement ont posé une condition supplémentaire à la délégation des compétences nationales : une majorité qualifiée des deux tiers des députés inscrits au Conseil.

3. Si l'on tient compte des graves répercussions du Traité d'adhésion sur la division des pouvoirs, le consentement du parlement, en tant que « *pouvoir constitué* » (et sans aucun doute hautement qualifié), semble insuffisant et il semble primordial de recueillir aussi directement le verdict du peuple, en tant que « *pouvoir constituant* », dans le cadre d'un référendum national. Un tel référendum est requis pour assurer le contrôle du peuple sur la délégation des pouvoirs appropriés des institutions slovaques à l'organisme supranational qu'est l'Union européenne. Actuellement, aucune norme juridique n'impose l'organisation d'un référendum pour décider de l'adhésion de la République slovaque à l'Union.

Ni la Constitution slovaque, ni le projet d'amendement constitutionnel n'exigent expressément que l'adhésion de ce pays soit approuvée par référendum. D'après le texte de la position générale de la République slovaque sur les négociations relatives à l'adhésion, cependant, un référendum de ratification sera organisé afin de permettre aux citoyens slovaques d'exprimer leur désir de rejoindre l'UE⁵. Bien que la date et la question posée ne soient pas encore clairement arrêtées, cette forme de consentement populaire à propos d'une des « questions cruciales d'intérêt public » (selon la formule de l'article 93, paragraphe 2, de la constitution) devra sans doute être considérée comme faisant partie intégrante de la procédure de ratification qui suivra la signature du Traité d'adhésion par la République slovaque⁶.

2. Effet direct et primauté du droit communautaire dans l'ordre juridique interne de la République slovaque

1. Au cours des presque cinquante ans de son existence, l'Union européenne a énoncé toute une série de principes, de politiques, d'obligations et d'objectifs, principalement sous forme d'un droit primaire contenu dans les Traités (Traité de Paris, Traités de Rome, Acte unique européen, Traité d'Amsterdam), d'un droit dérivé (directives et décisions de l'Union européenne) et d'une jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes.

⁵ Pour le texte intégral en anglais de cette position, voir: <http://integracia.government.gov.sk>.

⁶ D'après un sondage d'opinion réalisé par le centre slovaque pour l'information et les médias entre les 7 et 12 juillet 2000, 71,8% des personnes interrogées seraient en faveur de l'adhésion de la République slovaque à l'Union européenne. A plus long terme, la part des citoyens favorables à l'Union se situerait entre 60 et 70%.

Ces réalisations sont communément désignées sous le vocable générique d'*acquis communautaire* : un ensemble de droits fini mais extensible. C'est pourquoi, on ne saurait considérer l'ordre juridique communautaire comme un simple système de droit international fondé sur des traités. Il s'agit plutôt d'un système juridique, complexe et autonome, applicable à la fois aux États membres et à leurs ressortissants. Comme la Cour de justice des Communautés européennes n'a cessé de l'affirmer, les Traités communautaires ont établi un nouvel ordre juridique au profit duquel les États membres ont limité leurs droits souverains dans un nombre croissant de domaines et dont les sujets sont non seulement ces États, mais aussi leurs ressortissants. Les caractéristiques essentielles de cet ordre juridique communautaire sont notamment *sa primauté* sur le droit interne des États membres et *l'effet direct* de toute une série de ses dispositions applicables à la fois aux États membres eux-mêmes et à leurs ressortissants⁷.

Le Traité d'adhésion de la République slovaque - qui sera conclu conformément à l'article 49 du Traité de Maastricht sur l'Union européenne (l'ancien article O) - stipulera *inter alia* : « Les conditions de l'admission et les adaptations que cette admission entraînent en ce qui concerne les traités sur lesquels est fondée l'Union... ». Ce traité recensera aussi les modifications produites sur le cadre contractuel institutionnel de l'Union par l'entrée du candidat. Le régime juridique des règles obligatoires dans tous leurs éléments et directement applicables « dans tous les États membres » composant son droit dérivé fait partie intégrante du Traité de Rome instituant la Communauté économique européenne, tel qu'il a été amendé par des traités ultérieurs (article 189 de la version originale et 249 de la version consolidée)⁸. Pour garantir l'application directe de ces règles sur le territoire des nouveaux membres de l'Union, il convient donc d'examiner l'ordre juridique interne de chaque candidat.

2. A supposer que le droit primaire de l'Union européenne se prête à une « transposition » via le mécanisme d'intégration des normes internationales dans l'ordre juridique interne, cette méthode ne saurait résoudre le problème de l'*acquis*

⁷ Point 21 de l'avis n° 1/1991, 12 décembre 1991.

⁸ „Pour l'accomplissement de leur mission et dans les conditions prévues au présent traité, le Conseil et la Commission arrêtent des règlements et des directives, prennent des décisions et formulent des recommandations ou des avis. Le règlement a une portée générale. Il est obligatoire dans tous ses éléments et il est directement applicable dans tout Etat membre. La directive lie tout Etat membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens. La décision est obligatoire en tous ses éléments pour les destinations qu'elle désigne. Les recommandations et avis ne lient pas.“ Pour le texte intégral de tous les textes de base voir: europa.eu.int/en/record/mt/title2.html (version anglaise) et europa.eu.int/eur-lex/fr/treaties/index1999.html (version française).

communautaire et de ses effets internes dans les États membres. Cela, en raison de sa nature singulière par rapport aux normes du droit des gens « traditionnel » : l'acquis est en effet supranational et produit des effets directs, immédiats et universels sur tous les sujets de droit résidant sur le territoire d'un État membre de l'Union. Bien que ces effets du « droit dérivé » communautaire dans les États membres de l'Union européenne se fondent sur ce même droit et non sur les constitutions nationales, les auteurs du projet d'amendement constitutionnel slovaque ont cru bon de les confirmer expressément dans une disposition spécifique. Leur principal objectif est de prévenir ou de balayer les moindres doutes, oppositions ou arguments concernant les effets directs et immédiats de la législation communautaire en République slovaque après l'adhésion de ce pays à l'Union européenne.

C'est pourquoi, le point 2 du projet (article 7, paragraphe 2, de la version modifiée de la Constitution) stipule : « La République slovaque peut, par un traité international ou en vertu d'un traité international, transférer une partie de ses droits souverains à une organisation internationale dont elle est devenue membre, à condition que ce transfert soit prévu par ledit traité ; si ladite organisation internationale adopte des mesures juridiquement contraignantes, ces mesures s'appliqueront directement sur le territoire de la République slovaque et prévaudront sur ses lois. » (*traduction non officielle*). Cette disposition spéciale consacre donc à la fois la nature directement applicable de la législation communautaire dérivée et sa primauté sur le droit interne de la République slovaque.

3. En ce qui concerne le droit *originnaire* (conventionnel) de l'Union européenne, le problème concerne la manière de garantir son effet direct et sa primauté sur l'ordre juridique interne de la République slovaque. A la différence du droit dérivé, ces « traités institutifs » ne font pour l'instant l'objet, dans le projet d'amendement, d'aucune disposition particulière reconnaissant leur position et leurs effets dans le système juridique slovaque. L'intention des auteurs de l'amendement était en effet de résoudre le problème posé par les relations entre les ordres juridiques international et interne dans leur entièreté (système moniste ou dualiste) et, dans le cadre de cette solution, de déterminer également la position des traités de base de l'Union européenne.

La proposition de loi et le rapport explicatif visant le projet d'amendement constitutionnel confirment tous les deux que les auteurs désiraient se départir de l'approche dualiste de la République slovaque à l'égard de ses engagements internationaux et la remplacer par l'approche moniste, perçue comme plus simple et plus répandue. Cette intention ressort clairement du point 2 du projet d'amendement constitutionnel (article 7, paragraphe 5, de la version remaniée de la constitution) : « Les traités internationaux contraignants, ratifiés et promulgués

selon les modalités prévues par la loi et dont l'application ne dépend pas de l'adoption de mesures législatives prévaudront sur la législation de la République slovaque » (*traduction non officielle*). Actuellement, les effets « exécutoires » directs et immédiats de larges portions du droit communautaire primaire ne soulèvent guère de doutes, comme le confirme la jurisprudence volumineuse de la Cour de justice des Communautés européennes en la matière⁹. Selon l'approche moniste, cette disposition de l'amendement constitutionnel confirme et respecte par conséquent les effets directs et la primauté des « traités exécutoires » dans l'ordre juridique interne, à condition qu'ils soient entrés en vigueur conformément à la législation slovaque et qu'ils aient fait l'objet d'une publication au journal officiel de cette république. Toute mesure (législative ou autre) « interne » complémentaire est superflue pour assurer l'application de ces traités dans l'ordre juridique interne de la République slovaque. L'adoption de cette approche en ce qui concerne les Traités de base de l'Union européenne permet de garantir à la fois leur applicabilité directe et leur primauté sur les lois de la République slovaque. Les dispositions susmentionnées de l'article 7, paragraphes 2 et 5, du projet d'amendement constitutionnel confirment l'effet direct et la primauté des règles du droit communautaire dérivé et primaire sur l'ordre juridique interne de la République slovaque.

3. Procédure de ratification du Traité d'adhésion

La signature du traité par les États membres de l'Union européenne sera suivie de sa ratification, c'est-à-dire de son approbation par les différents parlements nationaux ainsi que par le Parlement européen. Ce traité sera ratifié par la République slovaque selon une procédure analogue à celle applicable aux amendements constitutionnels (article 84, paragraphe 4, plus article 102 de la Constitution). Nous avons déjà mentionné ci-dessus (1.3) le référendum spécial qui fera partie intégrante de cette procédure. Signalons cependant que la ratification des autres traités formant le droit primaire n'appelle aucune disposition constitutionnelle particulière.

4. Le rôle des tribunaux nationaux (procédure de recours préjudiciel)

1. L'adhésion de la République slovaque à l'Union européenne devrait singulièrement renforcer la position du pouvoir judiciaire national (en tant qu'autorité chargée d'appliquer le droit communautaire) vis-à-vis des pouvoirs exécutif et législatif. Les tribunaux nationaux peuvent être considérés aussi comme des tribunaux européens, dans la mesure où ce sont eux qui doivent trancher en

⁹ La Cour de justice des communautés européennes formula la doctrine de la primauté du droit commun sur le droit interne dans son arrêt de 1964 en l'affaire *Costa c. Enel* 6/64, Rec.1964/1141.

dernier ressort les questions soulevées et appliquer le droit communautaire. L'une des compétences majeures dévolues aux cours et tribunaux des États membres par l'article 234 (l'ancien article 177) du Traité instituant la Communauté européenne (tel qu'il fut ensuite amendé par des traités postérieurs) vise leur droit de demander à la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) de statuer à titre préjudiciel sur :

- a) l'interprétation du Traité ;
- b) la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions de la Communauté et par la Banque centrale européenne (BCE) ;
- c) l'interprétation des statuts des organismes créés par un acte du Conseil, lorsque ces statuts le prévoient.

Cette clause du Traité CE permet donc aux tribunaux nationaux de solliciter de la Cour de justice des Communautés européennes qu'elle statue, à titre préjudiciel, sur l'interprétation du droit communautaire et sa validité lorsqu'une affaire portée devant eux concerne une disposition législative européenne.

2. Le rôle et la position des traités internationaux (y compris ceux composant le droit communautaire primaire) dans l'ordre juridique slovaque ont déjà été analysés ci-dessus (2.3.) et l'approche moniste prône la confirmation et le respect des effets directs de leurs dispositions et de leur primauté sur la législation de la République. Il convient de mentionner à ce propos que les rares dérogations à cette approche ont été adoptées en conformité avec le droit originaire des Traités de l'Union européenne. Malgré cette approche « globale » et tout à fait suffisante, les auteurs du projet d'amendement constitutionnel ont tenu à réglementer *expressément et spécifiquement* la relation entre le pouvoir judiciaire slovaque et les traités internationaux au moyen de dispositions spécifiques. C'est ainsi que le point 83 du projet (article 144, paragraphe 1, de la version modifiée de la Constitution) stipule : « Dans l'exercice de leurs fonctions, les juges seront indépendants et liés par la constitution, les lois organiques, les traités internationaux mentionnés à l'article 7, paragraphe 5, de la présente Constitution et la loi. » (*traduction non officielle*). En vertu de cette disposition, les juges slovaques seront donc en mesure d'appliquer le droit communautaire dès l'entrée en vigueur des différents Traités de base de l'Union européenne. Ils se verront simultanément conférer la compétence de porter devant la Cour de justice des Communautés européennes toute affaire visant l'interprétation du droit communautaire (dans le cadre de l'article 234 du Traité CE).

5. Le rôle de la Cour constitutionnelle

1. L'adhésion de la République slovaque à l'Union européenne modifiera la position de sa Cour constitutionnelle. Sa compétence, en tant que gardien unique de la constitutionnalité des lois et autres actes juridiques contraignants, *n'inclura pas* le règlement des conflits entre les droits interne et communautaire. Cette tâche sera en effet assumée par les tribunaux ordinaires, agissant en étroite coopération avec la Cour de justice des Communautés européennes.

2. La Cour constitutionnelle slovaque pourra cependant jouer un certain rôle dans l'intégration du droit communautaire à l'ordre juridique de la République, en vertu d'une nouvelle compétence qui lui est conférée par le point 59 du projet d'amendement constitutionnel (article 125a, paragraphe 1, de la version modifiée de la Constitution) : « La Cour constitutionnelle décide de la conformité des traités internationaux conclus régulièrement (à savoir ratifiés par le Président de la République avec le consentement préalable du Conseil national) à la Constitution et aux lois organiques. » (*traduction non officielle*).

Le paragraphe 4 de la même disposition précise en outre : « Si la Cour constitutionnelle décide que le traité international déroge à la Constitution ou à une loi organique, ledit traité ne pourra être ratifié qu'après amendement de la Constitution ou de la loi organique concernée. » (*traduction non officielle*).

Cette méthode permet donc de résoudre toute antinomie éventuelle entre un traité et une disposition constitutionnelle, en empêchant la ratification du traité ou en modifiant la Constitution ou la loi organique concernée. Son application devrait permettre, dans la pratique, d'empêcher l'apparition de divergences entre les traités internationaux conclus par la République slovaque et les dispositions constitutionnelles de ce pays. Elle produira les mêmes effets avec chacun des Traités de base de l'Union européenne.

6. Le rôle du parlement et du gouvernement

L'équilibre des pouvoirs entre les organes législatif et exécutif suprêmes de la République slovaque sera bouleversé après l'adhésion de ce pays à l'Union. Il convient en effet de noter que la capacité de légiférer du gouvernement sera singulièrement renforcée par sa participation à la rédaction des actes communautaires et à leur transposition (concernant les directives) dans l'ordre juridique interne de la République. Il convient donc d'analyser en détail le processus législatif sous ce jour. Les auteurs de l'amendement constitutionnel n'ont pas manqué, pour leur part, de se conformer à cette tendance en renforçant le rôle du gouvernement dans le processus de transposition par décrets du droit

communautaire dérivé. C'est ainsi que le point 57 (article 120, paragraphe 2, de la version modifiée de la Constitution) stipule : « Si la loi le permet, le gouvernement de la République slovaque aura la faculté de promulguer des décrets de mise en œuvre de l'accord européen conclu entre les Communautés européennes et leurs États membres et la République slovaque. ». Ces compétences législatives du gouvernement pourraient assouplir le processus législatif actuel et favoriser l'accélération de l'intégration des règles du droit communautaire dérivé dans l'ordre juridique interne de la République slovaque.

Remarques finales

Pour résumer l'état de préparation de la République slovaque à son adhésion à l'Union et à l'application du droit communautaire, il semble que le projet d'amendement constitutionnel règle de manière satisfaisante toutes les questions pertinentes soulevées par ce processus. D'autres actes législatifs s'avéreront cependant nécessaires afin de remplir toutes les conditions inhérentes à l'adhésion pleine et entière de la République slovaque à l'Union.

**L'INTEGRATION EUROPEENNE ET LE DROIT
CONSTITUTIONNEL
DE LA REPUBLIQUE DE SLOVENIE**

M. Peter JAMBREK

**Ancien Président de la Cour constitutionnelle de la Slovénie,
Membre de la Commission de Venise**

1. En ce qui concerne la hiérarchie des règles de droit dans l'ordre juridique slovène, la Cour constitutionnelle de Slovénie a déjà déclaré dans son avis sur la ratification de l'accord d'association avec l'Europe (arrêt n° Rn-1 97 du 5 juin 1997) que l'organe d'Etat compétent pourrait ne pas admettre que la République de Slovénie assume en droit international une obligation qui serait en désaccord avec la Constitution. Tel serait le cas si l'entrée en vigueur d'un accord international instituait des normes inconstitutionnelles directement applicables en droit interne ou si elle contraignait l'Etat à adopter un instrument de droit interne en désaccord avec la Constitution.

2. Voyons d'abord ce qu'il en est des normes constitutionnelles slovènes pertinentes. La Slovénie est un Etat souverain dans lequel le peuple est investi du pouvoir suprême (art. 3 par. 1). Les citoyens exercent ce pouvoir directement ou indirectement par le truchement du pouvoir illimité du corps législatif en matière d'adoption et d'exécution des lois (art. 3 par. 2). Les lois et autres mesures législatives se conforment aux principes du droit international recueillant l'adhésion générale et doivent être confirmés aux accords internationaux liant la Slovénie (art. 153). Les accords internationaux ratifiés et promulgués sont directement applicables (art. 8). Ils doivent être en conformité avec la Constitution, c'est pourquoi la Cour constitutionnelle est habilitée à se prononcer sur la conformité d'un accord international avec la Constitution au cours du processus de son adoption par le Parlement (contrôle préventif de la constitutionnalité, art. 160 sur les pouvoirs de la Cour constitutionnelle). La doctrine constitutionnelle slovène n'a toujours pas décidé, en l'absence de toute disposition constitutionnelle explicite en ce sens, si la Cour a aussi le pouvoir d'exercer un contrôle à posteriori de la constitutionnalité d'un accord international (traité). Selon l'opinion la plus courante, qui n'a encore jamais été mise à l'épreuve devant la Cour, il est hors de doute que le pouvoir judiciaire peut contrôler la constitutionnalité d'une loi, votée par le Parlement, portant sur la ratification d'un accord. Frapper de nullité une telle loi entraînerait ipso facto la nullité de l'accord y annexé.

3. Les constitutionnalistes slovènes sont généralement d'avis que l'article 8 de la Constitution ne peut à lui seul justifier la conclusion de l'accord d'adhésion entre la Slovénie et la CE. Cet article régit l'incorporation des accords internationaux « normaux ». Le traité d'adhésion à l'UE, de son côté, créera une situation nouvelle pour l'Etat slovène et son corps législatif. Par sa ratification, la Slovénie s'obligera à reconnaître comme des lois valides produisant directement leur effet bon nombre d'instruments de l'UE en vigueur ou qui le seront à l'avenir, y compris certaines directives et « décisions-cadres » de la CE. Le problème qui se pose est donc celui de la constitutionnalité d'un transfert durable des pouvoirs législatifs, exécutifs et judiciaires des organes nationaux à des instances supranationales, à savoir celles de l'UE. Vérifions d'abord si le texte actuel de la Constitution slovène autorise déjà un tel transfert.

4. La République de Slovénie a été fondée à la suite du plébiscite du 23 décembre 1990. Selon la Charte constitutionnelle fondamentale de l'indépendance et de la souveraineté de la République de Slovénie, promulguée le 25 juin 1990, le peuple slovène et les citoyens de Slovénie, unité fédérale de la République socialiste fédérative de Yougoslavie, manifestaient par ce plébiscite la volonté de faire de la Slovénie un Etat indépendant et souverain. La Charte proclamait notamment dans son Préambule que la République de Slovénie jouissait déjà du statut d'Etat souverain dans l'ordre constitutionnel de l'ancienne Yougoslavie et qu'elle exerçait déjà sa propre part des droits souverains dans la République fédérative socialiste de Yougoslavie (RFSY). Dans sa partie normative, la Charte déclarait notamment que la République de Slovénie est un Etat indépendant et souverain, et aussi que la République de Slovénie assume par cet acte tous les droits et obligations qui avaient été transférés par la Constitution de la RFSY aux autorités fédérales de cette dernière. La Constitution de la République de Slovénie, adoptée l'année suivante, le 29 décembre 1991, justifiait le processus ayant débouché sur l'indépendance en invoquant la théorie constitutionnelle du droit à l'autodétermination. Dans le Préambule, elle constate que « nous autres Slovènes avons créé notre propre identité nationale et nous sommes hissés au rang de nation... sur la base du droit fondamental et permanent du peuple slovène à l'autodétermination... ». Dans sa partie normative liminaire, la Constitution expose derechef que « la Slovénie... est fondée sur le droit permanent et inaliénable du peuple slovène à l'autodétermination. En Slovénie le peuple est investi du pouvoir suprême » (art.3).

5. Les dispositions susmentionnées peuvent se résumer comme suit : le plébiscite, la Charte et la Constitution sont les expressions-clés de la volonté du peuple et de son droit à l'autodétermination. Ce droit est fondamental, permanent et inaliénable, aussi la souveraineté repose-t-elle en définitive sur le peuple, habilité, par ce même droit à l'autodétermination, à transférer certains droits souverains à une autre instance souveraine, en l'occurrence l'Etat fédéral de

Yougoslavie, afin qu'ils puissent être exercés par les organes de cette instance souveraine. En revanche, le peuple est en droit de récupérer les droits souverains transférés, c'est-à-dire de donner pouvoir à son propre Etat, à ses autorités nationales, d'exercer les droits retrouvés et nouvellement assumés.

6. Nous pouvons, aux fins du présent rapport, appliquer aussi la théorie constitutionnelle slovène et sa récente mise en pratique à la future adhésion des pays à l'Union européenne. Le droit constitutionnel slovène, au sens large du terme, stipule que la République de Slovénie est un Etat souverain et indépendant, sa souveraineté étant ainsi « fondamentale, permanente et inaliénable ». Il s'ensuit que la Constitution n'autorise pas de transfert irréversible et permanent des droits souverains du peuple slovène à un autre Etat ou à une entité internationale, y compris l'Union européenne. Elle peut cependant admettre, en principe, le transfert de tels droits, à condition qu'il revête la forme de l'exercice du droit normalement inaliénable à l'autodétermination. Autrement dit, aussi bien l'entrée dans l'Union que le retrait de l'Union sont admis, à condition que l'un et l'autre soient l'expression du droit du peuple à l'autodétermination.

7. Le Préambule de la Constitution slovène devrait aussi, à mon sens, témoigner de l'expérience acquise récemment par la Slovénie dans le domaine constitutionnel, qui se réduit pour le moment à son adhésion à la Yougoslavie et à son retrait. Pour justifier son récent retrait, la Slovénie a allégué que la Yougoslavie n'est pas un Etat qui respecte les principes du droit, mais viole au contraire de façon flagrante les droits de l'homme, les droits des minorités et les droits des républiques constituantes et des provinces autonomes » (Charte constitutionnelle fondamentale, 23 décembre 1991). Il faut dire que, dans le contexte de l'élargissement envisagé de l'Union européenne, la Slovénie a de bonnes raisons d'adhérer à l'Union, par exemple l'avancement de la démocratie, de la justice sociale, de la liberté et des droits fondamentaux du peuple. La doctrine fondamentale slovène de l'autodétermination servirait dans ce cadre de renfort à cette fin.

8. La théorie et la pratique de l'autodétermination slovène en matière de transfert de pouvoirs souverains exigent concrètement l'expression de la volonté du peuple et formellement une modification de la Constitution. Reste à savoir si l'expression de cette volonté précédant le transfert des pouvoirs souverains devra prendre la forme d'un référendum ou d'un plébiscite constitutionnel ou si la majorité qualifiée des deux tiers des députés suffira. La Constitution slovène prévoit les deux. L'Assemblée nationale ne peut qu'adopter à la majorité des deux tiers des députés une loi portant modification de la Constitution (art. 169). Tout proposition de modification de la Constitution doit être présentée aux électeurs en cas de tenue d'un référendum réclamé par au moins trente députés (art. 170). En théorie, même les modifications constitutionnelles nécessaires pour transférer des

droits souverains à l'Union européenne ne peuvent être adoptées qu'à la majorité qualifiée des députés. Concrètement, compte tenu de l'expérience récente de la Slovénie quant au processus de dissolution de la Yougoslavie et de l'expérience européenne de l'adhésion de nouveaux membres à l'Union, un référendum serait indispensable.

9. Le droit de retrait étant partie intégrante de la doctrine slovène, il faut que la Slovénie fasse la réserve correspondante dans le traité d'adhésion, pour autant que le traité même ne soit pas clair et précis au sujet du droit du nouveau membre de mettre fin à sa qualité d'Etat membre, à son gré, dès lors que sont remplies les conditions de forme prévues pour la dénonciation unilatérale de l'adhésion.

10. Nombre d'auteurs sont convaincus, en revanche, que la Constitution slovène a besoin de la « disposition européenne », dont tant d'autres Etats membres de l'UE, dont la France et l'Allemagne, ont donné l'exemple, afin de pouvoir autoriser le transfert présent ou futur de droits souverains. Les experts du Bureau des affaires du gouvernement slovène semblent se rallier à la formulation ci-dessous de la « disposition européenne » slovène, proposée par M. Gerhard Rambow, ancien chef de l'Office des affaires européennes du ministère allemand de l'Economie :

L'avenir de la Slovénie se trouve dans l'Union européenne. Avec ses partenaires européens, la Slovénie fera progresser l'intégration européenne afin de créer un cadre dans lequel seront garantis la paix, la démocratie, la liberté, les droits fondamentaux des peuples et le progrès social. Le Parlement ratifiera à la majorité de ses membres (*des deux tiers de ses membres*) le traité d'adhésion de la Slovénie à l'Union européenne et les modifications futures des traités concernant l'Union européenne (*à la majorité de ses membres*). Le Parlement adoptera toutes les lois nécessaires pour rendre effective l'adhésion de la Slovénie à l'Union européenne et toutes les lois nécessaires pour remplir les obligations qui en découleront.

Le Préambule de la Constitution pourrait également être modifié par l'insertion du texte suivant : « et, prenant acte du souhait (*objectif*) d'asseoir (*assurer*) l'avenir de la Slovénie au sein de l'Union européenne (d'une Europe intégrée).

11. A mon avis, une telle disposition constitutionnelle européenne serait superflue si les actuelles dispositions concernant l'autodétermination et la procédure législative correspondante pour la modification de la Constitution étaient conservées. Etant donné leur valeur symbolique et historique, il serait très difficile de les rayer de la Constitution. C'est pourquoi je suggérerais que la Slovénie, après l'heureuse conclusion des négociations sur l'adhésion et avant son accession au rang de membre à part entière, modifie sa Constitution en y insérant nombre de clauses particulières européennes.

12. Il s'agirait notamment de la disposition en vertu de laquelle peut s'effectuer le transfert aux organes correspondants de l'Union européenne de certains des pouvoirs du législatif, de l'exécutif et du judiciaire, ainsi que des banques centrales (souveraineté monétaire).

13. L'article 3 de la Constitution slovène dispose que : « En Slovénie, le peuple est investi du pouvoir suprême. Les citoyens exercent ce pouvoir directement, tout spécialement lors des élections... ». L'article 43 stipule que « Le droit de vote est universel et égal ». L'article 3 du Protocole N°1 à la Convention européenne des Droits de l'Homme, incorporée dans l'ordre juridique slovène, indique que « Les Hautes Parties Contractantes s'engagent à organiser, à des intervalles raisonnables, des élections libres au scrutin secret, dans les conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif ». Dans l'affaire *Matthews C. Royaume-Uni* du 18 février 1999, la Cour européenne des Droits de l'Homme s'est penchée sur la question de savoir si l'article 3 de ce Protocole N°1 est applicable à un organisme tel que le Parlement européen, c'est-à-dire si le terme « corps législatif » désigne uniquement un corps législatif national ou aussi un corps législatif supranational, et si le Parlement européen présente les caractéristiques d'un « corps législatif ». La Cour a rappelé que le mot « corps législatif » utilisé dans la Convention européenne ne signifie pas nécessairement le Parlement national : il convient de l'interpréter en fonction de la structure constitutionnelle de l'Etat en question. Selon la jurisprudence communautaire, l'existence du droit de la CE parallèlement au droit national qu'il tient de plus en l'état constitue un élément intrinsèque du droit communautaire. Les élections du corps législatif représentent une importante caractéristique d'une démocratie politique effective. Le jour où la Slovénie sera membre de plein exercice de la CE, le Parlement européen participera suffisamment au contrôle démocratique général des activités de la Communauté européenne pour faire partie du « corps législatif » de Slovénie aux fins de l'article 3 du Protocole N°1. En conséquence, le droit slovène en vigueur autorise tacitement – dans la mesure où il tient compte de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg – le « transfert » anticipé du pouvoir législatif du corps législatif national au Parlement européen supranational. La clarté juridique et la prévisibilité ne s'en porteraient que mieux si la Constitution slovène était modifiée dans le sens d'une reconnaissance explicite du fait que le pouvoir suprême émanant du peuple peut s'exercer directement, notamment *lors des élections locales, nationales et supranationales*. Remarquons que la Constitution slovène reconnaît déjà le droit de vote aux étrangers. L'art. 43 par. 3 dispose que ce droit peut leur être octroyé par une loi.

14. Il faudrait modifier encore l'article 3 afin que ce pouvoir puisse être exercé indirectement par *les corps exécutifs et judiciaires nationaux et supranationaux*.

15. L'article 47 de la Constitution slovène, selon lequel « Aucun citoyen slovène ne peut être extradé vers un pays étranger », devrait également être modifié. Comme les Etats membres de la CE resteront « étrangers » aux fins du contrôle constitutionnel, cette disposition sera incompatible avec le droit communautaire et devra donc être supprimée avant l'adhésion à la CE.

16. Dans l'esprit de la doctrine slovène fondamentale de l'autodétermination, il conviendrait aussi de constitutionnaliser d'autres dispositions traitant de la nature du statut de souveraineté de la Slovénie dans l'Union européenne. Le principe de subsidiarité est déjà l'une des pierres angulaires de l'ordre public européen. Il peut aussi être cité dans la Constitution slovène. La réserve concernant les principes essentiels de cette Constitution (Livre premier), ainsi que les droits fondamentaux de l'homme et les libertés fondamentales, peut être inscrite dans le traité d'adhésion, les deux parties convenant que ni le traité, ni le droit européen adopté par la suite ne pourront aller à l'encontre des principes constitutionnels slovènes déclarés. A l'instar de la Cour constitutionnelle fédérale allemande et de sa jurisprudence, la Cour constitutionnelle slovène est investie d'une sorte de droit de double contrôle : la modification constitutionnelle devrait lui réserver le pouvoir de décider si un acte de l'Union européenne outrepassé les limites des compétences transférées en vertu de la ratification des traités et de leurs modifications. C'est là une tâche qui incombe normalement à la Cour européenne de Justice. La disposition slovène éliminerait les problèmes découlant de sa façon d'interpréter de la manière la plus large les traités européens. Cela éviterait aussi que des tensions naissent entre ces traités et la Constitution nationale. Cette situation est imputable au fait que l'Union européenne n'est pas un Etat, mais qu'elle en possède un nombre croissant d'attributs.

LA CONSTITUTION DE LA REPUBLIQUE TCHEQUE ET L'ADHESION A L'UNION EUROPEENNE

M. Jiří MALENOVSKÝ
Juge à la Cour constitutionnelle
de la République tchèque

I. Le droit tchèque et le droit international

La Constitution de la République tchèque non seulement ne contient pas une règle générale qui définirait intégralement et sans équivoque le rapport entre le droit international et le droit tchèque, mais de plus, elle ne se réfère nulle part au terme de « droit international ».

La Constitution de l'Etat tchèque se prononce uniquement au sujet des traités internationaux, et ceci aussi bien au niveau des compétences (elle répartit les compétences en matière de conclusion des traités entre le Parlement, le Président de la République et la Cour constitutionnelle) que du point de vue de leurs effets internes. L'article 10 de la Constitution établit que les « traités sur les droits de l'homme et les libertés fondamentales ratifiés et promulgués qui lient la République tchèque sont immédiatement obligatoires et priment la loi ». Cette disposition qui remplit le rôle de règle de réception spéciale est, en même temps, une des clés pour dévoiler le contenu de la norme de réception de base qu'il faut, en l'absence d'une règle constitutionnelle écrite, reconstruire à partir de l'évolution des dispositions constitutionnelles sur cette question sous l'ancienne Tchécoslovaquie, du texte intégral de la Constitution actuelle et aussi de la pratique des institutions constitutionnelles tchèques.

L'analyse de la Constitution et de la pratique des institutions constitutionnelles permet de formuler les différents éléments majeurs de la norme de réception de base du droit tchèque par rapport au droit international. Ils peuvent être résumés de la manière suivante:

- a) Le modèle de réception du droit international en RT est apparemment mixte (il comporte des éléments monistes et dualistes).
- b) Ce modèle est toutefois dualiste dans sa substance: là où il n'y a pas de règle précise de droit tchèque accordant explicitement les effets en droit interne à une règle internationale, il est généralement établi qu'une telle norme

internationale (conventionnelle ou coutumière) ne produit pas d'effet immédiat au sein de l'Etat.¹

- c) Une règle internationale conventionnelle ou coutumière peut être appliquée directement dans les rapports de droit interne uniquement lorsqu'une norme législative ou constitutionnelle de droit tchèque ou éventuellement une convention internationale, incorporée au droit tchèque, renvoie à cette règle de droit international.
- d) Les actes des organes des organisations internationales et les décisions des institutions judiciaires et parajudiciaires internationales n'ont pas d'effet direct dans le droit tchèque.

Les traités internationaux sont incorporés au droit tchèque soit par la Constitution soit par une simple loi. Si un traité international n'a pas été incorporé au droit tchèque, son contenu doit être repris par adaptation dans une loi ou une autre source de droit interne.

La Constitution incorpore au droit tchèque les traités internationaux sur les droits de l'homme et les libertés fondamentales. Ces traités font partie du droit interne à condition que leurs dispositions soient autoexécutoires, ces dernières doivent être appliquées par les tribunaux. Les traités sur les droits de l'homme sont mis sur un pied d'égalité avec les lois constitutionnelles.

Le législateur incorpore certains autres traités internationaux en vertu d'une simple loi, dans laquelle il insère la clause de l'application prioritaire du traité international par rapport à la loi, à condition que le traité international ne contrevient pas à cette loi. Cette pratique législative est néanmoins incohérente et chaotique. Certaines lois renvoient aux traités internationaux, d'autres non. Cela mène au constat que de nombreux traités internationaux qui lient la RT arrivent à s'imposer dans certaines parties de leurs textes dans le droit tchèque (par rapport aux lois contenant le renvoi de réception) et pas dans d'autres (à l'égard des lois sans clauses d'incorporation). Ce constat inclut également l'Accord européen d'association de la RT aux CE qui n'a pas su s'imposer, surtout par rapport à la loi sur la concurrence économique de 1991 (*infra*).

La Cour constitutionnelle n'est pas habilitée à appliquer les traités internationaux sur les droits de l'homme. Elle ne dispose pas non plus de la compétence

¹ M. Hošková: *Die tschechische Perspektive. In: Zukunftsprobleme der Europäischen Union. Erweiterung nach Osten oder Vertiefung oder beides R.I.Z. Schriften 7, Walter de Gruyter - Berlin - New York, 1998, p. 120.*

d'examiner la constitutionnalité des traités internationaux ni la conventionnalité des lois simples.

II. La Constitution de la RT et le droit communautaire

Comme il découle de la partie précédente de ce rapport, la Constitution ne répond pas encore aux conditions nécessaires pour l'adhésion de la RT à l'UE, et surtout pour les effets en droit interne de l'Accord d'adhésion et du reste du droit communautaire d'origine conventionnelle.² L'adhésion de la RT à l'UE va de ce fait exiger des amendements de la Constitution. Les universitaires et les partis politiques sont quasiment unanimes sur ce constat. Parmi les deux branches de l'alternative - soit de compléter la Constitution par un titre relativement détaillé qui régirait de manière complexe les conditions d'adhésion de la RT à l'UE, le statut du droit communautaire dans le droit interne et les modalités de la participation des organes constitutionnels dans sa préparation et son application interne (optium maximaliste), – soit de la doter d'un nombre fort restreint de dispositions principales, qui seraient ensuite élaborées dans des lois simples et par la jurisprudence (option minimaliste) – la préférence va largement à l'option minimaliste.

L'option minimaliste devrait, selon l'opinion professionnelle et politique dominante, inclure les amendements suivants:

1. **La disposition sur le transfert de certaines compétences** du pouvoir législatif, exécutif et judiciaire à une institution internationale. L'inclusion de cette disposition semble inévitable en raison de l'article 1 (« La République tchèque est un Etat de droit souverain... ») et de l'article 2 par. 2 de la Constitution (« C'est du peuple qu'émane tout le pouvoir d'Etat; il l'exerce par l'intermédiaire des organes des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire »). Selon l'opinion politique prépondérante, la disposition sur le transfert ne devrait pas mentionner explicitement les CE ou l'UE, mais être rédigée de façon plus vague (à l'instar de la constitution polonaise), avec référence à des « organisations » ou « institutions » internationales non-spécifiées.

² Le séminaire « Les aspects constitutionnels de l'intégration de la République tchèque à l'Union européenne » organisé par le Sénat du Parlement de la R.T., Prague, le 4 mai 2000, déclarations de P. Rychetský et de J. Zemánek.

2. La procédure interne particulière de l'approbation de l'Accord d'adhésion (la légitimation démocratique)

Alors qu'auparavant trois variantes politiquement équivalentes avaient été proposées (l'adoption au Parlement d'une loi constitutionnelle; le référendum ; la combinaison de ces deux approches), une préférence assez nette pour l'approbation par référendum se dessinait au cours de l'année dernière. L'art. 2 par. 2 de la Constitution admet, en principe, le référendum (« Une loi constitutionnelle peut déterminer les cas dans lesquels le peuple exerce directement le pouvoir d'Etat »), la loi constitutionnelle nécessaire instaurant le référendum n'a toutefois pas encore été adoptée. Au Parlement, il n'y a pas de consensus sur la question de savoir si une loi constitutionnelle générale sur le référendum doit être adoptée ou, au contraire, une loi portant exclusivement sur l'adhésion à l'UE. En 1999, la Chambre des députés (une des chambres du Parlement) a approuvé un projet de loi constitutionnelle qui ralliait l'institution de référendums sur les avant-projets des lois constitutionnelles et d'un référendum unique sur l'adhésion de la RT à l'UE. Ce projet de compromis n'a pas toutefois obtenu de soutien au Sénat (la deuxième chambre du Parlement). En 2000, la préférence pour une solution visant à la loi constitutionnelle portant exclusivement sur le référendum d'adhésion à l'UE a apparemment augmenté. Le référendum devrait avoir des effets contraignants.

3. La disposition assurant la primauté du droit communautaire sur le droit interne

L'idée que la Constitution devrait déclarer expressément la primauté et l'effet direct du droit communautaire prédominait dans les discussions passées. Cependant, dans la logique de la variante minimaliste la conviction se répand petit à petit que la primauté et l'effet direct sont des conséquences indubitables du transfert de compétences souveraines du pouvoir législatif aux Communautés européennes et que l'inclusion de ces caractéristiques du droit communautaire dans la Constitution est donc superflue. Pour cette raison, on propose actuellement plutôt une disposition adressée surtout au pouvoir judiciaire selon laquelle tout le droit tchèque (y compris ses lois constitutionnelles) ne peut être interprété et appliqué d'une manière incompatible avec les engagements de la RT en tant que futur membre d'une organisation internationale du type de la CE.³

³ V. Balaš : *Legal and quasi-legal thresholds of the accession of the Czech Republic to the E.C. Rapport soumis à la conférence internationale tenue à La Haye en septembre 2000.*

III. Projet d'amendement de la Constitution approuvé par le gouvernement le 28 avril 1999

Ce projet devrait supprimer l'« anémie » de la dimension internationale de la Constitution⁴ et créer les conditions constitutionnelles pour l'adhésion de la RT à l'UE. Il contenait avant tout les éléments suivants:

- a) La suppression de la catégorie constitutionnelle spécifique des traités internationaux sur les droits de l'homme.
- b) La consolidation des compétences du Parlement dans le processus de conclusion de traités internationaux par l'élargissement et la précision des catégories de traités qui requièrent l'accord de celui-ci.
- c) Le renforcement de l'approche moniste de la Constitution vis-à-vis des traités internationaux (tous les traités ratifiés auxquels le Parlement a donné son accord, devraient devenir « immédiatement obligatoires » et devraient « primer la loi »).
- d) L'introduction de l'examen préventif facultatif de la constitutionnalité des traités internationaux importants par la Cour constitutionnelle.
- e) Une disposition sobre déclarant l'obligation pour la RT de respecter les « règles généralement reconnues de droit international et ses autres engagements internationaux » (la constitution polonaise contient une disposition similaire).
- f) Une disposition relative au transfert des compétences souveraines de l'Etat à une organisation internationale, donc, aussi aux CE.
- g) Une disposition sur la primauté du droit communautaire par rapport au droit tchèque et son effet direct.
- h) Une disposition énonçant la nécessité d'approuver l'Accord d'adhésion à l'UE par une majorité renforcée (constitutionnelle) au Parlement et/ou par référendum.

Ce projet d'amendement dont l'auteur est l'actuel gouvernement social-démocrate minoritaire n'a pas été suffisamment pré-discuté avec les autres partis politiques

⁴ *J. Malenovský: Sur l'"anémie" de la dimension internationale de la Constitution tchèque et sur les "thérapies" possibles (en tchèque). Právník (Le Juriste), 1997, N° 7, p. 537.*

représentés au Parlement. En juin 1999, il a été rejeté déjà en première lecture par la première chambre du Parlement – la Chambre des députés – par 116 voix sur une possibilité de 200 députés.

Une commission mixte, composée de représentants du gouvernement, des clubs politiques parlementaires et d'experts en droit constitutionnel et international, a récemment repris les débats sur ce même ensemble de problèmes constitutionnels. Le vice-premier ministre responsable des questions législatives préside ces travaux. Elle repart en fait des mêmes idées que le projet soumis par le gouvernement et rejeté de 1999, mais en raison de la représentation des partis politiques au sein de cette commission, il a nettement une meilleure chance d'aboutir. La commission devrait normalement clore ses travaux en automne 2000 et le gouvernement devrait ensuite présenter le projet de loi constitutionnelle modifiant la Constitution, qui entérine les résultats des travaux de cette commission mixte avant la fin de l'année 2000. Le Parlement discuterait dans ce cas du nouveau projet en 2001.

IV. Les rapports entre les différents pouvoirs de l'Etat

Dans la logique de la conception minimaliste des amendements constitutionnels, l'avis politique et professionnel estime que des modifications éventuelles dans les rapports entre les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire ou les glissements dans l'équilibre entre eux ne sauraient pas être résolus par des amendements constitutionnels. Ils optent plutôt au niveau des Règlements intérieurs du gouvernement et des deux chambres du Parlement et surtout par la loi « de contacts », qui doit régir les rapports à l'intérieur du Parlement et les rapports de ce dernier avec le gouvernement de façon complexe (c'est-à-dire uniquement sur le plan des lois simples), et éventuellement par l'initiation et la cristallisation des usages et coutumes constitutionnelles correspondants.

La tentative visant à élargir les compétences constitutionnelles du gouvernement dans le processus d'approximation du droit interne au droit communautaire a toutefois fait une exception. Le gouvernement devait, selon son projet d'amendement de la Constitution précité, être doté de la compétence nouvelle d'émettre des ordonnances ayant force de loi, auxquelles le Parlement pouvait marquer son désaccord dans un délai de 30 jours à compter de leur soumission. En cas d'absence d'une réaction défavorable de la part de ce dernier, l'ordonnance du gouvernement devait prendre la force d'une loi. Cette disposition qui était la plus controversée de tout le projet d'amendement, a été catégoriquement rejetée par le Parlement. La reprise d'une initiative semblable par le gouvernement est donc improbable.

Le Parlement commence à prendre conscience du danger de se retrouver coupé des informations ou autrement isolé par le gouvernement au cours du processus de préparation des règles de droit communautaire. La réaction législative à ces craintes n'a pas encore revêtu une forme concrète et le Parlement n'insiste pas (encore) sur un amendement de la Constitution. Le gouvernement lui-même ne prend pas d'initiative sur ce point. Les experts conseillent que le gouvernement soit soumis à l'obligation d'informer le Parlement au sujet de tous les projets législatifs des organes de l'UE dès qu'ils ont été présentés. Au cas où un tel projet contient des règles dont le caractère exige en RT la forme de loi, le gouvernement demandera l'avis des commissions pour les affaires européennes des deux Chambres du Parlement.⁵ En l'occurrence, un précédent existe déjà en RT. La loi n° 98/2000 du Journal officiel relative à l'exécution des sanctions internationales pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales autorise le gouvernement à décider de l'exécution des sanctions internationales au sein de l'Etat par la forme d'ordonnance, mais, ceci uniquement après « un consentement préalable par la commission compétente de la Chambre des députés » (*infra*).

Ce sont les amendements des Règlements intérieurs des deux Chambres du Parlement, éventuellement une disposition particulière dans la loi « de contacts » qu'il faut afin d'assurer que la commission pour les affaires européennes puisse agir au nom de la Chambre du Parlement. Le but d'assurer une coopération souple et expéditive des deux Chambres, par exemple la création d'une commission commune chargée des affaires européennes, sera aussi un problème législatif difficile (en l'espèce, il n'y a pas de précédent).

De même, s'agissant du pouvoir judiciaire, l'opinion prévaut que pour la mise en œuvre du droit communautaire à l'intérieur de l'Etat (à l'exception des amendements constitutionnels énumérés précédemment) des amendements des lois simples suffiront (surtout du code de procédure civile dans le cas d'un renvoi préjudiciel).⁶ L'adaptation du droit tchèque en la matière n'a pas beaucoup avancé, surtout parce qu'en 2000 le projet d'amendements de la Constitution visant à réformer la construction du pouvoir judiciaire et soumis par le gouvernement a échoué (il devait entre autres mettre en place le Conseil suprême du judiciaire). De grands problèmes avec la mise en œuvre du droit communautaire peuvent être

⁵ V. Týč: *Sur d'autres modifications nécessaires de la Constitution en relation avec l'entrée de la République tchèque à l'UE (en tchèque)*. *Parlamentní zpravodaj (Le Rapporteur parlementaire)*, 1999, n° 7, p. 19.

⁶ J. Zemánek, R. Král: *Les aspects de droit constitutionnel de l'entrée de la République tchèque à l'Union européenne (en tchèque)*. In: *Yearbook of European Law*, vol. IV, 1998, *Acta Universitatis Brunensis-Iuridica*, No. 237, p. 78.

attendus surtout au niveau des tribunaux de première instance et des organes administratifs inférieurs.⁷

La Constitution définit à son titre 7 les compétences des collectivités territoriales autonomes (les communes et les régions). Alors que les communes fonctionnent depuis les élections de 1990, les régions n'ont pas pu être longtemps instituées par manque de consensus politique au Parlement concernant leur taille, leurs compétences et leur nombre. Finalement, les régions ont été établies *de jure* et vont commencer leur activité le 1^{er} janvier 2001. L'opinion prévaut que le nombre de 14 régions existantes est au vu des besoins de la politique régionale de l'EU et du nombre de la population de la RT (10 millions) trop élevé. Pour cette raison il a fallu procéder à leur réunification et à la réduction de leur nombre, ceci uniquement sur le plan communautaire, dans le but d'une coopération plus efficace avec l'UE (les structures constitutionnelles régionales sont, bien évidemment, restées inchangées).

V. Les principes fondamentaux de l'Etat et leur application

Les principes de la démocratie, la prééminence du droit et la protection des droits de l'homme constituent, selon le *Statut du Conseil de l'Europe*, une condition préalable pour l'appartenance à cette organisation. La Tchécoslovaquie est devenue l'un de ses membres en février 1991 et, après sa dissolution, la République tchèque y fut admise en juin 1993. L'Assemblée parlementaire et le Comité des ministres du Conseil de l'Europe ont constaté plusieurs fois que la Constitution et la législation étaient conformes aux trois grands principes du Statut, ce qui a permis à l'Etat d'entrer au Conseil de l'Europe. Toutes les procédures de suivi à des organes du Conseil de l'Europe qui ont eu lieu jusqu'à présent, en particulier celles au Comité des ministres et à l'Assemblée parlementaire, sont arrivées aux mêmes conclusions favorables.⁸

A la différence des constitutions d'autres Etats de l'Europe Centrale et Orientale la Constitution de la République tchèque ne contient pas de catalogue des droits de l'homme. Un tel catalogue a toutefois été entériné dans la Charte des droits et libertés fondamentaux qui a été adoptée encore par l'Assemblée fédérale tchécoslovaque en 1991. La Charte selon l'article 3 de la Constitution « fait partie

⁷ V. Balaš, *op. cit. supra*, sub 3.

⁸ J. Malenovský: *La succession au Conseil de l'Europe. In: Dissolution, continuation et succession en Europe de l'Est. CEDIN-PARIS I, Cahiers internationaux 9, Montchrestien, 1994, pp. 136-138; J. Malenovský: Problèmes juridiques liés à la partition de la Tchécoslovaquie. AFDI, 1993, pp. 332-334; J. Malenovský: Suivi des engagements des Etats membres du Conseil de l'Europe par son Assemblée parlementaire: une course difficile entre droit et politique. AFDI, 1997, pp. 650-651.*

de l'ordre constitutionnel de la République tchèque » et à force de loi constitutionnelle. Les droits de l'homme qui figurent dans la Charte sont placés sous la protection de la Cour constitutionnelle qui peut être saisie des requêtes constitutionnelles de l'individu. Le requérant peut obtenir, le cas échéant, l'annulation d'une décision juridictionnelle qui viole ses droits de l'homme garantis par la Constitution. La Cour constitutionnelle est également compétente, sur requête, d'annuler une loi ou une norme réglementaire ou une partie de celles-ci, si elle constate qu'elles sont en conflit avec cette Charte. Le nombre des requêtes constitutionnelles atteindra en 2000 probablement le nombre de 3200.

Comme je l'ai déjà indiqué, les traités internationaux sur les droits de l'homme et les libertés fondamentales forment une partie privilégiée du droit tchèque. Ils sont en vertu de la Constitution incorporés dans le droit tchèque, directement applicables (à condition d'être « auto-exécutoires ») et mis au niveau des lois constitutionnelles. S'agissant de la procédure devant la Cour constitutionnelle relative aux requêtes constitutionnelles ou à l'annulation des lois ces traités ont le même statut que la Charte des droits et libertés fondamentaux. Tous les instruments sur les droits de l'homme internationaux importants, y compris les deux Pactes des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme, la *Convention européenne sur les Droits de l'Homme* et la *Convention-cadre sur la protection des minorités nationales*, sont considérés, selon l'article 10 de la Constitution tchèque, comme des traités sur les droits de l'homme.

L'introduction d'une catégorie constitutionnelle spéciale des traités sur les droits de l'homme n'a pourtant pas fait ses preuves, selon l'avis prédominant en RT. Elle dégrade le statut interne des autres traités internationaux. Elle complique aussi la ratification des traités sur les droits de l'homme (pour laquelle, il faut la même majorité renforcée que pour l'adoption de la Constitution ou sa modification) et ne permet pas d'incorporer au droit tchèque, les différentes dispositions relatives aux droits de l'homme, qui étant dispersés dans les traités dans leur totalité, n'ont pas le caractère de traités sur les droits de l'homme aux termes de la Constitution. Ainsi, le gouvernement a proposé la suppression de la catégorie constitutionnelle des traités internationaux sur les droits de l'homme, prévoyant qu'à l'avenir, tous les traités internationaux ratifiés par le Président de la République devraient être incorporés au droit tchèque (naturellement, en fait, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme). Des dispositions individuelles régissant les droits de l'homme dans ces traités incorporés seraient à l'avenir placées sous la protection de la Cour constitutionnelle. Le Parlement devrait débattre à nouveau de ces projets d'amendement de la dimension internationale de la Constitution en 2001 (*supra*).

La République tchèque continue d'améliorer la qualité de la protection des droits de l'homme en établissant à cette fin de nouvelles institutions. Toutefois, la fixation de leur compétence n'est pas confiée à la Constitution. Le gouvernement

a, par ses résolutions, créé, en 1998 et 1999, le poste d'agent du gouvernement dans le domaine des droits de l'homme et le Conseil du gouvernement de la RT pour les droits de l'homme, comme étant ses organes consultatifs. La fonction de médiateur public (ombudsman), élu par la Chambre des députés du Parlement de la RT et responsable devant celle-ci, a été créée récemment (loi n° 349/1999 du Journal officiel). Le médiateur agit pour défendre les personnes contre les comportements des ministères et des autres autorités lorsque ceux-ci sont en conflit avec la loi, ne correspondent pas aux principes d'un Etat de droit démocratique, ou d'une bonne administration, et aussi contre leur passivité. Le médiateur peut agir sur initiative non seulement du Parlement et des membres de celui-ci, mais aussi d'individus. L'institution du médiateur a été créée afin de contribuer à une meilleure protection des droits et libertés fondamentaux, et, par conséquent, son activité a des répercussions constitutionnelles.

La République tchèque a ratifié en 1997 la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, qui est, conformément à la Constitution « immédiatement obligatoire », « prime la loi » et placée au niveau de loi constitutionnelle. Elle n'a pas encore ratifié ni signé la *Charte européenne des langues régionales ou minoritaires*. La protection constitutionnelle des personnes appartenant aux minorités nationales est assurée également par plusieurs dispositions de la Charte des droits et libertés fondamentaux qui prévoit:

- a) l'interdiction de la discrimination pour des raisons d'appartenance à une minorité nationale ou ethnique;
- b) le droit de chacun de décider librement de sa nationalité;
- c) l'interdiction de toutes formes de pression visant à la perte de la nationalité;
- d) l'appartenance à n'importe quelle minorité nationale ou ethnique ne doit porter préjudice à personne;
- e) le droit des membres de ces minorités au développement intégral;
- f) leur droit à l'instruction dans leur propre langue;
- g) leur droit d'employer leur propre langue dans les contacts officiels;
- h) leur droit à la participation aux solutions des affaires concernant les minorités nationales et ethniques.

La Charte des droits et des libertés fondamentaux énonce que les détails de ces droits seront fixés par la loi. Les différents droits sont jusqu'à présent dispersés

dans différentes lois en fonction de leur champ d'application (par exemple, la nouvelle loi sur le registre d'état civil approuvée en 2000 reconnaît le droit aux femmes appartenant aux minorités nationales de ne pas voir leur noms de famille modifiés au féminin si leur langue minoritaire ne le permet pas, alors qu'une telle modification est au contraire exigée pour les noms de famille en langue tchèque). Toutefois, une loi spéciale sur les droits des personnes appartenant aux minorités nationales n'a pas encore vu le jour. En conséquence, par exemple une définition législative des minorités nationales dont les membres sont protégés par la Convention-cadre et la Charte, n'existe pas.⁹ Le gouvernement a toutefois déjà approuvé en juin 2000 un avant-projet de la loi sur les droits des minorités nationales et a chargé le vice-premier ministre compétent de soumettre d'ici la fin septembre 2000 le projet formel de loi en question. Les objectifs de l'avant-projet de loi sont en plein accord avec la Convention-cadre et aussi avec les exigences du Conseil européen de l'UE. L'avant-projet énonce une définition générale des minorités nationales qui couvre entre autres aussi la minorité rom. Au niveau des communes et des régions, on devrait instituer des « comités pour les minorités nationales », au niveau central, un Conseil pour les nationalités comme organe consultatif du gouvernement. A moins que la loi ne dispose autrement, les membres de la minorité ont le droit d'employer leur langue dans les contacts officiels. On introduit la possibilité de noms topographiques bilingues et d'une éducation bilingue.

La minorité rom constitue la minorité la plus vulnérable en RT. Elle jouit de la même protection constitutionnelle et législative que les autres minorités nationales, mais, dans la pratique, l'Etat – surtout l'exécutif – lui prête une attention beaucoup plus grande que celle accordée aux autres minorités. Le gouvernement de la RT a approuvé en juin 2000 la conception de sa politique vis-à-vis la communauté rom qui vise son intégration dans la société, et ceci pour la période 2001-2020. Il a déjà créé dans le passé la commission interministérielle pour les affaires de la communauté rom, il va organiser plusieurs « opérations de mise à niveau » dans les domaines de l'emploi, de la reconversion et du logement, des classes de mise à niveau dans le cadre d'écoles ordinaires, etc. D'autre part, le gouvernement va soutenir l'effort d'émancipation des Roms comme groupe ethnique européen original et même, selon ses propres paroles, « respecte l'opinion selon laquelle la minorité rom en RT fait partie du peuple rom européen ».

VI. Les droits spécifiques dans le droit communautaire

La Charte des droits et libertés fondamentaux énonce que les étrangers jouissent en République tchèque des droits de l'homme et des libertés fondamentaux garantis

⁹ J. Malenovský: *A propos de la ratification de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales par la République tchèque (en tchèque)*. *Právník*, 1998, n° 3, p. 176.

par cette Charte, à moins que ceux-ci ne soient pas explicitement reconnus comme citoyens. En effet, dans la Charte certains droits sont réservés aux citoyens, à savoir le droit à la propriété, en relation avec lequel la Charte dit que la loi peut établir que certains biens peuvent être exclusivement possédés par les citoyens ou par les personnes morales résidant en République tchèque. La Cour constitutionnelle de la RT a maintes fois reconnu que la condition de la citoyenneté pour faire valoir le droit à la restitution des biens expropriés en vertu de la loi relative à la diminution des torts infligés par le régime communiste n'était pas contraire ni à la Charte ni à la Constitution (à la différence d'une autre condition législative, à savoir celle de la « résidence permanente » qui a, au contraire, été supprimée puisque non-conforme à la Charte). Seuls les citoyens ont le droit de fonder des partis et mouvements politiques et d'y adhérer. Les citoyens ont aussi le droit de prendre part à la direction des affaires publiques, directement ou par l'intermédiaire d'un choix libre de leurs représentants. Les modalités de l'exercice du droit de vote sont établies par la loi. La Charte admet l'existence des dispositions législatives moins favorables, applicables aux étrangers aussi en connexion avec certains droits sociaux (par exemple, les droits aux soins médicaux gratuits ou à l'éducation gratuite dans les écoles primaires et secondaires).

L'adhésion de la RT à l'UE va sans doute nécessiter certains amendements de la Charte des droits et libertés fondamentaux, mais pas forcément dans tous les cas auxquels je viens de faire allusion. Concernant le droit à la propriété, la modification de la Charte n'est apparemment pas inévitable, car le texte de son article pertinent n'est pas prohibitif vis-à-vis des étrangers. La Charte admet seulement l'existence des dispositions législatives qui vont réserver certains biens à la possession des citoyens. Ainsi, l'élargissement des droits de propriété des étrangers peut se produire au niveau d'une loi simple, sans pour autant porter préjudice à la Charte en tant que loi constitutionnelle. L'instauration du droit de vote des étrangers lors des élections aux organes représentatifs des collectivités régionales ou locales autonomes par une loi simple n'est sans doute pas non plus en conflit avec la Charte ou la Constitution. A savoir, la Constitution prévoit explicitement la condition de la citoyenneté pour l'exercice du droit de vote aux deux chambres du Parlement. S'agissant des élections aux organes représentatifs des collectivités territoriales autonomes, la Constitution se limite au contraire de dire que les membres de ces organes « sont élus au suffrage universel, égal, direct et secret » et s'abstient de se référer à la condition de la citoyenneté. Un amendement à la Charte serait probablement exigé pour régulariser l'activité des partis et mouvements politiques transnationaux que les étrangers pourraient fonder ou auxquels ils pourraient adhérer.

VII. La constitution économique

La conviction libérale des créateurs de la Constitution et de la Charte s'est reflétée dans les deux textes par l'absence quasi totale des règles qui régissent les rapports économiques dans la société. Leur règlement est en principe réservé à une simple loi. Ainsi, la Charte prévoit que « la loi établit que les biens nécessaires aux besoins de l'ensemble de la société, au développement de l'économie nationale et à l'intérêt public peuvent être exclusivement possédés par l'Etat, par les communes ou par des personnes morales déterminées ».

La Constitution contient un seul article relatif à la Banque nationale tchèque qui détermine son statut. Elle établit que cette banque « est la banque centrale de l'Etat » et que le « but principal de ses activités est la protection de la stabilité de la monnaie ». L'intervention dans ses activités n'est possible que sur la base de la loi. Son statut et ses compétences peuvent être fixés par la loi. En 2000, la Chambre des députés du Parlement a approuvé un projet d'amendement de la loi sur la Banque nationale tchèque dont l'objectif est d'harmoniser cette loi avec le droit communautaire. Le Sénat a immédiatement rejeté ce projet, et ceci en raison de sa prétendue inconstitutionnalité, car elle introduisait comme nouvel objectif pour la BNT le soin de la stabilité des prix (et pas de celle de la monnaie). Le gouvernement a ensuite soumis à la Chambre des députés, où le projet d'amendement a été retourné après son échec au Sénat, un projet d'amendement de la Constitution qui soulèverait le problème mentionné. La Chambre des députés a adopté la version originale du projet d'amendement de la loi relative à la Banque nationale en septembre 2000.

L'harmonisation du droit de la concurrence constitue une autre question que le législateur tchèque n'a pas encore maîtrisée de manière satisfaisante. Ce droit est de nos jours inclus dans la loi n° 63/1991 du Journal officiel, sur la protection de la concurrence économique. Ce droit a été amendé à deux reprises et n'est qu'en partie conforme au droit de la concurrence des CE, puisqu'il a été adopté avant la conclusion de l'Accord européen d'association de la RT aux CE. En été 2000, le gouvernement a toutefois adopté le projet d'une nouvelle loi sur la protection de la concurrence économique, qui est déjà entièrement conforme au droit de la concurrence communautaire. Le projet de loi contient notamment:

- une disposition expresse sur le mode d'application de la loi dans le domaine des entreprises d'utilité publique fournissant des services d'intérêt économique général;
- une définition sans ambivalences de la règle *de minimis*;

- une précision des conditions pour l'attribution d'une exception individuelle de l'interdiction générale des accords portant préjudice à la concurrence;
- la définition de la position dominante sur le principe de la force de marché;
- l'introduction du principe de la dominance collective;
- la précision de la définition de l'association des concurrents ;
- l'élargissement des droits procéduraux de tierces parties et l'introduction de délais;
- la précision des dispositions sur l'imposition d'amendes.

L'adoption de la loi sur la protection de la concurrence économique par le Parlement peut être attendue lors de la première moitié de l'année 2001.

VIII. Autres questions

La République tchèque, en tant que voisin direct de deux Etats-membres de l'UE, doit de façon prioritaire et conséquente adapter sa politique de migration et d'immigration à l'acquis de Schengen. Les dispositions en question figurent dans des lois simples, mais, cette solution a naturellement des limites et des retombées constitutionnelles en raison de certains droits spécifiques aux étrangers qui sont garantis par la Charte des droits et des libertés fondamentaux ayant valeur constitutionnelle. Cela concerne surtout son art. 14 (« Un étranger ne peut être expulsé que dans les cas prévus par la loi ») et l'art. 43 (« La République tchèque accorde l'asile aux étrangers persécutés pour avoir exercé les droits et libertés politiques. L'asile peut être refusé à celui qui a agi en contradiction avec les droits de l'homme et les libertés fondamentales. »).

La République Fédérative Tchèque et Slovaque ont pris la décision de trouver les réponses législatives au début des années 90, et ceci par la loi sur les réfugiés de 1990 et la loi sur le séjour des étrangers sur le territoire de la RFTS de 1992. Les deux lois étaient *grosso modo* conformes aux engagements internationaux de l'Etat de l'époque (surtout à la *Convention sur le statut des réfugiés*), tout en n'étant pas en accord avec l'acquis communautaire. C'est justement l'effort d'harmoniser le droit tchèque avec l'acquis de Schengen qui a été à l'arrière-plan de l'élaboration et de l'adoption de trois nouvelles lois à la fin des années 90. Elles ont toutes été adoptées fin 1999 et sont déjà en vigueur. Il s'agit de deux lois spéciales (la loi n° 310/1999 du Journal officiel, sur le séjour des forces armées d'autres Etats sur le territoire de la RT et la loi n° 325/1999 du Journal officiel, sur l'asile) et d'une loi de caractère général sur le séjour des étrangers sur le territoire de la RT (loi n°

326/1999 du Journal officiel) qui régit toute situation où les deux lois spéciales précitées ne sont pas applicables.

La loi sur l'asile aussi bien que la loi sur le séjour des étrangers sont entièrement en accord avec l'acquis communautaire. La loi sur l'asile définit non seulement le « pays d'origine sûr », mais aussi le « pays tiers sûr » tout en établissant que la demande d'asile sera rejetée comme manifestement mal fondée, si le demandeur arrive d'un Etat que la RT considère comme un pays tiers sûr ou un pays d'origine sûr, à moins qu'il ne soit prouvé que dans son cas cet Etat ne peut être considéré comme un tel pays. Bien que ce soit le Ministère de l'Intérieur qui accorde l'asile, c'est une commission composée majoritairement des représentants d'organisations non-gouvernementales qui a le pouvoir décisionnel au sujet du recours et le demandeur d'asile peut saisir la cour d'une requête contre la décision administrative finale à effet suspensif.

La loi sur le séjour des étrangers aborde entre autres les modalités du séjour temporaire des étrangers autorisé par un visa de courte durée (jusqu'à 90 jours) et d'un visa de longue durée (365 jours) avec possibilité de prolongation. A moins que cette loi ne dispose autrement, la demande de visa est remise à la mission (diplomatique ou consulaire) de la RT à l'étranger, c'est-à-dire non à la frontière ou après l'entrée de l'étranger sur le territoire de la RT. La loi introduit l'institution du visa aéroportuaire. Elle contient aussi un dispositif détaillé de l'institution de l'expulsion administrative avec possibilité de réexamen judiciaire. La loi sur le séjour des étrangers qui est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2000 a été dès le début fortement critiquée à l'étranger. La critique s'est néanmoins concentrée contre une trop grande sévérité de la loi sous certains aspects, notamment, contre des exigences formelles parfois trouvées excessives (par exemple, contre l'arrangement de fiche de passage des frontières trop compliqué) et contre le manque de souplesse ou le caractère peu pratique de certaines procédures administratives, lors de la déposition de la demande de visa. Par contre, la conformité de la loi avec l'acquis communautaire n'a été nullement mise en doute. Le gouvernement et le Parlement sont conscients des faiblesses de la nouvelle loi sur le séjour des étrangers et un consensus politique existe pour amender sans retard ses dispositions critiquées. L'amendement pourrait être adopté à la fin 2000 ou au premier semestre de l'année 2001.

La législation tchèque mettant en oeuvre des sanctions internationales sur le plan interne a, elle aussi, des limites et des impacts constitutionnels. La nécessité d'adopter une loi sur ce sujet découle de la Charte des droits et des libertés fondamentaux, selon laquelle « toute personne est libre de faire ce que la loi n'interdit pas et nul ne sera forcé de faire ce qui n'est pas imposé par la loi ». Le Parlement a, en 2000, approuvé la loi n° 98/2000 du Journal officiel relative à l'exécution des sanctions internationales pour le maintien de la paix et de la

sécurité internationales. La loi fixe l'étendue maximale des obligations qui peuvent être imposées par le gouvernement, dans le cas concret de l'exécution des sanctions sur le plan interne, aux personnes physiques et morales. Le gouvernement a le monopole dans le cadre du champ d'application de la loi d'introduire, de modifier, de suspendre, de supprimer et de réintroduire les sanctions déclarées sur le plan international, et ceci après le consentement préalable de la commission compétente de la Chambre des députés du Parlement. Les sanctions internationales aux termes de la loi sont aussi les sanctions déclarées par les organes de l'UE. Ainsi, la loi autorise d'exécuter à l'intérieur de l'Etat les « actions communes » et les « attitudes communes » de l'UE, bien que la RT comme pays non-membre de l'UE n'y soit pas juridiquement liée.

RAPPORT DE SYNTHÈSE

M. Luis LOPEZ GUERRA

Vice-Président, Conseil général de la magistrature, Espagne

1. Souveraineté, constitutions nationales et intégration dans l'UE

Compte tenu de l'effet exercé sur le droit constitutionnel des pays candidats à l'adhésion par l'intégration dans l'Union européenne, il ressort à l'évidence des rapports présentés au séminaire que le point de départ en est forcément le principe de la souveraineté de l'Etat, qui sous-tend la Constitution de chacun de ces pays¹. Point n'est besoin de citer ici les grands principes de la théorie classique de l'Etat et de la souveraineté *summa ab omnibus soluta potestas* et bornons-nous à rappeler, comme dans les rapports, que la souveraineté postule la suprématie de la puissance de l'Etat sur tout autre puissance intérieure ou extérieure, ainsi que l'exercice d'une série de fonctions et de tâches associées de longue date à cette position de suprématie. Comme le soulignait le rapport letton, souveraineté signifie « avoir le dernier mot ».²

Etre membre de l'Union européenne entraîne, toutefois, d'importantes conséquences pour l'exercice des pouvoirs attachés depuis toujours à la souveraineté de l'Etat. Les auteurs de tous les rapports admettent que, située dans une perspective originelle et formelle, l'adhésion à l'Union européenne équivaut à la conclusion d'un traité international, les Etats signataires contractant une série d'obligations qui restreignent considérablement leur autonomie et leur liberté d'action. Toutefois, les particularités de l'Union et les obligations nées de l'adhésion ont pour les Etats membres des répercussions qui outrepassent largement les règles générales régissant le droit international et son application à l'intérieur comme à l'extérieur. Il n'y a pas de parallèle possible entre « droit européen » et « droit international », et les principes classiques de celui-ci sont différents de ceux qui régissent l'ordre juridique de celui-là. Comme le débat au séminaire l'a démontré, des termes tels que « monisme » et « dualisme » ne sont d'aucune utilité lorsqu'il s'agit d'élucider les rapports entre le droit national et le

¹ Voir par exemple les rapports sur la Lituanie (p. 73), la République tchèque (p. 183), l'Estonie (pp. 42 et ss.), la Slovaquie (p. 176) et la Lettonie (pp. 56 et ss.).

² Rapport de M. Aivars Endzins sur la Lettonie (p. 58).

droit européen ou la façon dont les administrations et les tribunaux doivent appliquer les règlements et directives européens³.

D'un point de vue organique (ou organisationnel), l'Union européenne a créé une entité nouvelle (ou plutôt une série d'entités chapeautées par elle), différente des Etats dont elle se compose et possédant ses propres pouvoirs et fonctions. Dans l'optique de la structure normative, comme M. Toledano le met en relief dans son rapport, la création d'un ordre juridique européen, autonome et différent, bien que non isolé des ordres juridiques des Etats membres, s'est ensuivie⁴. Le processus d'intégration européenne n'a certainement pas pour corollaire la disparition des ordres juridiques nationaux ou celle de leur importance, ou encore l'absence de pertinence des Constitutions nationales en tant que normes suprêmes des Etats membres. Bien au contraire, l'Union européenne se fonde sur la pluralité même des populations européennes et sur la nécessité de l'existence d'un ordre constitutionnel et démocratique dans chaque pays membre. Comme il est indiqué dans *Costa c. ENEL*, les deux ordres juridiques, l'euro-péen et le national, doivent fonctionner de manière intégrée.

Les rapports présentés au séminaire traitaient principalement de la question de savoir comment rendre possible une telle intégration. Leurs textes fournissent toute une liste de problèmes ou de sujets à examiner, dont chacun se rapporte aux tâches que les pays candidats doivent accomplir au niveau constitutionnel afin de pouvoir adhérer à l'Union européenne.

a) Le thème omniprésent dans les rapports est celui de la nécessité d'une clause constitutionnelle (« clause européenne ») attribuant aux instances habilitées à conclure des traités une compétence suffisante pour transférer des pouvoirs souverains de l'Etat aux organes de l'Union européenne et cela, par le biais d'un traité d'adhésion. A ce thème est étroitement liée la question de la définition de la portée de cette clause habilitante ; autrement dit, la définition des pouvoirs pouvant ou non être transférés dans le cadre d'un instrument d'adhésion ou ultérieurement au cas où même des traités de l'Union seraient l'objet d'une réforme.

b) Second point traité dans la quasi-totalité des rapports : le besoin de modifier une série de clauses constitutionnelles directement incompatibles avec celles des

³ *Il est généralement admis qu'en cas d'application d'une catégorie classique de droit international à la corrélation entre droit communautaire et droit national, la démarche moniste serait la plus idoine. Voir à ce propos, par exemple, le rapport sur la République tchèque (p. 185), où il est question du projet de modification de la Constitution visant à renforcer son approche moniste des traités internationaux. Voir aussi les rapports sur la Slovaquie (pp. 169-170) et sur Malte (p. 32).*

⁴ *Rapport introductif, (pp 5 et ss.)*

traités de l'Union (en leur état actuel). La réforme de ces clauses constitue un préalable inéluctable à la ratification du traité d'adhésion, qui le rendra constitutionnel.

c) D'un point de vue dynamique, les rapports posaient en outre la question de savoir non seulement comment garantir l'efficacité et la force obligatoire du droit européen dans les Etats membres après leur adhésion, mais encore comment faire face aux conséquences des particularités de l'effet direct et du droit communautaire originaire ou dérivé, et parvenir à le faire appliquer par les tribunaux. Nombre de rapports évoquaient encore un thème particulier, celui du rôle que les cours constitutionnelles nationales devraient jouer éventuellement en vérifiant si non seulement le traité d'adhésion, mais aussi le droit dérivé européen concordent avec les mandats donnés par leur Constitution nationale.

2. Nécessité d'une clause constitutionnelle donnant pleins pouvoirs : la « clause européenne ».

En ce qui concerne le premier sujet, le besoin d'une clause constitutionnelle autorisant le transfert de pouvoirs, la plupart des rapports relèvent que l'ordre juridique autonome européen, supérieur en son domaine (c'est-à-dire aux termes des traités de l'Union) et différent des ordres juridiques des Etats membres (bien qu'il y soit intégré et coordonné avec eux), est le résultat de l'attribution à la Communauté européenne de l'exercice des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire appartenant à l'origine aux instances constitutionnelles de l'Etat⁵. Comme l'un des rapports le fait ressortir⁶, ce transfert de pouvoirs n'entraîne pour les Etats membres aucune perte de leur indépendance, mais il signifie pour certains organes de l'Etat une perte de pouvoir dans l'exercice de tâches et de fonctions particulières qui sont de longue date associées au concept même de souveraineté et qui étaient expressément dévolues à ces organes par une Constitution. Par suite de l'intégration dans l'Union européenne, les organes exécutifs, législatifs et judiciaires de l'Etat renoncent à une partie de leurs pouvoirs, laquelle sera exercée ensuite par les organes de l'UE. Pour faire en sorte que ce transfert de pouvoirs en faveur de l'Union ne soit pas en contradiction avec la séparation des pouvoirs instituée par la Constitution, il faut évidemment qu'il soit autorisé par elle. Cela signifie que l'une des clauses constitutionnelles doit expressément autoriser les instances de l'Etat habilitées à conclure des traités à ratifier un traité transférant des pouvoirs constitutionnels.

⁵ *Il en est question, par exemple, dans les rapports sur la Lituanie (p. 71), la Pologne (p.146), la Slovénie (p.177) et la Slovaquie (pp 166-167).*

⁶ *Rapport sur la Lettonie (p.58).*

Presque tous les rapports présentés au séminaire reconnaissent que les dispositions régissant les traités qui figurent dans les Constitutions des pays candidats ne permettraient pas de ratifier un traité qui, outre qu'il imposerait de nouvelles obligations aux Etats signataires, attribuerait aux organes d'une institution supranationale l'exercice de fonctions et de pouvoirs qui comptaient auparavant parmi ceux de ces Etats.

Tous les rapports admettent en conséquence la nécessité (ou au moins l'opportunité) de l'adoption d'une clause constitutionnelle (« clause européenne ») permettant d'attribuer à l'Union européenne des pouvoirs étroitement liés à la notion de souveraineté. En plus des dispositions spécifiques des traités de l'Union, et de leur interprétation par la Cour de justice des Communautés européennes, cette clause servirait d'instrument fondamental pour la réinterprétation de la division constitutionnelle des pouvoirs consécutive à l'adhésion à l'UE. Au surplus, d'un point de vue dynamique, cette clause habilitante serait nécessaire – en cas de réforme ou de modification des traités de l'Union entraînant un transfert supplémentaire de pouvoirs aux institutions européennes – pour déterminer si de nouvelles attributions pourraient être transférées (et ratifiées) sans qu'il faille encore une réforme constitutionnelle. Autrement dit, une « clause européenne » est nécessaire aussi bien pour habilitier les instances pouvant conclure des traités à attribuer des pouvoirs que pour définir l'importance et les limites de cette attribution.

A cet égard, la plupart des rapports présentés au séminaire signalent que de telles clauses ne figurent pas pour l'instant dans les Constitutions des pays candidats ⁷. Le rapport slovaque voit dans cette situation un hiatus constitutionnel. En conséquence, le besoin d'une réforme constitutionnelle en vue de l'adoption d'une clause habilitante est généralement ressenti, les mandats constitutionnels relatifs à la ratification des traités internationaux ne prévoyant pas le nécessaire transfert de pouvoirs ⁸.

Pour ce qui est de la teneur particulière de ces clauses, les observations faites dans les rapports sont de deux sortes. D'une part, a-t-on suggéré, les futures réformes des traités ne doivent en aucun cas porter atteinte aux grands principes de la démocratie, de la séparation des pouvoirs et des droits fondamentaux. C'est ainsi

⁷ Le rapport sur la Pologne signale que l'art. 90.1 de la Constitution polonaise autorise déjà le transfert de pouvoirs à l'UE. Les rapports sur la Lituanie (p. 66), la République tchèque (p. 183), l'Estonie (p. 46), la Slovénie (p. 177), la Slovaquie (p. 164), Chypre (p. 24) et la Lettonie (pp. 56 et ss.) reconnaissent la nécessité d'une telle clause.

⁸ Le rapport sur la Bulgarie paraît être le seul à juger suffisantes, pour adhérer à l'UE, les clauses constitutionnelles visant les traités internationaux.

que le rapport estonien mentionne les limites procédant du respect des droits de l'homme, tandis que celui sur la Slovénie insiste sur le droit de retrait, réserve jugée nécessaire quant à l'actuel transfert de pouvoirs exigé en vertu du traité ou à ses futures réformes éventuelles⁹.

Une seconde observation concerne l'opportunité de l'insertion dans la clause habilitante d'une référence particulière à sa finalité (c'est-à-dire de permettre à un Etat d'adhérer à l'Union européenne), à l'instar des Constitutions de plusieurs Etats membres actuels¹⁰. Fait exception à ce point de vue le rapport sur la République tchèque, qui est d'une opinion diamétralement opposée¹¹.

3. Modification de certaines dispositions de la Constitution

Le deuxième sujet examiné dans les rapports présentés au séminaire était celui de la nécessité de modifier certaines dispositions des Constitutions des pays candidats, et ce, avant la ratification des traités d'adhésion, à cause de contradictions flagrantes entre ces dispositions et le droit originaire communautaire. A cet égard, les rapports et les débats au séminaire se fondaient sur l'expérience acquise par les Etats membres, qui avaient dû modifier leur Constitution afin de pouvoir ratifier les réformes introduites par les traités de Maastricht et d'Amsterdam.

Comme les débats l'ont mis en relief, l'intégration européenne est un processus dynamique permanent au moins sous deux angles. D'une part, l'importance et le contenu des domaines soumis au droit européen n'ont cessé de croître, de manière progressive et continue, à la suite des réformes successives des traités originels des Communautés. D'autre part, de nouveaux pays ont continuellement adhéré à la Communauté : de six au départ, le nombre des membres des Communautés européennes est passé à quinze actuellement membres de l'Union européenne, ce qui permet de se faire une idée de l'accroissement prévisible qu'entraînera l'adhésion des pays actuellement candidats.

⁹ *Les rapports sur l'Estonie (pp. 47-48) et sur la Slovénie (p. 178) : « Le droit de retrait est partie intégrante de la doctrine slovène, d'où l'éventualité d'une réserve faite par la Slovénie dans le traité d'adhésion.*

¹⁰ *En particulier, Constitution française, art. 88.1 à 4 ; Constitution portugaise, art. 7.6 ; Constitution allemande, art. 23 ; Constitution belge, art. 168.*

¹¹ *Rapport sur la République tchèque (p. 183) « Selon l'opinion politique prépondérante la disposition sur le transfert ne devrait pas mentionner explicitement les CE ou l'UE, mais être rédigée de façon plus vague... »*

L'adhésion à l'Union et la qualité de membre supposent non seulement une redistribution des pouvoirs de l'Etat consécutive au transfert de fonctions publiques aux institutions européennes, mais encore l'acceptation des principes et des règles du droit communautaire originaire. Il se peut aussi que ces principes et règles soient incompatibles avec certaines clauses de la Constitution d'un Etat membre. Pour y parer, il fallait que les réformes des traités européens aillent de pair, avant la ratification du texte réformé des traités, avec des modifications des Constitutions de certains des Etats membres, de façon à rendre ces clauses constitutionnelle compatibles avec les changements de la teneur et de la portée du droit européen.

Dans le cas des pays candidats, l'adhésion à l'Union exigerait que soient modifiées lors de la ratification les dispositions constitutionnelles qui sont incompatibles avec les clauses des traités, de sorte que le droit de l'Union puisse s'appliquer sans se heurter aux obstacles découlant de l'existence de mandats constitutionnels directement contraires à ce droit. L'application uniforme du droit européen ne pourra être assurée qu'une fois que sera éliminée toute contradiction entre la Constitution de l'Etat membre et la satisfaction des obligations nées de son appartenance à l'Union européenne. Du point de vue du droit interne, la suppression ou la réforme des mandats constitutionnels incompatibles avec le contenu des traités est un préalable obligatoire de la ratification des traités, de manière à prévenir toute mesure inconstitutionnelle que pourraient prendre les instances habilitées à conclure des traités, tout comme des modifications constitutionnelles étaient indispensables dans certains Etats membres avant la ratification des réformes de Maastricht et d'Amsterdam.

Dans leur majorité, les rapports fournissent des exemples des types de mandat constitutionnel qu'il faut modifier avant de pouvoir ratifier les traités d'adhésion. Ils se rapportent à des clauses figurant dans bon nombre de constitutions et concernant des faits tels que la limitation ou l'interdiction faite aux ressortissants étrangers de posséder des biens¹², d'être électeurs ou éligibles¹³. Parmi les autres clauses à réformer, figurent celles qui concernent l'exclusivité des banques centrales en matière de frappe et de mise en circulation de la monnaie¹⁴.

¹² Voir, par exemple, les rapports sur la Lituanie (pp. 78 et ss.), la Slovaquie (p. 165) et la Bulgarie.

¹³ Rapports sur la Lituanie (pp. 81 et ss.), l'Estonie (p. 48) et la Slovaquie (p. 165)

¹⁴ Rapports sur l'Estonie (pp. 50-51) et la Slovaquie (pp. 165-166)

4. Garantie de l'effet direct et primauté du droit communautaire

Le troisième sujet étudié dans beaucoup de rapports est celui des méthodes permettant de garantir la mise en application du droit communautaire originaire et dérivé dans le respect des principes de l'effet direct et de la primauté sur le droit national. Le transfert aux institutions européennes du pouvoir de légiférer signifie qu'elles prescriront constamment des règles en vertu des mandats figurant dans les traités de l'Union. L'application et la mise en œuvre de ces règles (qui sont différentes des traités bien qu'elles en tirent leur force obligatoire) doivent être assurées dans tous les Etats membres même en cas de carence des autorités nationale ou d'existence dans l'ordre juridique national de règles directement contraires aux lois communautaires. A cet égard, les rapports citent en général les arrêts célèbres rendus par la Cour de justice des Communautés européennes dans les affaires *Van Gend en Loos*, *Costa c. ENEL* et *Simmenthal*.

Quelques-uns des rapports évoquent l'adoption, réelle ou proposée, d'une clause constitutionnelle particulière garantissant l'effet direct et la primauté du droit communautaire dérivé¹⁵. Le modèle, cité dans le rapport sur Chypre et examiné à fond au cours des débats, en est l'art. 29 par. 5 de la Constitution irlandaise¹⁶. Une clause analogue se trouve aussi bien dans la Constitution polonaise (art. 91 par. 3) que dans le projet de réforme de la Constitution slovaque.

A vrai dire, comme l'indique le rapport sur la Slovaquie¹⁷ (et le séminaire en a débattu), point ne serait besoin d'une « clause de primauté » pour assurer l'effet direct et la primauté du droit européen dans les Etats membres. En effet, une telle clause n'existe pas dans la majorité de leurs Constitutions. De fait, la garantie de ces principes découle de la ratification même des traités puisqu'ils comportent des dispositions concernant non seulement le pouvoir de légiférer de la Communauté européenne, mais encore les pouvoirs de la Cour européenne de justice, qui, dans le cadre de l'exercice de ces pouvoirs, a interprété les dispositions des traités et a

¹⁵ *Rapports sur la Pologne (p. 154), la République tchèque (p. 185), la Slovaquie (p. 169) et la Hongrie (p. 127) (qui dit que le principe de primauté ne devrait pas s'énoncer au niveau de la Constitution, mais se situer logiquement dans la loi promulguant le traité d'adhésion).*

¹⁶ *Aucune disposition de la présente Constitution n'invalide des lois promulguées, des actes accomplis ou des mesures prises par l'Etat et rendus nécessaires du fait de ses obligations en qualité de membre de l'Union européenne ou des Communautés, ou n'empêche les lois promulguées, les actes accomplis ou les mesures prises par l'Union européenne ou les Communautés ou leur institutions, ou des organismes compétents en vertu des traités instaurant les Communautés, d'avoir force exécutoire dans ledit Etat. Voir le rapport sur Chypre (p. 20).*

¹⁷ P. 169.

énoncé les principes de l'effet direct et de la primauté du droit européen dans les décisions susmentionnées. Les dispositions des traités eux-mêmes, leur interprétation par la Cour et la force obligatoire de la jurisprudence de la Cour garantissent l'effet direct et la primauté du droit communautaire. Comme il est dit dans le rapport sur la Slovaquie, les effets du droit communautaire dérivé dans les Etats membres de l'Union européenne se fondent sur le droit communautaire et non sur les Constitutions nationales. La présence d'une « clause de primauté » ne serait certainement pas préjudiciable, néanmoins, à la primauté du droit communautaire et elle pourrait servir à souligner les engagements pris avec l'adhésion à l'Union européenne.

A propos de ces questions, plusieurs rapports évoquent le rôle dévolu aux juridictions nationales (et surtout à la Cour constitutionnelle) dans le contrôle ou l'examen de la compatibilité du droit européen, originaire ou dérivé, avec les exigences de la Constitution¹⁸. Autrement dit, il s'agit de savoir comment les juridictions nationales doivent se comporter lorsqu'elles s'aperçoivent d'une contradiction entre la Constitution nationale et certaines dispositions des traités de l'Union ou du droit communautaire secondaire.

En ce qui concerne le droit communautaire originaire (c'est-à-dire les traités), non seulement les rapports, mais aussi les débats au cours du séminaire tenaient compte de l'expérience acquise avec les précédentes réformes des traités, et notamment du fait que les Cours constitutionnelles nationales ou des institutions équivalentes des Etats membres ont dû statuer sur la conformité avec leurs Constitutions respectives des modifications des traités qui étaient proposées¹⁹. A cet égard, le rôle des cours ou des conseils chargés de contrôler la constitutionnalité des lois est de la plus haute importance (dans le contexte des différents ordres juridiques) pour éviter que ne soient introduites dans l'ordre juridique national des dispositions incompatibles avec des mandats constitutionnels. Un contrôle préventif de la constitutionnalité (c'est-à-dire avant la ratification des traités) est souhaitable, car il est possible, grâce à lui, de modifier les clauses constitutionnelles contradictoires avant l'entrée en vigueur du droit européen originaire. Il va de soi que l'existence d'un contrôle constitutionnel préventif dépend de celle d'une réglementation pertinente dans chaque pays. En tout état de cause, c'est aux Cours constitutionnelles qu'il incombe de contrôler la constitutionnalité du droit originaire européen.

¹⁸ *Rapports sur la Pologne (pp. 149-150), la Slovénie (p. 180), la Slovaquie (p. 172), la Hongrie (pp. 22 et ss.) et Malte (p. 32).*

¹⁹ *Voir, par exemple, le rapport sur la Hongrie (pp. 115 et ss.).*

Pour ce qui est du droit dérivé communautaire, la situation est un peu différente du fait que la Cour de justice des Communautés européennes est l'institution chargée de contrôler la conformité de ce droit dérivé avec les normes fondamentales de la Communauté (c'est-à-dire les traités de l'Union européenne). C'est donc à la Cour européenne de Justice qu'il appartient de vérifier si les règles émanant des autorités européennes sont contraires aux dispositions des traités (du fait, par exemple, d'un excès de pouvoir transparaissant au travers de leur contenu). Cette fonction doit être développée au moyen de l'une des règles de forme instituées par les traités. Il faut tenir compte du fait que l'art. 234 (ancien art. 177) du traité instituant la Communauté européenne attribue aux juridictions nationales un rôle significatif dans cette procédure, sous réserve qu'elles saisissent la Cour européenne de l'affaire en vue d'une décision à titre préjudiciel lorsqu'elles s'aperçoivent d'éventuelles contradictions entre le droit communautaire originaire et le droit communautaire dérivé. Par sa saisine de la Cour de Luxembourg pour l'obtention d'une décision à titre préjudiciel, le juge national devient pratiquement un juge de la Communauté européenne.

Collection¹

Science et technique de la démocratie

- N° 1 Rencontre avec les présidents des cours constitutionnelles et instances équivalentes² (1993)
- N° 2 Modèles de juridiction constitutionnelle ³
par Helmut Steinberger (1993)
- N° 3 Le processus constitutionnel, instrument pour la transition démocratique
(1993)
- N° 4 La transition vers un nouveau type d'économie et ses reflets constitutionnels
(1993)
- N° 5 Les rapports entre le droit international et le droit interne (1993)
- N° 6 Les rapports entre le droit international et le droit interne³
par Constantin Economides (1993)
- N° 7 Etat de droit et transition vers une économie de marché (1994)
- N° 8 Les aspects constitutionnels de la transition vers une économie de marché
(1994)
- N° 9 La Protection des minorités (1994)
- N° 10 Le rôle de la cour constitutionnelle dans la consolidation de l'Etat de droit
(1994)
- N° 11 Le concept contemporain de confédération (1995)
- N° 12 Les pouvoirs d'exception du gouvernement³
par Ergun Özbudun et Mehmet Turhan (1995)
- N° 13 L'application des dispositions constitutionnelles relatives aux media dans une
démocratie pluraliste (1995)
- N° 14 Justice constitutionnelle et démocratie référendaire (1996)

¹ *Disponible également en anglais*

² *Interventions en langue originale*

³ *Disponible également en russe*

- N° 15 La protection des droits fondamentaux par la Cour constitutionnelle¹ (1996)
- N° 16 Autonomies locales, intégrité territoriale et protection des minorités (1997)
- N° 17 Droits de l'homme et fonctionnement des institutions démocratiques dans des situations d'urgence (1997)
- N° 18 Le patrimoine constitutionnel européen (1997)
- N° 19 L'Etat fédéral et régional (1997)
- N° 20 La composition des cours constitutionnelles (1997)
- N° 21 Nationalité et succession d'Etats (1998)
- N° 22 Les mutations de l'Etat-nation en Europe à l'aube du XXIe siècle (1998)
- N° 23 Incidences de la succession d'Etat sur la nationalité (1998)
- N° 24 Droit et politique étrangère (1998)
- N° 25 Les nouvelles tendances du droit électoral dans la grande Europe (1999)
- N° 26 Le principe du respect de la dignité de la personne humaine (1999)
- N° 27 L'Etat fédéral et régional dans la perspective de l'intégration européenne (1999)
- N°. 28 Le droit à un procès équitable (2000)
- N°. 29 Sociétés en conflit : la contribution du droit et de la démocratie règlement des conflits (2000)²
- N°. 30 Intégration européenne et droit constitutionnel (2001)

¹ *Une version abrégée est disponible en russe*

² *Interventions en langue originale*

Au moment où des négociations d'adhésion ont été engagées entre l'Union européenne et douze Etats candidats, la question de la conformité du droit national au droit de l'Union est un thème majeur de recherche, aux incidences concrètes considérables. Sur la base de l'expérience des Etats membres, qui a déjà fait l'objet des travaux de la Commission de Venise, il est possible d'étudier la situation dans les Etats candidats, appelés à résoudre très rapidement des problèmes qui sont apparus progressivement au cours du dernier demi-siècle.

Le présent volume regroupe un rapport général sur la situation dans les Etats membres, onze rapports nationaux relatifs à des Etats candidats, ainsi qu'un rapport de synthèse. Alors que le droit constitutionnel n'est plus uniquement national mais devient européen, il vise à dégager les problèmes communs qui se posent aux chartes fondamentales dans la perspective de l'adhésion à l'Union, sans négliger les situations particulières à l'un ou l'autre Etat, du point de vue institutionnel, mais aussi du droit matériel.



La Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise) est un organisme consultatif en matière de droit constitutionnel, créé au sein du Conseil de l'Europe. Elle est composée d'experts indépendants d'Etats membres du Conseil de l'Europe, ainsi que d'Etats non membres. Près de cinquante Etats participent aux travaux de la commission.