

La primauté du droit européen contre la souveraineté des États, vraiment ?

The Primacy of European Law Against Member States' Sovereignty, really?

Catherine Vieilledent

Expert indépendant, ex-fonctionnaire européen¹

Résumé

La primauté du droit de l'Union a récemment été contestée par certaines juridictions nationales au nom de la souveraineté nationale. Cela sème le trouble parmi les initiés mais également parmi les citoyens intéressés à la construction européenne. Le présent article tente de comprendre les enjeux de cette contestation et les raisons pour lesquelles la primauté du droit de l'Union est un principe nécessaire. À travers un bref historique de la jurisprudence, l'article observe que les adaptations du droit interne ont été somme toute assez aisées. Mais les difficultés demeurent en ce qui concerne la hiérarchie des normes, entre constitution nationale et droit de l'Union. Le dialogue entre les juges permet de trouver des solutions par adaptations réciproques. Toute autre est la situation où le juge constitutionnel comme gardien de l'identité constitutionnelle nationale s'érige en juge du droit européen. Les contentieux récents sur la réforme de la justice en Pologne fournissent un éclairage sur les arguments avancés pour limiter la primauté du droit européen et permettent de comprendre pourquoi la primauté est un principe nécessaire.

1. Les vues exprimées dans l'article représentent une opinion strictement personnelle.

Abstract

Several national courts have recently challenged the primacy of European law on behalf of national sovereignty. This is raising concern among insiders but also among citizens interested in the European construction. This article attempts to understand what is at stake in this defiance and the reasons why the primacy of Union law is a necessary principle. Through a brief review of case law, the article observes that domestic law has adapted fairly easily. But the difficulties remain with regard to the hierarchy of norms, between national constitutions and Union law. The dialogue between the judges makes it possible to find solutions by reciprocal adaptations. The situation is quite different, however, when the constitutional judge, as guardian of the national constitutional identity, sets himself up as a judge of European law. Recent litigation on the reform of justice in Poland sheds light on the arguments put forward to limit the primacy of Union law or, on the contrary, to defend it as a necessary principle.

Sommaire

Introduction

1. La primauté du droit européen s'est imposée sans difficulté majeure sur la loi nationale mais au prix d'adaptations successives
 - A. Le principe a été une construction jurisprudentielle
 - B. Le principe de primauté du droit européen ne pose pas de difficulté majeure pour le juge national
 - C. Mais c'est au prix d'ajustements successifs que le juge national confirme la supériorité du droit de l'Union sur la loi nationale
2. Les difficultés liées à la hiérarchie des normes
 - A. Solution : la primauté du droit de l'Union est fondée dans la Constitution, avec des réserves
 - B. L'adaptation du droit de l'Union permet d'explicitier et d'approfondir une communauté de valeurs
 - C. Européanisation de la Constitution : adaptation consentie ou nationalisation de l'Union ?
3. La remise en cause de la primauté du droit de l'Union : le cas polonais (et hongrois)
 - A. Une primauté du droit européen limitée ou l'argument fonctionnaliste
 - B. La souveraineté nationale, dernier rempart de la démocratie ?
4. Conclusion

Table of contents

Introduction

1. *The primacy of European law prevailed with no major difficulty over national law, but with successive adaptations*
 - A. *The principle was a judge-made construction*
 - B. *The primacy of European law caused no major difficulty for the national judge*
 - C. *But it took successive adjustments for the national judge to confirm the superiority of European law over the national law*
2. *The difficulties linked to the hierarchy of norms*
 - A. *Solution : the primacy of Union law is grounded in the national Constitution, with reserves*

- B. *The adaptation of Union law allows for the clarification and deepening of a community of values*
- C. *Europeanising the Constitution : accept adaptation or nationalise the Union ?*
- 3. *Challenging the primacy of Union law : the Polish (and Hungarian) cases*
 - A. *A limited primacy of Union law, or the functionalist argument*
 - B. *National Sovereignty, the last bulwark of democracy?*
- 4. *Conclusion*

Introduction

La primauté du droit européen est une construction jurisprudentielle (1, A) qui ne pose de difficulté majeure pour le juge national (1, B). Mais c'est au prix d'ajustements successifs que ce dernier confirme la supériorité du droit de l'Union sur la loi nationale (1, C).

La primauté pose des difficultés liées à la hiérarchie des normes, ce qui a donné lieu à différents types de solutions : la primauté du droit de l'Union est fondée dans la Constitution nationale, avec des réserves émises par le juge constitutionnel (2, A) ; le droit de l'Union lui-même fait plus de place aux constitutions nationales, sous l'angle des valeurs (2, B) ; le juge national en contrôlant l'impact du droit européen sur les conditions d'exercice de la souveraineté, ne peut s'ériger en juge du droit européen (2, C).

Le juge polonais dans des contentieux récents met en cause la primauté « absolue » du droit de l'Union qu'il limite aux seules compétences déléguées à l'Union (3, A). En arguant que la souveraineté nationale est le dernier rempart de la démocratie, le gouvernement polonais ignore que l'État de droit et la primauté du droit européen sont des nécessités fonctionnelles au fonctionnement de l'Union (3, B).

La primauté du droit européen est ainsi une question à répétition depuis plusieurs décennies qui acquiert une dimension nouvelle à l'occasion de contentieux récents. Ce sont autant d'occasions pour la Cour de justice de clarifier le rôle du droit européen, arbitre nécessaire des conditions d'exercice d'une souveraineté nationale effective mais partiellement partagée.

1. La primauté du droit européen s'est imposée sans difficulté majeure sur la loi nationale, mais au prix d'adaptations successives

A. Le principe a été une construction jurisprudentielle

Le principe ne se trouve pas dans les traités. Il aurait pu l'être : le projet de traité constitutionnel approuvé à l'issue de la Convention sur l'avenir de l'Europe (2001-2003), contenait un article 6 qui codifiait la jurisprudence de la Cour sur la primauté du droit de l'Union. Toutefois, suite au double referendum négatif de 2005, l'article 6 ne figure plus dans le traité de Lisbonne. Toujours est-il que les États membres, y compris les pays du groupe de Visegrad², ont souscrit à ce principe, en dehors de sa « constitutionnalisation », et signé une déclaration n° 17 annexée au traité de

2. Groupe composé de quatre pays d'Europe centrale (Hongrie, Pologne, République tchèque et Slovaquie), formé en 1991 à la fin de la Guerre froide.

Lisbonne confirmant l'interprétation constante de la Cour de justice : « les traités et le droit adopté par l'Union sur la base des traités priment le droit des États membres, dans les conditions définies par ladite jurisprudence ».

Le premier arrêt de la Cour en la matière (arrêt *Costa c. Enel* du 15 juillet 1964, sur la loi italienne de nationalisation de l'électricité) pose le principe que les États membres, en acceptant des limitations de compétences ou des transferts d'attribution à la Communauté, ont renoncé à faire valoir des mesures nationales contraires à l'ordre juridique communautaire³. Il ajoute que « cet ordre juridique propre, à la différence des traités internationaux ordinaires, s'impose aux juridictions des États ». L'arrêt *Internationale Handelsgesellschaft* du 17 décembre 1970 a ensuite confirmé que cette primauté s'exerçait même à l'égard des normes constitutionnelles des États membres⁴.

La jurisprudence ultérieure établit l'unité d'interprétation du droit européen par la Cour de justice dont les arrêts ont un effet *erga omnes*. À défaut, l'État membre s'expose à une procédure en manquement à l'initiative de la Commission ou d'un autre État membre, assortie d'amendes ou d'astreintes. De même, le juge national ordinaire ne peut ni interpréter ni écarter le droit de l'Union et en cas de doute, à l'exception d'un « acte clair »⁵, il doit saisir la Cour via une question préjudicielle⁶.

La primauté du droit européen vaut également pour les directives, si elles sont inconditionnelles et suffisamment précises⁷. Elles ont un effet direct, même sans transposition. L'arrêt de principe *Van Gend en Loos*⁸ ajoute que le droit communautaire crée, pour les particuliers, « des charges et des droits qui entrent dans leur patrimoine juridique ». C'est une préfiguration d'une Union européenne des citoyens consacrée ultérieurement pour la première fois dans le traité de Maastricht.

B. Le principe de primauté du droit européen ne pose pas de difficulté majeure pour le juge national

En France, le droit international est intégré dans le droit interne : il s'agit d'un principe qui remonte à 1946, où la Constitution établit que « la République française consent aux limitations de souveraineté nécessaires à l'organisation et à la défense de la paix ». La Constitution de 1958 reprend

3. C.J.C.E., 15 juillet 1964, *Costa c. ENEL*, aff. 6-64, *Rec.*, 1964, p. 1251 : « Moyen tiré de l'obligation pour le juge d'appliquer la loi interne [...] en instituant une Communauté de durée illimitée, dotée d'institutions propres, de la personnalité, de la capacité juridique, d'une capacité de représentation internationale et plus particulièrement de pouvoirs réels issus d'une limitation de compétences ou d'un transfert d'attributions des États à la Communauté, ceux-ci ont limité, bien que dans des domaines restreints, leurs droits souverains et créé ainsi un corps de droit applicable à leurs ressortissants et à eux-mêmes ; [d'où] l'impossibilité pour les États de faire prévaloir contre un ordre juridique accepté par eux sur une base de réciprocité, une mesure unilatérale ultérieure qui ne saurait ainsi lui être opposable... ».

4. C.J.C.E., 17 décembre 1970, n° C-11/70, *Internationale Handelsgesellschaft mbH*, *Rec.*, p. 1125.

5. En vertu d'une jurisprudence constante initiée par l'arrêt *CILFIT* (C.J.C.E., 6 octobre 1982, C-283/81, *Rec.*, 1982-03415), le juge national n'est pas tenu de saisir la Cour de justice si une de trois conditions est satisfaite : absence de pertinence de la question, existence d'une interprétation par la Cour de justice de la même disposition du droit de l'Union, absence de doute raisonnable quant à l'application correcte du droit de l'Union.

6. L'article 267, troisième alinéa, du Traité sur le fonctionnement de l'Union est la « clé de voûte » du dialogue entre les juges nationaux et la Cour de justice. Lorsqu'une question d'interprétation du droit européen se pose dans une affaire pendante devant une juridiction nationale statuant en dernier ressort, cette dernière doit saisir la Cour de justice.

7. C.J.C.E., 17 décembre 1970, *Société SACE*, C-33/70, *Rec.*, 1970 -01213.

8. C.J.C.E., 5 février 1963, *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos c. Administration fiscale néerlandaise*, aff. 26/62, *Rec.*, 1963, p. 6.

le même principe puisqu'en vertu de l'article 55⁹, les traités sont supérieurs à la loi et produisent leurs effets en droit interne dès leur ratification.

En Italie, avant la réforme de 2001, il n'existait dans la Constitution aucune disposition relative au rapport entre droit international et droit national. Dans l'affaire *Costa c. Enel*, la Cour constitutionnelle italienne avait utilisé l'article 11¹⁰ de la Constitution sur les limitations de souveraineté liées à la participation à des organisations internationales de garantie de la paix (arrêt *Frontini*¹¹). C'est avec la réforme de 2001 et la modification de l'article 117 de la Constitution italienne que la République fait prévaloir le droit international sur la loi contraire : « Le pouvoir législatif est exercé par l'État et les Régions dans le respect de la Constitution, aussi bien que des engagements découlant de l'ordre juridique communautaire et des obligations internationales »¹². Le droit international pouvait donc désormais produire ses effets internes.

En Allemagne, la primauté du droit européen est assurée par l'article 24-1 de la Loi fondamentale (Constitution), qui indique que « La Fédération peut transférer, par voie législative, des droits de souveraineté à des institutions internationales » et son article 23 nouveau, suite à la révision de 1990¹³.

C. Mais c'est au prix d'ajustements successifs que le juge national confirme la supériorité du droit de l'Union sur la loi nationale

Le juge national aura pour objectif de rechercher la cohérence entre l'ordre juridique interne et l'ordre juridique communautaire mais la réception du droit européen en droit interne ne sera possible que grâce à des ajustements successifs. L'innovation principale est le renoncement à un contrôle de constitutionnalité du droit dérivé de l'UE.

En France, selon une jurisprudence constante¹⁴, le juge constitutionnel estime ne pas être compétent – ni en saisine *a priori*, ni dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité – pour contrôler la conformité à la Constitution de dispositions législatives qui se bornent à tirer les conséquences nécessaires de dispositions inconditionnelles et précises d'une directive (« directive écran »). Il entérine ainsi l'effacement du contrôle de constitutionnalité du droit communautaire dérivé depuis une jurisprudence de 2004¹⁵, plus récemment étendu aux accords internationaux relevant d'une compétence exclusive de l'Union européenne¹⁶ et aux lois ayant

9. Décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975 du Conseil constitutionnel *Loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse* (*Journal officiel de la République française* du 16 janvier 1975, p. 671).

10. Principi fondamentali | www.governo.it.

11. Cour const., arrêt n° 6/64 du 18 décembre 1973, *Franco Renato Frontini e Srl Commercio Prodotti Alimentari c. Amministrazione delle finanze dello Stato ed altri*. (*Journal officiel de la République italienne* n° 317). <https://www.giurcost.org/decisioni/1973/0183s-73.html>.

12. *costituzione-italiana/parte-seconda-ordinamento-della-repubblica/titolo-v*.

13. Loi fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne du 23 mai 1949 (*Journal officiel fédéral*, p. 1) (BGBl. III 100-1), <https://www.bundesregierung.de>.

14. Décision du Conseil constitutionnel n° 74-54 DC du 15 janvier 1975, déjà citée.

15. Décisions du Conseil constitutionnel n° 2004-496 DC du 10 juin 2004, *Loi pour la confiance dans l'économie numérique* (*J.O.R.F.*, n° 143 du 22 juin 2004) et n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information* (*J.O.R.F.*, n° 178 du 3 août 2006).

16. Décision du Conseil constitutionnel n° 2017-749 DC du 31 juillet 2017, *Accord économique et commercial global entre le Canada, d'une part, et l'Union européenne et ses États membres, d'autre part* (*J.O.R.F.*, n° 0187 du 11 août 2017).

pour objet d'adapter le droit interne à un règlement de l'UE¹⁷. Cette jurisprudence trouve son équivalent devant le juge administratif lorsqu'il est saisi de dispositions réglementaires transposant une directive européenne¹⁸.

Une loi peut ainsi être contraire au traité sans l'être vis-à-vis de la Constitution, en théorie. Il en résulte un vide juridique que va combler le juge ordinaire malgré la séparation des pouvoirs (théorie de la loi écran¹⁹ depuis 1790 en France). Le juge judiciaire ou administratif effectue un contrôle de légalité communautaire de l'acte de transposition, veillant ainsi à la conformité de la loi au traité : les « exceptions de primauté » concernent les mesures réglementaires d'application ou la responsabilité de l'État législateur pour non- ou mauvaise transposition²⁰.

Il faudra toutefois des revirements de la part de la Cour de cassation²¹ en 1975 (*Douanes c. Sté cafés Jacques Vabre*) et du Conseil d'État²² en 1989 (arrêt *Nicolo*) pour écarter l'application d'une loi antérieure contraire, qui est alors considérée comme abrogée. Pour la conformité de la loi postérieure au traité, le juge tranche éventuellement avec une question préjudicielle à la Cour de justice et n'applique pas la loi qui est considérée comme illégale. La primauté du droit de l'Union sur la loi, antérieure ou postérieure, s'est ainsi imposée.

En Italie, le juge ordinaire ne pouvait écarter la loi nationale contraire au droit européen²³ (arrêt *Frontini*) et devait saisir la Cour constitutionnelle. Ce à quoi la Cour de justice répond dans l'arrêt *Simmenthal*²⁴ : le droit originaire et le droit dérivé européens étant directement applicables, le juge national doit écarter de sa propre autorité l'application du droit interne contraire. La Cour constitutionnelle se rendra à cet avis en 1984²⁵.

En Belgique, le droit de l'Union ne fait pas non plus l'objet d'un contrôle de constitutionnalité mais, afin de concilier contrôle de constitutionnalité et primauté du droit de l'Union, l'approche de la Cour de cassation a évolué : dans un arrêt de 1971 (*Franco- Suisse Le Ski*), cette dernière a reconnu qu'une norme de droit international ayant des effets directs dans l'ordre juridique interne primait sur la loi²⁶. Le juge ordinaire ou administratif devait par conséquent écarter l'application de dispositions législatives contraires. Enfin, depuis 2004 pour ce qui concerne les garanties des droits et libertés fondamentales, la Cour constitutionnelle belge intègre dans son contrôle le droit international²⁷. Certains parlent d'extension du bloc de constitutionnalité.

17. Décision du Conseil constitutionnel n° 2018-765 DC du 12 juin 2018, *Loi relative à la protection des données personnelles* (J.O.R.F., n° 0141 du 21 juin 2018).

18. C.E. (ass.), 8 février 2007, *Société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres*, req. n° 287110, *Recueil Lebon*, 2008, <https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/2007-02-08/287110>.

19. Cette théorie veut qu'un règlement contraire à la Constitution reste légal s'il applique directement une loi. Le Conseil d'État se refuse à juger de la constitutionnalité d'une loi mais, avec l'extension des garanties du droit communautaire, le juge écarte souvent la loi inconstitutionnelle pour non-conventionnalité.

20. Arrêt du Conseil d'État du 8 février 2007, *Société Arcelor*, déjà cité.

21. Décision de la Cour de cassation (chambre mixte), du 24 mai 1975, 73-13.556, *Douanes c. Sté cafés Jacques Vabre*, *Bulletin des arrêts Cour de cassation Chambre mixte*, n° 4, p. 6.

22. C.E. (ass.), 20 octobre 1989, n° 108243, *Nicolo*, *Rec.*, 190.

23. Cour const., arrêt n° 6/64 du 18 décembre 1973, déjà cité.

24. C.J.C.E., 9 mars 1978, C-106/77 *Administration des finances de l'État c. Société anonyme Simmenthal*, *Rec.*, 1978, 00629.

25. Cour constitutionnelle italienne, décision du 8 juin 1984, n° 170/84, *Granital/Amm. Finanze*, *Giurisprudenza costituzionale*, 1984, p. 1098.

26. Cass., 27 mai 1971, *J.T.*, 1971, 460-474.

27. Cass., 9 novembre 2004, R.G. n° P.04.0849.N, *Rev. dr. pén.*, 2005, 789 ; Cass., 16 novembre 2004, R.G. n° P.04.0644.N et Cass., 16 novembre 2004, R.G. n° P.04.1127.N, *R.W.*, 2005-06, 387.

2. Les difficultés liées à la hiérarchie des normes

Le principe de primauté du droit de l'Union régit les conflits entre norme nationale et norme européenne mais il ne permet pas de concilier les missions des juges :

- le juge constitutionnel national doit assurer le respect inconditionnel et la suprématie de la norme constitutionnelle nationale dans l'ordre juridique national ;
- le juge européen doit assurer l'application et l'interprétation uniformes du droit de l'Union dans l'ordre juridique de l'Union, de manière distincte des ordres juridiques nationaux mais intégré à ceux-ci.

Il demeure un conflit en puissance, pour savoir quelle est la norme suprême, de la Constitution et du droit international. Les réserves quant à la constitutionnalité du droit de l'Union, exprimées par les juges constitutionnels nationaux sont des constantes du dialogue entre les juges européens et les solutions varient.

A. Solution : la primauté du droit de l'Union est fondée dans la Constitution nationale, avec des réserves

La plupart des constitutions nationales comportent une disposition sur l'appartenance à l'Union qui permet d'intégrer le droit de l'Union dans l'ordre juridique interne et fonde la primauté du droit européen. On peut parler de constitutionnalisation du droit européen.

En France, les articles 54 et 55 de la Constitution constitutionnalisent l'appartenance à l'Union européenne, préservant ainsi la hiérarchie des normes. Ainsi, l'obligation de transposer le droit de l'Union découle de l'article 88-1 de la Constitution française²⁸, tout comme la prévalence du droit européen sur la loi découle de son article 55. Est ainsi consacrée l'existence d'un ordre juridique de l'Union « intégré à l'ordre juridique interne et distinct de l'ordre juridique international »²⁹. La Constitution est bien au sommet de la hiérarchie des normes, comme l'établit la jurisprudence du juge constitutionnel³⁰ et du juge ordinaire³¹ (C.E. (ass.), 30 octobre 1998, *Sarran*, Cour cassation, *Fraisse*, 2000).

Mais il n'y a pour autant pas de constitutionnalisation de l'intégralité du droit européen et le juge national préserve une dérogation conforme à l'article 4 TUE : le juge constitutionnel invoque une réserve de constitutionnalité qui a trait à une « règle ou un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France », c'est-à-dire qui ne trouve pas de protection équivalente dans le droit de l'Union européenne³². Le Conseil constitutionnel dans ce cas est compétent (« clause de sauve-

28. Selon lequel : « La République participe à l'Union européenne constituée d'États qui ont choisi librement d'exercer en commun certaines de leurs compétences en vertu du Traité sur l'Union européenne et du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, tels qu'ils résultent du traité signé à Lisbonne le 13 décembre 2007 », <https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/texte-integral-de-la-constitution-du-4-octobre-1958-en-vigueur#article-88-1-3402>.

29. Conseil constitutionnel n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004 (*J.O.R.F.*, n° 273 du 24 novembre 2004, texte n° 89).

30. Conseil constitutionnel n° 2004-505 DC, précité, et n° 2007-560 DC du 20 décembre 2007 (*J.O.R.F.*, n° 0302 du 29 décembre 2007, texte n° 96).

31. C.E. (ass.), 30 octobre 1998, *Sarran et Levacher*, n°s 200286 et 200287, *Rec.*, 368 : « si l'article 55 de la Constitution dispose que « les traités [...] ont dès leur publication une autorité supérieure à celle des lois », la suprématie ainsi conférée aux engagements internationaux ne s'applique pas dans l'ordre interne aux dispositions de nature constitutionnelle » ; Cass. (ass. plén.), 2 juin 2000, *Mlle Pauline Fraisse*, n° K 99-60.274, arrêt n° 450 P, *Bulletin*, 2000, A. P., n° 4, p. 7.

32. Conseil constitutionnel n° 2004-496 DC du 10 juin 2004 et n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006, déjà citées.

garde ») et pourrait, théoriquement, requalifier la règle constitutionnelle à la baisse, censurer la loi (avec le risque d'un possible recours en manquement et en responsabilité de l'État législateur) ou bien en appeler au pouvoir constituant.

C'est un peu la même chose *en Italie*, où la Cour constitutionnelle se réserve la possibilité d'opérer des « contrôles limites »³³ sur le droit de l'Union pour violation des libertés et principes fondamentaux de la Constitution.

En Allemagne, l'article 23-1 de la Loi fondamentale³⁴ est le fondement de la participation de la République à l'Union européenne mais le Tribunal constitutionnel contrôle la non-contradiction du droit européen avec les principes « d'État de droit et de démocratie, d'État social, de fédéralisme ainsi que de subsidiarité » et la protection des droits fondamentaux consacrés par la Constitution : ce sont les célèbres arrêts *Solange* de 1974, 1986 et 2000, en particulier l'arrêt de 1974³⁵. Le tribunal en 1986 a suspendu le contrôle du respect des droits fondamentaux dans la mesure où celui-ci était assuré au niveau communautaire de manière équivalente à celui qui est indispensable selon la Loi fondamentale. Il a reconnu qu'il existe une confiance de principe dans l'effectivité de la protection des droits fondamentaux assurée au niveau européen.

Mais le tribunal de Karlsruhe s'est exprimé contre « une primauté absolue de la validité du droit de l'UE » et se réserve le droit de contrôler le respect par le droit de l'Union de l'identité constitutionnelle de l'Allemagne : il a ainsi procédé à l'examen de conformité du traité de Lisbonne avec les exigences démocratiques allemandes³⁶ telles qu'elles sont définies à l'article 79, alinéa 3, de la Loi Fondamentale (en particulier, la dignité humaine et le principe démocratique). À propos du Mécanisme européen de stabilité³⁷ puis du programme de rachat d'obligations souveraines par la Banque centrale européenne³⁸, il s'est attaché à contrôler que le droit européen respectait la souveraineté budgétaire du Parlement et la participation de ce dernier au processus d'intégration.

B. L'adaptation du droit de l'Union permet d'explicitier et d'approfondir une communauté de valeurs

Dans le même temps, les évolutions successives des traités explicitent les conditions de mise en commun des normes suprêmes, qu'il s'agisse des dispositions constitutionnelles nationales ou des principes généraux concernant en particulier les droits fondamentaux. Par ailleurs, le dialogue des juges permet la modification éventuelle de la jurisprudence européenne.

33. Arrêts de la Cour constitutionnelle italienne, *Frontini*, 1973, déjà cité et 232/89 du 13 avril 1989, *Société SpA Fragd c. Administration des finances de l'État (Journal officiel de la République italienne, n° 13)*.

34. « Pour l'édification d'une Europe unie, la République fédérale d'Allemagne concourt au développement de l'Union européenne qui est attachée aux principes fédératifs, sociaux, d'État de droit et de démocratie ainsi qu'au principe de subsidiarité et qui garantit une protection des droits fondamentaux substantiellement comparable à celle de la présente Loi fondamentale. À cet effet, la Fédération peut transférer des droits de souveraineté par une loi approuvée par le Bundesrat », Loi fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne du 23 mai 1949 (*Journal officiel fédéral*, p. 1) (BGBl. III 100-1), voy. le texte intégral Loi fondamentale – Version française.

35. Cour constitutionnelle allemande, 29 mai 1974, *Solange I* (2 BvL 52/71, *Recueil BVerfGE* 37, p. 271) ; 22 octobre 1986, *Solange II* (2 BvR 197/83, *Recueil BVerfGE* 73, p. 339) ; 7 juin 2000, *Solange III* (2 BvL 1/97, *Recueil BVerfGE* 102, p. 147).

36. Jugement du 30 juin 2009, 2 BvE 2/08 e.a., *Recueil BVerfGE* 123, p. 267.

37. Jugement du 7 septembre 2011, 2 BvR 987/10 e.a., *Recueil BVerfGE* 129, p. 124.

38. Arrêt du 14 janvier 2014, 2 BvR 2728/13 e.a., *Recueil BVerfGE* 134, p. 366.

Les traités eux-mêmes font une place aux dispositions constitutionnelles des États membres, qu'il s'agisse de « [l']identité nationale [des États membres], inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles » selon l'article 4-2 TUE modifié suite au traité de Lisbonne, ou bien des « principes généraux » du droit de l'Union qui comprennent « les droits fondamentaux ... garantis par la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) et [résultant] des traditions constitutionnelles communes aux États membres ».

Les traités successifs entérinent toujours plus clairement l'existence d'une communauté de valeurs entre les États membres et l'Union³⁹. L'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme, la protection par le droit de l'Union des droits fondamentaux garantis par la CEDH ainsi que par les traditions constitutionnelles communes aux États membres (articles 6-2 et 6-3 TUE), et l'adoption de la Charte des droits fondamentaux rendent quasi sans objet la réserve de constitutionnalité : c'était d'ailleurs l'objet de la première Convention menant à l'adoption de la Charte⁴⁰ que de lever l'hypothèque.

Ainsi, le Conseil constitutionnel français écarte la réserve de constitutionnalité⁴¹ car le principe d'égalité devant la loi a un équivalent dans la Charte (article 20), tout comme la liberté d'entreprendre (article 16) et la liberté d'expression (article 11). Par contre, le Conseil d'État⁴² (aff. *French Data Network* du 21 avril 2021) a refusé de se conformer à l'arrêt de la Cour de justice⁴³ qui jugeait que l'obligation de conservation générale des données de connexion était une atteinte à la vie privée. Tout en refusant de contrôler la répartition des compétences entre Union européenne et États membres, le Conseil d'État a invoqué l'ordre public : la Cour a alors accepté la conservation ciblée des données au motif de menace grave et imminente à la sécurité publique⁴⁴.

Force est de constater qu'aujourd'hui, le droit communautaire des droits fondamentaux inclut à peu près l'ensemble du « bloc de constitutionnalité » et que l'identité constitutionnelle des États membres se confond largement avec l'acquis communautaire. Il devient dès lors difficile de parler de rapports entre systèmes juridiques autonomes ou de véritable pluralisme juridique. Mieux vaudrait parler de coordination et de contrôle de la cohérence entre les échelons dans le cadre du réseau européen des juridictions.

39. Art. 2 TUE : « L'Union est fondée sur les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'état de droit, ainsi que de respect des droits de l'homme, y compris des droits des personnes appartenant à des minorités ».

40. Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (*O.J.*, C 326, 26 octobre 2012, pp. 391-407).

41. Décision n° 2018-768 DC du 26 juillet 2018, Loi relative à la protection du secret des affaires (*J.O.R.F.*, n° 0174 du 31 juillet 2018, texte n° 64).

42. C.E. (ass.), 21 avril 2021, 393099, *Conformité des règles françaises de conservation des données de connexion au droit de l'Union européenne*, Recueil Lebon, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000043411127>.

43. C.J.U.E., 6 octobre 2020, aff. jtes C-511/18, C-512/18 et C-520/18, *La Quadrature du Net e.a. c. Premier ministre e.a.*, ECLI:EU:C:2020:791 (EUR-Lex - 62018CJ0511).

44. Sur l'applicabilité de la Charte des droits fondamentaux aux États membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union, voy. aussi les échanges entre la Cour de justice (C.J.U.E., 26 février 2013, aff. C-617/10, *Åklagaren c. Hans Åkerberg Fransson*, ECLI:EU:C:2013:105) et le tribunal de Karlsruhe. Ce dernier s'oppose à une applicabilité large et centralisée de la Charte, au nom d'une protection des droits différenciée et ciblée (jugement du 24 avril 2013, 1 BvR 1215/07, *Recueil BVerfGE* 133, p. 277).

C. Européanisation de la Constitution nationale : adaptation consentie ou nationalisation de l'Union ?

Les tensions entre norme suprême nationale et traités apparaissent lorsque les transferts de compétences affectent les conditions d'exercice de la souveraineté. Différentes solutions sont trouvées dans les États membres, qui vont de la révision de la Constitution à un dialogue tendu avec la Cour de justice qui peut prendre la forme d'un contrôle concurrent à celui que cette dernière exerce. « Européaniser la Constitution » peut signifier l'adapter pour admettre les aménagements nécessaires des conditions d'exercice de la souveraineté, ou bien ériger la Constitution nationale en mesure de la construction européenne. L'ultime recours en cas de contradiction insoluble est le droit de retrait prévu à l'article 50 TUE, les États gardant le droit de dénoncer le traité et de se retirer, ce qui ne serait pas nécessairement possible dans une fédération.

En France, il entre dans les compétences du Conseil constitutionnel d'opérer un contrôle *a priori* des traités (article 54 de la Constitution) avant leur ratification. L'article 54 révisé mi 1992 précise les conditions de sa saisine, l'autorisation de ratifier un traité contraire n'intervenant qu'après révision de la Constitution, si nécessaire.

La République française consent ainsi à des « limitations de souveraineté » qui ne sont pas des « transferts » de souveraineté⁴⁵. Le contrôle porte sur le respect des « conditions essentielles de la souveraineté nationale » (DC 22 mai 1985 sur le Protocole n° 6 CEDH peine de mort, DC 19 juin 1970 sur les ressources propres, DC 9 avril 1992 qui censure les domaines à la majorité qualifiée prévus par le traité de Maastricht⁴⁶) et sur la non-remise en cause par le traité de Lisbonne des droits et libertés garantis constitutionnellement⁴⁷. Le juge constitutionnel dans ce dernier arrêt estime que la révision s'impose au regard de transferts de compétences affectant les conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale et non prévues par l'article 88-2. Il apparaît ainsi que le principe de subsidiarité n'est pas un garde-fou suffisant, en particulier dans le domaine de la justice et affaires intérieures où la procédure législative ordinaire (à la majorité qualifiée des membres du Conseil) s'appliquera.

En cas de contradiction entre la Constitution et un traité international, le Constituant et lui seul peut consentir à une révision de la Constitution : la Constitution française connaîtra ainsi cinq révisions. La révision du 25 juin 1992 (traité de Maastricht) introduit un titre XV « Des Communautés européennes et de l'Union européenne » (articles 88-1 à 88-4) et admet les « transferts de compétences nécessaires » pour l'Union économique et monétaire. Il en sera de même pour les contrôles aux frontières, suite à l'adoption du traité d'Amsterdam le 25 janvier 1999, pour le mandat d'arrêt européen le 25 mars 2003, lors de la signature du Traité constitutionnel le 1^{er} mars 2005 et le 4 février 2008 en vue de la ratification du traité de Lisbonne.

En Belgique, la Cour constitutionnelle estime, dans une jurisprudence constante depuis 1991, que les traités occupent une place inférieure à celle de la Constitution. Mais dans trois arrêts du 9 et du

45. Décision du Conseil constitutionnel n° 76-71 DC, 30 décembre 1976, *Élection de l'Assemblée des Communautés au suffrage universel direct* (J.O.R.F., 31 décembre 1976, p. 7651).

46. Décisions du Conseil constitutionnel n° 85-188 DC, 22 mai 1985, *Protocole n° 6 additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales concernant l'abolition de la peine de mort* (J.O.R.F., 23 mai 1985, p. 5795) ; n° 70-39 DC, 19 juin 1970, *Traité signé à Luxembourg le 22 avril 1970* (J.O.R.F., 21 juin 1970, p. 5806) ; n° 92-308 DC, 9 avril 1992, *Traité sur l'Union européenne* (J.O.R.F., 11 avril 1992, p. 5354).

47. Décision du Conseil constitutionnel n° 2007-560 DC du 20 décembre 2007, déjà citée.

16 novembre 2004 précités, la Cour de cassation a jugé qu'un traité ayant effet direct a primauté sur la Constitution, à moins que celle-ci n'offre des garanties plus larges. Jusqu'à présent, aucune violation de la Constitution par un traité n'a été constatée. Récemment, dans son arrêt n° 62/2016 du 28 avril 2016, cette même Cour a posé des limites à la primauté du droit européen découlant de l'article 34 de la Constitution qui « n'autorise en aucun cas qu'il soit porté une atteinte discriminatoire à l'identité nationale inhérente aux structures fondamentales, politiques et constitutionnelles ou aux valeurs fondamentales de la protection que la Constitution confère aux sujets de droit »⁴⁸.

En Allemagne, le tribunal constitutionnel fédéral subordonne l'intégration du droit de l'Union à une stricte délimitation des compétences souveraines transférées et à la soumission aux garanties immuables de la Loi fondamentale (clause d'éternité de l'article 79 III, arrêt *Solange III* du 1^{er} octobre 1993, précité). En réponse à un second renvoi préjudiciel à l'occasion du programme de rachats massifs de la dette publique de la Banque centrale européenne (BCE) de mars 2015 (*Public Sector Purchase Programme*), la Cour de justice avait rejeté les objections du Tribunal constitutionnel allemand et validé le rachat par la BCE de dettes souveraines⁴⁹. Elle avait confirmé avoir exercé un contrôle complet (notamment sous l'angle de la proportionnalité) et jugé que la BCE n'avait pas outrepassé son mandat. Dans un arrêt du 5 mai 2020⁵⁰, le juge constitutionnel allemand a écarté la jurisprudence de 2018 de la Cour de justice et a exigé que la BCE démontre la proportionnalité de ce programme à son mandat. Il estimait que la BCE outrepassait ce dernier qui a trait à la politique monétaire, à l'exclusion explicite du financement monétaire des États membres (en vertu de l'article 123 TFUE). Il estimait enfin que la Cour de justice s'était contentée d'exercer un contrôle restreint.

Sur le fond, dans une série de jugements⁵¹, le Tribunal constitutionnel allemand a élaboré les principes du contrôle *ultra vires* ou « contrôle des excès de pouvoir manifestes » et décidé devoir agir comme juge du principe de subsidiarité. Ce faisant, il se réserve le droit de déclarer inapplicable en Allemagne un acte juridique de l'Union qu'il juge avoir outrepassé les compétences attribuées par les traités (principe d'attribution).

Cet exercice d'un contrôle *ultra vires* des compétences de l'Union a suscité beaucoup d'émoi car il s'agit d'une opposition directe à la Cour de justice et d'une remise en cause du monopole qu'elle détient pour interpréter le droit de l'Union et contrôler la validité de ses actes. De l'aveu même cependant du Tribunal constitutionnel fédéral, si les autorités nationales pouvaient, par leurs tribunaux, décider de la validité des actes de l'Union dans leur ordre juridique national, il en serait fini de l'unité de l'ordre juridique de l'Union et de son application uniforme. Il ne peut donc n'y avoir pour les juges constitutionnels nationaux qu'une coopération étroite avec la Cour de justice.

48. Cour const., 28 avril 2016, n° 62/2016, B.8.7.

49. Arrêt de la Cour de justice du 11 décembre 2018 (aff. C-493/17, *Weiss e.a.*, EU:C:2018:1000).

50. BVerfG, 5 mai 2020, 2 BvR 859/15, 2 BvR 1651/15, 2 BvR 2006/15, 2 BvR 980/16.

51. Arrêt du 12 octobre 1993 sur le traité de Maastricht (VerfG, 12 octobre 1993, 2 BvR 2134/92 et 2 BvR 2159/92, *Rec. BVerfGE*, 89). Arrêt du 30 juin 2009 sur le traité de Lisbonne (BVerfG, 30 juin 2009, 2 BvE 2/08, *Rec. BVerfGE*, 123) et arrêt *Honeywell* du 6 juillet 2010 (BVerfG, 6 juin 2010, 2 BvR 2661/06, *Rec. BVerfGE*, 126).

3. La remise en cause de la primauté du droit de l'Union : le cas polonais (et hongrois)

La Pologne ainsi que la Hongrie ont récemment soulevé une polémique à propos des condamnations par la Cour de justice de réformes attentatoires à l'indépendance des médias et de la justice. Celle-ci avait censuré en 2019 la réforme de la Cour constitutionnelle polonaise⁵² et le nouveau régime disciplinaire des juges sans garantie d'indépendance et d'impartialité⁵³. Et ce, à la demande des juges polonais.

A. Une primauté du droit européen limitée ou l'argument fonctionnaliste

Par un arrêt du 7 octobre 2021, sur saisine du gouvernement, le tribunal constitutionnel polonais a rejeté comme non conformes à la Constitution les décisions de la C.J.U.E. condamnant les réformes judiciaires polonaises. Il a estimé que l'Union n'a pas le pouvoir de s'opposer à ces réformes, la primauté du droit européen était strictement limitée aux compétences déléguées à l'Union, ce qui n'est pas le cas pour l'organisation de la justice. Selon ce tribunal, les institutions de l'Union outrepassent donc le principe d'attribution des compétences de l'article 5 TUE (et agissent « *ultra vires* »). Il jugeait enfin certains articles des traités de l'Union européenne, quoique ratifiés, « incompatibles » avec la Constitution polonaise qui reste la référence suprême en Pologne. Le 27 octobre 2021, la sentence est tombée : la Cour de justice de l'Union a condamné la Pologne à une astreinte d'1 million d'euros par jour jusqu'à la suspension de sa législation nationale en infraction avec le droit européen, en particulier en ce qui concerne la Chambre disciplinaire de son Tribunal constitutionnel.

Dans son arrêt de juillet 2021, la Cour de justice avait argumenté que les réformes polonaises contrevenaient à plusieurs articles des traités, dont l'article 19-1 qui impose aux États membres d'établir « les voies de recours nécessaires pour assurer une protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union ». Les atteintes à l'indépendance ou l'impartialité des juges, dans une société démocratique et un État de droit, nuisent à la confiance des justiciables dans la justice⁵⁴. Pour la Cour de justice, si la justice n'est pas une compétence attribuée à l'Union européenne, son organisation non conforme aux principes de l'État de droit (l'indépendance du judiciaire tout particulièrement) représente un risque pour l'Union européenne en tant que Communauté de droit et au regard de la protection des intérêts financiers.

Le respect de l'État de droit dans tous les pays de l'Union est en effet une nécessité fonctionnelle qui profite en premier chef aux citoyens de l'Union, indépendamment de leur nationalité. La question s'est d'ailleurs posée dans une décision de la Cour constitutionnelle allemande de 2015⁵⁵ au sujet du mandat d'arrêt européen, où elle a fait valoir que la confiance mutuelle exigée par le droit européen dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice, repose sur la protection réelle et

52. C.J.U.E., 24 juin 2019, aff. C-619/18, *Commission c. Pologne* (J.O., C 280 du 19 août 2019, pp. 9-10).

53. C.J.U.E., 15 juillet 2021, aff. C-791/19, *Commission c. République de Pologne*, ECLI:EU:C:2021:596 (EUR-Lex - 62019CJ0791).

54. « Primauté du droit européen : De quoi au juste parle-t-on ? », par Jacques ZILLER, ancien professeur des Universités (droit public), Paris-1 Panthéon-Sorbonne et Università di Pavia (Italie), <https://institutdelors.eu/publications/primaute-du-droit-europeen-une-fausse-querelle-juridique-un-non-probleme-politique/>.

55. Arrêt du 15 décembre 2015, 2 BvR 2735/14, *Recueil BVerfGE*, 140, p. 317.

effective des droits fondamentaux dans chacun des États membres⁵⁶. À défaut, la mise en œuvre de mesures comme le mandat d'arrêt européen (extrader) ou le droit d'asile (accueillir) se ferait de manière discriminatoire selon la nationalité des citoyens, le juge requis examinant effectivement l'État de droit (indépendance de la magistrature par exemple) dans l'État requérant pour autoriser ou non l'exécution de la mesure : il autoriserait la remise de la personne s'il juge la situation du pays requérant acceptable et accorderait l'asile à un citoyen qui prouve que l'État de droit n'est pas respecté dans son pays d'origine.

L'État de droit et la primauté du droit européen sont donc des nécessités fonctionnelles pour assurer le fonctionnement de l'Union qui repose sur l'application du droit européen sans discrimination ou réserve. C'est ce qui distingue la construction européenne du droit international où les relations bilatérales entre les États peuvent donner lieu à un système de sanctions réciproques, qui signifierait l'éclatement du marché intérieur, la fragmentation de l'espace commun de justice, de liberté et de sécurité ainsi que la discrimination entre les citoyens.

À l'inverse, les réformes de la justice intervenues en 2019 en Pologne ont pour effet d'empêcher le système de coopération entre les juridictions nationales et la Cour, établi à l'article 267 TFUE. Dans le système européen, ce n'est pas au juge national d'appliquer le principe de subsidiarité : il doit au contraire adresser une question préjudicielle à la Cour de justice⁵⁷ (les juges polonais ont été sanctionnés en Pologne pour avoir interrogé la Cour de justice par ce moyen). Une fois que la Cour s'est prononcée, le juge national est tenu d'écarter purement et simplement les dispositions nouvelles, législatives ou constitutionnelles contraires au droit de l'Union européenne.

Dernier épisode de cette saga, la Cour de justice vient le 16 février 2022 de rendre son arrêt suite aux recours en annulation introduits par la Pologne et la Hongrie contre les dispositions nouvelles sur la « conditionnalité » liée au respect de l'État de droit⁵⁸. Ce règlement oblige la Commission à bloquer les fonds européens et notamment le plan de relance européen *NextGenerationEU* : la Commission a suspendu l'approbation du plan de relance polonais, doté de 12,1 milliards d'euros de prêts et 23,9 milliards d'euros de subventions européennes en raison de la situation préoccupante de l'État de droit dans cet État membre.

À cette occasion, comme à son habitude, la Cour s'est livrée à un examen de l'exercice par l'Union de ses compétences au regard des principes de subsidiarité et de proportionnalité. Elle a statué que le dispositif sanctionne les violations de l'État de droit dans la mesure où ils portent atteinte (ou risquent sérieusement de le faire), d'une manière suffisamment directe, à la bonne gestion financière du budget de l'Union ou à la protection de ses intérêts financiers. Selon la Cour, l'Union est

56. Principe « Solange » à portée horizontale. Voy. Christine LANGENFELD, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii/la-jurisprudence-recente-de-la-cour-constitutionnelle-allemande-relative-au-droit-de-l-union>, *De l'intégration des ordres juridiques : droit constitutionnel et droit de l'Union européenne*, [Titre VII en ligne], n° 2, avril 2019, p. 4.

57. Dans son arrêt n° 393099 du 21 avril 2021 (déjà cité), point 8, le Conseil d'État français a refusé de contrôler la répartition des compétences entre l'Union européenne et les États membres (contrôle d'« ultra vires » de la Cour de justice de l'Union européenne) : « il n'appartient pas au juge administratif de s'assurer du respect, par le droit dérivé de l'Union européenne ou par la Cour de justice elle-même, de la répartition des compétences entre l'Union européenne et les États membres. Il ne saurait ainsi exercer un contrôle sur la conformité au droit de l'Union des décisions de la Cour de justice et, notamment, priver de telles décisions de la force obligatoire dont elles sont revêtues [...], au motif que celle-ci aurait excédé sa compétence en conférant à un principe ou à un acte du droit de l'Union une portée excédant le champ d'application prévu par les traités ».

58. Règlement (UE, Euratom) 2020/2092 du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2020 relatif à un régime général de conditionnalité pour la protection du budget de l'Union (O.J., L 433I, 22 décembre 2020, pp. 1-10).

donc dans la plénitude de ses compétences et ceci, indépendamment de la procédure prévue à l'article 7 contre les violations graves et persistantes des valeurs communes de l'Union (article 2 TUE).

B. La souveraineté nationale comme dernier rempart de la démocratie ?

Devant le Parlement européen le 19 octobre 2021, le premier ministre polonais⁵⁹ réaffirmait l'attachement de son pays à la construction européenne et à la démocratie. Et il invoquait l'article 4 TUE pour défendre un « pluralisme constitutionnel » qui reflète l'« identité nationale [des États membres] inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles » ainsi que « les fonctions essentielles de l'État » (intégrité territoriale, ordre public, sécurité nationale). Il estimait légitime que le juge constitutionnel invalide les actions des institutions de l'Union qui outrepassent le principe d'attribution des compétences (article 5 TUE). Contre ce centralisme judiciaire, il proposait la création au sein de la Cour de justice d'une Chambre composée de juges constitutionnels nationaux et destinée à assurer un dialogue permanent garant des contre-pouvoirs.

Le bras de fer entre le juge européen et le juge polonais reflète un malaise qui n'est pas nouveau dans les États membres. Pour mémoire, l'arrêt du Tribunal de Karlsruhe du 5 mai 2020 avait reflété la défiance à l'égard de mécanismes de solidarité financière mis en place par la Banque centrale européenne et l'Union européenne et le déficit de compréhension face aux ajustements des règles de fonctionnement de la zone euro. L'affirmation de la primauté du droit de l'Union européenne dans les secteurs où l'Union est compétente, de même que celle de l'État de droit, méritent sans doute des explications, à défaut d'une constitutionnalisation du principe, pour l'heure absente de l'ordre juridique européen⁶⁰. Mais, comme la Cour de justice s'attache à le rappeler⁶¹, le juge constitutionnel ne peut s'ériger en « maître des traités » pour la gestion de l'ordre juridique commun : elle seule est compétente pour constater qu'un acte européen est contraire au droit de l'Union. Le respect de l'État de droit dans tous les pays de l'Union relève d'une nécessité fonctionnelle pour assurer une application uniforme du droit de l'Union, sous l'autorité centrale d'un seul arbitre.

Dans ce différend avec le juge polonais et hongrois, on peut légitimement s'étonner que la souveraineté des États, dans le cas d'espèce, soit invoquée en défense de la démocratie : à travers diverses réformes, l'État polonais a réduit l'indépendance du pouvoir judiciaire qui fait pourtant partie des règles et principes essentiels à l'État de droit. L'attachement aux valeurs communes listées à l'article 2 TUE est d'ailleurs un préalable à l'adhésion à l'Union, sans qu'un État membre puisse ultérieurement s'en affranchir. À la différence des actions de plusieurs juges constitutionnels qui avaient pour visée d'assurer la protection des droits fondamentaux et de préserver les institutions démocratiques, l'argumentaire du gouvernement polonais paraît avoir pour finalité première de masquer une dérive autoritaire au regard même de la Constitution polonaise. L'argument souverainiste apparaît par conséquent de parfait mauvais aloi.

* * *

59. <https://www.gov.pl/web/primeminister/statement-by-prime-minister-mateusz-morawiecki-in-the-european-parliament>.

60. « Karlsruhe contre la BCE », quelles significations pour l'Allemagne et l'Union européenne, par Yves BERTONCINI et Pier VIRGILIO DASTOLI, 14 mai 2020.

61. Communiqué de la Cour de justice en réponse à l'arrêt du 5 mai 2020 du Tribunal de Karlsruhe, <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2020-05/cp200058fr.pdf>.

En forme de conclusion, au-delà de ces polémiques, pour inquiétantes qu'elles soient, la friction entre ordres juridiques autonomes ne peut se résoudre que par le dialogue entre juges et le dernier mot doit rester à la Cour de justice pour arbitrer l'exercice collectif d'une souveraineté partagée. L'Union ne dispose certes pas de la « compétence de sa compétence » selon la définition première de la souveraineté, mais la primauté du droit européen, sans enfreindre la souveraineté des États contractants, assure la cohérence indispensable au fonctionnement du marché intérieur. Si elle n'était pas reconnue, le droit européen succomberait car chacun des États s'estimerait autorisé à l'interpréter à sa guise, voire à s'en affranchir. Ce serait « l'Europe à la carte ». Respecter la primauté du droit européen, c'est tout simplement permettre à l'Union européenne d'exister.

En acceptant cette expression nouvelle de la souveraineté nationale, autrement noyée dans la mondialisation, pensons-nous, les États membres peuvent défendre leur intérêt bien compris et assurer la consolidation d'un rôle stratégique de l'Union européenne dans le monde. L'histoire aujourd'hui frappe une nouvelle fois à nos portes, avec une nouvelle crise pour la paix en Europe, et il n'existe pas d'alternative à cette construction commune d'une autonomie forte et responsable, la construction donc d'une souveraineté partagée, mais réelle et effective au niveau européen.