



# PRIMAUTÉ DU DROIT EUROPÉEN

UNE FAUSSE QUERELLE JURIDIQUE,  
UN NON PROBLÈME POLITIQUE

■ Étude du Professeur Ziller,  
Introduction par des membres de  
l'Observatoire politique du Parlement  
européen de l'Institut Jacques Delors



# PRIMAUTÉ DU DROIT EUROPÉEN

**UNE FAUSSE QUERELLE JURIDIQUE,  
UN NON PROBLÈME POLITIQUE**

Introduction par

des membres de l'Observatoire politique du Parlement européen  
de l'Institut Jacques Delors

Étude par

**JACQUES ZILLER,**  
ancien professeur des Universités (droit public),  
Paris-1 Panthéon-Sorbonne et Università di Pavia (Italie)



## SOMMAIRE .

---

INTRODUCTION ■	7
PRIMAUTÉ DU DROIT EUROPÉEN : DE QUOI AU JUSTE PARLE-T-ON ?   Par Jacques Ziller	13
ANNEXE   Présentation de l'Institut Jacques Delors	29



## INTRODUCTION .

---





**L**a présente introduction à la note ci-jointe est issue d'un échange entre Pervenche Berès, Jean-Louis Bourlanges, Alain Lamassoure, Pascal Lamy, Sébastien Maillard et Christine Verger, membres de l'Observatoire politique du Parlement européen de l'Institut Jacques Delors.

La remise en cause par le tribunal constitutionnel polonais de la primauté du droit européen a reçu de plusieurs élus politiques français un soutien inquiétant. Alors que la cour constitutionnelle hongroise pourrait à son tour emboîter le pas à la Pologne, il convient de rappeler les fondements juridiques de cette primauté et de mesurer la portée politique du débat soulevé.

Dans son explication juridique ci-après, le professeur Ziller, sollicité par notre Institut, remonte à l'origine de cette primauté. Elle découle directement de l'obligation des États de respecter les traités qu'ils ont conclus. Ce principe ancien est au fondement de tout le droit international, selon le vieux principe énoncé dans l'adage « *pacta sunt servanda* » - tout traité doit être intégralement honoré. Ce principe est repris dans toutes les constitutions européennes, comme le fait l'article 55 de notre constitution en France. L'application de ce principe au droit communautaire a été établie depuis 1964 par une jurisprudence constante de la Cour de justice de l'UE. Cette primauté vaut pour les traités européens comme pour la Charte européenne des droits fondamentaux et pour tout le droit de l'Union, jugements de la Cour compris.

Primauté n'est pas pour autant à confondre avec suprématie, propre à un système fédéral. Le droit européen, créé sur la base des traités et applicable dans chaque pays, prime sur les lois nationales. Mais cette primauté ne fait pas obstacle à la souveraineté des États qui, à la différence par exemple des États américains à l'époque de Lincoln, ont le droit de dénoncer les traités européens et de faire

sécession par rapport à l'Union européenne (Brexit). En cas de différend entre une norme européenne et une disposition constitutionnelle nationale, le conflit ne peut se résoudre que par la révision de la norme constitutionnelle ou la modification éventuelle des traités ou de la jurisprudence européenne.

Depuis le premier jour, le problème a été soulevé et réglé a priori avant chaque nouveau traité européen : en cas de contradiction entre le projet de traité et la constitution nationale, celle-ci doit être modifiée. La France l'a fait en 1992 pour le transfert de la compétence monétaire à l'Union. Cette saine pratique limite considérablement les risques ultérieurs de conflit entre droit européen et constitutions nationales. Si, malgré cela, un différend apparaît ultérieurement, le dialogue est ouvert : les cours suprêmes peuvent échanger entre elles ainsi que les gouvernements. En attendant, le droit européen prévaut, jusqu'à une éventuelle révision des traités ou un changement de la jurisprudence européenne sur ce différend.

La primauté européenne n'empêche pas non plus un État d'invoquer son « identité constitutionnelle ». Mais c'est le rôle de la Cour européenne de Justice d'apprécier l'opposabilité de cette identité au regard des principes et règles des traités européens, en dialogue avec les juridictions nationales. Si chaque cour constitutionnelle nationale se considérait comme juge ultime de cette identité, nous nous retrouverions très exactement dans une Europe à la carte, contre laquelle la France s'est toujours battue.

Pour les citoyens, la meilleure comparaison est celle du contrat de droit civil. Si, locataire, je suis en désaccord avec mon propriétaire, c'est à un médiateur ou à un juge, choisis à l'avance, de régler le différend. Le traité est le contrat de la famille européenne, et le juge choisi à l'unanimité par tous les membres est la Cour de Justice de l'Union.

Enfin, cette primauté du droit s'articule parfaitement avec le principe de subsidiarité, en vertu duquel l'UE intervient seulement lorsqu'un objectif ne peut être atteint de manière suffisante par les États membres mais peut l'être mieux au niveau de l'Union. La Cour de Luxembourg ne manque pas de sanctionner les textes européens qui méconnaissent ce principe.

Ces rappels juridiques fondamentaux permettent de mesurer l'enjeu du débat politique qui fait fi de ces principes. À l'approche de la présidentielle française, plusieurs candidats à cette élection proposent un « bouclier constitutionnel » ou un moratoire juridique pour faire échapper la France aux décisions communautaires qui leur déplairaient, en inventant une primauté nationale sur un droit européen, qui

est à la fois dépeint comme étranger et échappant aux principes du droit international.

Pays fondateur, moteur reconnu de toutes les avancées européennes, la France se décrédibiliserait si elle mettait en doute sa signature apposée sur les traités européens, qui ont tous été ratifiés par son parlement ou par son peuple. Ce débat politique joue donc avec le feu de notre réputation en Europe et dans le monde, y compris à l'égard des marchés financiers vis-à-vis desquels le niveau de notre dette publique nous rend si vulnérables. Les huit présidents qui se sont succédés depuis le début de la Ve République ont pu avoir des visions différentes de l'Europe, mais tous y ont voulu la France exemplaire.

Respecter la primauté européenne n'enfreint nullement la souveraineté. L'UE est issue de la volonté de ses parties contractantes. Par essence, elle ne dispose pas de « la compétence de sa compétence », selon la définition première de la souveraineté inspirée aux juristes allemands par Jean Bodin. Les institutions européennes préfèrent invoquer une « autonomie stratégique » ou une « capacité d'agir ». Derrière ces formules aux diverses fortunes, l'idée est bien de recourir aux leviers normatifs et financiers, à disposition des Vingt-Sept, et de créer les nouveaux instruments à même de donner à l'UE les moyens de s'affirmer comme puissance. La primauté du droit européen et, son corollaire, l'autorité de la Cour de justice de l'Union, sont gages de confiance entre les Vingt-Sept. Elles cimentent leur unité, à faire valoir au reste du monde. Cette primauté assure la cohérence indispensable au fonctionnement du marché intérieur, qui fait la force première des Européens dans leurs rapports avec les autres puissances.

Sachons voir que si la primauté du droit européen n'était pas reconnue, celui-ci succomberait purement et simplement, chacune des parties prenantes s'estimant autorisée à l'interpréter à sa guise, voire à s'en affranchir. Cessons donc toute inutile querelle sur la primauté du droit européen. Respecter cette primauté, c'est tout simplement permettre à l'Union européenne d'exister. ■





Le 8 octobre 2021, au lendemain d'un jugement du Tribunal constitutionnel polonais (*Trybunał konstytucyjny*), la Présidente de la Commission européenne Ursula von der Leyen a réagi en déclarant que la Commission défend et réaffirme « les principes fondateurs de l'ordre juridique de l'Union, à savoir que : le droit de l'Union prime le droit national, y compris les dispositions constitutionnelles ; tous les arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne sont contraignants pour toutes les autorités des États membres, y compris les juridictions nationales ». Le *Trybunał* avait décidé au contraire la veille que plusieurs articles du Traité sur l'Union européenne sont contraires à la Constitution et ne doivent donc pas être appliqués en Pologne.

Le 9 mai 2020, la Présidente von der Leyen avait déjà eu l'occasion de réaffirmer le principe de primauté en réponse à un député européen, qui demandait ce que comptait faire la Commission après l'arrêt du 5 mai de la Cour constitutionnelle fédérale allemande (Bundesverfassungsgericht de Karlsruhe). Cette dernière avait décidé que la Banque centrale d'Allemagne (Bundesbank) devrait cesser de participer à partir du 5 août 2020 au programme d'achat de titres publics dénommé PSPP, en cours depuis 2015. Pour que la Bundesbank puisse continuer cette participation, les juges allemands exigeaient que la Banque centrale européenne explique de façon convaincante et détaillée si et comment elle avait pris en compte tous les intérêts en jeu, et notamment ceux des épargnants allemands. Cette décision était contraire à un arrêt de la CJUE du 18 décembre 2018, qui avait jugé en réponse à la question de la Cour de Karlsruhe, que ces décisions de la BCE avaient bien appliqué correctement le droit de l'Union.

Dans la perspective de l'élection présidentielle française, un certain nombre de candidats potentiels à cette élection, de même que d'autres personnalités politiques françaises, ont à leur tour critiqué le principe de primauté et affirmé qu'il fallait se protéger contre les ingérences indues des cours de justice européennes, en réclamant par exemple une réforme de la Constitution pour instaurer un « bouclier constitutionnel » ou pour remettre en vigueur la « théorie de la loi écran ». Tant ces déclarations que la manière dont les médias rendent compte des événements qui viennent d'être rappelés sont le symptôme d'une grande confusion relative à ce qu'est le principe de primauté et aux rôles des différentes juridictions nationales et européennes. Essayons d'y voir clair.

## ■ ABRÉVIATIONS

- \* CECA : Communauté européenne du charbon et de l'acier
- \* CEDH : Convention européenne des droits de l'homme
- \* CEE : Communauté économique européenne
- \* CJUE : Cour de Justice de l'Union européenne, siège à Luxembourg
- \* CourEDH : Cour européenne des droits de l'homme, siège à Strasbourg
- \* TFUE : Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
- \* TUE : Traité sur l'Union européenne

# 1 ■ La primauté du droit de l'Union, conséquence de l'obligation pour les États de respecter les traités qu'ils ont conclus

Les États doivent respecter et appliquer les traités qu'ils ont conclus. C'est là un principe aussi ancien que les traités internationaux, souvent exprimé par la formule latine « *pacta sunt servanda* ». Elle sert de titre à l'article 26 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, dans laquelle ont été codifiés en 1969 les règles et principes appliqués par les États depuis des siècles. Non seulement les traités doivent être appliqués mais les États ne peuvent pas se réfugier derrière leur droit interne, que ce soit la loi ou la constitution, pour refuser d'appliquer un traité qu'ils ont régulièrement conclu.

## ■ CONVENTION DE VIENNE SUR LE DROIT DES TRAITÉS

### ■ Article 26 *PACTA SUNT SERVANDA*

Tout traité en vigueur **lie les parties et doit être exécuté** par elles **de bonne foi**.

### ■ Article 27 *DROIT INTERNE ET RESPECT DES TRAITÉS*

**Une partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne** comme justifiant la non-exécution d'un traité. Cette règle est sans préjudice de l'article 46.

### ■ Article 46 *DISPOSITIONS DU DROIT INTERNE CONCERNANT LA COMPÉTENCE POUR CONCLURE DES TRAITÉS*

1. Le fait que le consentement d'un État à être lié par un traité a été exprimé en violation d'une **disposition de son droit interne concernant la compétence pour conclure des traités** ne peut être **invoqué** par cet État comme viciant son consentement, à moins **que cette violation n'ait été manifeste** et ne concerne une **règle de son droit interne d'importance fondamentale**.

2. Une **violation est manifeste** si elle est **objectivement évidente pour tout État** se comportant en la matière conformément à la **pratique habituelle** et **de bonne foi**.

La Constitution française du 4 octobre 1958, rédigée lorsque le général de Gaulle était Président du Conseil, a également tiré les conséquences du principe *pacta sunt servanda* dans son article 55, qui n'a jamais été modifié depuis lors. C'est donc bien la Constitution qui fait primer les traités sur la loi française.

## ■ CONSTITUTION DE LA RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

### ■ Article 55

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

Les règles et principes du droit international et de la Constitution française s'appliquent à tous les traités, y compris les traités qui ont institué les Communautés européennes, à partir du traité de Paris du 18 avril 1951 qui créait la CECA, et des Traités de Rome du 27 mars 1957 qui établirent la CEE et Euratom. Ces traités ont été souvent amendés, notamment par le traité de Maastricht de 1992 sur l'Union européenne. Depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne le 1er décembre 2009 le texte du traité CEE amendé est intitulé Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, le traité de Maastricht amendé continue à être intitulé Traité sur l'Union européenne et le traité Euratom continue également d'être en vigueur.

Au-delà de l'Union européenne, le principe *pacta sunt servanda* s'applique aussi à la Convention européenne des droits de l'homme du 3 novembre 1950, ratifiée par la France le 3 mai 1974. Il s'applique également par exemple à la Convention de Genève 1951 relative au statut des réfugiés, ratifiée par la France en 1954.

## 2 . Primauté et non suprématie

Le principe de primauté n'a rien de nouveau, comme cela a été rappelé par une Déclaration approuvée par les représentants de tous les États membres lors de la signature du Traité de Lisbonne le 12 décembre 2007.



## ■ DÉCLARATION N° 17 RELATIVE À LA PRIMAUTÉ

La Conférence rappelle que, selon une jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union européenne, **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.**

En outre, la Conférence a décidé d'annexer au présent Acte final l'avis du Service juridique du Conseil sur la primauté tel qu'il figure au document 11197/07 (JUR 260) :

« Avis du Service juridique du Conseil du 22 juin 2007

Il découle de la jurisprudence de la Cour de justice que la primauté du droit communautaire est un principe fondamental dudit droit. Selon la Cour, ce principe est inhérent à la nature particulière de la Communauté européenne. À l'époque du premier arrêt de cette jurisprudence constante (arrêt du 15 juillet 1964 rendu dans l'affaire 6/64, *Costa contre ENEL*), la primauté n'était pas mentionnée dans le traité. Tel est toujours le cas actuellement. Le fait que le principe de primauté ne soit pas inscrit dans le futur traité ne modifiera en rien l'existence de ce principe ni la jurisprudence en vigueur de la Cour de justice. ».

Avec cette déclaration c'est le mot « primauté », *primacy* en anglais, ou « priorité » comme il est dénommé en allemand par exemple (*Vorrang*) qui a été choisi plutôt que celui de « suprématie » (*supremacy*) qui est utilisé dans la Constitution des États-Unis pour dire que la Constitution est « la loi suprême du pays – *the supreme law of the land*. Il s'agissait de souligner que **les traités et le droit de l'Union ne sont pas intrinsèquement supérieurs aux constitutions des États membres, mais simplement qu'en cas de différence de contenu sur un point particulier, c'est le droit de l'Union qui doit être appliqué pour résoudre un problème concret ponctuel**, en attendant que soit le droit de l'Union, soit le droit interne soit modifié pour résoudre cette contradiction. Si le gouvernement d'un État membre n'est plus satisfait d'une disposition des traités ou de la jurisprudence de la CJUE, il peut essayer de se mettre d'accord avec les autres pour réviser les dispositions écrites qui sont à la base de cette jurisprudence. Pour ce faire il faut l'accord de tous les États. C'est ce qui a été fait, par exemple, avec le Traité d'Amsterdam de 1997 qui a changé le texte applicable aux départements d'outre-mer à la demande des autorités françaises, espagnoles et portugaises.

En d'autres termes, contrairement à ce qu'il en est du droit interne où il y a une « hiérarchie des normes » entre la Constitution qui est au sommet, la loi qui est inférieure à la constitution, et les décrets qui sont inférieurs à la Constitution ou aux lois qu'ils doivent appliquer, **il n'y a pas de hiérarchie des normes entre le droit de l'Union et le droit interne**. Par contre il y a une hiérarchie des normes à l'intérieur

du droit de l'Union, entre les traités d'une part, et les règlements, directives et décisions d'autre part, qui doivent être conformes aux traités tout comme les décrets et lois nationaux doivent être conformes à la Constitution d'un État.

L'absence de hiérarchie des normes avait été mise en évidence par l'avocat général Maurice Lagrange dans l'affaire *Costa c. Enel*, qui avait amené la Cour à mettre en évidence le principe de primauté. Lagrange était un membre du Conseil d'État français, qui avait auparavant rédigé la première mouture du Traité CECA, et avait ensuite été nommé magistrat à la Cour de Justice sur proposition du gouvernement français.

#### ■ CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL LAGRANGE DANS L'AFFAIRE *COSTA C. ENEL*, 25 JUIN 1964

Le problème est celui de la coexistence de deux normes juridiques contraires (par hypothèse) et également applicables dans l'ordre interne, l'une émanant du traité ou des Institutions de la Communauté, l'autre des instances nationales : laquelle doit prévaloir tant qu'il n'a pas été mis fin à la contrariété ? Telle est la question.

Comme cela est rappelé par la Déclaration n° 17, le principe de primauté n'est pas expressément nommé dans les traités. C'est la CJUE qui l'a pour la première fois exprimé le 15 juillet 1964, dans son arrêt adopté en réponse à une question d'un juge italien. Ce dernier devait trancher un litige entre un particulier (M. Costa) et l'entreprise italienne qui avait le monopole de production de l'électricité (l'ENEL). Il demandait si le traité CEE s'opposait à la nationalisation de l'électricité qui avait été opérée par une loi du 6 décembre 1962. La Cour répondit que « le transfert opéré par les États, de leur ordre juridique interne au profit de l'ordre juridique communautaire, des droits et obligations correspondant aux dispositions du traité, entraîne [...] une limitation définitive de leurs droits souverains contre laquelle ne saurait prévaloir un acte unilatéral ultérieur incompatible avec la notion de Communauté », mais qu'en l'occurrence rien dans le traité CEE ne s'opposait à une loi telle que la loi de nationalisation italienne.

Cet arrêt a été complété par la suite par de nombreux autres, formant une « jurisprudence constante ». Il était bien connu par les gouvernements des États membres de l'époque, qui n'ont pas saisi l'occasion de la première révision des traités par le traité de fusion des trois exécutifs communautaires du 8 avril 1965, pour le remettre en cause. Dans un jugement du 9 mars 1978 dans l'affaire *Simmenthal*, la Cour européenne a eu l'occasion de préciser que le principe de primauté valait

non seulement à l'égard des lois, décrets ou arrêtés, nationaux, mais également à l'égard de la Constitution. En l'occurrence il s'agissait de savoir si un juge pouvait appliquer directement les règles du droit de l'Union sans attendre que la Cour constitutionnelle italienne ne se prononce sur la validité d'une loi.

Il n'a jamais été question de remettre en cause le principe de primauté à l'occasion des révisions successives des traités, ni des adhésions de nouveaux États membres, dont les gouvernements étaient parfaitement informés de la jurisprudence. Bien au contraire le projet de traité établissant une constitution pour l'Europe de 2004 contenait un article rappelant expressément la primauté. La disposition en question ne fut pas reprise par le traité de Lisbonne de 2007, de même qu'il ne reprenait pas les dispositions relatives à l'hymne, la devise et le drapeau de l'Union ni la dénomination de « loi européenne » : plusieurs gouvernements craignaient en effet que l'opinion publique ne croie que le traité de Lisbonne instaurait un État européen, ce qui n'était pas le cas.

Il est donc faux de prétendre, comme le font de nombreux politiques, mais aussi un certain nombre de juristes, qu'en énonçant le principe de primauté et en le précisant par la suite, la Cour de justice aurait procédé à une interprétation des traités allant au-delà de leur contenu.

### **3 ■ Primauté des traités et de tout le droit de l'Union**

Le principe de primauté vaut évidemment pour les traités de l'Union européenne, ainsi d'ailleurs que pour la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, qui a la même valeur que les traités, comme cela est expressément écrit dans l'article 6 du TUE, de même les 36 protocoles et 2 annexes adoptés par la même procédure que le TUE et le TFUE.

Puisqu'il s'applique aux traités, le principe de primauté s'applique également à tous les actes à valeur juridique obligatoire adoptés par les institutions de l'Union sur la base des traités. Cela ressort expressément de l'article 288 du TFUE sur les actes juridiques de l'Union.

## ■ TRAITÉ SUR LE FONCTIONNEMENT DE L'UNION EUROPÉENNE ARTICLE 288 (EX-ARTICLE 249 TCE)

Pour exercer les compétences de l'Union, les institutions adoptent des règlements, des directives, des décisions, des recommandations et 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.

**La décision est obligatoire dans tous ses éléments.** Lorsqu'elle désigne des destinataires, elle n'est obligatoire que pour ceux-ci.

Les recommandations et les avis ne lient pas.

Le principe de primauté s'applique également aux jugements devenus définitifs de la CJUE, puisque ceux-ci, tout comme les règlements, directives et décisions, ont « force obligatoire » dans les États membres.

La Cour a précisé, dans sa jurisprudence constante, que la primauté d'une disposition des traités, règlements ou décisions de l'Union ne jouait que si la disposition à respecter était énoncée de manière suffisamment claire et précise pour pouvoir être appliquée par un juge ou une administration d'un État membre et si elle ne devait pas être complétée au préalable par d'autres actes de droit de l'Union. Il s'agit de ce que la jurisprudence appelle l'effet direct ou l'applicabilité directe des normes européennes.

Même si le terme « primauté » n'est pas utilisé pour la CEDH, le principe *pacta sunt servanda* a les mêmes conséquences : la Convention est obligatoire pour ses États parties tout comme les jugements devenus définitifs de la CEDH. Par contre il n'y a pas d'actes adoptés sur le fondement de la CEDH, contrairement aux règlements, directives et décisions de l'Union ; ceci simplifie la question puisque la primauté ne concerne que le traité. La grande différence entre la primauté du droit de l'Union et les conséquences du principe *pacta sunt servanda* pour la plupart des autres traités est que dans les traités de l'Union il y a des mécanismes spécifiques, basés sur une Cour de justice et une Commission indépendantes des gouvernements, pour obliger les États à respecter leurs obligations.

## 4 . Valeurs de l'Union et identité constitutionnelle des États membres : s'opposent-elles ?

Depuis que la Cour constitutionnelle allemande a commencé à utiliser les termes « identité constitutionnelle des États membres » dans les années 1990, il est fréquemment affirmé que les États membres peuvent se dispenser d'appliquer les règles du droit de l'Union européenne qui iraient à l'encontre de cette identité. Le traité de Lisbonne de 2007 a inséré dans le TUE une disposition qui fait référence à « l'identité nationale » ; cette disposition s'ajoute aux références aux traditions constitutionnelles des États membres, introduites depuis le traité de Maastricht dans le TUE et la Charte des droits fondamentaux.

### ■ TRAITÉ SUR L'UNION EUROPÉENNE

- Article 4 paragraphe 2

L'Union respecte l'égalité des États membres devant les traités ainsi que leur identité nationale, inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles, y compris en ce qui concerne l'autonomie locale et régionale. Elle respecte les fonctions essentielles de l'État, notamment celles qui ont pour objet d'assurer son intégrité territoriale, de maintenir l'ordre public et de sauvegarder la sécurité nationale. En particulier, la sécurité nationale reste de la seule responsabilité de chaque État membre.

- Article 6 paragraphe 3

Les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux.

Le traité de Lisbonne a également introduit une définition des valeurs de l'Union à l'article 2 du TUE.

### ■ TRAITÉ SUR L'UNION EUROPÉENNE

- Article 2

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. Ces valeurs sont communes aux États membres dans une société caractérisée par le pluralisme, la non discrimination, la tolérance, la justice, la solidarité et l'égalité entre les femmes et les hommes.

Opposer l'identité constitutionnelle des États membres aux valeurs de l'Union ne peut qu'être le résultat de l'incompréhension ou de la mauvaise foi. Opposer comme le fait la Pologne l'identité constitutionnelle au respect de principes tels que l'indépendance de la justice, élément indispensable de l'État de droit, consiste en une violation particulièrement grave des valeurs de l'Union.

Mais qui peut décider ce qui fait partie de l'identité nationale « inhérente aux structures fondamentales politiques » ? Les gouvernements, les parlements ou les juges des États membres ? ou bien les institutions de l'Union européenne et sa Cour de justice ? Étant donné qu'il s'agit d'interpréter et d'appliquer des dispositions du TUE, ce devrait être le rôle de la CJUE en vertu de l'article 19. **Si les cours de chacun des 27 États membres définissent chacune à leur manière les limites à l'application du droit de l'Union, on risque la cacophonie.** Une disposition constitutionnelle ou législative d'un État membre qui réserverait la définition de l'identité nationale à ses propres institutions, fut-ce à sa Cour constitutionnelle, serait contraire aux traités, qui réservent à la Cour de justice de l'Union leur interprétation – y compris celle de l'article 4 TUE.

#### ■ TRAITÉ SUR L'UNION EUROPÉENNE

- Article 19 paragraphe 1

La Cour de justice de l'Union européenne [...] assure le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités.

Les États membres établissent les voies de recours nécessaires pour assurer une protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union.

Les institutions des États membres disposent de moyens leur permettant de présenter à la CJUE ce qu'ils estiment être l'identité inhérente aux structures fondamentales politiques et constitutionnelles ; mais il appartient à cette dernière de vérifier si ces éléments sont compatibles avec les principes et règles des traités, à commencer par la définition de ses valeurs.

Il y a malgré tout en théorie une opposition entre certaines juridictions, notamment plusieurs Cours constitutionnelles ou Cours suprêmes, et la CJUE sur la question de savoir qui a le dernier mot en la matière. La solution à ces différences passe par un dialogue de bonne foi entre les juges de l'Union et ceux des États membre, qui est organisé les traités, lesquels précisent comment la CJUE peut être saisie.

## 5 ■ La primauté est-elle contraire à la subsidiarité ?

Il est parfois affirmé que la primauté du droit de l'Union serait contraire au principe de subsidiarité. Il s'agit d'une incompréhension de ce qu'est la subsidiarité, dont la définition est pourtant donnée dans le traité.

### ■ TRAITÉ SUR L'UNION EUROPÉENNE

#### ■ Article 5

En vertu du principe de subsidiarité, dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, **l'Union intervient seulement si**, et dans la mesure où, les objectifs de l'action envisagée **ne peuvent pas être atteints de manière suffisante par les États membres**, tant au niveau central qu'au niveau régional et local, **mais peuvent l'être mieux**, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, **au niveau de l'Union**.

Le principe de subsidiarité doit guider les choix des institutions européennes dans le cadre des pouvoirs que les États leur ont conférés avec les traités. La primauté des traités ne contredit pas la subsidiarité ; bien au contraire elle la confirme, puisqu'elle justifie que le droit de l'Union s'applique lorsque les objectifs des politiques communes peuvent mieux être atteints par des règlements directives ou décisions que par des actions au seul niveau des États membres. Si par contre ces actions séparées sont suffisantes, les règlements, directives ou décisions de mise en œuvre d'une politique sont contraires aux traités ; ils ne bénéficient évidemment pas de la primauté et ne doivent s'appliquer dans aucun État membre.

Il revient à la CJUE de procéder au contrôle du respect de la subsidiarité par les institutions de l'Union. La Cour a plusieurs fois annulé des directives, règlements ou décisions parce que les institutions n'avaient pas suffisamment bien démontré pourquoi un objectif serait mieux atteint par des actions de l'Union que par des actions nationales, régionales ou locales.

Les services juridiques de la Commission, du Parlement européen, et surtout du Conseil de l'Union vérifient le respect de ce principe avant que les actes projetés ne soient adoptés. Le Conseil est composé de représentants des États membres et prend donc particulièrement à cœur le respect de la subsidiarité. Les Parlements nationaux disposent également d'une procédure leur permettant de demander à la Commission de mieux démontrer que la subsidiarité est respectée par ses propositions.

## 6. Que se passe-t-il en cas de contradiction entre le droit interne et le droit de l'Union ?

Il n'y a que rarement des problèmes importants de contradiction entre le droit interne et le droit de l'Union européenne. Il ne faut pas oublier que les traités ont été rédigés par les représentants des gouvernements nationaux, et qu'il faut l'accord d'au moins une large majorité de ces gouvernements pour que des règlements, directives ou décisions de l'Union puissent être adoptés. De plus les traités organisent des procédures pour résoudre les éventuelles contradictions entre droit interne et droit de l'Union. Ce ne sont pas des mécanismes d'intrusion de l'Union européenne dans les décisions souveraines des institutions nationales ; il s'agit de garanties au cas où ces institutions ne respecteraient pas les engagements de leur État, qui doivent d'abord bénéficier à leurs citoyens.

Si la Commission estime qu'un État membre ne respecte pas ses obligations, elle peut déclencher une procédure d'infraction, comme elle l'a fait avec la Pologne du fait des réformes qui ont mis en cause l'indépendance de la justice. Cette procédure comprend plusieurs étapes, et souvent un accord est trouvé entre la Commission et gouvernement de l'État en question. Sinon, la Commission saisit la CJUE qui tranche ; elle donne raison à l'État membre si la Commission n'a pas su démontrer qu'il y avait violation. Si elle donne raison à la Commission l'État doit adapter son droit.

Il arrive que pour résoudre un litige qu'il doit trancher un juge d'un État membre doive appliquer des règles de son droit dont il estime qu'elles peuvent être en contradiction avec le droit de l'Union. Il pose alors une question – dite question préjudicielle – à la CJUE pour savoir comment interpréter et appliquer exactement le droit de l'Union dans l'affaire. Il peut également demander si la directive, le règlement ou la décision dont le contenu s'opposerait au droit interne n'est pas contraire aux traités de l'Union. La Cour répond par un jugement qui indique les critères que devra appliquer le juge qui lui a posé la question. Le jugement de la Cour est obligatoire pour ce juge, et aussi pour tout autre juge qui aurait à se poser la même question.

Depuis 63 ans que la procédure existe, avec plusieurs milliers de jugements rendus par la Cour, il n'y a que trois cas dans lesquels une juridiction nationale a refusé d'appliquer un tel jugement : la Cour constitutionnelle tchèque en 2012, dans une affaire concernant le versement de retraites à des citoyens devenus slovaques du fait de la dissolution de la Tchécoslovaquie ; la Cour suprême danoise en 2016 dans une affaire concernant le versement d'indemnités de licenciement à des salariés ayant



dépassé la limite d'âge prévue par la loi danoise ; et le *Bundesverfassungsgericht* en 2020 à propos du programme PSPP de la BCE qui aurait pu à long terme être contraire aux intérêts des épargnants en Allemagne.

Nombre de Cours constitutionnelles ou suprêmes des États membres ont indiqué qu'elles n'accepteraient la primauté du droit de l'Union que si ce dernier respectait certaines limites. À partir des années soixante-dix le *Bundesverfassungsgericht* avec la doctrine dite Solange (pour autant que), la *Corte costituzionale* italienne avec la doctrine dite des *controlimiti* (contre-limites) ont indiqué qu'ils se réservaient d'examiner le cas échéant si une disposition du droit de l'Union n'était pas contraire à des droits fondamentaux de la personne humaine ou à des principes constitutionnels fondamentaux – rebaptisés récemment « identité constitutionnelle ». Le Conseil constitutionnel français fait de même. Il s'est toujours agi d'indiquer à l'avance que **la primauté ne pouvait pas être absolue** ; mais dans des situations hypothétiques. Ce n'est qu'avec le jugement du 7 octobre 2021 du *Trybunał* qu'une telle théorie a été appliquée. Ce jugement a d'ailleurs de très graves conséquences, puisque des juges polonais ont subi des sanctions disciplinaires dès le mois d'octobre pour la raison qu'ils avait posé à la CJUE une question préjudicielle dont la teneur n'avait pas plu au gouvernement polonais.

Avec son arrêt du 8 mai 2020 à propos du programme PSPP le *Bundesverfassungsgericht* a suivi un autre raisonnement. Il a affirmé que la BCE et la CJUE avaient pris des décisions en dehors des pouvoirs qui leur étaient conférés par les traités, qu'ils agissaient *ultra vires*. Cette décision a été très critiquée parce que la Cour allemande s'arrogeait ainsi un pouvoir de contrôle expressément réservé à la CJUE elle-même.

Moins d'un an après, le Conseil d'État français a pris une position diamétralement opposée en refusant de procéder au contrôle d'un éventuel *ultra vires* d'un jugement précédent de la CJUE.

#### ■ CONSEIL D'ÉTAT, ARRÊT *FRENCH DATA NETWORK* DU 21 AVRIL 2021

[...] 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, rappelée par l'article 91 de son règlement de procédure, 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.

Toute autre est la théorie de la « loi écran ». Jusqu'à 1975 la Cour de Cassation et le Conseil d'État refusaient de contrôler si une loi était conforme aux traités, car ils n'avaient pas le pouvoir de contrôler la conformité des lois à la Constitution. L'on disait que la loi « faisait écran » entre les décrets ou arrêtés et l'article 55 de la Constitution. Cela ne veut pas dire pour autant que la loi était conforme à la Constitution. Il ne s'agissait pas d'un « bouclier » que le gouvernement ou le Parlement aurait pu brandir pour se dispenser d'appliquer les traités régulièrement conclus. En 1975, le Conseil constitutionnel a jugé que ce serait aux juges ordinaires et donc à la Cour de cassation ou au Conseil d'État de vérifier si la loi était conforme aux traités, en l'occurrence à la CEDH, mais aussi aux traités et droit de l'Union européenne. Depuis lors toutes les juridictions françaises procèdent à un tel contrôle.

Une modification de l'article 55 de la Constitution dans le but de contrarier l'application du principe *pacta sunt servanda* serait contraire au droit international, même si elle était limitée à la primauté du droit de l'Union et aux jugements des cours européennes dans des matières particulières. Une telle réforme ne pourrait que nuire gravement à la réputation de la France dans la Communauté internationale, car l'on dirait qu'elle ne respecte pas la parole donnée. ■





## ANNEXE .





L'Institut Jacques Delors est un laboratoire d'idées dont la vocation est de faire avancer l'intégration européenne. Fondé par **Jacques Delors** en 1996 sous le nom de Notre Europe, ses travaux s'inspirent de son œuvre unificatrice pour le continent. Think tank indépendant, établi à Paris, son équipe travaille étroitement avec le Jacques Delors Centre (Hertie School) à Berlin, initié en 2014, et depuis 2020 avec Europe Jacques Delors à Bruxelles, qui y assure leur représentation commune.

**La double vocation** de l'Institut Jacques Delors est de susciter, charpenter et diffuser des idées pour unir l'Europe, à partir d'analyses et de réflexions, ainsi que de stimuler et nourrir le débat citoyen sur la construction européenne. Pour cela, notre think tank se situe aux carrefours des mondes universitaire, politique et médiatique, avec lesquels il dialogue et interroge.

À travers son site, son infolettre et un influent réseau, l'Institut Jacques Delors diffuse un éventail de **publications**, qui couvrent les grands sujets de l'intégration européenne. Les rapports dessinent un état des lieux de référence sur une grande thématique afin d'en clarifier les enjeux et de proposer des orientations stratégiques. Les policy papers analysent un problème européen pour avancer des recommandations réalistes et proposer des pistes nouvelles. Les décryptages donnent avec pédagogie les clés de compréhension d'une question européenne. Les blogposts offrent un point précis sur un thème d'actualité.

L'Institut Jacques Delors organise de nombreux **événements** des dialogues citoyens destinés au grand public, des conférences et des webinaires portant sur les thèmes d'actualité et des séminaires d'experts. Les membres de notre équipe et de nos instances sont très souvent invités à intervenir dans des événements organisés en France et dans divers pays de l'UE et au-delà.

L'Institut Jacques Delors est aujourd'hui présidé par **Enrico Letta**, Secrétaire du parti démocrate italien et ancien Président du Conseil des ministres italien, qui a succédé à **António Vitorino**, **Tommaso Padoa-Schioppa**, à **Pascal Lamy** et à **Jacques Delors**. Notre directeur, **Sébastien Maillard**, anime une **équipe européenne** composée d'une quinzaine de membres.

Les instances de l'Institut Jacques Delors sont composées de hautes personnalités européennes. Notre **Conseil des garants** assure la promotion de nos intérêts moraux et financiers. Notre **Conseil d'administration** est responsable de l'orientation et de l'impulsion de nos travaux, suivis par notre bureau.

Toutes nos activités sont accessibles gratuitement, en français et en anglais sur notre **site** rénové et via les **réseaux sociaux**. Nous agissons en toute indépendance vis-à-vis des pouvoirs politiques et des intérêts économiques. ■





Achévé d'imprimer  
chez Copytop Mogador  
Paris, décembre 2021.

Directeur de la publication : Sébastien Maillard ■ La reproduction en totalité ou par extraits de cette contribution est autorisée à la double condition de ne pas en dénaturer le sens et d'en mentionner la source ■ Les opinions exprimées n'engagent que la responsabilité de leur(s) auteur(s) ■ L'Institut Jacques Delors ne saurait être rendu responsable de l'utilisation par un tiers de cette contribution ■ Version originale ■ © Institut Jacques Delors



---

Lancé à la suite du groupe de travail constitué pour les élections européennes de 2019 par Christine Verger et Pascal Lamy, l'Observatoire politique du Parlement européen de l'Institut Jacques Delors (OPPE) analyse la vie politique du Parlement européen par des publications régulières portant notamment sur les dynamiques de vote au sein des groupes parlementaires et sur les principaux chevaux de bataille de leurs membres. Il suit également les travaux de la Conférence sur l'avenir de l'Europe.

## PRIMAUTÉ DU DROIT EUROPÉEN UNE FAUSSE QUERELLE JURIDIQUE, UN NON PROBLÈME POLITIQUE

Introduction par des membres de l'Observatoire politique du Parlement européen de l'Institut Jacques Delors

Étude par  
**JACQUES ZILLER,**  
ancien professeur des Universités (droit public),  
Paris-1 Panthéon-Sorbonne et Università di  
Pavia (Italie)



[info@delorsinstitute.eu](mailto:info@delorsinstitute.eu) / [www.institutdelors.eu](http://www.institutdelors.eu)  
18 rue de Londres, 75009 Paris, France

ISSN 2257-4840