



HAL
open science

Chronique de jurisprudence constitutionnelle française janvier 2007-mars 2008 1

Xavier Aurey, Anne-Sophie Denolle, Marie Rota, Vincent Souty

► **To cite this version:**

Xavier Aurey, Anne-Sophie Denolle, Marie Rota, Vincent Souty. Chronique de jurisprudence constitutionnelle française janvier 2007-mars 2008 1. Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux , 2007, Pouvoirs exceptionnels et droits fondamentaux, 6, pp.175-180. <hal-02050348>

HAL Id: hal-02050348

<https://hal.science/hal-02050348v1>

Submitted on 28 Feb 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



HAL Authorization

Chronique de jurisprudence constitutionnelle française janvier 2007-mars 2008¹

I. La technique des Objectifs de valeur constitutionnelle (OVC)

II. Droit constitutionnel et droit pénal

A. Le régime applicable aux mineurs

B. La question de la récidive

III. Droit constitutionnel et intégration européenne

Cette période a été riche d'une jurisprudence ayant provoqué un large débat en France, au regard des principes constitutionnels soulevés et des droits fondamentaux concernés. Ainsi les décisions *Prévention de la délinquance* du 3 mars 2007, *Récidive* du 9 août 2007, *Maîtrise de l'immigration* du 15 novembre 2007, *Traité de Lisbonne* du 20 décembre 2007 et *Rétention de sûreté* du 21 février 2008² mettent en évidence les modifications intervenues sur cette période et l'évolution du rôle du Conseil lui-même.

I. La technique des Objectifs de valeur constitutionnelle (OVC)

Technique de jurisprudence constitutionnelle parmi d'autres, l'utilisation des Objectifs de valeur constitutionnelle (OVC) apparaît comme un facteur important

de validation de limitations des droits constitutionnellement garantis. Trois grandes décisions ont notamment utilisé cette notion sur la période étudiée : les décisions *Prévention de la délinquance*, *Maîtrise de l'immigration* et *Rétention de sûreté*. Assez récent en droit constitutionnel français, l'Objectif de valeur constitutionnelle est formellement apparu avec la décision *Communication audiovisuelle* du Conseil constitutionnel du 27 juillet 1982³. Les Objectifs de valeur constitutionnelle, littéralement absents dans les normes du bloc de constitutionnalité, sont dégagés par le Conseil constitutionnel lui-même, et ont quasi exclusivement pour effet de limiter les droits et libertés fondamentaux⁴. L'utilisation de cette notion a ainsi permis au Conseil de ne pas censurer, en 2007-2008, des limitations au droit à une vie familiale normale, au droit au respect de la vie privée, aux droits de la défense, aux principes de la présomption d'innocence, de la nécessité

1. Chronique réalisée en collaboration par Xavier Aurey (doctorant à l'Université Panthéon-Assas – Paris II), Anne-Sophie Denolle, Marie Rota et Vincent Souty (doctorants à l'Université de Caen Basse-Normandie).
2. Décisions n° 2007-553 DC du 3 mars 2007, *Loi relative à la prévention de la délinquance* (ci-après « décision *Prévention de la délinquance* ») ; n° 2007-554 DC du 9 août 2007, *Loi renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs* (ci-après « décision *Récidive* ») ; n° 2007-557 DC du 15 novembre 2007, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile* (ci-après « décision *Maîtrise de l'immigration* ») ; n° 2007-560 DC du 20 décembre 2007, *Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne* (ci-après « décision *Traité de Lisbonne* »), n° 2008-562 DC du 21 février 2008, *Loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental* (ci-après « décision *Rétention de sûreté* »).
3. Conseil constitutionnel, décision n° 82-141 DC, 27 juillet 1982, *Communication audiovisuelle*, cons. 5. Toutefois, on peut *a posteriori* constater des signes de cette consécration dès les décisions n° 79-105 DC du 25 juillet 1979, *Droit de grève à la radio et à la télévision*, n° 79-111 DC du 30 décembre 1979, *Vote du budget II*, et surtout n° 80-127 DC des 19-20 janvier 1981, *Sécurité et liberté*.
4. Voir notamment J.-B. Auby, « Le recours aux objectifs des textes dans leur application en droit public », *RDP*, 1991, p. 331-332 ; L. Favoreu, L. Philip, *Les Grandes Décisions du Conseil constitutionnel*, 13^e éd., Paris, Dalloz, 2005, n° 34, § 4, p. 577 ; F. Luchaire, « Brèves remarques sur une création du Conseil constitutionnel : l'objectif de valeur constitutionnelle », *RFD const.*, n° 64, 2005, p. 678.

et de la proportionnalité des peines, de la protection contre la détention arbitraire, à la liberté d'aller et venir, ainsi qu'à la liberté individuelle.

Dans les décisions commentées, on remarque qu'ont été utilisés deux OVC principaux : la *nécessité de rechercher les auteurs d'infractions*⁵ et la *sauvegarde de l'ordre public*⁶. Reprenant la définition traditionnelle de l'ordre public en droit administratif, le Conseil avait pu, dans des décisions antérieures, déduire de ce dernier des OVC dits secondaires : la prévention des atteintes à la sécurité des biens et des personnes⁷, à la sécurité publique⁸ et à la tranquillité et à la salubrité publiques⁹. Si la décision *Prévention de la délinquance* se fonde sur l'OVC de prévention des atteintes à la sécurité des personnes et des biens¹⁰, au contraire la décision *Maîtrise de l'immigration* permet au Conseil d'intégrer une nouvelle composante au sein de l'ordre public. Ainsi, une nouvelle poupée russe apparaît : la « lutte contre la fraude »¹¹. Utilisé ici sur un point mineur d'un texte autrement plus contesté¹², ce nouvel objectif permet au Conseil d'affirmer la constitutionnalité d'une disposition, litigieuse au regard des principes constitutionnels en cause, à savoir le droit à une vie familiale normale, le respect de la vie privée de l'enfant et du père face à la seule preuve possible d'une filiation avec la mère¹³. Le corpus des principes limitant les droits et libertés semble donc toujours devoir s'élargir grâce à cette procédure dite de conciliation.

Par conciliation, le Conseil entend la possibilité de trouver un juste équilibre entre deux principes de même valeur mais *a priori* antinomiques. Ainsi dans la décision *Maîtrise de l'immigration*, le Conseil, sans réelle motivation, n'a fait que constater l'absence de déséquilibre manifeste¹⁴. Mais seules quelques décisions font l'objet d'une justification minimale au regard de trois critères définis objectivement par le Conseil lui-même. En effet, comme il

le rappelle dans sa décision *Rétention de sûreté* « les atteintes portées à l'exercice de ces libertés doivent être *adaptées, nécessaires et proportionnées* à l'objectif de prévention [des atteintes à l'ordre public] poursuivi »¹⁵.

Plus étonnante encore est la motivation utilisée dans la décision *Prévention de la délinquance*. C'est sur ce sujet sensible de la justice des mineurs que le Conseil a été le plus pauvre en justifications. Se fondant sur le nombre de « précautions » posées par le législateur (et non de *garanties*), « la gravité des infractions en cause » et le rôle *pédagogique* du contrôle judiciaire pour les mineurs, le Conseil a validé la conciliation entre les exigences constitutionnelles en cause et les objectifs de nécessité de rechercher les auteurs d'infractions et de prévention des atteintes à l'ordre public¹⁶. Ni affirmation du respect des trois critères cumulatifs, ni même le simpliste constat de l'absence d'un déséquilibre manifeste, cette décision a de quoi déconcerter le juriste. Ce n'est d'ailleurs pas la première fois que le Conseil utilise les seules données factuelles comme facteur de conciliation. Il avait ainsi effectué cette opération, par exemple en matière audiovisuelle, en fonction de « l'état actuel des techniques et de leur maîtrise »¹⁷, « compte tenu des contraintes techniques [...] propres à ce secteur »¹⁸, ou de manière générale en fonction des « nécessités économiques »¹⁹.

Cette démarche, semble-t-il de moins en moins justifiée, trouverait sa source dans le fait qu'elle est, selon Pierre de Montalivet, « fonctionnaliste », et « liée à l'intérêt général et à la légitimation de l'action de l'État »²⁰, le Conseil constitutionnel lui-même rappelant encore récemment que l'OVC de prévention des atteintes à l'ordre public est « nécessaire à la sauvegarde de droits et principes de valeur constitutionnelle »²¹. L'État limiterait donc les droits et libertés pour mieux les garantir ; le tout étant de connaître la limite de la limite.

5. Décision *Prévention de la délinquance*, considérant 11.

6. Décision *Prévention de la délinquance*, considérant 11 ; Décision *Rétention de sûreté*, considérant 13 ; Décision *Maîtrise de l'immigration*, considérant 11.

7. Cf. notamment décision n° 89-261 DC du 28 juillet 1989, *Loi Joxe*, considérant 13.

8. Cf. notamment décisions n° 89-261 DC du 28 juillet 1989, *Loi Joxe*, considérant 13 ; n° 93-323 DC du 5 août 1993, *Contrôles d'identité*, considérant 15-16 et n° 2003-467 DC du 13 mars 2003, *Loi pour la sécurité intérieure*, considérant 61.

9. Cf. décision n° 2003-467 DC du 13 mars 2003, *Loi pour la sécurité intérieure*, considérant 61.

10. Décision *Prévention de la délinquance*, considérant 11.

11. Décision *Maîtrise de l'immigration*, considérant 11.

12. Était notamment contestée la mise en place expérimentale (jusqu'au 31 décembre 2009) de tests ADN pour prouver la filiation d'immigrants mineurs dans le cadre d'une procédure de regroupement familial (c'est-à-dire permettant à des immigrants légalement établis en France de faire venir leur conjoint et enfant(s) restés dans leur pays d'origine). Le Conseil constitutionnel déclara cette disposition constitutionnelle sous réserve que l'administration n'y voit qu'un moyen en dernier recours.

13. Décision *Maîtrise de l'immigration*, considérant 11.

14. Pour une justification toujours aussi rapide sur le déséquilibre manifeste, voir : Conseil constitutionnel, décisions n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003, cons. 23, n° 2005-528 DC du 15 décembre 2005, cons. 16 et n° 2005-532 DC du 19 janvier 2006, cons. 21.

15. Décision *Maîtrise de l'immigration*, considérant 13 (c'est nous qui soulignons).

16. Décision *Prévention de la délinquance*, considérants 10, 11, 17 et 22. Pour une même conciliation, voir Décision n° 2002-461 DC du 29 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice*, considérants 28 et suivants.

17. Cf. décision n° 82-141 DC, 27 juillet 1982, *Communication audiovisuelle*, considérant 5.

18. Cf. décision n° 2000-433 DC, 27 juillet 2000, *Liberté de communication*, considérant 40.

19. Cf. décision *Liberté de communication*, considérant 10 ; n° 2001-450 DC, 11 juillet 2001, *Loi portant diverses dispositions d'ordre social, éducatif et culturel*, considérant 16.

20. P. de Montalivet, *Les Objectifs de valeur constitutionnelle*, Paris, Dalloz, 2006, p. 67.

21. Décision *Rétention de sûreté*, considérant 13 ; cf. également cette année : décision *Prévention de la délinquance*, considérant 11.

II. Droit constitutionnel et droit pénal

Depuis plusieurs années, le législateur a fait le choix d'appliquer une politique de plus en plus répressive en matière pénale, y compris à l'égard des mineurs délinquants. La jurisprudence du Conseil constitutionnel a suivi cette « évolution ».

A. Le régime applicable aux mineurs

En 2002, le Conseil a érigé au rang constitutionnel en tant que Principe fondamental reconnu par les lois de la République (PFRLR) le « principe de spécialisation du droit des mineurs »²², qui a pour vocation de privilégier la voie éducative dans le traitement du sort du délinquant mineur. L'objectif premier de ce principe consiste, comme l'a rappelé le Conseil²³, à atténuer la responsabilité pénale des mineurs en fonction de leur âge, comme la nécessité de rechercher le « relèvement éducatif et moral » des enfants délinquants par des mesures adaptées à leur âge et à leur personnalité, prononcées par une juridiction spécialisée ou selon des procédures appropriées. Cependant, ce principe n'exclut pas la responsabilité pénale des mineurs et n'interdit pas que soient prononcées à leur égard des mesures telles que le placement, la surveillance, la retenue ou, pour les mineurs de plus de 13 ans, la détention.

De telles sanctions apparaissent justifiées pour le Conseil au regard de l'Objectif à valeur constitutionnelle que constituent la prévention des atteintes à l'ordre public, et notamment à la sécurité des personnes et des biens, ainsi que la recherche des auteurs d'infractions. Ainsi, la conciliation entre cet objectif et ce PFRLR, telle qu'elle est énoncée en 2007 par le Conseil dans sa décision *Prévention de la délinquance*, favorise une législation pénale plus sévère à l'égard des mineurs qui tend à se rapprocher du régime applicable aux majeurs. Mais le Conseil va se borner à reprendre les dispositions législatives en cause, pour justifier l'absence d'atteinte au principe constitutionnel applicable en matière de justice des mineurs. Ainsi il ne fait que viser cette conciliation sans réellement justifier, au moins formellement, son application. L'analyse par le Conseil, dans sa décision *Prévention de la délinquance*, de la constitutionnalité de la procédure de présentation immédiate du mineur devant le tribunal pour enfants en est un exemple flagrant. L'article 58 de la loi *Prévention de la délinquance* met en place cette procédure pour les mineurs âgés de 16 à 18 ans, susceptibles d'être condamnés à au moins un an de prison en cas de flagrance ou au moins trois ans dans les autres cas. Dans sa motivation, le Con-

seil insiste sur une application de cette procédure limitée aux mineurs de 16 à 18 ans. Il rappelle que les mineurs concernés ne peuvent être traduits que devant le tribunal pour enfants, qui conserve néanmoins la faculté de renvoyer l'affaire à une prochaine audience. Sans autres précisions, le Conseil conclut que le législateur a pris les précautions nécessaires dans le respect des exigences constitutionnelles. Ces précautions sont pourtant nettement inférieures à celles qu'il avait estimées comme suffisantes en 2002²⁴.

Le Conseil va utiliser la même technique de simple *rappel des précautions énoncées par la loi* pour retenir la constitutionnalité de l'article 60 de la loi de 2007. Celui-ci apporte une nouvelle exception au principe de l'atténuation de la responsabilité pénale du mineur. Le principe pourra être écarté lorsque les faits reprochés au mineur « constituent une atteinte volontaire à la vie ou à l'intégrité physique ou psychique de la personne et qu'ils ont été commis en état de récidive légale »²⁵. Mais le Conseil atténue la portée de cette exception en énumérant les situations auxquelles elle ne s'applique pas. Ce rappel du nombre important de ces situations auxquelles le principe de l'atténuation de la responsabilité pénale du mineur trouve encore à s'appliquer permet au Conseil de minimiser la portée de cette exception au regard des droits concernés.

Finalement, le Conseil, par simple explicitation de ces dispositions législatives, évite de vérifier si le PFRLR, en matière de justice des mineurs, n'est pas privé de garanties. C'est pourtant son rôle d'assurer le respect de cette « juste » conciliation.

Ce n'est qu'en abordant l'article 57, qui étend l'application du contrôle judiciaire à certains mineurs en attente de jugement, que le Conseil se détache des dispositions législatives pour fonder sa motivation. Cette extension concerne les mineurs encourant une peine de sept ans d'emprisonnement, sans considérations sur leur passé pénal, pourtant susceptible d'influencer la nature du contrôle judiciaire. Le Conseil va estimer que les différentes modalités du contrôle judiciaire²⁶ peuvent jouer un rôle dans le « relèvement éducatif et moral » des mineurs délinquants ayant commis des infractions graves. Ainsi ce contrôle judiciaire ne peut être contraire à la Constitution puisqu'il vise à rendre effectif le PFRLR.

Cependant, le Conseil se fonde sur la gravité des infractions et non sur la personnalité de son auteur pour justifier du bienfait de ces sanctions éducatives. Or, comme l'a rappelé Catherine Sultan²⁷, juge pour enfants, ce n'est pas le sens qu'il convient d'attribuer au PFRLR applicable aux mineurs délinquants. Elle conclut ainsi à un détournement de la « finalité de l'action éducative, en lui assignant

22. PFRLR issu de la décision du Conseil constitutionnel du 29 août 2002, n° 2002-461 DC. Le Conseil, pour dégager le principe, s'appuie sur l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, sur les lois du 12 avril 1906 sur la majorité pénale des mineurs et du 22 juillet 1912 sur les tribunaux pour enfants.

23. Décision du 29 août 2002, considérant 26 et décision *Prévention de la délinquance*, considérant 9.

24. La loi du 10 septembre 2002 instaurait une procédure dite du jugement à délai rapproché. Pour ne pas censurer la loi de 2002, le Conseil avait insisté sur la gravité des infractions en cause et sur la présence d'un délai minimal de dix jours avant jugement, offrant ainsi des garanties suffisantes pour la défense du mineur (mise à disposition immédiate au profit de l'avocat du dossier du mineur et de la possibilité de communiquer librement avec lui).

25. Article 60 de la loi relative à la prévention de la délinquance.

26. Comme par exemple : placement en centre éducatif fermé, stage de formation civique, scolarité obligatoire...

27. Présidente de l'Association française des magistrats de la jeunesse et de la famille.

un objectif de contrôle des comportements et non plus d'accompagnement individuel et menace ainsi la substance même du principe d'une justice spécialisée pour les mineurs »²⁸.

B. La question de la récidive

Dans la décision *Récidive*, le Conseil s'est penché sur les peines planchers instaurées par le législateur. Il s'agit d'imposer au juge de prononcer une peine minimum (peine plancher) lorsqu'un crime a été commis en état de récidive légale.

L'argument le plus problématique soulevé par les parlementaires concernait le problème de l'individualisation des peines, découlant de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789²⁹. Ce principe permet au juge de moduler la peine encourue en fonction des circonstances et de la personnalité de l'auteur de l'infraction. La loi semble aller à l'encontre de ce principe en obligeant les juridictions à prononcer certaines peines de manière automatique. Le Conseil va rejeter cet argument sur le fondement d'une *précaution* prévue par la loi : les juges peuvent, par exception, et en motivant leur décision au regard des circonstances et de la personnalité de l'auteur de l'infraction, décider *de ne pas appliquer* la peine plancher³⁰.

Cette décision du Conseil paraît assez regrettable. Cette précaution risque de ne pas trouver à s'appliquer en fait. Les juridictions pénales encombrées, on peut craindre que les juges, faute de temps, ne puissent rédiger une motivation supplémentaire. Dès lors, les peines prévues par la loi sur la récidive deviendraient réellement automatiques, malgré les garanties prévues à l'origine. Ainsi, le juge constitutionnel, dans l'exercice de son contrôle, se cantonne à examiner, en droit, les garanties offertes par le législateur, sans vraiment examiner si celles-ci conserveront leur efficacité, en fait.

Concernant la décision *Rétention de sûreté*, le problème posé par la loi déferée était lié à la notion de peine ou sanction pénale. La loi introduit une nouveauté en droit pénal : la rétention de sûreté. Il s'agit de permettre de placer en rétention à l'issue de leur réclusion des personnes condamnées pour des crimes³¹ commis sur des mineurs³² à une peine de prison supérieure à quinze années. Une fois encore l'objet de la loi est d'éviter, à tout prix, la réci-

dive des *criminels dangereux*. Par cette mesure, elles pourront, à l'expiration de leur peine, se voir placées en rétention ou en surveillance de sûreté, suite à l'avis d'une juridiction régionale spécialisée. Cette loi a fait l'objet de nombreux débats. Il s'agit en effet de prononcer une mesure privative de liberté à l'encontre d'une personne, en se basant, non sur la culpabilité comme c'est traditionnellement le cas, mais sur une dangerosité présumée.

Les parlementaires, auteurs de la saisine du Conseil constitutionnel, invoquaient une violation du principe de légalité des peines et une atteinte au principe de non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère (consacrés par l'article 8 DDHC) et à la présomption d'innocence (article 9 DDHC et 66 de la Constitution). Le Conseil rejette ce dernier argument. La rétention de sûreté n'est pas une mesure *répressive* mais bien *préventive*. Il opère ensuite une conciliation entre les libertés protégées par la Constitution et l'OVC de sauvegarde de l'ordre public³³ : il vérifie que « les atteintes portées à l'exercice de ces libertés [sont] adaptées, nécessaires et proportionnées à l'objectif de prévention »³⁴.

Concernant la nécessité, il faut retenir que le Conseil considère que les garanties apportées par la loi sont suffisantes. Néanmoins, il exclut la possibilité de placer en rétention un individu qui n'aurait pas eu accès à des soins appropriés durant l'exécution de sa peine³⁵.

Sur la nature de la mesure de sûreté, la décision du Conseil est pour le moins étonnante. Le Conseil va d'abord rejeter le grief tiré de la violation de l'article 8 DDHC. Celui-ci en effet ne concerne que les peines et les sanctions. Or la rétention de sûreté ne présente pas les caractéristiques d'une peine ou d'une sanction. Il n'y a dès lors aucune raison de lui appliquer le principe de légalité des peines³⁶. Son interprétation paraît ici assez contestable dans la mesure où, comme il le rappelle, il s'agit d'une mesure *privative de liberté*, d'une durée, par hypothèse *longue* et surtout, *indéterminée*³⁷, prononcée par une *juridiction*. D'ailleurs, le Conseil va censurer certaines dispositions de la loi au regard du principe de non-rétroactivité. De par ces caractéristiques (énoncées ci-dessus), il estime que la loi ne doit pas s'appliquer à des personnes condamnées avant sa publication, ou pour des faits commis antérieurement³⁸.

En pratique, aucune mesure de sûreté ne pourra être prononcée avant, au moins, 2023³⁹. Il est largement

28. C. Sultan, « La réforme de l'ordonnance de 1945 a-t-elle eu lieu ? », *Actualité Juridique Droit Pénal*, 1^{er} mai 2007, n° 5, p. 215-217.

29. « La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée. »

30. Considérants 13 à 15.

31. Assassinat, meurtre, torture ou acte de barbarie, viol, enlèvement ou séquestration.

32. Ou sur une victime majeure lorsque le crime a été commis avec certaines circonstances aggravantes.

33. Cf. *supra*.

34. Considérant n° 13 et suivants.

35. Considérant n° 19.

36. Considérant n° 9.

37. La loi permet en effet que la mesure soit renouvelée sans limite de temps.

38. Considérant n° 10.

39. La non-rétroactivité de la loi sur la récidive implique que celle-ci ne pourra s'appliquer qu'à des personnes condamnées pour des crimes commis après son entrée en vigueur : il leur faudra, avant tout examen relatif à leur placement en rétention, purger d'abord leur peine de prison qui, nous dit la loi, ne pourra être inférieure à quinze années. Ainsi, au plus tôt, la loi ne pourra s'appliquer avant 2023.

possible qu'entre-temps, la loi soit modifiée. Il semble finalement que le Conseil, peut-être par crainte que soit invoqué le « gouvernement des juges », n'ait pas voulu censurer directement une loi appelée de ses vœux par le président de la République, après une affaire médiatisée et largement instrumentalisée par les politiques. Si le Conseil n'a pas invalidé le principe même d'un enfermement basé sur la dangerosité potentielle, il a néanmoins vidé de sa substance la loi sur la rétention.

III. Droit constitutionnel et intégration européenne

Signé le 13 décembre 2007, le traité de Lisbonne a été soumis au Conseil constitutionnel⁴⁰, afin de savoir si sa ratification impliquait une révision préalable de la Constitution⁴¹. Ce traité a été adopté à la suite du traité établissant une Constitution pour l'Europe⁴² qui avait fait l'objet d'une décision du Conseil en 2004⁴³. Le traité de Lisbonne reprend en grande partie les dispositions du Traité constitutionnel. Se pose alors la question de savoir quelle était l'autorité de sa décision de 2004. Les deux traités ont un objet différent : le premier avait vocation à se substituer aux traités antérieurs et le second ne fait que les amender. De plus, le traité de Lisbonne ne reprend pas à l'identique ses dispositions. Le Conseil n'a donc pas pu se contenter de faire jouer l'autorité de chose jugée de cette décision. Néanmoins, elle garde sa pertinence s'agissant des dispositions dont la substance est identique. En effet, et à plusieurs reprises, le Conseil utilise la motivation par référence à sa décision de 2004.

Il le fait tout d'abord lorsqu'il s'interroge sur la question de savoir si le traité de Lisbonne remet en cause des droits et libertés constitutionnellement garantis. Ce traité confère une valeur conventionnelle à la Charte des droits fondamentaux, tout comme le faisait le Traité constitutionnel. Le Conseil renvoie dès lors à sa précédente décision de 2004, dans laquelle il avait déjà considéré que ce texte n'appelait pas de révision de la Constitution⁴⁴. De même, la question de l'adhésion de l'Union à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne nécessite pas de révision constitutionnelle préalable⁴⁵, mention qui figurait déjà dans le considérant 36 de sa décision de 2004, dans la mesure où le traité prévoit une approbation par les États membres selon leurs règles constitutionnelles respectives.

Le Conseil procède de même façon lorsqu'il examine les éventuelles atteintes portées aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale. Compte tenu des multiples contradictions anciennes entre la Constitution et le Traité constitutionnel, le Conseil se contente de renvoyer à sa décision de 2004, tout en relevant quatre nouvelles contradictions de fond⁴⁶.

Il se réfère donc à sa précédente décision chaque fois que les dispositions du traité examiné sont identiques ou chaque fois qu'une différence de rédaction est dépourvue d'incidence sur l'appréciation de la conformité à la Constitution des stipulations en cause. Cette manière de procéder engage le Conseil dans une reconnaissance de l'autorité de chose interprétée de ses décisions, qui ne recoupe pas l'autorité de chose jugée.

Cette décision nous conduit également à nous interroger sur la place du droit communautaire au sein de la hiérarchie des normes. Le Conseil affirme en effet « que le constituant a consacré l'existence d'un ordre juridique communautaire intégré à l'ordre juridique interne et distinct de l'ordre juridique international », et confirme « la place de la Constitution au sommet de l'ordre juridique interne »⁴⁷. Cependant, et bien que le nouveau traité ne pose pas, en lui-même, la primauté du droit communautaire⁴⁸, la déclaration 27 de l'Acte final du traité de Lisbonne affirme que « les traités et le droit adopté par l'Union sur la base des traités priment le droit des États membres ». Nous ne pouvons que regretter, avec Denys Simon, le « silence assourdissant »⁴⁹ du Conseil sur ce point, ce principe se conciliant très mal avec cette supériorité de la Constitution.

40. Décision *Traité de Lisbonne*.

41. Saisine en vertu de l'article 54 de la Constitution.

42. Ci-après « Traité constitutionnel ».

43. Conseil constitutionnel, 19 novembre 2004, n° 04-505 DC.

44. Décision *Traité de Lisbonne*, considérants 11 et 12.

45. *Ibid.*, considérant 13.

46. Soit les articles 81, § 2, g et § 3 dernier alinéa, 218, a, v, dernier alinéa du traité de Lisbonne et article 7 § 3, s du Protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité.

47. Conseil constitutionnel, 19 novembre 2004, considérants 7 et 8. Le Conseil avait déjà retenu ce principe dans sa décision du 10 juin 2004, n° 2004-496 DC, *Économie numérique*.

48. À l'inverse du Traité constitutionnel qui affirmait ce principe dans son article I-6.

49. D. Simon, « Le Conseil Constitutionnel et le Traité de Lisbonne », *Europe*, n° 2, février 2008, p. 4.

