

On entend souvent dire que « les directives de Bruxelles » imposent aux États des règles technocratiques et bureaucratiques contre lesquelles ils ne peuvent rien. Jean-François Théry remet ici les pendules à l'heure en nous présentant ce que sont réellement les procédures d'élaboration des lois et des règlements aux échelles emboîtées des États et de l'Union européenne.

La souveraineté de la loi est désormais « encadrée »

Jean-François Théry

Jean-François Théry est ancien président de la section du rapport et des études du Conseil d'État

LE PRINCIPE HISTORIQUE DE SOUVERAINETÉ DE LA LOI

Depuis la proclamation de la III^e République, le 4 septembre 1870, nos institutions sont dominées par le principe de la souveraineté de la loi. Selon ce principe la loi, « expression de la volonté générale », initiée et votée par le Parlement, ne peut être contredite par aucune autre règle. Comme le disaient à l'époque les Anglais, « le Parlement peut tout faire, sauf changer un homme en femme » ce à quoi certains juristes ajoutaient malicieusement : « ... et encore ! ». Encore faut-il que pour être introduite dans l'État de droit toute loi, une fois votée, soit promulguée par le président de la République.

LES LIMITATIONS DE CETTE SOUVERAINETÉ SOUS LA V^e RÉPUBLIQUE

La Constitution du 4 octobre 1958 n'a pas formellement modifié

ce principe (la loi ne peut être modifiée que par la loi) mais elle lui a apporté un certain nombre de limitations et elle a créé un Conseil constitutionnel chargé de les faire respecter.

La loi ne peut contrevenir à la Constitution. Celle-ci, adoptée par référendum, est une expression directe de la volonté du peuple souverain, elle doit être respectée par le Parlement lui-même. Sous le régime de la Constitution de 1946, si une loi votée lui apparaissait contraire, c'est celle-ci qui devait être modifiée pour lui faire place. Tout au contraire, la Constitution de 1958 organise le contrôle de la constitutionnalité des lois nouvelles : elles peuvent être déferées au Conseil constitutionnel avant leur promulgation.

Cet examen de conformité peut être requis par les autorités exécutives (président de la République ou Premier ministre), par le président de chacune des deux Chambres ou encore par soixante députés ou



© E.U.

soixante sénateurs. Une réforme récente permet également au Conseil constitutionnel, saisi par la Cour de cassation ou le Conseil d'État à la demande d'un citoyen à l'occasion d'un litige judiciaire ou administratif, de déclarer inconstitutionnelle une loi ancienne. Comme ce Conseil est également en charge de l'examen de la régularité des élections présidentielles, législatives et européennes, il peut être comparé à la Cour suprême de certains autres États européens.

Cela étant, l'institution d'un Conseil Constitutionnel par la Constitution de 1958 introduisait une autre limitation de la souveraineté de la loi. Les articles 34 et 37 de la Loi fondamentale répartissent en effet le pouvoir législatif entre le Parlement et le Gouvernement. L'article 34 délimite le domaine de la loi, c'est-à-dire les champs dans lesquels s'exerce sa souveraineté. Il énumère les domaines pour lesquels seule la loi détermine les règles et fixe les principes. En dehors d'eux, ce n'est pas le Parlement mais le Gouvernement qui exerce le pouvoir normatif et celui-ci prend alors le nom de *pouvoir réglementaire*. Si le Parlement s'avise de légiférer hors du champ défini par

l'article 34, le Conseil constitutionnel peut annuler les dispositions qu'il a votées. Il faut ajouter que le Gouvernement a, concurremment avec les parlementaires, l'initiative des lois et que, de surcroît, fixer l'ordre du jour des Assemblées lui permet de donner la priorité à ses propres projets. En outre, le Parlement peut déléguer, sur un sujet donné et pour un temps donné, le pouvoir législatif au Gouvernement. Celui-ci prend alors, à cette fin, des *ordonnances*, que le Parlement sera ensuite appelé à ratifier.

Ainsi, si le principe de souveraineté de la loi n'est pas formellement remis en question, son exercice est désormais très fortement encadré. Certains constitutionnalistes vont jusqu'à dire que, en France, le pouvoir législatif n'est pas réellement séparé du pouvoir exécutif mais partagé avec lui.

LE POIDS SPÉCIFIQUE DES TRAITÉS FONDATEURS DE L'UNION EUROPÉENNE

Selon l'article 55 de notre actuelle Constitution, *les traités et accords internationaux* régulièrement

« Photo de famille »
du traité de
Lisbonne (13 décembre 2007)

ratifiés ou approuvés ont une autorité supérieure à celle des lois françaises, sous réserve, pour chacun d'eux, de son application par l'autre partie. C'est cette disposition constitutionnelle qui donne au droit européen priorité sur le droit français dès lors que la condition de réciprocité est réputée accomplie selon la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne. L'article 88-1 de notre Constitution dispose à cet effet que « 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 (TUE) et du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), tels qu'ils résultent du traité signé à Lisbonne le 13 décembre 2007 ».

La caractéristique essentielle du droit de l'Union européenne est d'être un droit *négocié* entre les États-membres, ayant donc fait l'objet de décisions arrêtées de concert. Ce droit « originaire » est celui que définissent les Traités, il est par constitution limité au champ de ces traités. Il engendre un droit « dérivé », qui ne peut avoir que deux objets : préciser les conditions d'application des Traités et assurer l'adaptation à ces Traités de la législation de chacun des États de l'Union. Il n'y a donc pas, à proprement parler, de « souveraineté » de la loi européenne.

Le droit dérivé comporte principalement des règlements et des directives. Les règlements sont directement applicables sur tout le territoire de l'Union alors que les directives ne sont obligatoires que quant aux objectifs qu'elles fixent et elles doivent faire l'objet d'une *transposition*

dans le droit de chacun des États-membres.

L'ÉLABORATION DES MESURES EUROPÉENNES DE « DROIT DÉRIVÉ »

Cette élaboration est de la responsabilité de la Commission européenne, après instruction menée par des comités d'experts et une large consultation des intéressés. Les membres de cette Commission sont, rappelons-le, désignés par les Gouvernements des États-membres, avec l'accord du Parlement européen. Il s'agit donc d'un processus contrôlé par les pouvoirs exécutifs nationaux.

S'agissant de notre pays, la Constitution a institué une procédure qui associe le Parlement à cette élaboration (article 88-4). Le Gouvernement soumet à l'Assemblée nationale et au Sénat les projets d'actes législatifs européens au moment de leur transmission au Conseil des ministres de l'Union européenne, ce qui permet aux parlementaires d'adopter des « résolutions » sur ces projets. Des amendements peuvent ainsi être proposés, transmis au Gouvernement et publiés au Journal officiel. Elles ne lient pas le Gouvernement mais celui-ci peut en tenir compte dans les négociations.

Les deux Assemblées parlementaires s'assurent que les projets en question ne sont pas contraires à l'exercice de la souveraineté nationale. Elles peuvent demander à la Cour de justice de l'Union européenne l'annulation de dispositions qui seraient, selon elles, contraires au principe de subsidiarité (article 88-6). Dans chacune de ces Assemblées une commission chargée des affaires eu-

ropéennes assure le déroulement de cette procédure. Il convient d'ajouter que tout acte européen ayant pour objet l'admission dans l'Union d'un nouvel État-membre doit être soumis au référendum par le président de la République (article 88-5) ou être soumis à la procédure de révision de la Constitution prévue à l'article 89.

L'ADOPTION DE NOUVELLES DISPOSITIONS

C'est au Conseil des ministres de l'Union qu'il revient d'adopter les nouvelles dispositions qui lui sont présentées par la Commission. Là encore, les gouvernements nationaux sont donc directement impliqués. Si le Parlement européen n'a pas l'initiative en matière législative, la procédure ordinaire est celle d'une codécision de sa part et de celle du Conseil des ministres. Mais cette codécision n'est pas impérativement requise.

S'agissant spécifiquement des directives, leur processus de transposition à l'échelle nationale relève des décisions de chaque État-membre. En France, la procédure dépend de la matière réglementée : s'il s'agit d'une matière relevant de l'article 34 de la Constitution, il faut une loi. Dans ce cas, il est fréquent que le gouvernement demande délégation du pouvoir législatif au Parlement et procède aux transpositions par ordonnance. Dans les autres cas, le gouvernement exerce son pouvoir réglementaire. Il reste que la transposition est parfois délicate et donne lieu à contentieux. Pour éviter ces aléas, la Commission européenne prépare habituellement des directives si précises et si détaillées que le travail de transposition est un simple exercice de copie. Certains

constitutionnalistes pensent dès lors qu'aujourd'hui la différence entre « règlements » et « directives » est devenue obsolète et qu'il serait plus simple et plus honnête de déclarer les directives directement applicables en droit interne. Mais ceci aurait bien sûr pour effet de supprimer ou de rendre plus difficile le regard du Parlement sur lesdites transpositions.

NE S'AGIT-IL PAS EN TOUT CELA QUE D'UNE ÉTAPE DANS L'ÉVOLUTION DU DROIT ?

L'instauration du contrôle de constitutionnalité, la définition plus précise du domaine de la loi, la nécessaire mise en conformité au droit européen ont relativisé le principe de souveraineté de la loi. D'autres limitations se sont ajoutées au gré des progrès de l'organisation internationale. La Convention européenne des Droits de l'Homme et son application par la Cour européenne des Droits de l'Homme encadrent aussi la loi française ; la montée des inquiétudes climatiques fait naître des demandes de législations universelles qui l'encadreront encore davantage... Mais peut-être ce déficit croissant en matière de souveraineté et, partant, de liberté, ouvrira-t-il un nouvel horizon de solidarité et de fraternité ? ☺