

# Pourquoi tant de hargne contre la décision du tribunal constitutionnel polonais ?

**L**e 7 octobre 2021, le tribunal constitutionnel polonais a jugé que les articles 1<sup>er</sup> (qui proclame une « union sans cesse plus étroite des peuples de l'Europe ») et 19 (relatif à la Cour de justice de l'Union européenne) du traité sur l'Union européenne contreviennent à la Constitution polonaise en tant qu'ils permettent d'écarter celle-ci au profit du droit européen.

Est donc condamné non le traité lui-même, mais le principe de la primauté du droit européen sur les règles constitutionnelles nationales. Ce principe de primauté absolue trouve son origine dans un arrêt Costa contre Ehel du 15 juillet 1964 de la Cour de justice des communautés européennes (devenue Cour de justice de l'Union européenne) : « Le droit du traité ne pourrait, en raison de sa nature originale, se voir judiciairement opposer un texte interne qu'il s'agit ».

Si elle avait déclaré incompatible avec la Constitution polonaise le traité lui-même, ou même seulement tout l'article 1<sup>er</sup> ou tout l'article 19, la décision du 7 octobre serait un « *Polexit* » jurisprudentiel. Ce n'est pas le cas.

C'est pourtant ce que dénonce un chœur bien-pensant, sans vouloir comprendre que ne sont visés par cette décision que les empiètements des institutions européennes en général, et de la Cour de justice de l'Union européenne en particulier, sur les domaines de souveraineté tels que l'organisation de la justice, sujet majeur d'affrontement entre Varsovie, d'une part, Bruxelles et Luxembourg, d'autre part. Ce que le tribunal constitutionnel de Varsovie a voulu marquer, c'est que la Constitution polonaise ne prévoit pas d'abandon de souveraineté dans les domaines en cause.

Le 8 octobre, la Commission réagit à la décision du tribunal constitutionnel polonais par un communiqué rageur assénant à la primauté du droit européen sur toute norme nationale, y compris constitutionnelle, est un principe fondamental de l'Union. La menace de représailles financières contre la Pologne se précise : c'est la privation des aides du plan européen post-Covid (23 milliards d'euros). Que le peuple polonais paie pour

sa Cour constitutionnelle n'émeut guère les gardiens du temple. Ne le préjuge pas davantage le risque que cette fuite en avant punitive pousse la Pologne à l'irréparable. Ni qu'elle soit d'ores et déjà contre-productive du point de vue de la bonne entente entre peuples européens, dont on pouvait penser qu'elle était le but principal des traités.

« La Pologne savait à quoi s'en tenir en adhérant à l'Union », entend-on. En signant les traités, la Pologne ne les avait-elle pas sous les yeux ? Certes, mais les traités n'impliquaient rien de précis en matière sociétale (IVG, mariage entre personnes de même sexe), ni sur le statut des magistrats. Les organes européens font

« Ce que le tribunal constitutionnel de Varsovie a voulu marquer, c'est que la Constitution polonaise ne prévoit pas d'abandon de souveraineté dans les domaines en cause »

semblant de croire que ces questions faisaient partie des valeurs fondatrices de l'Union, qu'elles étaient comprises depuis l'origine dans le « paquet » souscrit lors de l'adhésion. C'est faux. L'Irlande, par exemple, a mené longtemps son existence d'État membre de la CEE puis de l'Union européenne sans reconnaître ni le divorce, ni l'IVG, ni le mariage homosexuel et sans être morigénée pour autant par les instances européennes.

On fait mine de voir dans la décision du 7 octobre du tribunal constitutionnel polonais une provocation inédite, un attentat sans précédent contre la construction européenne. C'est passer sous silence les maudits du tribunal constitutionnel allemand et... les réserves des cours suprêmes françaises.

Du côté allemand, la décision du 5 mai 2020 du tribunal de Karlsruhe est un désaveu tant de l'action conduite par la Banque centrale européenne dans le cadre du « quantitative easing » (action à mes yeux opportune, mais là n'est pas la question) que de sa validation par la Cour de justice de l'Union européenne. Le Verfassungsgericht (tribunal constitutionnel) condamne l'une comme l'autre en affirmant que les traités doivent être interprétés selon la volonté des peuples qui les ont ratifiés et qui en restent donc les « maîtres ». Le juge allemand fait prévaloir le principe démocratique intangible, inscrit dans la Grundgesetz (Loi fondamentale), sur celui de suprématie du droit européen d'abord dégagé par la jurisprudence de la Cour de justice, puis inscrit dans la très alambiquée déclaration annexée n° 17 au traité de Lisbonne, où on l'a discrètement logé à la suite des référendums négatifs français et néerlandais de 2005.

Cet arrêt de 2020 fait suite à une série déjà ancienne de décisions de la cour de Karlsruhe affirmant que le siège authentique du pouvoir démocratique se trouve dans les peuples des États membres et dans les Parlements nationaux qui les représentent. Le point d'orgue de cette jurisprudence est la décision du 30 juin 2009 sur le traité de Lisbonne où la Cour constitutionnelle allemande a fixé la limite démocratique

à ne pas franchir dans une Union « sans cesse plus étroite ». Au-delà des conséquences concrètes sur la politique de la Banque centrale européenne (répétons-le : que l'on peut trouver opportune !), c'est le fédéralisme volontariste qui se trouve sanctionné.

Quant à la France, ses trois cours suprêmes ont jugé que le droit européen ne pouvait restreindre la souveraineté nationale que pour autant que la Constitution le permettait. Et qu'il ne pouvait, en tout état de cause, porter atteinte à l'identité constitutionnelle de la France.

Ainsi, dans son arrêt d'assemblée Sarran et Levacher du 30 octobre 1998

(ils'agissant de la composition du corps électoral en Nouvelle-Calédonie), le Conseil d'État juge que les engagements internationaux n'ont pas, dans

l'ordre juridique interne, une autorité supérieure à celle de la Constitution :

« La suprématie conférée par l'article 55 de la Constitution aux engagements internationaux ne s'applique pas, dans l'ordre interne, aux dispositions de nature constitutionnelle ».

De même, dans son arrêt du 2 juin 2000, l'assemblée plénière de la Cour de cassation, ayant à se prononcer (toujours à propos du corps électoral néo-calédonien) sur les valeurs juridiques respectives du droit national et du traité (en l'espèce, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales), considère que la suprématie conférée aux engagements internationaux sur les lois par l'article 55 de la Constitution ne s'applique pas, dans l'ordre juridique interne, aux dispositions de nature constitutionnelle.

« En France, Conseil constitutionnel, Conseil d'État et Cour de cassation ont jugé que le droit européen ne pouvait restreindre la souveraineté nationale que pour autant que la Constitution le permettait »

Les arrêts Fraïsse, Sarran et Levacher jugent donc sans ambiguïté que la Constitution a, en droit interne français (c'est-à-dire devant ses tribunaux nationaux), une valeur juridique supérieure à celle des traités.

Même lorsque le Constituant a expressément consenti à une limitation de souveraineté, cette limitation, ne peut dépasser certaines limites au-delà desquelles serait affectée l'identité constitutionnelle de la France. Précisons.

L'article 88-1 de la Constitution dispose 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 et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ». Le Constituant, considère le Conseil constitutionnel, « a ainsi consacré l'existence d'un ordre juridique

communautaire intégré à l'ordre juridique interne et distinct de l'ordre juridique international ». Il juge, dès juin 2004, que « la transposition en droit interne d'une directive communautaire résulte d'une exécution constitutionnelle » (n° 2004-496 DC). Il réserve cependant l'hypothèse dans laquelle le droit européen serait contraire à une règle ou à un principe « inhérent à l'identité constitutionnelle de la France » (n° 2006-961 DC), par exemple le principe de laïcité.

Les autorités françaises, si promptes à condamner la Pologne, sont les premières - et à juste titre - à ne pas désirer obtempérer aux incursions de la Cour de justice de l'Union européenne dans les matières de souveraineté.

Il en est ainsi lorsque la Cour de justice de l'Union européenne décide que la directive 2003/88/CE relative au temps de travail s'applique aux membres des forces armées. La position de la Cour de justice de l'Union européenne bat en brèche l'article 4 § 2 du traité sur l'Union européenne selon lequel « la sécurité nationale reste de la seule compétence de chaque État membre » ; sur le fond, elle contrevient au principe, inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, selon lequel un soldat doit être disponible en tout lieu et en tout temps ; elle fait injure à la noble spécificité de l'engagement militaire ; elle affaiblit notre capacité de réponse aux menaces internationales et fait liériser de la conception française de la défense nationale, déjà malmenée par la décision de la Cour européenne des droits de l'homme imposant le syndicalisme dans les armées. Il semble que le chef de l'État lui-même répugne à se soumettre à cette jurisprudence hors sol.

Il en est encore ainsi de la conservation et de l'utilisation des données de des communications électroniques dans le cadre des enquêtes pénales ou de renseignement ; à des fins de lutte contre le terrorisme et la criminalité organisée ou de contre-espionnage, domaine crucial pour notre sécurité collective, tant nationale qu'européenne.

L'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 8 avril 2014 Digital Rights, suivi des arrêts Quadrature du net

et Privacy international du 6 octobre 2020, imposent des conditions restrictives tellement incapitantes pour la sécurité des États que le gouvernement français, dans ses observations contentieuses, a officiellement invité le Conseil d'État à désavouer la Cour de justice de l'Union européenne.

Enfin, on relèvera que plusieurs candidats potentiels à l'élection présidentielle de 2022 prévoient, en matière migratoire, d'édifier un rempart constitutionnel face à un droit européen, pour une large part jurisprudentiel, moins soucieux de protéger concrètement les peuples des États membres que d'enoncer, au-delà même du domaine de compétence des institutions européennes, des principes moraux désincarnés.

Le tribunal constitutionnel polonais n'a donc rien inventé.

\* *Conseiller d'État honoraire.*

JEAN-ÉRIC SCHOETTL

Le juge constitutionnel polonais vient de décider que certains articles du traité sur l'Union européenne étaient incompatibles avec la Constitution du pays. Son raisonnement est classique et respectable et, en France, les plus hautes juridictions ont une position proche, explique l'ancien secrétaire général du Conseil constitutionnel.

