

**UN PAS SUPPLEMENTAIRE DANS L'ASSIMILATION
DU PRINCIPE DE PRIMAUTE PAR LE CONSEIL D'ETAT
L'AFFAIRE ARCELOR**

Joseph NGAMBI*

Docteur en droit de l'Université Paris I – Panthéon Sorbonne.

Règle de conflit de normes qui préconise d'écarter la norme nationale en cas de contrariété avec une norme communautaire, le principe de primauté¹ est au cœur de l'articulation entre droit communautaire et droit national. C'est un principe fondamental du fonctionnement, et donc une « condition existentielle »² de l'ordre juridique communautaire, qui ne saurait atteindre les objectifs définis par les traités qu'à condition que son autorité soit respectée par les Etats membres. La simple évocation de cette autorité hiérarchiquement supérieure au droit national est suffisante pour induire une généralité d'effets. C'est l'« effet primauté »³.

La question de la reconnaissance de ce principe, donc de son assimilation par les Etats, ne se pose plus⁴. Le degré d'assimilation varie cependant d'un Etat à l'autre,

* Je remercie chaleureusement Monsieur le professeur Jean-Claude Masclet (Université Paris I) pour la relecture de cet article, ainsi que Patricia Mesnigé-Marc et Hervé Marc, pour leurs très précieuses remarques formelles.

¹ Le principe de primauté est une création essentiellement prétorienne de la CJCE. Il a été affirmé pour la première fois dans l'arrêt CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c/ ENEL*. La tentative des Etats membres de lui donner une base conventionnelle, avec le Traité établissant une Constitution pour l'Europe (art. I-6), s'est soldée par un échec, du fait du rejet de ce texte par la France et les Pays-Bas.

² P. Pescatore, *L'ordre juridique des Communautés européennes*, Liège, Presses universitaires de Liège, 1975, p. 227.

³ D. Alland, « Primauté ? », *Droits* 2007, n° 45, p. 112. L'auteur rappelle les plus importants de ces effets. « Tout d'abord, la primauté est celle de tout le droit communautaire (traités et droit dérivé) et se déploie sur l'ensemble du droit national, sans qu'il y ait lieu de faire de distinction ni entre les actes internes sur lesquels le droit communautaire prime (décret, loi, Constitution), ni entre les autorités/organes de l'Etat membre (administration, législateur, juge) et elle implique que le droit communautaire se substitue au droit national incompatible. Ensuite, pèse sur les autorités nationales une obligation de répétition de l'indu (les autorités nationales doivent rembourser toute somme irrégulièrement perçue au regard du droit communautaire). Par ailleurs, la jurisprudence *Francovich* impose aux Etats de « réparer les dommages causés aux particuliers par les violations du droit communautaire qui leur sont imputables ». On peut encore faire allusion à ce principe complémentaire de la primauté qu'est l'invocabilité du droit communautaire, qui couvre l'ensemble des possibilités offertes au justiciable de se prévaloir du droit communautaire aux fins de le faire prévaloir, sans oublier la question de l'effet direct du droit communautaire, c'est-à-dire la possibilité de considérer qu'un particulier, par exemple, dispose en son chef de droits subjectifs directement tirés du droit communautaire sans qu'il soit besoin que ce dernier, pour produire ses effets dans l'ordre juridique national, soit relayé par une disposition de droit interne ».

⁴ Comme en témoigne l'évolution de la jurisprudence administrative et judiciaire française sur ce point.

sur le terrain du fondement juridique retenu. Sur ce dernier point, on peut également observer des différences entre la Communauté et les Etats membres, avec des incidences sur la hiérarchie des normes dans les deux cadres respectifs. Le degré d'assimilation apparaît alors incontestablement comme un des « mystères » de la primauté, sans doute du fait des enjeux sous-jacents de souveraineté nationale.

Cette question prend d'ailleurs un caractère dramatique quand elle porte sur l'attitude du Conseil d'Etat français. De ce point de vue, l'arrêt *Société Arcelor atlantique et Lorraine et autres (Arcelor)* du 8 février 2007 est riche d'enseignements. Rendu en Assemblée, soit la plus haute formation contentieuse du Conseil d'Etat, ce qui en dit long sur la portée de l'arrêt, y compris la volonté de la Haute Cour de faire jurisprudence, il marque un pas de plus dans l'assimilation (au sens d'acceptation) du principe de primauté. Le moyen soulevé par les requérants, tiré de l'illégalité de l'article 1^{er} du décret n° 2004-832 du 19 août 2004 de transposition de la directive communautaire du 13 octobre 2003 établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté européenne⁵, du fait de la violation de certains principes constitutionnels, dont le principe d'égalité qui retiendra seul notre attention ici, paraissait simple... En réalité, il recelait un piège, contenu dans la question suivante : comment le Conseil d'Etat allait-il contrôler la conformité à la Constitution d'un acte réglementaire de transposition reprenant mot à mot les termes d'une directive communautaire ?

A cette question inédite, le Conseil d'Etat a donné une réponse tout aussi inédite, dont on peut inférer une avancée significative dans l'assimilation du principe de primauté. C'est tout l'intérêt du sujet. Déjà perceptible dans la conception même du contrôle réalisé (I), cette assimilation est confirmée dans le fonctionnement de ce contrôle (II), dont il ressort une volonté forte d'articulation de la primauté avec la suprématie de la Constitution dans l'ordre juridique interne.

I - L'assimilation de la primauté dans la conception du contrôle

L'un des aspects les plus frappants de l'arrêt *Arcelor* est assurément la volonté d'octroyer une base juridique communautaire à la primauté, principe fondamental du fonctionnement de l'ordre juridique communautaire. Le renouvellement du fondement juridique de ce principe (A) en est l'illustration parfaite. De celui-ci, on peut même inférer, plus généralement, une volonté d'harmonisation avec le fondement retenu par la CJCE (B), qu'est la spécificité du droit communautaire. La Haute Cour ne pouvait mieux montrer, dans la conception de son contrôle des actes réglementaires de transposition des directives communautaires, son désir de poursuivre l'assimilation du principe de primauté.

A – Le renouvellement du fondement juridique de la primauté

L'affaire *Arcelor* a fourni au Conseil d'Etat l'occasion de donner un fondement plus solide au principe de primauté : l'article 88-1 de la Constitution. Dans l'un des considérants de l'arrêt, la Haute cour affirme en effet « *qu'en égard aux dispositions de l'article 88-1 de la Constitution, selon lesquelles " la République participe aux Communautés européennes et à l'Union européenne, constituées d'Etats qui ont*

⁵ Directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 octobre 2003, établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté européenne.