

# LA IDENTIDAD CONSTITUCIONAL EN LA JURISPRUDENCIA FRANCESA: LA HISTORIA DEL VALS JURISPRUDENCIAL HEXAGONAL

LAURENCE BURGORGUE-LARSEN<sup>1</sup>

Laurence.Burgorgue-Larsen@univ-paris1.fr

## Cómo citar/Citation

Burgorgue-Larsen, L. (2022).

La identidad constitucional en la jurisprudencia francesa:  
la historia del vals jurisprudencial hexagonal.

*Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 72, 411-430.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.72.04>

## Resumen

El objetivo de este artículo es recorrer la historia de la aparición del concepto de «identidad constitucional» en la jurisprudencia francesa con el fin de comprender sus raíces técnicas y políticas. Así, para entender por qué la identidad constitucional fue inicialmente ignorada por los jueces franceses, antes de ser proclamada repentinamente en 2006 e identificada en 2021, es necesario analizar no solo el rol y las

---

<sup>1</sup> Catedrática de Derecho Público en la Universidad de Paris I Panthéon-Sorbonne y miembro del Institut de recherche en droit international et européen de la Sorbonne. Dedico este artículo a la memoria de Nicole MAESTRACCI, fallecida el 7 de abril de 2022, tras haber combatido con coraje y fuerza un cáncer. Después de una impresionante carrera dentro del mundo de la magistratura francesa, había sido nombrada miembro del *Conseil constitutionnel* por el presidente de la República François Hollande. Recuerdo haber compartido con ella un magnífico viaje en Costa de Marfil donde hemos podido conocernos mejor, en el contexto de la celebración de los 20 años del *Conseil constitutionnel* de Côte d'Ivoire. Su atención a los demás era real hasta tal punto que pasaba su tiempo libre visitando las cárceles de Abidjan para tomar la medida de la *realidad* más allá de los discursos y de los encuentros de la diplomacia judicial. Era generosa y quería mantener siempre el diálogo con el mundo académico, lo que manifestó al participar en un coloquio internacional en Andorra en 2017 (véase la nota 4). Era una gran Señora y no será olvidada.

competencias del Consejo Constitucional en el sistema jurídico francés, sino también la evolución de la integración europea como tal.

### **Palabras clave**

Constitucional; Consejo constitucional; Consejo de Estado; cuestión prioritaria de constitucionalidad; control *ultra vires*; protección equivalente; diálogo judicial.

## **CONSTITUTIONAL IDENTITY IN FRENCH JURISPRUDENCE: THE HISTORY OF THE HEXAGONAL JURISPRUDENTIAL WALTZ**

### **Abstract**

The purpose of this article is to retrace the history of the emergence of the concept of 'constitutional identity' in French jurisprudence and to understand its technical and political roots. Thus, to understand why constitutional identity was initially ignored by French judges, before being suddenly proclaimed in 2006 and identified in 2021, it is necessary to take the measure not only of the place of the Constitutional Council in the French legal system, but also of the evolution of European integration.

### **Keywords**

Constitutional identity; Constitutional Council; State Council; *ultra vires* review; constitutional priority preliminary mechanism; equal protection; judicial dialogue.

## **L'IDENTITÉ CONSTITUTIONNELLE DANS LA JURISPRUDENCE FRANÇAISE: L'HISTOIRE DE LA VALSE JURISPRUDENTIELLE HEXAGONALE**

### **Résumé**

Cet article a pour objet de retracer l'histoire de l'apparition du concept d'«identité constitutionnelle» dans la jurisprudence française afin d'en comprendre les ressorts tout à la fois techniques et politiques. Ainsi, comprendre pourquoi l'identité constitutionnelle fut tout d'abord ignorée par les juges français, avant d'être subitement proclamée en 2006 et identifiée en 2021, nécessite de prendre la mesure, non seulement de la place du Conseil constitutionnel dans l'ordonnement juridique français, mais également de l'évolution de l'intégration européenne.

### **Mots clés**

Identité constitutionnelle, Conseil constitutionnel, Conseil d'Etat, control *ultra vires*, question prioritaire de constitutionnalité, protection équivalente, dialogue entre juges.

## SUMARIO

---

### I. LA IDENTIDAD IGNORADA. II. LA IDENTIDAD PROCLAMADA. III. LA IDENTIDAD IDENTIFICADA. BIBLIOGRAFÍA.

---

*Ignorada* (1957-2006), luego *proclamada* (2006) y, finalmente, *identificada* (2021), estas son las tres etapas del vals jurisprudencial que consagró la noción de identidad constitucional en Francia por el Consejo Constitucional.

Para entender plenamente la pequeña revolución de la decisión *Société Air France* de 15 de octubre de 2021<sup>2</sup> —la cual identificó por primera vez un aspecto del contenido de la noción— es necesario hacer un breve viaje en el tiempo, para entender la evolución de la jurisprudencia constitucional dentro del diseño constitucional. La decisión de 2021 se esperaba en vano desde el 27 de julio de 2006. De hecho, con esta última decisión, el juez de la rue Montpensier —como se suele llamar al Consejo Constitucional en Francia— había consagrado por primera vez la expresión de «principio inherente a la identidad constitucional de Francia», mientras que había permanecido en silencio durante mucho tiempo, hasta el punto de no aparecer como un actor principal en Europa en el diálogo de los tribunales. Para entender esta evolución constitucional, es necesario integrar la jurisprudencia del *Conseil d'Etat*, que ha hecho una importante contribución al reciente debate sobre la identidad constitucional, aunque lo haya hecho sin utilizar la «palabra». Sin embargo, si la palabra no existe en la jurisprudencia administrativa, sí existe la «cosa», que toma la forma de una «cláusula de salvaguardia constitucional». Esta refleja ni más ni menos que la voluntad de la alta jurisdicción administrativa de salvaguardar un «núcleo duro», representativo de los límites de las acciones de las instituciones europeas que ignoraran en exceso las exigencias actuales de los Estados miembros en un contexto de seguridad singular.

---

<sup>2</sup> Conseil Constitutionnel, n.º 2021-940 QPC, 15 de octubre de 2021, *Société Air France [Obligation pour les transporteurs aériens de réacheminer les étrangers auxquels l'entrée en France est refusée]*. Vista su importancia, una versión española ha sido publicada en: <https://bit.ly/3wIyZX6>. La doctrina comentó esta decisión con profusión como las referencias que siguen demuestran: Charite (2021), Verpeaux (2021), Robert (2021), Chevrier (2021), Chiffot (2021), Pretot (2021), Labayle (2021), Hourson (2022), Heitzmann-Patin (2021), Tomasi (2021), Petit (2022), Roux (2022), Morales (2022).

## I. LA IDENTIDAD IGNORADA

Desde que Francia se integró en las Comunidades Económicas Europeas (CEE) hasta la primera decisión que mencionó el «principio inherente a la identidad constitucional de Francia», o sea entre 1957 y 2006, el Consejo Constitucional nunca había planteado ningún tipo de resistencia a las instituciones de la Unión y, aún menos, al Tribunal de Justicia. A diferencia de Alemania e Italia, donde los tribunales constitucionales habían establecido los primeros signos de resistencia en nombre del impresionante valor añadido de su respectiva Carta constitucional y de los derechos fundamentales consagrados en ella, el Consejo Constitucional se había mantenido al margen del diálogo jurisdiccional europeo. En aquella época, vale recordarlo, este no giraba en torno a la cuestión de la «identidad constitucional», sino más bien en torno a la necesaria garantía de los derechos fundamentales y al control *ultra vires*.

Desde el punto de vista del derecho francés, esto se explica fácilmente, ya que el Consejo Constitucional solo se convirtió en un actor importante en el contexto de la protección de los derechos fundamentales en Francia, después de la histórica decisión del 16 de julio de 1971, que incorporó la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* de 1789 al bloque de constitucionalidad. Es únicamente a partir de esta fecha cuando el «guardián de la Constitución francesa» se convirtió en un verdadero guardián de los derechos fundamentales. Su ascenso continuó con otras dos importantes modificaciones de la Constitución. En primer lugar, la reforma de 1974, que permitió a 60 senadores o 60 diputados recurrir los proyectos de leyes en el contexto del control abstracto de las leyes. En segundo lugar, a causa del *big bang* constitucional de 2008, que generó la transfiguración del «proceso constitucional» merced a la aparición de la cuestión prioritaria de constitucionalidad (*question prioritaire de constitutionnalité*, QPC)<sup>3</sup>, la naturaleza del control constitucional cambió de manera significativa, sobre todo, gracias a la influencia de los tribunales europeos y, más particularmente, la del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos (TEDH)<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Título original: Loi constitutionnelle n.º 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Vème République [*Modernisation des institutions de la Vème République, dont QPC*].

<sup>4</sup> Se estableció un «diálogo sin palabras», aunque muy importante, entre el Consejo Constitucional y el TEDH (Dutheillet de la Motte, 2009: 403-417). Oficialmente guardián exclusivo de la Constitución; oficialmente garante de la constitucionalidad de la ley por sí sola, el *Conseil constitutionnel* no pudo obviamente ignorar la autoridad de las sentencias del TEDH. Nicole Mastracci volvió a tratar este tema en un

Era importante recordar rápidamente esta evolución para entender la inexistencia de relación del Consejo Constitucional con el derecho de la Unión durante mucho tiempo. De hecho, cuando los tribunales constitucionales italiano y alemán, a finales de los años sesenta y principios de los setenta, hicieron valer su «autoridad» sobre el Tribunal de Justicia, el Consejo Constitucional no era más que un «menor constitucional» y no tenía el alcance (*envergure*), ni la competencia para imponerse en el diálogo con el Tribunal de Justicia. En realidad, el tribunal que resistió en Francia a la autoridad del derecho «comunitario», y de manera consecutiva al Tribunal de Justicia, fue el Consejo de Estado: su teoría del «acto claro» permitió a Francia distinguirse —en cierto modo— haciendo gala de un singular nacionalismo judicial, marcado por el sentimiento de omnipotencia del alto tribunal administrativo, que no quería encontrarse supeditado al TJUE a través del mecanismo del reenvío prejudicial. De hecho, lo veía como una herramienta de jerarquía de roles más que como una herramienta de cooperación jurisdiccional. Las cosas mejoraron con la teoría del «acto claro aclarado», merced a la sentencia *Cilfit* de 1982<sup>5</sup>.

Este era el panorama francés hasta 2006. Todo cambió un día de julio de 2006 con la sentencia *Derecho de autor*<sup>6</sup>. Literalmente ignorada durante años, la identidad fue finalmente proclamada. Hay que decir que después de la adopción del Tratado sobre la Unión Europea en 1992, la integración europea vivió un importante giro político y jurídico. A medida que la integración se profundizaba y afectaba a materias cada vez más regias, los tribunales nacionales fueron considerando que debían intervenir, tarde o temprano, para preservar lo soberano, lo nacional. Este proceso fue aún más obvio en Francia, en un contexto constitucional renovado por la modificación de la

---

estudio publicado en 2017 (Maestracci, 2017). No dejó de identificar la influencia indudable, aunque silenciosa, de las normas convencionales en el marco del control de constitucionalidad, pero también y sobre todo de constatar las transformaciones de los métodos de trabajo del Consejo Constitucional, todo lo cual puede apreciarse descifrando con precisión la evolución de su jurisprudencia, que retoma tanto las palabras como las normas del TEDH. Para un libro que actualiza el estudio de las relaciones entre el Consejo Constitucional y el TEDH, véase (Afroukh y Bonnet, 2021).

<sup>5</sup> Sentencia de 6 de octubre de 1982, *Cilfit y otros*, 283/81, EU:C:1982:335.

<sup>6</sup> Conseil constitutionnel, n.º 2006-540 DC, 27 juillet 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*. Véanse los comentarios de: Alcaraz y Charpy (2007), Benabou (2006), Caron (2006). Revet (2006), Verpeaux (2007).

Constitución en el proceso de ratificación del TUE<sup>7</sup>. La Constitución de la V República se encontró flanqueada por un Título XV *de las Comunidades Europeas y de la Unión Europea*<sup>8</sup>, dentro del cual, el art. 88 §1 se presentó como la «cláusula europea» francesa<sup>9</sup>. Sobre todo, unos años más tarde, la revisión de 2008 transformó radicalmente el papel del Consejo Constitucional en el paisaje jurisdiccional y relanzó el debate sobre el rango del ordenamiento jurídico francés con respecto al derecho de la UE. La QPC fue la encarnación perfecta de la voluntad de volver a situar la Constitución en el epicentro del sistema jurídico francés; de hecho, se dio *prioridad* a la cuestión de constitucionalidad frente a la cuestión prejudicial del art. 267 del TFUE<sup>10</sup>.

Era importante conocer estos elementos contextuales franceses para entender el ritmo de la *proclamación* de la identidad constitucional en 2006.

## II. LA IDENTIDAD PROCLAMADA

Fue proclamada por el Consejo Constitucional en la sentencia *Derecho de autor* del 27 de julio de 2006, aunque ya había sido anunciada en la decisión *Economía digital* del 10 de junio de 2004<sup>11</sup>. De hecho, para justificar un posible control de la conformidad con la Constitución de una disposición

<sup>7</sup> Loi constitutionnelle n.º 92-554 del 25 de junio de 1992 [*Dispositions permettant de ratifier le traité de Maastricht (Union économique et monétaire, vote des ressortissants européens aux élections municipales, politique commune des visas); langue française, lois organiques relatives aux TOM, résolutions parlementaires sur les actes communautaires*].

<sup>8</sup> Cuyo título, después de otras modificaciones constitucionales se convirtió en «De la Unión Europea»

<sup>9</sup> El tenor literal de esta cláusula es: «*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, tels qu'ils résultent du traité signé à Lisbonne le 13 décembre 2007*». Este título XV fue regularmente modificado después de las revisiones del TUE, véanse: Loi constitutionnelle n.º 99-49 du 25 janvier 1999 [*Traité d'Amsterdam*]; Loi constitutionnelle n.º 2005-204 du 1<sup>er</sup> mars 2005 modifiant le Titre XV [*Traité établissant une Constitution pour l'Europe*]; Loi constitutionnelle n.º 2008-103 du 4 février 2008 modifiant le Titre XV de la Constitution [*Traité de Lisbonne*].

<sup>10</sup> Para una presentación del debate francés en aquel entonces, ver (Burgorgue-Larsen, 2009).

<sup>11</sup> Consejo constitucional, 10 de junio de 2004, n.º 2004-496 DC, *Loi pour la confiance dans l'économie numérique*. Ver los análisis de Dutheil de la Rochère (2005), Genevois (2004), Picod (2004), Sales (2005), Kovar (2004).

legislativa que extrae las consecuencias necesarias de una directiva, el Consejo se refirió, en primer lugar, a la existencia de una «disposición contraria expresa de la Constitución». Esta formulación fue sustituida a partir de 2006 por la expresión establecida: «principio inherente a la identidad constitucional de Francia», refiriéndose claramente al apdo. 2 del art. 4 del TUE. En un considerando particularmente vago, precisó que: «la transposición de una directiva no puede ser contraria a una norma o a un principio inherente a la identidad constitucional de Francia, salvo con el consentimiento del constituyente»<sup>12</sup>, en el presente caso, rechazó la contradicción de la directiva en cuestión con cualquier principio inherente a la identidad constitucional de Francia. El cambio de redacción no es insignificante en la medida en que la referencia no es la misma. En la redacción de 2004, la referencia es la Constitución francesa: para determinar si es posible una revisión, hay que examinar la Constitución francesa, buscando cualquier conflicto con una disposición expresa de la Constitución. Por otra parte, la referencia a partir de 2006 parece ser el derecho de la Unión Europea, en la medida en que debe buscarse una protección equivalente del principio invocado por los demandantes.

Es interesante constatar que un año después de esta importante decisión del Consejo Constitucional, el Consejo de Estado volvió a entrar en el teatro de las relaciones dialógicas, para mostrar su muy particular visión de las relaciones sistémicas. Quería de manera obvia seguir imponiéndose como actor principal en Francia<sup>13</sup>. En este contexto interno tan insólito —impactado por la refundación de la Unión Europea a partir de 1992— el Consejo de Estado introdujo en su jurisprudencia una reserva de constitucionalidad, pero la presentó de tal manera que se apoyaba en una lógica desconflictualista. Por ello, para armonizar al máximo las relaciones sistémicas entre el derecho constitucional francés y el derecho de la Unión —en definitiva, para conciliar lo irreconciliable— lanzó con la famosa sentencia *Arcelor*, de 8 de febrero de 2007<sup>14</sup> —su teoría de la *translation*—. Según la opinión unánime de la doctrina, esta sentencia pretendía, en la medida de lo posible, preservar la aplicación

<sup>12</sup> El texto original del considerando 19 en francés es: «*la transposition d'une directive ne saurait aller à l'encontre d'une règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, sauf à ce que le constituant y ait consenti*».

<sup>13</sup> Hay que tener en cuenta el hecho de que en Francia existe una especie de competencia soterrada entre los propios tribunales supremos, en primer lugar (*Conseil d'Etat et Cour de cassation*), y luego entre estos y el guardián de la Constitución.

<sup>14</sup> *Conseil d'Etat, Ass.*, 8 février 2007, *Arcelor*, conclusions M. Guyomar. Esta sentencia pone fin al conflicto entre el Estado y varias empresas, en primer lugar, la empresa *Arcelor Atlantique et Lorraine*, en relación con la transposición de las directivas de la UE sobre derechos de emisión de gases de efecto invernadero. En este caso, la trans-

del Derecho de la Unión, garantizando al mismo tiempo la integridad de los derechos fundamentales. En otras palabras, la alta jurisdicción administrativa, al precisar las modalidades del control de constitucionalidad de disposiciones reglamentarias que transponen una directiva comunitaria, consideró que se tenía que, en la medida de lo posible, controlar la propia directiva, no con los principios constitucionales internos, sino con los principios equivalentes del derecho de la Unión. Decidió re-qualificar la invocación del derecho interno (la inconstitucionalidad) en una invocación de derecho externo (la inconveniencia). Esta jurisprudencia *Arcelor* permitió, por ende, evitar las divergencias de apreciación entre el juez administrativo y el juez de la Unión, traduciendo, a nivel europeo, el control de la conformidad del derecho derivado con los derechos fundamentales garantizados de manera equivalente. También limitó la jurisprudencia anterior del Consejo de Estado, que permitía revisar la constitucionalidad del derecho derivado a través de sus normas de transposición.

Así pues, como puede verse, el Consejo Constitucional, por un lado, y el Consejo de Estado, por otro lado, pretendían, cada uno a su manera, preservar el ordenamiento jurídico francés de las intrusiones consideradas demasiado radicales del Derecho de la Unión, pero utilizando fórmulas diferentes y, sobre todo, intentando preservar una armonía sistémica.

Entre la decisión *Derecho de autor* (2006) y hasta la decisión *Air France* (2021), o sea en quince años, el Consejo emitió veinte decisiones aludiendo a la «identidad constitucional», sin embargo, sin reconocer nunca un solo principio inherente a esta, a pesar de las conjeturas desenfrenadas de la doctrina francesa que, a través de coloquios, tesis, artículos, intentó identificar esta evanescente «identidad constitucional» francesa<sup>15</sup>. Entre este lote de veinte decisiones, merece la pena destacar por lo menos dos, que son bastante significativas de la política jurisprudencial del Consejo Constitucional. Por un lado, explicita el manejo del artículo 88§ 1, la «cláusula europea francesa»; por el otro lado, enuncia lo que *no constituye* un «principio inherente» a la identidad constitucional.

La primera es la sentencia *Kamel D*<sup>16</sup> dictada en el marco de la primera cuestión prioritaria de constitucionalidad presentada ante el Consejo

---

posición exacta de la directiva comunitaria fue presentada por los demandantes como contraria a los principios constitucionales.

<sup>15</sup> Entre una abundante literatura, ver Burgorgue-Larsen (2011). En estos temas es una importante referencia la tesis de Millet (2012).

<sup>16</sup> Conseil constitutionnel. 17 décembre 2010, n.º 2010-79 QPC *M. Kamel D. [Transposition d'une directive]*.

Constitucional. El juez constitucional francés hace derivar del art. 88 §1, (vista *in casu* como la norma de referencia), una *norma de concretización* (*norme de concrétisation*)<sup>17</sup>, que presenta las modalidades de su uso. Así, solo la invocación de un principio inherente a la identidad constitucional de Francia puede permitir al Consejo Constitucional controlar la conformidad con la Constitución —en este caso con los derechos y libertades garantizados por la Constitución en el marco de un QPC— de una disposición legislativa que se limita a extraer las consecuencias necesarias de las disposiciones precisas e incondicionales de una directiva europea. En caso contrario, solo el juez de la Unión Europea es competente para llevar a cabo dicho control a la luz de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión y del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (conocido como el «Convenio Europeo»).

La otra decisión que merece especial atención es la llamada *Secreto empresarial*, del 21 de julio de 2018. Dio la ocasión al juez constitucional de rechazar la naturaleza de varios principios como «inherentes a la identidad constitucional», los cuales habían sido invocados por los parlamentarios que contestaban la constitucionalidad de la ley<sup>18</sup>. En lo que concierne la libertad de expresión y de comunicación, el Consejo considero que no era más que una repetición de las «disposiciones incondicionales y precisas» de una directiva y que, además, estaba también protegida por el derecho de la Unión merced al art. 11 de la Carta de los Derechos Fundamentales; hizo lo mismo

---

<sup>17</sup> Según Heitzmann-Patin, las normas de concretización (*normes de concrétisation*) creadas por el Consejo Constitucional se basan expresamente en las normas de referencia del control de constitucionalidad de las leyes y constituyen un modo de uso. Algunas de ellas son vinculantes para el legislador; otras, para el propio tribunal constitucional. En efecto, la primera categoría indica al legislador los criterios que debe respetar para que las disposiciones legislativas que adopte se ajusten a las normas de referencia. La segunda categoría establece los métodos que el tribunal constitucional utilizará para revisar la constitucionalidad de las leyes. Estas nuevas reglas concretan las normas de referencia en dos niveles. En primer lugar, especifican su contenido. En segundo lugar, facilitan su aplicación. La norma de concreción relativa al art. 88-1 de la Constitución pertenece a la segunda categoría relativa a los métodos de control del juez (Heitzmann-Patin, 2020).

<sup>18</sup> Los parlamentarios-peticionarios impugnaron la conformidad con la Constitución de los nuevos artículos del Código de Comercio creados por la ley a cerca del secreto empresarial. En apoyo de su recurso, invocaron el desconocimiento de varios principios, según ellos, «inherentes a la identidad constitucional de Francia»: la libertad de expresión y de comunicación, la libertad de empresa y el art. 9 de la *Carta del Medio Ambiente* (insertado en la Constitución tras una reforma constitucional en 2004).

con la libertad de empresa, recordando que estaba igualmente protegida por el art. 16 de dicha Carta. Al examinar la invocación de la protección del derecho al medio ambiente, no utilizó el argumento de las «disposiciones precisas e incondicionales» ni el de la protección por el derecho de la Unión Europea, de hecho, se limitó a afirmar que la disposición impugnada no «cuestiona[ba] las disposiciones del art. 9 de la Carta del Medio ambiente» y que, por tanto, se tenía que desestimar la reclamación. Por último, el Consejo Constitucional aprovechó este caso para excluir del principio de igualdad, la cualidad de principio inherente a la identidad constitucional de Francia. Se negó a confrontar las disposiciones impugnadas con dicho principio, que también está protegido «en particular por el art. 20 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea».

Como puede verse, entre 2006 y 2021, es decir, durante quince años, la noción de identidad constitucional fue invocada por los peticionarios (en el contexto del QPC), pero siempre fue desestimada por el juez constitucional, que no dijo lo que contenía, sino que, por el contrario, afirmó lo que no era. Todo cambió con la decisión del 15 de octubre de 2021, *Air France*: el Consejo Constitucional dio un nuevo paso al aclarar la noción, dándole (por fin) un contenido positivo. Ya no era una sencilla cáscara vacía. Muchos pensaban que había sido creada con el propósito exclusivo de enfatizar la primacía de la Constitución en el derecho interno, pero sin tener ningún efecto útil. Fue un error pensarlo.

### III. LA IDENTIDAD IDENTIFICADA

La importancia de la decisión *Société Air France* merece que se presente, aunque sea rápidamente, el contexto jurídico del caso. El Consejo de Estado había planteado al Consejo Constitucional una cuestión prioritaria de constitucionalidad relativa a la conformidad con los derechos y libertades garantizados por la Constitución de varias disposiciones del Código de Entrada y Residencia de Extranjeros y del Derecho de Asilo (CESEDA), adoptadas para implementar una directiva europea<sup>19</sup>. Estas normas obligan a las compañías aéreas<sup>20</sup>, bajo pena de una multa de hasta treinta mil euros,

<sup>19</sup> Directiva 2001/51/CE del Consejo, de 28 de junio de 2001, por la que se completan las disposiciones del art. 26 del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985, DO L 187 de 10.7.2001, p. 45.

<sup>20</sup> Cuando lo requieran las autoridades responsables del control de personas en la frontera.

a devolver a un extranjero no comunitario al lugar donde comenzó a utilizar los servicios de estas empresas. La compañía Air France planteó varias objeciones a estos artículos, entre ellas el incumplimiento de los arts. 9<sup>21</sup>, 12<sup>22</sup> y 13<sup>23</sup> de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (DDHC) de 1789 y del art. 66 de la Constitución de 4 de octubre de 1958<sup>24</sup>.

Este caso dio la oportunidad al juez constitucional, basándose exclusivamente en el art. 12 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, para afirmar que «la prohibición de delegar en personas privadas los poderes de policía administrativa general inherentes al ejercicio de la fuerza pública necesaria para garantizar los derechos»<sup>25</sup> era un

<sup>21</sup> El art. 9 de la Declaración de 1789 afirma «*Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi*». Para la sociedad Air France, las disposiciones del CESEDA permitirían comprometer la responsabilidad de las empresas de transporte, aunque el incumplimiento de dicha obligación solo fuera imputable al comportamiento del pasajero, por lo que desconocerían el art. 9 DDHC.

<sup>22</sup> El art. 12 de la Declaración de 1789 dice: «*La garantie des droits de l'homme et du citoyen nécessite une force publique: cette force est donc instituée pour l'avantage de tous, et non pour l'utilité particulière de ceux auxquels elle est confiée*». Para la sociedad, las disposiciones del CESEDA tendrían por efecto delegar a una persona de carácter privado competencias de policía administrativa general, inherentes al ejercicio de la fuerza pública de manera contraria al art. 12 DDHC.

La version original es: «*l'interdiction de déléguer à des personnes privées des compétences de police administrative générale inhérentes à l'exercice de la «force publique» nécessaire à la garantie des droits*».

<sup>23</sup> El art. 13 de la Declaración de 1789 dice: «*Pour l'entretien de la force publique, et pour les dépenses d'administration, une contribution commune est indispensable: elle doit être également répartie entre tous les citoyens, en raison de leurs facultés*». Air France sostenía que las disposiciones del CESEDA, al exigir a las empresas de transporte que carguen con todos los costes relacionados con la obligación de devolución, las someterían a obligaciones excesivas, por lo que desconocerían el art. 13 DDHC.

<sup>24</sup> El art. 66 de la Constitución francesa afirma: «*Nul ne peut être arbitrairement détenu. L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi*». La sociedad alegaba que las disposiciones del CESEDA obligaban a Air France a detener contra su voluntad, durante su devolución, a las personas que se negaban a someterse a dicha medida, desconociendo así el art. 66 de la Constitución.

<sup>25</sup> La version originale es: «*l'interdiction de déléguer à des personnes privées des compétences de police administrative générale inhérentes à l'exercice de la «force publique» nécessaire à la garantie des droits*».

principio inherente a la identidad constitucional francesa (§ 15). ¡Durante quince años de especulaciones, ningún profesor de derecho constitucional y europeo había pensado en eso! Hasta entonces, las hipótesis se centraban en el laicismo (*la laïcité*), el concepto francés de la separación de poderes, la forma republicana de gobierno. En otras palabras, todos los catedráticos se habían equivocado. Al afirmar la existencia de dicho principio —bastante vago en muchos aspectos<sup>26</sup>— el Consejo Constitucional decidió *verificar* de manera concreta la conformidad del derecho de la Unión Europea con una exigencia constitucional francesa. Sin embargo, al final, «mucho ruido y pocas nueces», pues rechazó, en solo tres sintéticos párrafos, las alegaciones de Air France, considerando que las decisiones impugnadas no tenían el efecto de otorgar a la compañía aérea misiones de policía administrativa (§§ 16, 17 y 18). Por lo tanto, las disposiciones del CESEDA fueron declaradas conformes a la Constitución.

A estas alturas, es necesario poner de relieve que el poder creativo del Consejo Constitucional se puso de manifiesto en el § 13 de la decisión, al recordar las modalidades de su control:

El Consejo Constitucional solo es competente para controlar la conformidad de las disposiciones impugnadas con los derechos y las libertades garantizados por la Constitución en la medida en que cuestionan una norma o un principio que, *al no encontrar una protección equivalente en el derecho de la Unión Europea*, es inherente a la identidad constitucional de Francia» (cursiva añadida).

Con esta precisión, el Consejo aclara su norma de concretización relativa al art. 88 § 1 de la Constitución, elaborando el criterio que le permite determinar la existencia de un principio inherente a la identidad constitucional de Francia. De ello, se pueden extraer varias consecuencias. En primer lugar, puede considerarse que el Consejo Constitucional interpreta en realidad el Derecho de la Unión Europea en la medida en que deberá determinar si existe esa protección equivalente, estudiando no solo los textos, sino también la jurisprudencia, ya que se trata de una cuestión general de «Derecho» de la Unión y no solamente de textos en particular. Esta constatación podría a la larga modificar las líneas del reparto de competencias entre el Consejo Constitucional, que siempre se ha negado a ser el juez de la convencionalidad de las

<sup>26</sup> La redacción utilizada por el Consejo Constitucional es de hecho bastante desconcertante. No se regula en absoluto el estatuto de las personas privadas en las que se delegan poderes especiales de policía ni el estatuto de dichas delegaciones en otras personas públicas del Estado o en personas privadas que gestionan una misión de servicio público.

leyes, y los tribunales ordinarios (Consejo de Estado y Corte de Casación), que han reconocido su competencia en la materia desde la mitad de los años sesenta. En segundo lugar, el Consejo Constitucional vuelve a utilizar su poder de creación para dar instrucciones sobre el uso de sus normas de referencia. En este caso, crea un criterio jurisprudencial para determinar la existencia concreta de un principio inherente a la identidad constitucional de Francia. A este respecto, el comentario sobre la decisión, redactado por el departamento jurídico del Consejo, es instructivo. En efecto, el «comentario» explica que el Consejo «ha enunciado por primera vez *un*<sup>27</sup> criterio para determinar una norma o un principio inherente a la identidad constitucional de Francia, indicando que se trata de normas o principios que no encuentran una protección equivalente en el Derecho de la Unión Europea». Aquí, nos permitimos un *obiter dictum* doctrinal en el análisis, indicando al lector hispanófono las muy duras críticas acerca de la manera con la que la justicia constitucional se pronuncia en Francia. La motivación es siempre muy elíptica y hay que leer documentos externos (como los «comentarios oficiales» puestos en línea al lado de la decisión), para entender mejor (¡incluso para los especialistas!) el contenido y la significación de cada decisión<sup>28</sup>. El carácter oscuro de la motivación<sup>29</sup> es, para unos, la consecuencia de la composición del Consejo. ¡Excepto unas personas que vienen del mundo de la magistratura, los demás miembros son exministros, ex primeros ministros, exparlamentarios...! Otra excepción francesa<sup>30</sup>; no muy positiva, destructiva de una visión realmente liberal del funcionamiento democrático<sup>31</sup>. Sobre todo, como lo ha puesto

<sup>27</sup> La elección del artículo «un» no es insignificante. Prepara el camino para que no sea el único y para que aparezcan otros criterios en futuras decisiones del Consejo, a medida que evolucionen sus políticas jurisprudenciales.

<sup>28</sup> Así, para una propuesta que tiene como meta eliminar los «comentarios oficiales» para que sean integrados en las decisiones como tales, véase Gadhoum (2020).

<sup>29</sup> En este sentido opina Arlettaz (2021).

<sup>30</sup> Es cierto que los nombramientos del Consejo merecen un cambio *radical* para que el «guardián de la Constitución» sea más legítimo y creíble, sobre todo en comparación con sus homólogos extranjeros. Desgraciadamente, este cambio no parece que vaya a producirse. Nos remitimos aquí al notable artículo de Wachsmann, que hace una severa valoración, con razón, de los nombramientos J. Gourault, V. Malbec y F. Seners, poniendo en evidencia no solamente los conflictos de intereses, sino también la voluntad de cada autoridad de nominación (presidente de la República, presidente del Senado y presidente de la Asamblea Nacional) de «recompensar» a aliados y colaboradores políticos (Wachsmann, 2022).

<sup>31</sup> Cada vez las críticas académicas son más fuertes respecto a lo que se ve como una grave amenaza para la pluralidad política en el seno de esta institución. Hoy en día (o sea,

en evidencia con exactitud el catedrático Thomas Perroud, la sociología del Consejo<sup>32</sup> demuestra la potencia de la sección administrativa que elabora los proyectos de decisión<sup>33</sup>, la cual tiene una autoridad impactante.

Terminado este *obiter dictum*, hay que subrayar el hecho de que la decisión *Société Air France* se integra en un contexto jurídico interno y europeo muy peculiar, que consiste en cuestionar —de manera blanda o incluso de manera agresiva— la primacía del derecho de la Unión. Esto se reflejó en la decisión del Tribunal Constitucional alemán del 5 de mayo de 2020, que activó el control *ultra vires* y, en otro contexto de muy grave reversión democrática, en la decisión del Tribunal Constitucional polaco del 7 de octubre de 2021<sup>34</sup>. En Francia, este «cuestionamiento» se concretizó con la decisión *French Data Network et autres* del Consejo de Estado, del 21 de abril de 2021<sup>35</sup>. Está considerada en la doctrina como «excepcional», primero por la forma<sup>36</sup>; segundo, en cuanto al procedimiento<sup>37</sup>;

---

en abril de 2022), hay únicamente una sola persona que proviene de la izquierda, el ex primer ministro y exministro de asuntos exteriores Laurent Fabius.

<sup>32</sup> Para otro excelente análisis sobre de la composición del Consejo, véase Bau e Israel (2022).

<sup>33</sup> Este es un pasaje de unos de sus artículos, publicado en la revista en línea AOC: «El Consejo Constitucional francés, a diferencia de sus homólogos extranjeros, es una institución en la que los jueces quedan al margen en favor del departamento jurídico. Ya habíamos puesto de manifiesto este modo de funcionamiento a partir de una serie de entrevistas con jueces, el presidente Jean-Louis Debré y miembros del departamento jurídico. El Consejo es, de hecho, una institución centralizada en torno al *presidente-secretario general* y este tiene a su disposición un equipo de abogados experimentados. Por lo tanto, la competencia jurídica está presente, en contra de lo que dicen muchos comentaristas; *simplemente no está del lado de los jueces*. La crítica a la competencia de los jueces se basa en la idea de que son ellos los que toman las decisiones» (Perroud, 2022).

<sup>34</sup> Tribunal constitutionnel polonais, 7 oct. 2021, n.º K 3/21. Sur cette décision, véase Reverchon (2021) y Zagorski (2021).

<sup>35</sup> Conseil d'Etat, Ass., 21 de Abril 2021, n.º 393099 et autres, *French Data Network et autres*.

<sup>36</sup> Hay que tener en cuenta su inusual extensión (38 páginas), que se hace eco de la de las conclusiones del *Rapporteur public (ponente público)* (67 páginas), así como la rueda de prensa a la que dio lugar su lectura.

<sup>37</sup> De hecho, la decisión fue dictada por la Asamblea del Contencioso, tras una vista oral celebrada el 22 de marzo de 2021, en la cual se escuchó a funcionarios de los servicios de inteligencia internos y externos, al fiscal nacional antiterrorista y al fiscal de París. El Consejo de Estado tuvo que responder a la invitación del Primer ministro, por primera vez desde la entrada en vigor del Tratado de Roma de 1957, de no aplicar la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en materia de protección de la vida privada.

finalmente, por el resultado<sup>38</sup>. Aporta un nuevo ladrillo a la construcción de la relación de sistemas entre el derecho francés y el derecho de la Unión Europea, intentando un ejercicio de equilibrio muy sutil y delicado, pero que al final aparece menos «abierto» que la jurisprudencia anterior.

Por un lado, el juez administrativo rechaza el control *ultra vires* de los actos europeos. Este aspecto es muy importante cuando uno sabe que el Primer Ministro le había expresamente solicitado que anulara la aplicación del Derecho de la Unión, tal y como lo había interpretado el Tribunal de Justicia, por considerar que este «se había excedido en sus competencias al atribuir a un principio o a un acto del Derecho de la Unión un alcance que excedía el previsto por los Tratados» (TUE y TFUE). Es el *Rapporteur public* quien presenta las razones para no importar en el orden jurídico francés el control *ultra vires*. Primero, la existencia en Francia de otros instrumentos de ordenación de las relaciones sistémicas; segundo, el manejo delicado, por no decir difícil e incierto, de este control, como la decisión *Weiss* del Tribunal de Karlsruhe demuestra<sup>39</sup>. Sobre todo, puede generar una contestación generalizada del derecho de la Unión, más allá de la jurisdicción nacional que lo utiliza. Hay otra y última razón, que fue mencionada por el vicepresidente del Consejo de Estado en su rueda de prensa posterior a la lectura de la sentencia y que, sin duda, pesó en la deliberación: el deseo del Alto Tribunal de no ampliar el alcance de este control en un momento en el que el Tribunal de Justicia está llamado a actuar para contrarrestar las violaciones del Estado

---

Sabemos que el Tribunal de Justicia se ha empeñado en llenar el vacío legal creado por la invalidación de la Directiva 2006/24 en la sentencia de 8 de abril de 2014, *Digital Rights Ireland y otros*, C-293/12 y C-594/12, EU:C:2014:238, alentado por la inercia de un legislador europeo incapaz de superar los bloqueos políticos que cristalizan estas cuestiones, enriqueciendo incansablemente sus soluciones con detalles de una sofisticación sin precedentes que las alejan de la realidad y de las exigencias legislativas básicas.

<sup>38</sup> En el fondo, la decisión salvaguarda la conservación general e indiferenciada de los datos de conexión para permitir el acceso, en particular, con fines penales o administrativos, bajo estrictas garantías. Una parte de la doctrina consideró que hizo prevalecer la seguridad del Estado sobre los derechos fundamentales de los individuos.

<sup>39</sup> Esta dificultad está vinculada a la relativa imprecisión de la delimitación de competencias entre la Unión y sus Estados miembros, que pueden ser exclusivas, compartidas o complementarias y, sobre todo, variar en función de la evolución del Derecho de la Unión. Por otra parte, el Tribunal de Justicia ha desarrollado desde hace tiempo una jurisprudencia constructiva sobre las situaciones que «entran en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión», aunque no entren en un ámbito de competencia de la Unión.

de Derecho en algunos Estados del Este de la UE<sup>40</sup>. Si el control *ultra vires* es rechazado por el Consejo de Estado (pt. 8), por otro lado, la cláusula de salvaguardia constitucional inaugurada en la sentencia *Arcelor*, que se presenta como una otra forma de *contralímite*, se ve reforzada. Antes de hacerlo, el Consejo de Estado fue muy *EU friendly* pues mencionó un par de elementos claves que ponen de relieve las consecuencias de la pertenencia de Francia a la Unión. La peculiaridad del orden jurídico de la UE —«distinto del orden jurídico internacional»— fue recordada, así como la obligación de respeto del derecho de la Unión, en aplicación del art. 88§ 1<sup>41</sup>. En la misma línea, recordó la obligación del juez de dejar inaplicada las disposiciones nacionales contrarias al derecho de la UE, poniendo de relieve el tríptico de la «primacía, unidad y efectividad» de este último<sup>42</sup>. Sin embargo, al afirmar esta obligación de inaplicación, lo hizo con un matiz absolutamente fundamental que se aparta de la jurisprudencia tradicional del TJUE, que incluye las disposiciones constitucionales. Al recordar que la primacía del derecho de la Unión tiene que ceder, en el orden interno, ante la supremacía de la Constitución, el Consejo de Estado presenta nuevas consecuencias de esta postura. Aquí viene la lógica más «conflictualista» puesta en evidencia por la doctrina (Azoulai y Ritleng, 2021: 356). De hecho, el Consejo de Estado admite que una regla de derecho nacional contraria al derecho de la Unión, no puede ser descartada, si las garantías efectivas generadas por una exigencia constitucional sin equivalente en el derecho de la Unión, se vieran afectadas. Para saberlo, corresponde al juez nacional determinar si esta exigencia constitucional goza de una protección equivalente en el Derecho de la Unión<sup>43</sup>. Si es así, el control del cumplimiento del fondo de esta exigencia puede realizarse en el marco del Derecho de la Unión, en su caso mediante una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia, y este puede, si la excepción de inconstitucionalidad es fundada, anular el acto impugnado. En cambio, si no existe una disposición o un principio general del Derecho de la Unión equivalente a la exigencia constitucional invocada, o si el ámbito de aplicación reconocido

<sup>40</sup> Véanse las reflexiones de Brechot (2021: 637 y ss.).

<sup>41</sup> Lo que genera la obligación de transposición de las directivas como la adaptación del derecho interno a los reglamentos europeos.

<sup>42</sup> Tríptico presentado de manera clara por primera vez en la sentencia de 26 de febrero de 2013, *Melloni*, C399/11, EU:C:2013:107.

<sup>43</sup> El pasaje en francés es el siguiente: «*Dans le cas où l'application d'une directive ou d'un règlement européen, tel qu'interprété par la Cour (...) aurait pour effet de priver de garanties effectives l'une de ces exigences constitutionnelles, qui ne bénéficierait pas, en droit de l'Union, d'une protection équivalente, le juge administratif, saisi d'un moyen en ce sens, doit l'écarter dans la stricte mesure où le respect de la Constitution l'exige.*».

en el ordenamiento jurídico europeo no es equivalente al garantizado por la Constitución, corresponde al juez administrativo examinar si, al inaplicar la norma de Derecho nacional por ser contraria al Derecho de la Unión (incluyendo la jurisprudencia europea), privaría de garantías efectivas a la exigencia constitucional de la que se vale el demandado.

Para muchos en doctrina, mientras que la jurisprudencia *Arcelor* pretendía, en la medida de lo posible, preservar la aplicación del Derecho de la Unión, garantizando al mismo tiempo los derechos fundamentales, su ampliación con la decisión *French Data Network* permite obstaculizar la aplicación del Derecho de la Unión, aunque se considere conforme a los derechos fundamentales, para garantizar el cumplimiento de exigencias constitucionales que no están relacionadas con estos derechos<sup>44</sup>. Unas voces menos radicales, que provienen de la magistratura administrativa, consideran por el contrario que se trata de mantener el «hilo del dialogo» *ad intra* (con el Consejo Constitucional)<sup>45</sup>, y sobre todo *ad extra*, con el Tribunal de Justicia (Brechot, 2021: 637 y ss.).

\*\*\*

Cada Estado miembro tiene una historia singular con el derecho de la Unión y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. El ejemplo francés lo demuestra perfectamente. Mas allá de este dato obvio, el *vals jurisprudencial* hexagonal nos recuerda que el proceso de integración será siempre evolutivo. Concordancia, disonancia, amenaza, reacción, conflicto, diálogo, entendimiento, son palabras que demuestran en sí mismas que lo *Común europeo* será siempre confrontado a lo *Específico constitucional*. Esta dialéctica es inherente

---

<sup>44</sup> *In casu*, el Consejo no descartó la aplicación del derecho de la UE, utilizando todas las potencialidades de la evolución de la jurisprudencia del TJUE para permitir una salvaguardia de la legislación francesa que tiene como meta poder luchar de manera eficaz contra el terrorismo. De hecho, al remitirse al objetivo de valor constitucional de «salvaguardia de los intereses fundamentales de la Nación», el Consejo de Estado autoriza el uso de la vigilancia masiva por todos los motivos previstos en el art. L. 811-3 del Código de Seguridad Interior, que tiene por objeto, en particular, prevenir «las acciones tendentes a mantener o reconstituir grupos disueltos», «la violencia colectiva susceptible de atentar gravemente contra la paz pública» o «la delincuencia y el crimen organizados». Es decir, precisamente, actos que se enmarcan en el «riesgo general de perturbación grave de la seguridad pública» que, según el juez europeo, no puede justificar la retención general e indiferenciada de nuestros datos de conexión.

<sup>45</sup> No se puede entender la decisión del Consejo constitucional francés *Société Air France* sin relacionarla con la decisión *French Data Network*, ya que las dos utilizan el criterio de la ausencia de «protección equivalente» para eventualmente permitir la obstaculización, en el sistema jurídico francés, del derecho de la Unión.

al proceso de integración. Todo el desafío en los años que vienen será evitar que este movimiento incesante tome el camino de la desintegración<sup>46</sup>.

### **Bibliografía**

- Afroukh, M. y Bonnet, J. (dirs.) (2021). *Le Conseil constitutionnel et la Cour européenne des droits de l'homme: vers un nouvel équilibre?* Bruxelles: Anthemis.
- Alcaraz, H. y Charpy, C. (2007). Note sous décision núm. 2006-540 DC du 27 juillet 2006. *Revue Française de Droit Constitutionnel*, 69, 85-120. Disponible en: <https://doi.org/10.3917/rfdc.069.0079>.
- Arlettaz, J. (2021). Le minimalisme du Conseil constitutionnel. En *Mélanges en l'honneur de Patrick Wachsmann. Défendre les libertés publiques* (pp. 15-24). Paris: Dalloz.
- Azoulay, L. y Ritleng, D. (2021). L'Etat, c'est moi. *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, 356- 365.
- Bau, N. y Israel, L. (2022). Quelques éclairages sociologiques sur la composition du Conseil constitutionnel. En E. Lemaire y Th. Perroud (dirs.). *Le Conseil constitutionnel à l'épreuve de la déontologie et de la transparence* (pp. 1-372). Bayonne: Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie.
- Brechot, F. X. (2021). De l'art de concilier l'inconciliable. *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 57 (3), 637-653.
- Benabou, V. L. (2006). Patatras! À propos de la décision du Conseil constitutionnel du 27 juillet 2006. *Propriétés intellectuelles*, 20, 240-243.
- Burgorgue-Larsen, L. (2009). Question préjudicielle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité. *Revue Française de Droit Administratif*, 4, 787-799.
- (dir.). (2011). *L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe*. Paris: Pedone.
- Caron, C. (2006). Loi sur le droit d'auteur: fin du serial movie ? *Communication, commerce électronique*, 10, 1-12.
- Charite, M. (2021). La résurgence de bidentité constitutionnelle de la France. *La Semaine juridique. Administrations et collectivités territoriales*, 44-45, 3-10.
- Chevrier, M. (2021). Les principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France Soupape de sûreté pour un contrôle du droit de l'Union européenne ou catégorie substantielle du droit constitutionnel? *La Semaine juridique*, 49, 2238-2241.

<sup>46</sup> Para un informe del Senado francés que demuestra hasta qué punto muchas fuerzas conservadoras cuestionan la primacía del derecho de la Unión, la fuerza de la jurisprudencia del TEDH y hasta el rol de los jueces en las democracias, véase: <https://bit.ly/39SZqli>.

- Chiffot, N. (2021). Précisions sur l'identité constitutionnelle de la France. *Conseil Constitutionnel*, 12, 35-46.
- Dutheil de la Rochere, J. (2005). Conseil constitutionnel, French Constitutional Court. Decision n.º 2004-496 of 10 June 2004. Loi pour la confiance dans l'économie numérique e-commerce. *Common Market Law Review*, 42, 859-869. Disponible en: <https://doi.org/10.54648/COLA2005015>.
- Dutheil de la Motte, O. (2009). Conseil constitutionnel et Cour européenne des droits de l'homme: un dialogue sans paroles. En *Le dialogue des juges. Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois*. (pp. 403-417). Paris: Dalloz.
- Gadhoun, P. Y. (2020). Pour la suppression des commentaires. En *Mélanges en l'honneur de Dominique Rousseau. Constitution, justice, démocratie* (pp. 97-105). Paris: Lextenso.
- Genevois, B. (2004). Le Conseil constitutionnel et le droit communautaire dérivé. *Revue Française de Droit Administratif*, 4, 651-661.
- Heitzmann-Patin, M. (2020). *Les normes de concrétisation dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*: tome 153. Paris: Bibliothèque constitutionnelle et de science politique.
- (2021). Beaucoup de bruit pour rien ? Quand le Conseil constitutionnel reconnaît l'existence d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France. *Revue Française de Droit Administratif*, 6, 1097-1103.
- Hourson, S. (2022). L'identité par contraste, la légalité du contrat. *Droit Administratif*, 1, 3-4.
- Kovar, J. Ph. (2004). Commentaire des décisions du Conseil constitutionnel du 10 juin et du 1º juillet 2004: rapport entre le droit communautaire et le droit national. *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 2, 580-597.
- Labayle, H. (2021). Identité constitutionnelle et primauté du droit de l'Union. Libres propos sur une décision récente du Conseil constitutionnel. *Conseil constitutionnel. Références Doctrinales*, 12, 7-9.
- Maestraci, N. (2017). L'ouverture implicite aux sources extérieures. Dans le cas de la France. En L. Burgorgue-Larsen (dir.). *Les défis de l'interprétation et de l'application des droits de l'homme. De l'ouverture au dialogue* (pp. 159-168). Paris: Pédone.
- Millet F. X. (2012). *L'Union Européenne et l'identité constitutionnelle des États membres*, Paris: LGDJ.
- Morales, M. (2022). L'interdiction de déléguer à une personne privée une compétence de police administrative: une règle inhérente à l'identité constitutionnelle de la France. *Droit administratif*, 2, 40-43.
- Perroud, Th. (2022). Le Conseil constitutionnel, sujet d'inquiétude. *AOC* [blog], 11-04-2022. Disponible en: <https://bit.ly/3tllJHp>.
- Petit, J. (2022). Police administrative et identité constitutionnelle de la France. *Actualité Juridique. Droit Administratif*, 3, 172-178.
- Picod, F. (2004). La constitutionnalité du droit communautaire dérivé à la française. *Il Diritto dell'Unione Europea*, 3, 885-896.

- Pretot, X. (2021). Le pouvoir de police ne se concède pas: un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France à la portée toute relative. *La Semaine juridique. Administrations et Collectivités Territoriales*, 49, 4-8.
- Reverchon, F. (2021). Le nouvel arrêt du Tribunal constitutionnel polonais sur l'application du droit européen: quelles conséquences juridiques? *Jus politum* [blog], 19-10-2021. Disponible en: <https://bit.ly/3z7EXDI>.
- Revet, T. (2006). Propriété et droits réels. *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 4, 791-796.
- Robert, J. H. (2021). Passager importun. *Droit Pénal*, 12, 3-9.
- Roux, J. (2022). Les principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France existent! *Recueil Dalloz*, 1, 50-56.
- Sales, Éric. (2005). La transposition des directives communautaires: une exigence de valeur constitutionnelle sous réserve de constitutionnalité. *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 2, 597-621.
- Tomasi, P. A. (2021). L'identité constitutionnelle de la France, la force publique et le service public. *Revue Française de Droit Administratif*, 6, 1087-1094.
- Verpeaux, M. (2007). Rappel des normes de référence dans le contrôle effectué par le Conseil sur la loi Droit d'auteur. *La Semaine Juridique. Édition générale*, 16, 34-37.
- (2021). Les résistances de la Constitution française. *La Semaine Juridique. Édition générale*, 46, 2100-2103.
- Wachsmann, P. (2022). Le cru 2022 des nominations au Conseil constitutionnel: en dessous du médiocre. *Jus Politicum* [blog], 23 de febrero de 2022. Disponible en: <https://bit.ly/3LJfmrn>.
- Zagorski, W. (2021). Quand la Cour constitutionnelle polonaise réfute la jurisprudence de la CJUE. Observations sous l'arrêt du 7 octobre 2021. *Jus politum* [blog], 21 oct. 2021. Disponible en: <https://bit.ly/3sZjI38>.