
Le processus de constitutionnalisation de l'Union européenne

1. LES TRAITÉS EN VIGUEUR ONT-ILS UN CARACTÈRE CONSTITUTIONNEL?

La doctrine constitutionnaliste, notamment en Allemagne, se partage pour l'essentiel en deux écoles: la doctrine étatique selon laquelle il ne peut y avoir constitution sans un État auquel elle s'applique, une doctrine contractualiste qui définit la constitution comme un contrat social par lequel un groupe de personnes résidant sur un territoire délimité convient de se donner un statut de citoyens d'une nouvelle organisation politique. Dans cette deuxième conception, une constitution ne postule pas l'existence d'un État¹. Si l'on se réfère aux traités instituant la Communauté européenne, ces derniers ne sont pas une constitution formelle au sens où on l'entend au niveau national. Toutefois, la Cour de justice européenne a qualifié les dispositions des traités instituant la Communauté européenne comme la charte constitutionnelle de base d'une Communauté de droit². Certains académiciens ont qualifié la Communauté / Union européenne d'objet constitutionnel en devenir dans la mesure où les traités ont affirmé la perspective d'une «Union sans cesse plus étroite entre les peuples d'Europe», donc d'une identité constitutionnelle complémentaire de celle des États membres. La déclaration Schuman se réfère déjà au projet de la Ceca comme étant «les premières assises d'une future Fédération européenne». Comme l'a affirmé le prof. Constantinesco, les traités instituant la Communauté européenne ont cessé dès leur entrée en vigueur d'appartenir au droit international classique et affirment un caractère constituant. Selon le juge Lenaerts, «les états membres ont voulu que la Communauté européenne forme un ordre juridique d'origine constitutionnelle certes fonctionnellement limité, régi par les dispositions du Traité».

Le transfert des compétences, une procédure de décision avec des Institutions autonomes par rapport aux États, un droit qui a des effets directs sur les citoyens et qui prime le droit national, font de la Communauté européenne/Union européenne un processus d'intégration *sui generis*.

¹ Il ne faut pas confondre cette dénomination de Constitution avec celle utilisée par certaines organisations internationales: l'Oit, par exemple, dispose d'une constitution dans le sens d'acte fondateur, sans être ni un État ni un objet constitutionnel en devenir.

² Voir notamment l'arrêt de la Cour de justice européenne du 23 avril 1986 «Les Verts», affaire 294/83.

D'autre part, il est vrai que, si la Cour de justice européenne peut statuer sur la répartition des compétences entre les Institutions, les États membres peuvent toujours modifier ces compétences (voir par exemple la suppression de l'art. 116 du traité de Rome). En outre, l'ordre juridique communautaire ne bénéficie pas de l'autonomie fondamentale propre aux constitutions nationales, c'est-à-dire d'un pouvoir constituant. C'est pour cela que les Cours suprêmes nationales sont souvent appelées à se prononcer sur la conformité des modifications des traités par rapport à la constitution nationale (qui peut être modifiée pour permettre les développements de l'intégration). Si l'on peut admettre que le droit communautaire n'est pas doté d'une autorité supra-constitutionnelle, la révision des constitutions nationales pour permettre le développement de l'intégration confirme l'existence d'un système constitutionnel commun à l'Union européenne et aux États membres.

2. LE CONSTITUTIONNALISME TRADITIONNEL S'APPLIQUE-T-IL À L'UNION EUROPÉENNE?

Pour l'essentiel, les études politiques contemporaines sont partagées entre deux écoles de pensée concernant l'évolution institutionnelle de l'Union (au-delà de la théorie fonctionnaliste classique selon laquelle l'Union européenne évolue linéairement vers l'intégration politique)³. Selon le libéralisme intergouvernemental les pouvoirs souverains des États ne sont pas délégués pour toujours à l'Union. Les États demeurent les maîtres du jeu intergouvernemental de la négociation européenne, basé sur le calcul coûts / bénéfices, un jeu parfois à somme nulle⁴. La sous-estimation de la force contraignante du droit européen et de l'acquis communautaire s'accompagne du maintien de la séparation classique entre droit public interne et droit international. Cette approche part de l'idée que le droit national et la démocratie nationale sont le seul cadre de la légitimité politique. Selon la deuxième école, l'Union a évolué vers un système politique de *multilevel governance*⁵. Les États ont été obligés d'étendre graduellement

³ Voir notamment MARIO TELÒ, "Le constitutionnalisme européen, du XX^e au XXI^e siècle", *La constitution de l'Europe*, Bruxelles, Editions de l'Université Libre de Bruxelles, 2000, p. 124.

⁴ Voir notamment ANDRES MORAVCSIK, *The Choice for Europe: Social Purpose and State Power from Messina to Maastricht*, Ithaca and London, Cornell University Press and Routledge, 1998.

⁵ Voir FRITZ SCHARPF, PHILIPPE SCHMITTER et d'autres, *Governance in the European Union*, London, Sage Publications Ltd, 1996, ainsi que INGOLF PERNICE, *Multilevel Constitutionalism in Action*, «Columbia Journal of European Law», 2009, Vol. 15, No. 3.

leur interdépendance européenne et de s'engager dans un processus décisionnel commun afin de renforcer leur légitimité intérieure. Malgré leurs hésitations, les États membres ont désormais accepté de renoncer partiellement à leur autonomie dans le cadre du processus européen afin de répondre aux attentes des citoyens et de protéger leur propre stabilité⁶. D'autres académiciens⁷ estiment que les traités instituant l'Union européenne n'incorporent pas les principes du constitutionnalisme tels que développés par la tradition illuministe européenne (à savoir les principes du gouvernement limité, des droits des citoyens, des *checks and balances*, de la séparation des pouvoirs ainsi que de la responsabilité politique des Institutions à l'égard des citoyens). En revanche, selon d'autres commentateurs, la construction d'une identité constitutionnelle de l'Union dépasse les principes du constitutionnalisme traditionnel car celui-ci est contemporain de la naissance de l'État moderne et ne devient compréhensible et viable qu'à partir du prisme de l'État national⁸. Selon les théoriciens du *multilevel constitutionalism* le concept post-national de constitution ne suppose plus la préexistence d'un État, mais bien celle d'individus désireux d'organiser un cadre politique avec des Institutions, pouvoirs et procédures nécessaires pour atteindre des objectifs prédéterminés, avec des droits et obligations connexes (sous forme de contrat social). L'Union européenne est une organisation *sui generis*⁹.

⁶ Voir TELÒ, *Œuvre citée*, p. 130.

⁷ Voir STEFANO BARTOLINI, *Taking constitutionalism and legitimacy seriously* (Spinelli Conference, 12 octobre 2007, pas encore publiée).

⁸ Voir G. HIMSWORTH, *In a State No Longer: The End of Constitutionalism?*, Oxford, Oxford University Press, p. 648.

⁹ Pour PERNICE, *Œuvre citée, passim*, les États membres ont introduit une confusion en parlant d'une constitution pour l'Europe au lieu de reconnaître et clarifier la nature constitutionnelle des traités actuels. Il était dès lors erroné de vendre le traité constitutionnel comme un acte majeur de nature constitutionnelle. Les traités de 1951 et 1957 avaient déjà un caractère constitutionnel (la loi allemande de ratification en 1957 décrit la Communauté économique européenne comme «*a European body of constitutional nature*»; la Cour constitutionnelle allemande reconnaît ce caractère déjà en 1967). Alors que pour certains académiciens c'est la Cour de justice européenne qui a opéré la «constitutionnalisation» des traités par la voie de sa jurisprudence, pour Ingolf Pernice c'est la nature même des traités de Rome qui est «constitutionnelle» (voir art. 189 Tce). Même l'effet direct et la primauté du droit communautaire sont inhérents au traité de Rome (d'ailleurs les États membres ont utilisé des dispositions 'spéciales' de leurs constitutions pour les ratifier: voir Allemagne, Irlande et Italie notamment).

La convention européenne de 2002/2003 s'était déjà posé la question d'appliquer aux traités européens les principes du constitutionnalisme traditionnel: «Montesquieu n'a jamais visité Bruxelles» selon l'expression de Giuliano Amato. Prenons l'exemple de la séparation des pouvoirs: dans un État unitaire, l'Exécutif n'a pas le monopole de l'initiative législative, car le Parlement peut aussi bien proposer des projets de lois sans tenir compte nécessairement de tous les intérêts régionaux (un projet de loi émanant de l'Assemblée nationale française ne doit pas nécessairement tenir compte des intérêts et problèmes spécifiques de la Bretagne ou de la Provence; en revanche, dans le processus d'intégration de l'Union européenne, composée de peuples et d'États, un projet de loi européen doit prendre en considération les intérêts de tous les États membres, y compris des pays moins peuplés). Comment pourrait-on proposer une loi sur le commerce électronique ou la protection de l'environnement sans avoir examiné la législation des pays scandinaves ou une loi sur la fiscalité de l'épargne sans avoir pris en compte le secret bancaire existant en Autriche et au Grand-Duché de Luxembourg? D'autre part, si le Parlement européen soumettait un projet de loi au Conseil (dont la représentation est différente de celle du Parlement européen), comment les intérêts des pays ayant 5/6 sièges sur 750 seraient-ils pris en compte? Donc, alors que le paradigme de l'État-nation a modelé le constitutionnalisme moderne, la nature même de l'Union européenne impose la nécessité d'identifier l'intérêt européen à travers l'analyse des intérêts nationaux de tous les États membres. La Cour de justice européenne a beaucoup contribué à faire évoluer l'intégration européenne vers une communauté de droit et pour forger les éléments d'une constitution européenne. Toutefois, l'évolution de l'intégration par le droit ne suffit pas à donner une légitimité politique au processus d'intégration. C'est pour cela que certains hommes politiques et académiciens ont théorisé à différents moments la nécessité de doter l'Union d'un texte constitutionnel (voir ci-dessous).

3. LES PROJETS DE CONSTITUTION DANS L'HISTOIRE DE L'INTÉGRATION EUROPÉENNE

a) *Le projet de l'Assemblée ad hoc*

Le premier projet avorté a été le projet de Communauté politique élaboré en 1953 par l'Assemblée ad hoc de la Ceca (sur mandat des gouvernements des six pays fondateurs). Il était fondé sur l'art. 38 du traité de la Communauté européenne de défense rejeté par l'Assemblée nationale française. Il prévoyait un Parlement à deux chambres (dont la première élue au suffrage universel et la deuxième, un Sénat,

désignée par les Parlements nationaux). Il y avait un Conseil exécutif (inspiré par la Haute autorité) mais aussi un Conseil des ministres nationaux.

b) *Le projet Spinelli*

Le projet de Traité, élaboré sous l'impulsion d'Altiero Spinelli et voté par le Parlement européen en février 1984, constitue la première tentative de doter l'Union européenne d'une base constitutionnelle (même si, avec son réalisme politique notoire, Altiero Spinelli n'utilise pas le terme constitutionnel pour qualifier son projet). Malgré cette prudence de langage, le traité de 1984 contenait nombre d'innovations fondamentales qu'on peut qualifier de constitutionnelles au sens classique du terme:

- une séparation plus claire des pouvoirs entre deux chambres législatives votant à la majorité (le Parlement et le Conseil, le deuxième votant en règle générale à la majorité qualifiée¹⁰) et un Exécutif (la Commission);
- une responsabilité politique claire de la Commission à l'égard du Parlement européen;
- une différenciation entre la loi organique et la législation normale relative aux politiques;
- l'attribution à l'Union d'un pouvoir fiscal autonome;
- l'introduction des droits fondamentaux et des sanctions à l'égard des États membres qui devraient les violer (bien avant le cas autrichien et l'élaboration de la charte des droits fondamentaux);
- *last but not least*, le principe majoritaire (majorité des États membres représentant les 2/3 de la population) pour l'entrée en vigueur du traité.

Le tentative d'Altiero Spinelli de doter l'Union d'un texte constitutionnel échoua au profit d'une réforme plus limitée des traités (l'acte unique européen) ne contenant aucun des éléments novateurs du traité Spinelli. Il est vrai cependant que les 2/3 des dispositions novatrices du projet Spinelli ont été introduites progressivement dans les traités de réforme successifs, à l'exception cependant des dispositions les plus fondamentales (le principe majoritaire pour l'entrée en vigueur des traités, le pouvoir fiscal autonome de l'Union ainsi que la hiérarchie des normes).

¹⁰ Sauf maintien du compromis de Luxembourg pour une période transitoire de dix ans.

c) *Le processus constitutionnel après le projet Spinelli*

Comme on l'a vu, la tentative de constitutionnalisation de l'Union entreprise par Altiero Spinelli échoua, même si elle joua un rôle déterminant dans l'adoption de l'acte unique par la voie incrémentale classique (plus de compétences aux Institutions de l'Union, plus de votes majoritaires, plus de pouvoirs au Parlement européen). En revanche, le traité de Maastricht marque une rupture avec l'ordre juridique communautaire avec l'introduction des deuxième et troisième piliers auxquels ne s'appliquera pas la méthode communautaire classique (droit d'initiative exclusif de la Commission, vote majoritaire, pouvoirs du Parlement européen).

Toutefois, le traité de Maastricht applique aussi la méthode incrémentale via la création de l'Union économique et monétaire (nouvelle compétence), le renforcement du vote majoritaire dans le premier pilier et la codécision octroyée au Parlement européen. Les traités d'Amsterdam et de Nice ont poursuivi la voie incrémentale de l'intégration européenne, en étendant encore plus les compétences de l'Union, le vote majoritaire et les pouvoirs du Parlement européen. Il n'est pas sans intérêt de souligner l'influence de l'arrêt Maastricht de la Cour constitutionnelle allemande de 1993 sur l'évolution constitutionnelle de l'Union. Ce qu'on pourrait appeler le «principe de Karlsruhe»¹¹ est celui selon lequel «[...] tout exercice de fonctions de souveraineté au cours desquelles des instances "supranationales" [...] sont appelées à prendre des mesures opposables aux citoyens européens, doit être susceptible d'une "légitimation" démocratique émanant des Parlements nationaux». La Cour allemande ajoute la nécessité d'une protection adéquate des droits fondamentaux des citoyens, car «[...] nulle autorité supranationale ne saurait limiter la protection des droits fondamentaux des citoyens». Cet arrêt n'a pas manqué d'influencer à la fois la rédaction de la charte des droits fondamentaux proclamée à Nice en l'an 2000 et la «délimitation plus claire des compétences de l'Union» dans le traité constitutionnel de 2004 (reprise dans le traité de Lisbonne).

d) *Les autres projets*

Le Mep Fernand Herman élaborera en 1994 un autre projet de traité qui, cependant, ne sera pas voté par le Parlement européen en séance plénière, faute d'accord entre les deux principaux groupes po-

¹¹ Voir JEAN-MARC FERRY, *Le problème de la souveraineté en regard d'une union politique européenne*, «Cahiers du Centre Condorcet de Paris», Décembre 1999.

litiques. Le caractère limité du traité d'Amsterdam en 1997 s'explique aussi par la faible poussée du Parlement européen. Il faudra attendre le fameux *Humboldt Speech* de Joschka Fischer du 12 mai 2000 *De la Confédération à la Fédération* pour que le débat constitutionnel soit réouvert. Indépendamment des motivations de Joschka Fischer, c'est la modestie des résultats du traité de Nice et, surtout, la méthode intergouvernementale elle-même¹² qui ouvrent la voie à la déclaration de Laeken en 2001 et à la convention européenne en 2002. La déclaration de Laeken mentionne explicitement la perspective d'une Constitution. Le deuxième traité de Rome de 2004 utilisait un langage constitutionnel (constitution, lois européennes, symboles, ministre des Affaires étrangères, volonté des citoyens et des États membres, etc.) basé sur une terminologie étatique alors qu'on répétait sans cesse que le Traité constitutionnel n'avait pas pour but la création d'un super-État européen. Puis, après l'échec des *referenda* français et néerlandais, les gouvernements ont cru pouvoir sauver le contenu du traité constitutionnel en supprimant les éléments de langage constitutionnel et en revenant à la méthode classique des amendements aux traités en vigueur. Le résultat du referendum irlandais prouve qu'il n'est pas suffisant de supprimer le langage constitutionnel pour emporter l'adhésion des citoyens. Le traité de Lisbonne restera – s'il était ratifié – ce que les traités étaient dès l'origine: «la charte constitutionnelle d'une Communauté de droit».

4. LE TRAITÉ DE LISBONNE RENFORCE-T-IL LES ÉLÉMENTS CONSTITUTIONNELS DES TRAITÉS EN VIGUEUR?

Si l'on se réfère au constitutionnalisme traditionnel des États modernes et de la déclaration des droits de l'homme de 1789, seul le caractère obligatoire de la charte des droits fondamentaux pourrait être considéré comme un véritable élément constitutionnel du traité de Lisbonne (bien que le *Bill of Rights* américain ne fût pas contenu dans le texte issu de la convention de Philadelphie). A la rigueur, la nouvelle classification des compétences de l'Union pourrait être qualifiée d'élément constitutionnel dans la mesure où elle reprend le contenu de l'art. 10 de la constitution américaine.

Si, par contre, comme l'estime le prof. Pernice, les traités de Rome avaient déjà une nature constitutionnelle au sens de la théorie du *multilevel constitutionalism*, d'autres innovations ne font que renfor-

¹² Déjà stigmatisée par Altiero Spinelli dans son projet de 1984.

cer cette caractéristique (les valeurs communes introduites à l'art. 2, la référence aux principes démocratiques, la suppression des piliers, la protection de l'identité nationale des États membres, la personnalité juridique unique de l'Union, etc.).

5. L'EUROPE A-T-ELLE BESOIN D'UN TEXTE CONSTITUTIONNEL?

Plusieurs personnalités se sont demandées si l'Europe en voie d'intégration avait véritablement besoin d'un texte constitutionnel et, à *posteriori*, pourquoi les États membres et les Institutions ont accepté de s'engager en 2001 sur la voie de doter l'Europe d'une constitution.

Dans son fameux discours de mai 2000, Joschka Fischer prenait acte de l'épuisement de la méthode fonctionnaliste et invitait les européens à renouer avec l'ambition fédéraliste des pères fondateurs. Dans les années qui ont suivi (surtout au moment de la convention européenne en 2002/2003), l'Europe a véritablement vécu son moment constitutionnel. En témoigne le nombre élevé de livres, articles et colloques consacrés à ce sujet. Les motivations essentielles des États membres dans l'acceptation de ce moment constitutionnel peuvent être reconduites aux deux suivantes :

- D'une part, la perception que le niveau d'intégration atteint après le marché unique, le traité de Maastricht et la monnaie unique (voir l'affirmation de Jacques Delors selon laquelle 80% des lois seraient d'origine européenne) exigeait désormais une légitimation politique démocratique du processus d'intégration;

- D'autre part, la perspective d'un élargissement massif à 27 États membres, exigeait un approfondissement de l'Union non seulement en terme de compétences, mais aussi de références à des valeurs communes (déjà reconnues par la charte des droits fondamentaux).

Si la perspective de rédiger une constitution européenne à cet effet apparaissait dès lors justifiée, il n'en demeure pas moins qu'une réflexion *ex-post* amène à conclure que les résultats n'ont pas été à la hauteur des attentes. Le texte du traité-constitution de 2004 (que Giuliano Amato a qualifié d'hermaphrodite) avait l'inconvénient d'être trop long, parfois confus et, surtout, de réunir dans un seul texte des principes juridiques valables à long terme avec des dispositions contingentes sur le contenu des politiques (ce qui a pu justifier la critique de vouloir graver dans le marbre des dispositions susceptibles d'être modifiées à court terme : voir la réforme de la Pac).

D'autre part, le texte du traité de Lisbonne souffre de son illisibilité et du maintien de la méthode incrémentale. Certes, la soumission des États membres à des règles davantage majoritaires fondées essentiellement sur le poids démographique pourrait exiger un texte de na-

ture plus solennelle et permanente dans lequel chaque État reconnaîtrait des valeurs communes et accepterait d'être minorisé à tour de rôle en échange d'un principe de solidarité reconnu. D'aucuns ont proposé de rédiger un texte équivalent aux quatre-vingts articles du traité Spinelli (malgré les inconvénients de maintenir l'acquis communautaire et de donner à la Cour de justice européenne un pouvoir difficile et contestable d'interprétation des dispositions applicables).

Pour l'instant, l'on devrait reconnaître que le traité de Lisbonne ne constitue pas un rejet des décisions démocratiques des peuples de certains États membres (voir les arguments développés à ce sujet par le prof. Carcassonne) et qu'il améliorerait, du moins partiellement, la légitimation démocratique de la construction européenne (via le caractère contraignant de la charte des droits fondamentaux, l'augmentation des pouvoirs du Parlement européen, le contrôle de subsidiarité des Parlements nationaux, l'accroissement de la responsabilité politique de la Commission à l'égard du Parlement européen et le droit d'initiative citoyenne).

En conclusion, si les États membres demeurent déterminés à créer non pas un super-État européen mais une organisation suprana-tionale sui generis (appelée par Jacques Delors avec un oxymore une Fédération d'États-nation), faut-il pour autant rédiger une Constitution formelle stipulant les grands principes, les valeurs communes et les dispositions essentielles régissant son fonctionnement institutionnel? La réponse à cette question peut ne pas être univoque (voir en bas de page la réponse nuancée du prof. Pernice)¹³. Toutefois, même si l'on jugeait suffisant de poursuivre dans la voie incrémentale des traités actuels, cela n'exempterait pas les Institutions de l'Union ni les États membres d'assurer de manière complète et incontestable la légitimité démocratique de l'Union européenne. (PAOLO PONZANO)

¹³ Comme le note PERNICE, *Œuvre citée*, p. 14: «*To establish such a supranational union, to develop its democratic structures and procedures, to organise its powers and their limits with regard to the rights of the Member States and their citizens through discussing, negotiating, evaluating and finally ratifying the treaty of Lisbon, thus, is as much a constitutional exercise as organising the statutes of a state. It is much more complex, however, and more challenging, as a social and cultural process it is a new and innovative venture for all concerned: This is multilevel constitutionalism in action*».