

ARMEL  
PÉCHEUL

CHRISTOPHE  
BEAUDOUIN

DROIT DE LA  
**GOUVERNANCE**  
DE L'UNION EUROPÉENNE

---

INSTITUTIONS ET ORDRE JURIDIQUE



libres d'écrire

© Armel Pécheul – Christophe Beaudouin, 2018

ISBN (livre) : 978-2-37692-102-8

ISBN (eBooks) : 978-2-37692-103-5

Corrections : Christophe Beaudouin

Mise en page papier et édition numérique : Libres d'écrire

Couverture : Libres d'écrire

Illustration de couverture : © Deposit photo

Libres d'écrire est un label de IS Edition, Marseille.

[www.libresdecire.com](http://www.libresdecire.com)

[www.is-edition.com](http://www.is-edition.com)

Le Code de la propriété intellectuelle interdit les copies ou reproductions destinées à une utilisation collective. Toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle, faite par quelque procédé que ce soit, sans le consentement de l'auteur, de ses ayants-droits, ou de l'éditeur, est illicite et constitue une contrefaçon, aux termes de l'article L.335-2 et suivants du Code de la propriété intellectuelle.

ARMEL PÉCHEUL – CHRISTOPHE BEAUDOUIN

# **DROIT DE LA GOUVERNANCE DE L'UNION EUROPÉENNE**

## **Institutions et Ordre juridique**

 **libres d'écrire**

# SOMMAIRE

|   |            |
|---|------------|
| <b>ABRÉVIATIONS .....</b>   | <b>7</b>   |
| <b>INTRODUCTION GÉNÉRALE .....</b>  | <b>11</b>  |
| <b>Chapitre I – L’Europe des États souverains .....</b>                           | <b>13</b>  |
| <b>Chapitre II – L’Europe des transferts de souveraineté .....</b>                | <b>23</b>  |
| <b>Chapitre III – Souveraineté politique ou gouvernance technocratique.....</b>   | <b>59</b>  |
| <br>  |            |
| <b>PREMIÈRE PARTIE – LES INSTITUTIONS DE L’UNION EUROPÉENNE .....</b>             | <b>87</b>  |
| <br>  |            |
| <b>TITRE I – LA STRUCTURATION DU POUVOIR DE L’UNION EUROPÉENNE .....</b>          | <b>91</b>  |
| <b>Chapitre I – Les éléments constitutifs de l’Union européenne .....</b>         | <b>93</b>  |
| <b>Chapitre II – Le contenu matériel des pouvoirs de l’Union européenne .....</b> | <b>157</b> |
| <br>  |            |
| <b>TITRE II – LA STRUCTURATION DU POUVOIR DANS L’UNION EUROPÉENNE .....</b>       | <b>233</b> |
| <b>Chapitre I – Les institutions et organes de l’Union européenne.....</b>        | <b>235</b> |
| <b>Chapitre II – Les fonctions normatives de l’Union européenne .....</b>         | <b>345</b> |

|   |            |
|---|------------|
| <b>SECONDE PARTIE – L'ORDRE JURIDIQUE DE L'UNION EUROPÉENNE .....</b>                       | <b>377</b> |
| <b>TITRE I – LES SOURCES DU DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE .....</b>                           | <b>381</b> |
| <b>Chapitre I – Les sources écrites du droit de l'Union européenne ...</b>                  | <b>383</b> |
| <b>Chapitre II – Les sources non écrites du droit de l'union .....</b>                      | <b>459</b> |
| <b>TITRE II – LES CARACTÈRES ET L'AUTORITÉ DU DROIT DE L'UNION..</b>                        | <b>515</b> |
| <b>Chapitre I – L'Intégration immédiate à l'ordre juridique des États membres .....</b>     | <b>517</b> |
| <b>Chapitre II – L'effet direct du droit de l'Union européenne .....</b>                    | <b>521</b> |
| <b>Chapitre III – La primauté du droit de l'Union européenne .....</b>                      | <b>551</b> |
| <b>Chapitre IV – L'autorité du droit de l'Union en France .....</b>                         | <b>579</b> |
| <b>TABLE DES ENCADRÉS .....</b>   | <b>649</b> |
| <b>ANNEXES .....</b>  | <b>651</b> |
| <b>Annexe I – Pondération des voix au sein du Conseil de l'UE du Conseil européen .....</b> | <b>653</b> |
| <b>Annexe II – Titre XV de la Constitution relatif à l'Union européenne .....</b>           | <b>655</b> |
| <b>Annexe III – Modèles théoriques d'organisation européenne.....</b>                       | <b>659</b> |
| <b>Annexe IV – Impact des compétences de l'Union sur les ministères nationaux.....</b>      | <b>663</b> |
| <b>Annexe V – La progressivité des compétences de l'Union européenne .....</b>              | <b>669</b> |
| <b>BIBLIOGRAPHIE .....</b>  | <b>671</b> |
| <b>INDEX .....</b>  | <b>679</b> |

## ABRÉVIATIONS

|             |   |
|-------------|---|
| ACP         | Pays d'Afrique, Caraïbes, Pacifique.                          |
| AELE        | Association européenne de libre-échange.                      |
| Aff.        | Affaire.  |
| AFDI        | Annuaire français de droit international.                     |
| AIJC        | Annuaire international de justice constitutionnelle.          |
| AJDA        | Actualité juridique droit administratif.                      |
| Ass.        | Assemblée du contentieux du Conseil d'État.                   |
| AUE         | Acte Unique Européen.   |
| BCE         | Banque centrale européenne.                                   |
| BEI         | Banque européenne d'investissement.                           |
| BERD        | Banque européenne pour la reconstruction et le développement. |
| Bull. CE    | Bulletin des Communautés européennes.                         |
| Bull. UE    | Bulletin de l'Union européenne.                               |
| Cah.dr.eur. | Cahier de droit européen.                                     |
| Cass.       | Cour de cassation.  |
| Cass.civ    | arrêt de la Cour de cassation (chambres civiles).             |
| Cass.com    | arrêt de la Cour de cassation (chambre commerciale).          |
| Cass.crim   | arrêt de la Cour de cassation (chambre criminelle).           |
| Cass.soc    | arrêt de la Cour de cassation (chambre sociale).              |
| CC          | Conseil constitutionnel.                                      |
| CDE         | Cahier de droit européen.                                     |
| CE          | Conseil d'État.   |
| CED         | Communauté européenne de défense.                             |
| CECA        | Communauté européenne du charbon et de l'acier.               |
| CEDH        | Cour européenne des droits de l'homme.                        |
| CEE         | Communauté économique européenne.                             |
| CEEA        | Communauté européenne de l'énergie atomique.                  |

|            |  |
|------------|--|
| CEI        | Communauté des États indépendants.                                     |
| CIG        | Conférence intergouvernementale.                                       |
| CIJ        | Cour internationale de justice.  |
| CJA        | Code de justice administrative.  |
| CJCE       | Cour de justice des communautés européennes.                           |
| CJUE       | Cour de Justice de l'Union Européenne.                                 |
| Chron.     | Chronique.   |
| coll.      | Collection.  |
| comm.      | Commentaire.   |
| concl.     | Conclusions.   |
| COREPER    | Comité des représentants permanents.                                   |
| CPJI       | Cour permanente de justice internationale.                             |
| D          | Recueil Dalloz.  |
| déc.       | Décision.  |
| DDHC       | Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.                       |
| dir.       | Direction.   |
| Dr. adm.   | Droit administratif.   |
| éd.        | Edition.   |
| EDCE       | Études et documents du Conseil d'État.                                 |
| Europe     | Revue publiée par le Jurisclasseur.                                    |
| FED        | Fonds européen de développement.                                       |
| FEDER      | Fonds européen de développement régional.                              |
| FEOGA      | Fond européen d'orientation et de garantie agricole.                   |
| GAJA       | Grands arrêts de la jurisprudence administrative.                      |
| GATT       | General agreement on tariffs and trade.                                |
| GDCC       | Grandes décisions du Conseil constitutionnel.                          |
| GP         | Gazette du Palais.   |
| JAI        | Coopération dans le domaine de la justice et des affaires intérieures. |
| JCl Europe | Jurisclasseur Europe.  |
| JCP        | Jurisclasseur périodique – la semaine juridique.                       |
| JDI        | Journal de droit international.  |
| JO         | Journal officiel.  |
| JOCE       | Journal officiel des Communautés européennes.                          |
| JOUE       | Journal officiel de l'Union européenne.                                |
| LPA        | Les Petites Affiches.  |
| Mél.       | Mélanges.  |
| obs.       | Observations.  |

|                |  |
|----------------|--|
| OCDE           | Organisation de coopération et de développement économique.  |
| OECE           | Organisation européenne de coopération économique.   |
| OIT            | Organisation internationale du travail.  |
| OMC            | Organisation mondiale du commerce.   |
| <i>op.cit.</i> | <i>ouvrage cité.</i>   |
| Ord.           | Ordonnance.  |
| OSCE           | Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe.   |
| OTAN           | Organisation du Traité de l'atlantique nord.   |
| PAC            | Politique agricole commune.  |
| PECO           | Pays d'Europe centrale et orientale.   |
| PESC           | Politique étrangère et de sécurité commune.  |
| PESD           | Politique européenne de sécurité et de défense.  |
| PEV            | Politique européenne de voisinage.   |
| <i>préc.</i>   | Précité.   |
| RAE            | Revue des affaires européennes.  |
| RCADE          | Recueil des cours de l'académie de droit européen.   |
| RCADI          | Recueil des cours de l'académie de droit international.  |
| Rec.           | Recueil Lebon pour les arrêts du Conseil d'État, Recueil des décisions pour le Conseil Constitutionnel ou Recueil de jurisprudence de la CJCE. |
| Rép.           | Dr. Com. Dalloz – Encyclopédie Dalloz – Répertoire de droit communautaire.   |
| req.           | Requête.   |
| Rev.adm        | Revue administrative.  |
| RDP            | Revue du droit public et de la science politique.  |
| RDUE           | Revue de droit de l'Union européenne.  |
| RFDA           | Revue française de droit administratif.  |
| RFDC           | Revue française de droit constitutionnel.  |
| RGDIP          | Revue générale de droit international public.  |
| RIDC           | Revue internationale de droit comparé.   |
| RMCUE          | Revue du marché commun et de l'Union européenne.   |
| RTDE           | Revue trimestrielle de droit européen.   |
| RUDH           | Revue universelle des droits de l'homme.   |
| SDN            | Société des nations.   |
| SEBC           | Système européen des banques centrales.  |
| Sect.          | Section du contentieux du Conseil d'État.  |
| SME            | Système monétaire européen.  |
| t.             | tome.  |



|        |  |
|--------|--|
| TA     | Tribunal administratif.  |
| Tab.   | Tables du Recueil Lebon.   |
| TC     | Tribunal des conflits.   |
| TCE    | Traité de la Communauté européenne.  |
| TDP    | Tribune de droit public.   |
| TECE   | Traité établissant une constitution pour l'Europe.   |
| TFUE   | Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.  |
| TPI    | Tribunal de première instance.   |
| TSCG   | Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance dans l'Union économique et monétaire. |
| TUE    | Traité sur l'Union européenne.   |
| UEM    | Union économique et monétaire.   |
| UEO    | Union de l'Europe occidentale.   |
| UNESCO | Organisation des Nations unies pour l'éducation, la science et la culture.                       |
| vol.   | Volume.  |

# **INTRODUCTION GÉNÉRALE**

## Chapitre I

---

# L'Europe des États souverains

1. Entre la fin du Moyen Âge et la fin du xx<sup>e</sup> siècle, l'organisation politique de l'Europe occidentale s'est principalement ordonnée autour du principe de souveraineté étatique. Chaque entité politique était indépendante et autonome au regard des autres et parfois contre les autres. Du point de vue constitutionnel, l'État-nation reste la seule forme politique qui relie le peuple à la souveraineté. Du point de vue géopolitique, il est la modalité moderne d'organisation d'un monde fait d'équilibres plutôt que d'hégémonie. Du point de vue juridique, les relations entre les États-nations sont régies par les techniques traditionnelles du droit international. Après la seconde guerre, ce sont elles qui ont permis de bâtir un nouvel ordre mondial sur fond de guerre froide, avec une floraison d'organisations internationales et européennes. L'Europe communautaire sera la fille de la paix retrouvée entre ses nations.

Or, ces bases sur lesquelles le nouvel ordre européen et mondial avait été édifié au cours de la seconde moitié du xx<sup>e</sup> siècle sont aujourd'hui fortement ébranlées. Depuis trente ans, toutes les institutions sont touchées par un profond délabrement, dont témoigne le déclin de la souveraineté étatique, du règne de la Loi et de toutes les figures d'autorité. Haï par ceux qui n'y voient qu'une institution oppressive et archaïque, l'État est progressivement réduit à la fonction de rouage de la machine à gouverner : celle qui se construit partout, sous nos yeux, avec les techniques d'organisation importées du Management privé. L'Europe, comme le reste du monde, passe ainsi peu à peu du gouvernement à la gouvernance, de la réglementation à la régulation, de la loi au programme, de la règle à l'objectif, du territoire à l'espace, du peuple à la société civile, de la légitimité à la transparence, du souci de justice à celui d'efficacité. Conçue à l'origine comme une communauté d'États souverains et un marché protégé par la préférence communautaire, la construction européenne s'est glissée, au tournant des années 60-70 dans ce nouveau paradigme caractérisé par l'effacement progressif de toutes les frontières, distinctions et hiérarchies, et l'extension illimitée du marché et des droits individuels. « *Nous sommes une matière qui épouse toujours la forme du premier monde venu* », écrit Robert Musil. L'Union européenne et la Convention européenne des droits de l'Homme sont ainsi devenues les grands laboratoires de la gouvernance. De

sorte que, pour paraphraser Corneille, l'Europe n'est plus dans l'Europe, comme « *Rome n'est plus dans Rome* ». Les cafouillages de la gouvernance devant les crises multiformes qui l'ont assaillie depuis quelques années, la montée de la défiance populaire et les périls existentiels qui la guettent, remettent sévèrement en question, non sans doute le rêve européen, mais cette ultime façon de le réaliser. L'Europe n'est pourtant pas en manque de ressources pour relever ces défis : première économie du monde, elle est aussi et d'abord la civilisation qui a conçu la démocratie, la liberté et la dignité de l'Homme. Entre l'europhorisme aveugle, dont on sait ce qu'il détruit, moins ce qu'il construit, et le repli anti-européen désastreux, il doit y avoir un chemin pour l'Europe véritable, celui que lui tracent ces fabuleux héritages. Les institutions et l'ordre juridique de l'Union européenne décrits dans le présent ouvrage sont ceux d'une Europe toujours à la recherche d'elle-même.

## SECTION 1 – LE MODÈLE MODERNE DE L'ÉTAT-NATION

2. Les principes constitutifs de l'État souverain et ceux qui régissent les relations qui se nouent entre plusieurs États souverains sont directement issus des traités de Westphalie, conclus en 1648<sup>1</sup>. Mettant fin à la guerre, appelée

---

1. A. Blin, *1648 La Paix de Westphalie ou la naissance de l'Europe politique moderne*, coll. Questions à l'histoire, Bruxelles, 2006, 214. Pour autant, les principales théories qui ordonnèrent la scène internationale sont antérieures aux traités de Westphalie. Les *Six Livres de la République* de Jean Bodin furent publiés en 1576 et *De Jure Belli ac Pacis* de Grotius, qui jeta les bases du droit international moderne, fut publié en 1625. S. Goyard Fabre, *Jean Bodin et le droit de la République*, PUF, 1989 ; A. Rigaudière, *L'invention de la souveraineté*, revue Pouvoirs 1993, n° 67, p. 16 ; voir aussi, P. Mortier, *Les métamorphoses de la souveraineté*, thèse, Angers, 2011. Le terme de souveraineté est, en réalité apparu dans la langue française au bas Moyen-âge et a progressivement été utilisé dans tous les pays européens sans qu'il recouvre véritablement à l'époque, un concept politique et juridique précis. Toutes les personnes physiques détenant une certaine autorité de puissance sont qualifiées de souveraines, même si le roi semble avoir une certaine prééminence. Selon la citation bien connue de Beaumanoir : « *chaque baron est souverain en sa baronnie mais le roi est souverain par-dessus tout* » in coutumes de Beauvaisis, 1823, Éditions Deugnot, T. 11, p. 22. Voir aussi A. Truyol Serra, *Souveraineté*, Archives de philosophie du droit, T. 3, Sirey 1990, pp. 313 et suiv. Voir aussi, de façon générale, sur tous ces points : *La Souveraineté dans tous ses états*,

« Guerre de Trente Ans<sup>2</sup> », ils ordonnent le monde occidental de l'époque selon des concepts juridiques radicalement nouveaux par rapport à ceux qui caractérisaient l'ordre médiéval. Jusqu'alors, les relations entre les entités politiques – Cités, Royautés, Principautés, Duchés, Empires, etc. – étaient dominées par deux influences principales, l'une spirituelle, l'autre temporelle. La première était celle du Pape avec le principe de l'universalité de la religion catholique. La seconde était celle de l'Empereur (le Saint Empire romain germanique) avec le droit à l'intervention dans la vie des unités politiques existantes. C'est ce modèle ancien qui disparaîtra avec la fin de Guerre de Trente Ans au profit de la reconnaissance de l'indépendance juridique et de l'autonomie politique des États. Ce nouvel ordre fut, lui-même, à l'origine des principes essentiels du droit international, lui aussi fondé sur le principe de souveraineté nationale. Avec cette précision que la souveraineté n'est pas alors l'instrument du plus fort mais au contraire, en postulant l'égalité entre États, l'arme juridique permettant au plus faible de se défendre contre les ingérences extérieures... principalement du plus fort.

3. Si l'État souverain est né et s'est consolidé au cours de cette première période, la vision moderne de la souveraineté ne sera cependant achevée que lorsque le titulaire de la souveraineté sera renouvelé. Pendant longtemps, en effet, l'État souverain s'est personnifié dans le monarque qui le gouvernait<sup>3</sup>.

---

Travaux du Centre de Recherches Hannah Arendt, Ices, Acte du Colloque organisé les 7 et 8 avril 2010, Ed. Cujas 2011.

2. Ce conflit débuta en 1618, à l'initiative de l'Empereur d'Autriche Ferdinand II qui, au nom du catholicisme, souhaitait rétablir son autorité sur les princes protestants d'Europe centrale. La France de Louis XIII prit le parti des princes contre l'Empire. Elle justifia sa politique d'intervention par un discours radicalement neuf, défendant la souveraineté d'États indépendants, libérés de toute tutelle supranationale.

3. En France, les mots « république » et « démocratie » n'ont été rendus synonymes qu'après la grande Révolution de 1789. Jusque-là les deux notions se distinguaient. Henri IV ou François 1<sup>er</sup> ont eux-mêmes parlé de la « République française », qu'ils gouvernaient, et Montesquieu des « Républiques » anglaises et polonaises alors incarnées par des Rois. La « République » s'entendait d'abord au sens ancien de *Res Publica* (la chose publique, le Bien commun) et se confondait alors avec la souveraineté de l'État (Jean Bodin écrivit « Les Six Livres de la République » en 1576). Ce furent les services rendus au pays – guerres de libération ou de protection – qui légitimèrent le premier de chaque nouvelle dynastie royale à s'asseoir sur le trône de France (Mérovingiens, Carolingiens et Capétiens). Puis, la transmission héréditaire de la couronne – le futur

La légitimité de ce dernier était divine ou/et héréditaire ou tout simplement conquise par la ruse ou par la force des armes. Peu de souverains – au sens des personnes titulaires de la souveraineté – disposaient réellement d'une légitimité démocratique. Ce fut l'apport de la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle et du XX<sup>e</sup> siècle que de repenser la question du titulaire de la souveraineté. Progressivement, de révolution en guerre civile, de façon pacifique ou de façon violente, le peuple et – ou – la nation s'emparèrent de la souveraineté. Le développement des États souverains sera aussi celui des États-nations. L'avènement des seconds renforcera la légitimité des premiers. Au terme de cette évolution – qui poursuivra encore son achèvement tout au long du XX<sup>e</sup> siècle – la civilisation européenne était caractérisée par une remarquable différenciation culturelle, nationale et politique. L'Europe est à tous points de vue un « maximum de diversité dans un minimum d'espace » (Kundera), contrairement à l'Amérique du nord, sa fille, les États-Unis à laquelle on la compare souvent, qui révèlent un minimum de diversité dans un maximum d'espace. L'avènement de l'État-nation aura consolidé l'État souverain, donc la démocratie politique, du moins jusqu'aux traités d'intégration supranationale qui, en Europe, à compter des années 1990, le verront se subordonner progressivement aux organisations globales, notamment l'Union européenne. C'est le temps où la globalisation de l'économie entraîne celle du droit, l'avènement partout de la gouvernance qui, en Europe seulement, avec l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'Homme, tend à transformer l'État-nation en simple rouage technique du management global et la sortie du Politique<sup>4</sup>.

Dès le XIX<sup>e</sup> siècle on a assisté à l'émergence puis à la diffusion de nouveaux principes ou idéologie transnationaux. Le premier principe sera à l'origine d'une évolution qui n'a pas encore achevé tous ses effets. Il est celui des droits

---

Roi était soigneusement formé à sa charge dès son plus jeune âge – devait garantir la stabilité et la longévité de l'État monarchique. C'est la cérémonie du sacre royal à la cathédrale de Reims qui enracinait la légitimité du pouvoir dans le divin. Le Roi y prêtait le serment de respecter et faire respecter la justice et de préserver la paix, notamment. Il y eût de bons rois, très populaires, et de mauvais rois, incapables ou tyranniques, comme il y a aujourd'hui de bons présidents ou ministres, et des mauvais. Il y eût des monarques absolus, d'autres gouvernant avec leurs assemblées, et même des rois élus, comme Hugues Capet (par une petite assemblée). La légitimité de ces souverains royaux ne reposait pas sur le suffrage universel direct et n'était donc pas d'essence démocratique.

4. Christophe Beaudouin, *La démocratie à l'épreuve de l'intégration européenne*, LGDJ, 2014.

fondamentaux, aujourd'hui les *Human rights* dont la philosophie de l'Homme « auto-construit » rompt de plus en plus à celle des *Rights of Man* originels issus des premières déclarations anglaise, française, américaine et universelle des droits de l'Homme. Le second principe idéologique sera, lui, mortifère, même si d'application plus limitée dans ses tentatives de réalisation concrète. C'est celui dont jaillissent les deux totalitarismes ennemis du xx<sup>e</sup> siècle, le communisme marxiste et le national-socialisme. Visant également l'abolition de l'État-nation, le premier entendait lui substituer la dictature du prolétariat, le second, la dictature de la race aryenne. Dans tous les cas, ces messianismes entendaient « affranchir » l'Europe et le monde de toute souveraineté étatique, des ancrages nationaux, des frontières et « dépasser » finalement l'univers hétéronome façonné par le judéo-christianisme.

En l'état actuel du droit positif, le principe de souveraineté étatique gouverne encore, en partie, les relations internationales et la souveraineté nationale et populaire assure toujours la légitimité du pouvoir de et dans l'État. Tel est aussi l'esprit des institutions de la République, ainsi résumé par le général de Gaulle : « *La démocratie se confond exactement, pour moi, avec la souveraineté nationale. La démocratie c'est le gouvernement du peuple par le peuple et la souveraineté nationale, c'est le peuple exerçant sa souveraineté sans entrave* ». Aujourd'hui renié dans l'ouest européen post-hitlérien où la subversion contre la culture et les formes héritées s'est institutionnalisée, ce principe demeure au contraire précieux en Europe centrale et orientale post-communiste, qui tend à concevoir la liberté non pas *en opposition* mais *grâce* à la souveraineté nationale, synonyme de liberté collective, et l'Europe comme une civilisation fragile à protéger. Ici se situe l'un des grands clivages européens du siècle présent, déterminant pour l'identité et l'avenir de l'Union elle-même. D'ailleurs, partout dans le monde, les grandes puissances s'emploient à une reterritorialisation de l'État, sécurisent un peu plus leurs frontières et leurs ressources et réaffirment d'autant plus leur souveraineté culturelle qu'ils remplissent leur devoir d'hospitalité. L'ancien ministre des affaires étrangères, Hubert Védrine le résume d'un mot : « *À vrai dire, à part en Europe, tout le monde est souverainiste*<sup>5</sup>... »

---

5. *La souveraineté a-t-elle encore un sens au xx<sup>e</sup> siècle ?*, Colloque à l'École normale supérieure, Paris, 9 décembre 2017.

## SECTION 2 – LE PRINCIPE DE L'ÉTAT SOUVERAIN

4. C'est donc ainsi que la souveraineté est devenue le principe politique et juridique des relations entre les États. Elle est au cœur de la définition de l'État moderne<sup>6</sup>, avec son corollaire qu'on oublie trop souvent, la légitimité démocratique des gouvernants dès lors que la souveraineté appartient au peuple dans les démocraties occidentales en général et dans un État de droit en particulier. C'est ce modèle d'exercice du pouvoir qui a remplacé le monde ancien composé de tribus, de cités ou d'empires<sup>7</sup>. Ce sont les principes juridiques qui le fondent ou ceux qui en découlent qui expliquent l'ordonnement de la société internationale autour du dogme de l'égalité juridique des États : principe d'égalité souveraine qui s'oppose à toute d'ingérence d'un État souverain à l'intérieur d'un autre État<sup>8</sup>, également souverain. La souveraineté implique la limite, le « jusqu'ici et pas plus loin » qui permet à des nations et civilisations différentes de vivre ensemble.

### § 1 – L'indépendance de l'État souverain

5. Pour être reconnu juridiquement comme tel, un État souverain doit disposer de plusieurs attributs.

En premier lieu, les États souverains disposent de la souveraineté juridique. Ce sont des sujets de droit dotés de droits et d'obligations<sup>9</sup>. La personnalité

---

6. Pour la France, voir, par exemple : Stéphane Pierré-Caps, « *La souveraineté, expression de la singularité de la République* », Cinquantième anniversaire de la Constitution Française, Dalloz 2008, pp. 161 et ss ; A. Haquet, « *Le concept de souveraineté en droit constitutionnel français* », Paris. PUF, 2004 ; R. Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'État*, Tome 1, Paris. Sirey, 1920, p. 13 ; François Luchaire, « *un concept inutile : "la souveraineté"* », Mélanges Favoreu, Dalloz 2007, p. 789 ; voir aussi : *La Souveraineté dans tous ses états*, Actes du Colloque organisé les 7 et 8 avril 2010 par le Centre de Recherches Hannah Arendt, Paris, Édit. Cujas 2011, précité.

7. Voir, sur cette évolution : P. Manent, *Les métamorphoses de la cité, Essai sur la dynamique de l'Occident*, Paris, Flammarion, 2010.

8. « *Le Roi de France n'a pas de souverain dans les affaires de son Royaume* » postulèrent ainsi les théoriciens français de la souveraineté.

9. Charles Chaumont, « *Recherche du contenu irréductible du concept de souveraineté internationale de l'État* », in Mélanges Basdevant, Paris, Pédone 1960, p. 117.



juridique leur confère la compétence de conclure des conventions internationales, de devenir membres d'organisations internationales et, le cas échéant d'en sortir, ou bien encore de prendre des actes unilatéraux<sup>10</sup>. L'État tire aussi de sa personnalité juridique internationale la compétence générale pour accomplir tous les actes relatifs aux relations internationales et, notamment, envoyer et recevoir des ambassadeurs. Le corollaire de ses droits peut se trouver dans la responsabilité de l'État pour les actes ou les comportements de ses agents ou de ses représentants.

En deuxième lieu, l'indépendance des États s'accompagne nécessairement du principe d'égalité souveraine entre les États. Proclamé par l'article 2 de la Charte des Nations Unies, il est le principe clef des relations internationales. Il est l'explication du principe de non-ingérence de tout État dans les affaires intérieures de tout autre État. Les interventions en territoire étranger sont illégitimes, les ingérences au sein des affaires intérieures des autres États sont prohibées. Aucune autorité légale ne se situe hors de l'État souverain ou au-dessus de l'État souverain.

En troisième lieu, l'indépendance est aussi le gage de la souveraineté politique. Chaque État choisit librement son système politique, c'est-à-dire le mode et les modalités d'organisation et d'exercice du pouvoir. Peu importe que le régime politique soit plus ou moins démocratique ou, au contraire, plus ou moins autoritaire. En l'état actuel du droit international, c'est un fait politique uniquement régi par les règles du jeu de la politique nationale. La souveraineté politique implique aussi le monopole, pour chaque État de choisir le contenu des règles constitutionnelles, législatives et/ou administratives. Ce pouvoir s'accompagne aussi du monopole du pouvoir de contrainte, alors appelé pouvoir de contrainte légitime<sup>11</sup>. La souveraineté politique consiste pour chaque État, dans la possibilité d'organiser, dans la limite de ses frontières, son territoire selon son bon vouloir : centralisation, décentralisation, régionalisation... sont pour lui des choix totalement discrétionnaires. Dans le même esprit, et pour l'extérieur, cette fois, l'État conduit librement ses relations internationales en choisissant ses amis, ses alliés et ses ennemis. Cette indépendance correspond aussi au pouvoir initial de commandement, pouvoir qui exprime l'idée qu'un État souverain est finalement celui qui maîtrise sa

---

10. Reconnaissance, protestation diplomatique, lois nationales sur les zones maritimes étatiques, sur la nationalité, sur l'entrée et le séjour des étrangers etc.

11. La légalité de la peine de mort dans de nombreux États en constitue, sans doute, l'illustration la plus absolue.

politique intérieure comme sa politique extérieure, à l'abri de l'hégémonie d'un tiers quel qu'il fût.

## § 2 – La compétence de la compétence de l'État souverain

6. Le concept de « compétence de la compétence » a été essentiellement forgé par la doctrine allemande. Il signifie que chaque État détermine l'étendue de sa propre intervention. C'est un choix politique purement et exclusivement interne. L'éventail s'étend alors du « laissez-faire, laissez-passer » le plus intégral à l'interventionnisme le plus poussé. Plusieurs types idéaux se présentent couvrant toute la gamme des niveaux d'interventions étatiques possibles, depuis la théorie libérale de l'État gendarme – qui confine la puissance publique aux fonctions régaliennes (police, armée, justice) –, en passant par l'État stratège – qui garde la main sur les secteurs économiques stratégiques et définit les priorités du pays, jusqu'à l'État providence – qui étend son « aile protectrice et tutélaire » économique et sociale sur ses citoyens, et finalement l'État thérapeute<sup>12</sup> moderne qui tend à laisser développer un contrôle social plus ou moins doux (les « *soft and hard powers* ») sur la vie des individus jusqu'à l'intime, ses goûts, ses préférences et ses opinions. Le plus souvent, les régimes politiques ont oscillé avec des différences de degrés plus que de nature entre ces modèles-types. Ils sont tantôt plus libéraux, tantôt plutôt interventionnistes, au gré des alternances politiques, des pays et des époques. Avec l'effacement progressif des limites de tous ordres depuis près d'un demi-siècle, la globalisation et l'intégration européenne, il reste entre les partis dits « de gouvernement » surtout des différences de style et de tempo.

7. Comme ce registre de compétences est très large, l'État peut décider d'en faire varier l'étendue. Il peut aussi choisir de les déléguer, de les transférer ou de les exercer en commun. Il ne peut toutefois pas aliéner sa souveraineté, du moins théoriquement, puisqu'il n'en est pas le propriétaire mais seulement le dépositaire au nom de la nation comme sujet historique et politique. Ce peut être au sein d'une organisation internationale, d'une organisation régionale intégrée, ou au profit d'un autre État souverain. C'est aussi une

---

12. Christopher Lasch, *La révolte des élites ou la trahison de la démocratie*, Flammarion (Champs essais), 2010.

conséquence de sa souveraineté et de la compétence de la compétence. C'est la décision qui a été prise pour ce qui concerne la construction européenne : les États membres ont décidé d'exercer en commun certaines compétences. La constitution française en vigueur a entériné ce choix qui est expressément exprimé à l'article 88 § 1 : « *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* ». Une telle formulation n'est non seulement pas contraire au principe de souveraineté nationale mais elle en est l'expression, dès lors que c'est volontairement que l'État s'est ainsi « autolimité », qu'il n'a pas transféré mais décidé d'« *exercer en commun* » des compétences, et qu'il s'agit non pas de l'essentiel quantitativement et qualitativement de ses compétences mais bien seulement « *certaines* » d'entre elles clairement délimitées. Reste à savoir toutefois, si cette définition constitutionnelle qui fonde juridiquement la participation de la France à l'Union européenne, correspond encore ou non à la réalité de la gouvernance européenne telle qu'elle résulte aujourd'hui des traités et de leur pratique institutionnelle effective. Rien n'est moins sûr.

## Chapitre II

---

# L'Europe des transferts de souveraineté

8. Peu à peu remplacé par la gouvernance qui reconfigure l'ensemble des relations économiques, sociales et politiques sur le modèle du réseau propre à la globalisation, le principe de souveraineté nationale inhérent à l'État moderne n'a pas encore disparu. Il reste présent dans le jeu des relations internationales et il a encore un sens en droit international. En Europe, il est le fondement même des constitutions en tant qu'il définit la démocratie, et de nombreux États le manifestent, dans l'exercice de leurs compétences ou l'expriment dans leurs déclarations. Cependant, depuis la fin des années 1960 mais surtout à partir des années 1990, on assiste à une novation politique et institutionnelle tout à fait originale qui rompt avec le modèle traditionnel des organisations internationales et, même, des relations internationales. Sans doute, dans un premier temps, dans l'immédiat après-guerre, les États européens ont-ils tenté de s'unir dans le cadre d'organisations internationales classiques. Dans le monde bipolaire de l'époque, on a même assisté à une rivalité des deux blocs pour créer, dans les domaines politiques, économiques et militaires des organisations internationales rivales. Économie de marché contre économie planifiée, démocratie libérale et État de droit contre régime totalitaire, chacun des modèles était construit contre l'autre. À l'Ouest, le Conseil de l'Europe, l'OECE ou l'OTAN répondaient à l'Est au Pacte de Varsovie Comecon, au Pacte de Varsovie ou à l'Union des partis frères<sup>1</sup>. L'implosion de l'empire soviétique a tout remis en cause à compter des années 1990. La plupart des anciens États vassaux de feu l'URSS a rejoint massivement la démocratie à l'Ouest, adhéré progressivement au Conseil de l'Europe et à l'Union européenne. Les évolutions ne sont d'ailleurs pas achevées qu'il s'agisse de la question de la reconstruction des États de l'ancien bloc de l'Est ou de la Russie elle-même, ou qu'il s'agisse de la question de l'élargissement de l'Union européenne qui semble n'avoir pas de fin.

---

1. Voir, sur de point : Michel Clapié, *Manuel d'institutions européennes*, Flammarion, Champs Université, 3<sup>e</sup> édition 2010.

9. Mais pendant ce temps – court pour l'Histoire, trop long pour les peuples qui en furent victimes – les États de l'ouest de l'Europe ont cherché à s'organiser autour d'un modèle politico-juridique nouveau qui, sans abolir le principe de souveraineté nationale, a cherché et réussi à le contourner le plus souvent souplement et, parfois, insidieusement. Prenant le relai de nombreux courants philosophiques ou politiques nés au XVIII<sup>e</sup> et surtout XIX<sup>e</sup> siècles<sup>2</sup>, plusieurs responsables politiques de l'époque auraient souhaité créer directement un État fédéral, à tout le moins une fédération des États d'Europe. Les circonstances politiques ne s'y prêtaient pas. Les esprits des peuples européens n'étaient pas prêts à un tel renoncement et leurs gouvernants restaient, pour l'essentiel, attachés à la souveraineté nationale et populaire. Le récent conflit mondial entre les nations européennes était aussi encore trop vif dans les mémoires. Justification d'une union pour la paix pour les uns, il ne pouvait que provoquer réticence et méfiance chez les autres. D'où cette idée de créer un fédéralisme technique, sectoriel, fonctionnel et progressif. Le « fédéralisme sans le dire » est au fond la méthode dite des « petits pas » choisie par les Pères Fondateurs et exposée dans la fameuse Déclaration Schuman rédigée par Jean Monnet. Plus précisément, et à partir de réalisations concrètes dans certains secteurs économiques, l'idée était d'engendrer une solidarité progressive de nature à créer, pour les États-nations, une interdépendance « sans cesse plus étroite » et irréversible. C'est l'origine de la qualification de « Communauté » ou de droit communautaire et du procédé de la mise en commun, puis du transfert des compétences. Cette dynamique devait progresser et se développer, cran par cran, domaine par domaine, par effet de débordement – une compétence en appelant une autre, connexe : le « *spill over effect* » (effet de débordement) et sans retour possible (effet de cliquet). Dans un terme alors plus ou moins rapproché, une Union politique et la création d'un État fédéral viendraient peut-être un jour parachever le système, sans heurt, tout simplement en entérinant un état de fait, ou plus exactement une fédération de fait. C'est ce mouvement d'intégration qui a été engagé avec la création de la CEEA et qui, soixante plus tard, a été à l'origine de quelques douze traités successifs. Il n'y a pourtant aucun État fédéral européen à l'horizon et l'« Europe politique » s'arrête aux propres limites du Conseil européen.

---

2. C. Réveillard, *La Construction européenne*, Ellipses 2012.

————— **L'Union européenne, laboratoire de la gouvernance** —————

Depuis les années 1990, la construction européenne s'est beaucoup éloignée du modèle fédéral classique<sup>3</sup> de type américain et même allemand...

3. Le fédéralisme européen fût porté par de nombreux théoriciens depuis le XIV<sup>e</sup> siècle, en réalité divisés quant aux objectifs et aux moyens. Deux principales visions fédéralistes de l'Europe ont cohabité sans se confronter : la vision politique et la vision scientifique, parfaitement opposées sur tout, sauf sur la quête d'une paix définitive entre les Hommes (V. Annexe III, *Modèles théoriques d'organisation européenne*). Symbole flamboyant de la première vision, Victor Hugo prononce le 21 août 1849 au Congrès de la paix le fameux discours sur les « *États-Unis d'Europe* ». Admirateur de Napoléon et d'une Europe française, le grand écrivain reprend la formule de l'abbé de Saint-Pierre (nostalgique du Saint-Empire) au service de la réconciliation universelle. Dans cette fédération décrite par Victor Hugo, toutes les nations du continent ont leur place, y compris la Russie. Il veut aussi « *faire reconnaître toutes les nationalités* » et non les abolir ou les « dépasser » comme on dit aujourd'hui, invoque carrément l'Évangile, le « *doigt de Dieu* », la « *Providence* » et loue notamment la France pour avoir montré aux peuples la voie de leur « *souveraineté* ». L'Europe hugolienne est clairement politique et civilisationnelle. La seconde approche fédéraliste trouve comme théoricien majeur le duc de Saint-Simon (1760-1825). Partageant avec Auguste Comte l'idée que le XIX<sup>e</sup> siècle marque l'entrée du monde dans l'ère scientifique, Saint-Simon est le penseur de la révolution industrielle. L'entrée dans l'Humanité dans la troisième ère de son histoire, l'ère industrielle (après l'âge du feu et le néolithique), implique de ramener l'ensemble des relations sociales et politiques à un simple calcul d'utilité, sans passion, conflit ou visée conquérante. Il s'agit de bâtir un monde neuf et parfait, de nouvelles relations humaines basées sur l'efficacité, au moyen d'une réorganisation scientifique de la société par le « *management* » (Taylor). Dans son livre *De la réorganisation de la société européenne* publié en 1814, Saint-Simon élabore une conception originale de la fédération européenne, intégrée et post-politique. Il propose d'en confier la gestion à une assemblée technocratique et censitaire, composée de savants, d'industriels, de négociants, d'administrateurs et de magistrats. Avec le passage du gouvernement à la gouvernance, de la loi à la régulation, de la pyramide au réseau, le rêve hugolien semble avoir définitivement cédé le pas au projet saint-simonien. Jean Monnet publie en 1955 « *Les États-Unis d'Europe ont commencé* », convaincu que « *l'État-nation est un anachronisme* ». Mais derrière l'ambiguïté de la célèbre formule, c'est un autre genre de fédéralisme qui s'annonce. Quelques décennies plus tard, le président de la Convention chargée de rédiger le traité constitutionnel, Valéry Giscard d'Estaing, confirma cette finalité institutionnelle de l'Union européenne et la dissimulation des buts qui a toujours émaillé son histoire : « *Je savais que le mot "fédéral" était mal perçu par les Britanniques et quelques autres. J'ai pensé que ça ne valait pas la peine de créer une telle contrariété (...) Donc, j'ai réécrit mon texte, remplaçant intentionnellement le*

ou suisse. Plus exactement, si le fédéralisme juridique est très avancé grâce à la méthode fonctionnaliste, l'ensemble donne l'allure d'une fédération globale s'adressant directement aux citoyens et dotée d'une gouvernance polycentrique, dans laquelle les États membres assurent l'impulsion et sont les relais d'exécution. Si l'Union s'est vu transférer certaines compétences régaliennes, elle ne les exerce pas à la manière d'un État souverain et elle ne remplit pas les critères de l'État admis par le droit international ou la théorie générale de l'État. Ni Europe des États, ni État européen, l'Union n'a plus vocation à produire du politique mais à brider ces grands producteurs de politique que sont les États-nations dans un monde réputé pacifié et unifié par le marché et les droits individuels. En concluant ses Mémoires à la fin des années 1970, Jean Monnet annonçait : « *La Communauté n'est qu'une étape vers les formes d'organisation du monde de demain* ». Loin des « États-Unis d'Europe », l'Union européenne et la Convention européenne des droits de l'Homme sont les laboratoires avancés de la gouvernance. Elle n'est pas un régime politique ou constitutionnel mais une « construction », un « processus » visant à l'intégration « sans cesse plus étroite », une dynamique institutionnelle et normative indexée sur le projet économique constitué par les quatre libertés de circulation (capitaux, services, marchandises et individus). La doctrine de la gouvernance s'applique aussi bien au système normatif européen qu'à ses politiques économique, monétaire, fiscale, aux statistiques, aux institutions, aux relations avec les pays en développement, aux nouvelles technologies, à l'environnement, aux droits de l'Homme, à l'aviation etc. Les principes de la gouvernance européenne ont été définis dans un Livre blanc (2001) et différents rapports de la Commission européenne. Les principes et mécanismes de la gouvernance sont aujourd'hui juridiquement consacrés au plus haut niveau depuis l'adoption du traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2013.

À l'image de la Commission, l'Union est un hybride de marché et de technique, prototype managérial parmi les quelques deux mille administrations et autorités globales produisant du droit transnational qui émergent depuis trente ans à l'échelle du monde. Cette gouvernance européenne acéphale évolue vers la « fédération désétatisée » annoncée par Habermas, et n'a donc à ce jour ni l'ambition, ni le besoin de devenir elle-même un État souverain, dès lors qu'elle en a vingt-huit mis en réseau et responsables devant elle. Après avoir ratifié ses traités, ceux-ci adoptent, transposent et appliquent le ...

---

mot « fédéral » par le mot « communautaire », ce qui signifie exactement la même chose. » (*Wall Street Journal Europe*, 7 juillet 2003).

droit de l'Union, prélèvent ses ressources et relayent des politiques (fonds structurels etc.). Surtout, à travers plusieurs de ces tâches essentielles que les États accomplissent pour l'Union, ils la revêtent, même imparfaitement, du manteau de leur propre légitimité, sans laquelle aucun pouvoir ne saurait être obéi très longtemps. L'État membre peut ainsi être entendu au sens organique de « démembrement », au sens où il participe logiquement et politiquement à l'Union en lui permettant d'exercer une administration indirecte sur les quelques 500 millions de citoyens, un « fédéralisme d'exécution ». Les États demeurent nominalement les titulaires de la souveraineté, et réellement lorsqu'ils trouvent entre eux un consensus. Individuellement, l'État membre dispose-t-il encore de la « compétence de la compétence » ? Oui, si l'on considère qu'il peut toujours se retirer unilatéralement, comme de n'importe quelle organisation internationale. L'exercice de cette « option nucléaire » demeure toutefois conditionné à une procédure réglée par l'article 50 du TUE prévoyant un délai de négociation de deux années au maximum (qui peut être étendu) sur les conditions du divorce et dont l'État retrayant ne doit pas s'attendre à ce qu'il soit un chemin de roses, comme l'illustre l'atmosphère post-référendum sur le *Brexit*.

Ce qui est en construction permanente, au-delà des États membres, ce n'est pas un régime, c'est un processus, une gouvernance managériale, organisée en réseaux – réseau législatif, réseau diplomatique, réseau exécutif, réseau judiciaire, réseau d'influences – dans lequel les gouvernements reprennent la main seulement lorsqu'ils parviennent à agir collectivement – dans certains domaines clés tels que les affaires étrangères et la défense notamment et lorsque l'urgence appelle des décisions politiques rapides, comme on l'a vu avec la reprise en main du gouvernail de l'Union par le Conseil européen en réaction à la crise financière, à la crise migratoire ou au risque de sécession de la Catalogne par exemple. Le démembrement des souverainetés nationales n'a pas engendré ni de souveraineté supranationale, ni un nouvel État, ni une démocratie européenne distincte des nations. Car il n'y a pas à ce jour d'équivalent européen du « *We the people* » (Constitution américaine), pas de *demos* européen, cette population culturellement assez homogène pour partager un sentiment commun d'appartenance assez fort et constituer un « peuple » même composite au dernier degré. Sans fédérateur européen, il ne saurait y avoir de fédération ni de démocratie proprement européenne, analogue aux États fédéraux existants à travers le monde, qui, dans leur immense diversité, sont tous d'abord des nations. Le philosophe Habermas balaye cet argument d'un revers de la main en faisant le pari constructiviste d'un « patriotisme constitutionnel » européen. Embryon d'organisation de troisième type – ni nation, ni empire – ou retour sous une forme inédite, de l'empire, « *un empire non-impérial* » comme le ...



qualifiait l'ancien président de la Commission José-Manuel Barroso, c'est-à-dire fondé non plus sur le Politique et le Militaire, ces fonctions ayant été – provisoirement ? – déléguées aux États-Unis, mais sur l'extension continue du marché et des droits subjectifs ? Nul ne saurait prédire le destin de la gouvernance européenne et de l'utopie sur laquelle elle repose, rattrapées par la géopolitique et confrontées à des menaces inédites tant externes qu'intérieures, qui brisent les dernières illusions sur la « paix perpétuelle » et la « fin de l'Histoire ».

10. Pour aborder concrètement cette évolution singulière – historiquement et géographiquement – il convient de distinguer trois étapes essentielles. Dans un premier temps, le mouvement d'intégration supranationale a pris la forme de la création de trois communautés (Section I). Dans un second temps, les trois communautés se sont progressivement fondues, mais aussi confondues, dans et avec l'Union européenne (Section II). Enfin, dans les temps les plus rapprochés, l'Union européenne a absorbé les communautés et est en train de forger sa propre identité et de construire ses nouveaux pouvoirs (Section III).

## **SECTION I – LA CRÉATION ET LE DÉVELOPPEMENT DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES**

11. Pendant cette première période, qui s'étend de 1951 à la moitié des années 1980, quatre communautés ont fait l'objet de traités successifs : la CECA, la CED, la CEE et la CEEA. Le traité CED ne sera pas ratifié, les trois autres constitueront les fondements de la construction européenne.

### **§ 1 – La Communauté européenne du charbon et de l'acier (1951)**

12. Première illustration de la méthode communautaire, la CECA a été conçue pour permettre la gestion en commun de deux secteurs de production symboliques, le charbon et l'acier. Six pays allaient fonder cette première Communauté : la France, la République Fédérale d'Allemagne, l'Italie, la Belgique, les Pays Bas et le Luxembourg. Le Traité CECA fut signé à Paris

le 18 avril 1951. Il est entré en vigueur le 15 juillet 1952 pour une durée de cinquante ans<sup>4</sup>. Deux points importants méritent d'être relevés.

13. D'une part, avec cette première communauté apparaissait aussi l'idée de marché commun pour les deux secteurs concernés avec son corolaire qui sera à l'origine du constructivisme communautaire : le principe de libre circulation et de libre concurrence. La production et la circulation du charbon et de l'acier devaient être traitées juridiquement au sein d'un territoire unique, celui de la Communauté, et non plus au sein de six territoires distincts. Ce qui mécaniquement appelait à supprimer tous les obstacles matériels et juridiques pouvant constituer une entrave à la libre circulation. L'engrenage fonctionnaliste est là. La méthode communautaire s'exprime ainsi. Il suffira alors d'augmenter, plus tard, au gré des traités successifs, les secteurs concernés pour parvenir à une gestion en commun de domaines de plus en plus nombreux et de plus en plus étendus.

14. D'autre part, le Traité CECA allait aussi mettre en place l'équilibre institutionnel et les modalités d'exercice du pouvoir au sein du système communautaire. Ici, l'originalité tient au fait que chaque institution représente une légitimité particulière, deux sur quatre exprimant d'ailleurs la légitimité communautaire. Le « Conseil spécial des ministres » devait exprimer la légitimité des États. C'était un organe résolument intergouvernemental. L'« Assemblée commune », émanation des parlements nationaux, devait exprimer la légitimité démocratique. En face, deux institutions représentaient plus spécifiquement les intérêts communautaires et étaient chargées de les mettre en œuvre et de les protéger. La « Haute Autorité », ancêtre de l'actuelle Commission était compétente pour prendre des décisions obligatoires pour les États membres de la CECA comme pour les entreprises du secteur du charbon et de l'acier. De son côté, la Cour de Justice devait veiller au respect du droit communautaire dans l'interprétation ou dans l'application des traités. Ainsi, le Traité CECA est-il une forme de répétition générale pour les évolutions ultérieures. Tous les éléments principaux de la méthode communautaire sont présents. Il suffira alors de les développer et de les amplifier à chaque nouveau

---

4. La CECA a donc été supprimée en 2002 et son système a été intégré dans les autres traités : voir, par exemple, sur ce point : P. Dailler, « *La disparition de la CECA le 23 juillet 2002 : des problèmes de succession d'organisations internationales* », Mélanges Gautron, Paris, Pédone 2004, p. 19.

traité pour obtenir cette construction progressive et irréversible souhaitée par les Pères Fondateurs.

## § 2 – La Communauté Européenne de Défense (1954)

15. La CED fut le premier échec de la construction communautaire, les promoteurs de l'idée européenne étant allés trop vite et trop loin. Ils en tireront les leçons. À l'époque, la guerre froide et la guerre de Corée, notamment, ont pu faire craindre que le territoire européen devienne rapidement le lieu d'un conflit armé entre le bloc de l'Est et le bloc de l'Ouest. L'Europe occidentale souhaitait donc s'y préparer et y réunir ses forces militaires sous l'égide de l'OTAN. L'un des obstacles résultait de la question du réarmement de l'Allemagne demandé par les États-Unis. Chacun comprend bien que le second conflit mondial était, en effet, trop récent pour que les autres États occidentaux envisagent sérieusement la reconstitution d'une armée allemande. D'où la proposition de la France d'instituer une armée européenne, intégrant des contingents allemands et placée sous le commandement en chef unique de l'OTAN. Ce fut le Traité de Paris du 25 mai 1952. Les débats politiques ont été particulièrement houleux entre partisans et adversaires d'une armée européenne *de facto* dirigée depuis Washington. Dans cette atmosphère tendue, la France fut aussi à l'origine du rejet du traité. Les groupes gaullistes et communistes à l'Assemblée ont en effet refusé la ratification, en adoptant une question préalable le 30 août 1954 demandant son rejet<sup>5</sup>. Le traité sur la Communauté européenne de Défense reste cependant une référence importante dans l'histoire de la construction européenne car il constitue la première tentative concrète d'organisation européenne dépassant le simple cadre économique. La bataille de la CED préfigure très largement les débats ultérieurs sur le Traité de Maastricht en 1992 et sur le traité constitutionnel en 2005. Paradoxalement, l'échec de cette Communauté confortera les promoteurs de l'idée européenne dans leur méthode des « petits pas ». Il leur fallait continuer à œuvrer dans la voie d'une intégration à partir de domaines techniques ou en tout cas de secteurs moins sensibles pour les souverainetés nationales. L'intégration supranationale des domaines résolument régaliens sera alors renvoyée à plus tard.

---

5. Cette crise devait aussi être à l'origine de l'abandon de l'examen du projet de Communauté politique proposé par l'Assemblée *ad hoc* de la CECA le 10 mars 1953.

### **§ 3 – La Communauté économique européenne et la Communauté de l'énergie atomique (1957)**

16. Les deux traités, l'un créant la Communauté économique européenne, l'autre la Communauté européenne de l'énergie atomique, ont été signés à Rome le 25 mars 1957. Ils sont entrés en vigueur, entre les six pays membres, le 14 janvier 1958. Ces traités, contrairement à la CECA, ont été conclus pour une durée illimitée. Ils reprennent la méthode déjà utilisée pour le traité CECA, même si les deux traités de Rome sont plus intégrationnistes que ne l'était le traité de 1951.

17. La structure institutionnelle du traité CECA est reproduite : Conseil des Ministres, Assemblée parlementaire européenne, Commission (successeur de la Haute Autorité) et la Cour de Justice des Communautés européennes. La Commission est dotée d'un monopole d'initiative et le Conseil adopte une partie des actes juridiques à la majorité qualifiée. Ces caractéristiques éloignent les deux nouvelles communautés du modèle des organisations intergouvernementales basé sur la coopération, au profit du modèle de l'intégration, dont la Communauté puis l'Union sont les prototypes. La Cour de Justice est chargée de l'interprétation authentique et de l'application uniforme du droit communautaire. La fédéralisation juridique portée par sa jurisprudence téléologique – dynamiques de l'effet direct, de la primauté, de l'effet utile et des compétences dites implicites – ratifiée dans les traités successifs, deviendra alors le principal levier de l'intégration européenne.

18. Le Traité CEEA avait pour finalité de développer la coopération en matière de nucléaire civil pour favoriser l'autosuffisance énergétique du continent. Le Traité CEE concernait un domaine de compétences beaucoup plus étendu et qui allait induire, presque mécaniquement, des développements ultérieurs particulièrement conséquents. Son objet était d'instituer un « marché commun » entre les États membres par la libre circulation et la non-discrimination généralisées sur le territoire des Six. Pour devenir une communauté de producteurs et de consommateurs et établir une « préférence communautaire », elle devait être aussi protégée, à l'époque, par un tarif douanier extérieur commun. Les quatre libertés économiques fondatrices de ce marché intérieur sont posées par le Traité de Rome : la libre circulation des biens, des capitaux, des services et des personnes. Cette libre circulation dans

et sur un seul marché contenait, à elle seule des potentialités d'uniformisation, puis d'unification des droits nationaux, bien au-delà des seuls aspects économiques, tout à fait extraordinaires. Peu de responsables politiques de l'époque en avaient clairement conscience. C'est pourtant à partir de là que s'établira la logique fonctionnaliste de l'engrenage (*spill over*) sans retour possible (effet de cliquet) vers un droit commun, puis un droit unique, dans des domaines de plus en plus nombreux. La création du marché commun était accompagnée de transferts de compétences au profit de la Communauté économique européenne. D'une part, le traité instituait l'objectif d'harmonisation des politiques économiques générales, au moyen notamment d'une clause de compétence dite de « marché intérieur » (semblable à la clause de commerce aux États-Unis). D'autre part, et selon une méthode qui allait être appelée à se développer à chaque nouveau traité, le traité CEE prévoyait des politiques sectorielles communes. Au départ, en 1957, il s'agissait des secteurs de l'agriculture, des transports et des relations commerciales avec les États tiers.

19. Le premier objectif assigné à la Communauté économique européenne, c'est-à-dire la réalisation d'une union douanière fut rapidement atteint dès 1969. Cette période fut cependant marquée par quelques crises importantes dont le refus, par la France, de la candidature du Royaume Uni en 1963 ou bien la crise « dite de la chaise vide » au milieu de l'année 1965. Le Général de Gaulle se montrait alors particulièrement réticent à l'encontre du rôle croissant de la Commission ou à l'encontre du développement des décisions prises à la majorité qualifiée. La France, pratiquant une forme de « grève de l'Europe » ne siégea plus au Conseil pendant six mois. Cette crise aboutit à une déclaration commune connue sous le nom de « Compromis de Luxembourg ». Celui-ci devait permettre d'obtenir un effacement provisoire de la prépondérance du rôle de la Commission. Il permettait aussi que le Conseil évite *de facto* le recours au vote majoritaire et maintienne le vote à l'unanimité dans l'hypothèse où un seul État membre invoquerait un « intérêt national très important ». Le Conseil s'habitua à poursuivre donc la négociation jusqu'à ce que tous les ministres de tous les pays soient satisfaits, ou du moins qu'aucun ne se dise opposé au compromis élaboré. C'était l'Europe des souverainetés partenaires. Une fois de Gaulle disparu, l'intégration repartit bon train. En 1974, après l'élection en France de Valéry Giscard d'Estaing, le conseil européen des neuf chefs d'État et de gouvernement réunis à Paris le 10 décembre renonça officiellement à cette pratique. La recherche du consensus a toutefois perduré malgré cette déclaration. Le Compromis de Luxembourg pourrait-il être invoqué aujourd'hui ?

20. Relevons aussi, pendant cette période, la ratification du Traité de Bruxelles du 8 avril 1965. Ce traité opérera la fusion des exécutifs communautaires, avec désormais l'unicité du Conseil et de la Commission, les trois Communautés partageant déjà la Cour de Justice des Communautés européennes et l'assemblée parlementaire. Ce traité est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 1967. Il consacre, au passage, la prééminence de la Communauté économique européenne, communauté généraliste, sur les deux autres communautés plus spécialisées.

#### § 4 – L'achèvement des Communautés (1957-1986)

21. Cet achèvement prendra, en réalité, trois formes proposées par le sommet de La Haye à la fin de l'année 1969. La relance de la construction européenne à la fin de l'année 1969 est due à une initiative de Georges Pompidou, élu à la présidence de la République française le 15 juin 1969. Afin de tenir ses promesses électorales, il propose une réunion au sommet qui est organisée à l'invitation du gouvernement néerlandais. Il énonce dans son discours le fameux triptyque : « achèvement, approfondissement, élargissement » qui inspire les décisions prises par ce sommet composé de chefs d'États et de gouvernements.

22. Achèvement *stricto sensu*, tout d'abord, en ce sens que la construction européenne va connaître, pendant cette période, quelques innovations institutionnelles majeures. La réforme la plus importante, à cet égard, sera celle de l'élection du Parlement européen au suffrage universel direct. Cette réforme décidée en 1976<sup>6</sup> conduira à organiser les premières élections européennes le 12 juin 1979. Elle détachera alors de façon irréversible, l'assemblée européenne des parlements nationaux. Toujours dans le sens de la progressivité de l'intégration supranationale, la Communauté européenne disposera de ressources propres et non plus seulement des contributions financières versées par ses États membres à partir de 1971. Ceci la rendra moins dépendante des États.

23. L'élargissement sera un processus beaucoup plus long, et il n'est d'ailleurs pas achevé. Il s'effectuera en plusieurs étapes successives. Après le départ

---

6. Voir aussi, sur ce point, la décision du Conseil constitutionnel français, CC, déc. 30 décembre 1976, n° 76-71 DC, Rec. p. 15.

du premier Président de la Cinquième République, tout d'abord, la France se montrera moins réservée à l'égard du Royaume Uni. Alors que le général de Gaulle s'était, par deux fois, opposé à l'adhésion du Royaume-Uni, Georges Pompidou, craignant la puissance allemande, envisage avec faveur l'adhésion britannique : des négociations vont donc s'ouvrir avec les pays candidats. Elles conduiront à la signature de l'acte d'adhésion du 22 janvier 1972. Les Communautés s'élargiront alors au Royaume Uni, au Danemark et à l'Irlande<sup>7</sup>. Ces trois pays adhéreront le 1<sup>er</sup> janvier 1973. C'est d'ailleurs à l'occasion de cette première série d'adhésion qu'a été fixé le principe de « l'acquis communautaire<sup>8</sup> », c'est-à-dire le principe selon lequel les nouvelles adhésions ne peuvent pas conduire à remettre en cause les règles communautaires antérieurement adoptées. Ce principe sera d'application plus délicate, pour la deuxième vague d'adhésions, lorsqu'il s'agira d'accepter la candidature de pays dont le niveau de développement économique était beaucoup moins élevé. C'est pourtant dans ces conditions qu'adhéreront successivement la Grèce le 1<sup>er</sup> janvier 1981<sup>9</sup>, et l'Espagne et le Portugal le 1<sup>er</sup> janvier 1986<sup>10</sup>.

L'implosion du système communiste officiel à l'Est libèrera, dans un troisième temps, les pays qui, entre les deux blocs constituaient une sorte d'arc de neutralité. Les Communautés se sont ainsi élargies à la Finlande, à l'Autriche et à la Suède le 1<sup>er</sup> janvier 1995<sup>11</sup>. Puis, et les enjeux ici seront considérables,

---

7. Accord de Bruxelles du 22 janvier 1972. Cet acte prévoyait aussi l'adhésion de la Norvège, mais les norvégiens en ont décidé autrement par référendum. Les norvégiens ont, de nouveau, rejeté par référendum le projet d'adhésion lors du troisième élargissement.

8. Cette expression vise l'ensemble de l'œuvre normative de la Communauté puis l'Union depuis sa création. Il s'agit, concrètement des principes et des objectifs des traités, des différentes normes édictées par les institutions communautaires en application des traités, des arrêts rendus par la Cour de Justice, des actes relevant du pilier PESC et du pilier coopération policière et judiciaire en matière pénale et des accords externes conclus par la Communauté. Cet acquis doit être accepté par chaque nouveau candidat, sous réserve d'aménagements acceptés d'un commun accord, à l'exemple des traités d'adhésion prévoyant des périodes de transition. « *En toute hypothèse, il signifie que l'Union interdit toute remise en cause des résultats atteints dans le cadre strictement communautaire ; il consacre de la sorte l'intangibilité des avancées résultant de la dynamique européenne* » (A. Berramdane et J. Rossetto, *Droit de l'Union européenne*, précité, p. 47).

9. Accord d'Athènes du 28 mai 1979.

10. Accord de Madrid du 12 mai 1985.

11. Accord de Corfou du 24 juin 1994.

notamment en termes d'équilibre du continent européen, l'élargissement concernera les nouveaux États issus de la décomposition de l'ancien bloc de l'Est. Le 1<sup>er</sup> janvier 2004<sup>12</sup>, l'Europe s'élargira à la Slovénie, la Slovaquie, la Tchéquie, la Pologne, la Hongrie, la Lituanie, la Lettonie, l'Estonie, Chypre et Malte. Puis, la Bulgarie et la Roumanie entreront à leur tour le 1<sup>er</sup> janvier 2007. La dernière adhésion en date est celle de la Croatie en 2013.

Pour prétendre adhérer à l'Union européenne, un pays doit répondre à un processus strict. Tout pays qui répond aux critères d'adhésion peut poser sa candidature. Appelés « critères de Copenhague », ils concernent l'économie de marché, la démocratie, l'État de droit et l'adoption de la législation européenne, y compris l'euro. La Commission européenne commence par examiner le dossier et émet un avis. Il peut arriver que, même si l'avis est négatif, le pays accède au statut de candidat comme ce fût le cas pour la Grèce. Si le pays répond favorablement à certains critères, les négociations sont officiellement lancées. Elles se composent de 35 chapitres, lesquels sont ouverts un par un, puis refermés à l'unanimité après avoir été étudiés. Lorsque les 35 chapitres sont clôturés, un traité d'adhésion peut alors être ratifié.

Les pays des Balkans ont des accords propres avec l'Union européenne. Ces traités internationaux ont été instaurés à la fin des guerres de Yougoslavie. Ce sont les accords de stabilisation et d'association (ASA). Adaptés à chaque pays, ils instaurent des zones de libre-échange entre l'Union européenne et les pays concernés et définissent des objectifs économiques communs pour préparer une future adhésion.

L'ancienne république yougoslave de Macédoine a fait acte de candidature en 2004, mais son adhésion est compromise par son conflit avec la Grèce qui conteste sa dénomination. La Bosnie-Herzégovine a officiellement déposé sa candidature d'adhésion au mois de février 2016. Le Monténégro, l'Albanie, la Serbie et la Macédoine ont désormais le statut de candidat, le Kosovo de « candidat potentiel<sup>13</sup> ».

---

12. Accord d'Athènes du 16 avril 2003.

13. L'Albanie est reconnue candidate en 2014 après l'application de réformes de son système judiciaire, de l'administration publique et la révision des règles de procédures parlementaires. Le Kosovo a été reconnu candidat potentiel à une adhésion en 2008. L'objectif de l'Union a principalement consisté à l'associer aux programmes économiques ou culturels afin d'aider au développement. Le pays était placé sous administration internationale par l'ONU depuis 1999. En 2008, le Monténégro a présenté sa candidature, laquelle a été validée par la Commission européenne en 2010 en échange de sept points



Membre de l'Espace économique européen (EEE), donc du marché unique, l'Islande a aussi adhéré à l'espace Schengen. Elle s'est portée candidate le 17 juillet 2009 mais a retiré sa candidature le 12 mars 2015.

La Turquie, candidate depuis 1987, a vu sa candidature réexaminée au mois de décembre 2004. Les négociations d'adhésion ont débuté au mois d'octobre 2005, mais, les fortes réticences des opinions publiques de certains États membres (France, Allemagne) ont contribué à faire traîner les négociations. La question de l'adhésion de la Turquie est régulièrement remise à l'ordre du jour, notamment au cours de l'année 2016 à l'occasion des accords conclus avec ce pays pour contenir les entrées de migrants en Europe. Les mesures de répression prises par Ankara la même année après la possible tentative de coup d'État militaire ont ajouté aux réticences vis-à-vis de l'adhésion turque, jusqu'au Parlement européen demandant, dans une résolution du 24 novembre 2016, le gel des négociations. En tout 16 des 35 chapitres de négociations d'adhésion sont ouverts<sup>14</sup>. Il reste d'ailleurs à se demander si la Turquie elle-même est toujours sérieusement candidate ou si elle n'envisage pas plutôt un autre destin international dans le cadre de la reconstitution du Moyen Orient autour de la Méditerranée : est-ce le retour de la « Sublime Porte » ?

---

clés. Les « principaux sujets de préoccupation » sont « la lutte contre les discriminations, la liberté d'expression et les relations du gouvernement avec la société civile, la situation des personnes déplacées provenant de la Croatie, de la Bosnie-Herzégovine et du Kosovo », a précisé la Commission. Le 29 juin 2012, le Conseil a lancé l'ouverture des négociations d'adhésion. Depuis, 28 chapitres sur 35 ont été ouverts. La Macédoine a soumis sa candidature à l'Union européenne en 2004. Le 16 décembre 2005, le Conseil européen accorde officiellement le statut de candidat et se prononce en mai 2013 en faveur de l'ouverture des négociations d'adhésion. Les critères politiques d'adhésion sont satisfaisants mais la défense de l'État de droit, le recul de la liberté d'expression et les tensions communautaires ont ralenti le processus. La Serbie a été identifiée comme candidat potentiel à l'Union européenne lors du Conseil européen de Thessalonique en 2003. En 2009, le pays a officiellement présenté sa candidature, laquelle a été acceptée en mars 2012 par le Conseil européen. Le refus de reconnaître l'indépendance du Kosovo a compliqué la mise en place de l'accord de stabilisation et d'association (ASA), qui n'est entré en vigueur qu'au mois de septembre 2013. Les négociations d'adhésion ont débuté au mois de janvier 2014 et 10 chapitres sont ouverts.

14. Les négociations d'adhésion ayant été gelées pendant deux ans suite au refus de reconnaissance de la Chypre par la Turquie. La Commission insiste sur les progrès à faire concernant les critères politiques, des droits de l'Homme et de la protection des minorités. Enfin, les relations tendues de la Turquie avec Chypre et l'Arménie et l'opposition de certains pays à son adhésion ralentissent la progression.

L'élargissement soulève la question de la délimitation physique de l'Union européenne et donc des critères – géographiques, politiques, civilisationnels ? – sur lesquels il faudrait s'accorder pour définir ce qui est européen de ce qui ne l'est pas. Ainsi et curieusement, le critère géographique a été opposé à la candidature du Maroc en 1987 alors qu'il ne l'est pas à celle de la Turquie.

24. Quant à l'approfondissement, il s'est agi, en réalité, de dépasser les objectifs assignés à un simple marché commun pour construire une véritable union économique et monétaire<sup>15</sup> et développer l'intégration supranationale par l'extension de la compétence communautaire à de nouveaux domaines du droit national. La première tentative en sera, en 1979, la création du Système monétaire européen. Mais, surtout, cette première période de la construction européenne sera aussi celle de la pratique régulière de la méthode fonctionnaliste, celle de l'engrenage et des avancées irréversibles, celle des « petits pas » dans le sens de l'élargissement, cette fois, des compétences de la Communauté européenne. Concrètement la Communauté économique européenne a pu bénéficier, soit du renforcement de politiques communes existantes, soit de politiques entièrement nouvelles, soit du développement de politiques qui avaient uniquement été initiées de façon ponctuelle. À l'origine de ces effets de débordement, on trouve l'audace de la Commission et la jurisprudence téléologique de la Cour de Justice, mais aussi, le Conseil européen lui-même. Ainsi, en 1972, la Déclaration de Paris des chefs d'État et de gouvernement préconisa une utilisation extensive de la clause de flexibilité encourageant la Commission à « utiliser aussi largement que possible toutes les dispositions des traités » pour étendre ses compétences à la politique de l'environnement, les politiques régionales, sociale et industrielle, la consommation. Une

---

15. Le point sur l'approfondissement, lors du sommet de La Haye, était rédigé ainsi : « *Les chefs d'États et de gouvernement (...) ont réaffirmé leur volonté de faire progresser plus rapidement le développement ultérieur nécessaire au renforcement de la Communauté et à son développement en une union économique. Ils sont d'avis que le processus d'intégration doit aboutir à une Communauté de stabilité et de croissance. Dans ce but, ils sont convenus qu'au sein du Conseil, sur la base du mémorandum présenté par la Commission le 12 février 1969, et en étroite collaboration avec cette dernière, un plan par étapes sera élaboré au cours de l'année 1970 en vue de la création d'une union économique et monétaire. Le développement de la coopération monétaire devrait s'appuyer sur l'harmonisation des politiques économiques. Ils sont convenus de faire examiner la possibilité d'instituer un fonds de réserve européen auquel devrait aboutir une politique économique et monétaire commune* ».

préconisation renouvelée lors du sommet de Fontainebleau en 1974. Cette clause de flexibilité sera abondamment utilisée comme un réservoir de compétences nouvelles, conférant une base juridique à toute initiative répondant de près ou de loin, aux objectifs, larges et vagues de la Communauté. Ainsi, des compétences nationales qui n'étaient pas prévues par le Traité sont devenues communautaires sans révision ni ratification qui auraient suivi les procédures constitutionnelles de chaque État membre.

C'est aussi dès cette première phase de la construction européenne que le Cour de Justice développera sa jurisprudence particulièrement intégrationniste, avec les exemples notables du principe de primauté ou de celui de l'effet direct du droit communautaire.

## **SECTION II – DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES À L'UNION EUROPÉENNE**

### **§ 1 – L'Acte Unique européen (1986)**

25. Depuis l'échec de la CED, les promoteurs de l'idée européenne s'étaient bien gardés de revenir sur l'aspect politique de la construction communautaire, et notamment sur les questions de politique étrangère et de défense. Il est vrai que, après le départ du Général de Gaulle, l'habitude s'était progressivement prise de développer des pratiques de concertation dans ces deux domaines régaliens pour montrer, vis-à-vis de l'extérieur, sinon une position unique, du moins des attitudes partagées ou concertées. Ces pratiques se sont aussi développées en matière de justice et d'affaires intérieures, ne serait-ce que pour coordonner l'action des États membres dans leur lutte contre les premières manifestations du terrorisme international. Ces méthodes informelles ont pris un sens nouveau et une visibilité beaucoup plus grande lors de la création du Conseil européen en 1974. Ces réunions régulières des chefs d'États et de gouvernements allaient leur permettre, en effet, trois fois par an au moins, de s'entretenir et d'adopter des positions politiques concertées sur ces sujets sensibles. Ces sommets ne pourront que déboucher sur des « avancées » de la construction communautaire, sauf à être qualifiés « d'échecs » ou « d'impasses ». Ce sont ces pratiques qui seront progressivement institutionnalisées et généralisées avec les traités sur l'Acte unique et le Traité de Maastricht, avant que le Conseil européen ne devienne une institution depuis le traité de Lisbonne.

26. Le Traité sur l'Acte Unique européen fut signé les 17 et 28 février 1986. Il est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 1987. Il manifeste la volonté de reprendre l'objectif d'une union plus politique de l'Europe. Il comporte deux catégories de normes rassemblées dans un traité unique.

27. Les unes complètent et développent de façon particulièrement substantielle le Traité sur la Communauté économique européenne. C'est le volet droit communautaire. L'objectif est d'éliminer les différences (« obstacles ») physiques ou juridiques, qui freineraient encore la liberté de circulation totale sur un grand marché intérieur. C'est l'adoption de la vision d'un espace européen sans frontière avec un marché unique sur l'ensemble du territoire européen. L'échéance était fixée à la fin de l'année 1992. Selon une méthode éprouvée, ce traité s'accompagne aussi du transfert de nouvelles compétences au profit de la Communauté européenne et de réformes institutionnelles allant dans le sens d'une intégration toujours plus poussée. Dans le premier cas, on peut citer l'extension des compétences communautaires dans les domaines de la recherche, du développement technologique ou de l'environnement. Dans le second cas, évoquons simplement l'extension des pouvoirs de la Commission et l'attribution de compétences normatives au profit du Parlement européen.

28. Les autres initient une nouvelle méthode, qui trouvera son prolongement décisif avec le Traité de Maastricht. Cette nouvelle méthode est celle de la coopération institutionnalisée en matière de politique étrangère. Autrement dit, ce qui n'était antérieurement qu'une simple pratique politique est organisé par le Traité. Il consacre le Conseil européen qui deviendra une institution de l'Union avec le traité de Lisbonne. L'Acte unique lui donne pour fonction de tracer les grandes lignes politiques (les « impulsions »). Il devient l'organe stratégique de la construction européenne.

## § 2 – Le Traité sur l'Union européenne : Maastricht (1992)

29. Le Traité de Maastricht<sup>16</sup> emporte des évolutions véritablement fondamentales. Il est destiné à marquer « *une nouvelle étape dans le processus créant*

---

16. Dans sa décision du 9 avril 1992 (n° 92-308 DC du 9 avril 1992, Maastricht I, JO 11 avril 1992, p. 5354), le Conseil constitutionnel a relevé que plusieurs clauses du

*une union sans cesse plus étroite entre les peuples*<sup>17</sup> ». Le tournant supranational décisif de la construction européenne se situe certainement là. À ce moment de l'Histoire, les communautés européennes sont appelées à être dépassées et même transcendées par l'Union européenne. Concrètement cela signifie qu'au-delà des objectifs purement économiques et monétaires (création de la monnaie unique), l'Union européenne nouvellement instituée franchit résolument le pas vers la fédération, bien que les finalités restent incertaines. La nouvelle donne européenne et mondiale s'y prêtait, selon certains, avec l'implosion de l'empire soviétique et la libération des nations de l'Est européen. Pour d'autres, l'indispensable élargissement aux nations ayant retrouvé leur souveraineté imposait au contraire de tourner la page de l'intégration supranationale, vieille idée tout à coup périmée par la chute du mur de Berlin, au profit d'une Europe des coopérations. C'est ainsi que, reprenant en l'aménageant, l'idée confédérale inscrite en filigrane de l'ambitieux « Plan Fouchet » présenté par le général de Gaulle en 1962, le Président Mitterrand proposera en 1990 à la Russie, qui accepte, et aux nations d'Europe centrale et orientale, de fonder ensemble une grande confédération européenne. Le projet confédéral avorte une seconde fois, semble-t-il sur intervention américaine. L'intégration supranationale va donc reprendre de plus belle. Pour le chancelier Kohl, la réunification allemande était indisso-

---

Traité de Maastricht étaient contraires à la Constitution. Ces clauses concernaient la reconnaissance du droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales en faveur des ressortissants des autres États membres résidant sur le territoire français, l'établissement de l'Union économique et monétaire et la politique des visas exigibles des ressortissants d'État tiers. Le juge constitutionnel a déclaré à cette occasion qu'il lui appartenait, saisi au titre de la procédure instituée par l'article 54 de la Constitution d'un traité qui modifie ou complète un ou plusieurs engagements internationaux déjà introduits dans l'ordre juridique interne, de déterminer la portée du Traité soumis à son examen en fonction des engagements internationaux que ce traité a pour objet de modifier ou de compléter. Le Conseil constitutionnel déclare aussi que : « *Le respect de la souveraineté nationale ne fait pas obstacle à ce que (...) la France puisse conclure, sous réserve de réciprocité, des engagements internationaux en vue de participer à la création et au développement d'une organisation internationale permanente dotée de la personnalité juridique et investie de pouvoirs de décision par l'effet de transferts de compétences consentis par des États membres* ». Le Conseil constitutionnel procède donc à son contrôle en se fondant sur « *les conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale* », et il estime que seules les clauses d'un traité portant atteinte à ces « *conditions essentielles* » exigent une révision préalable de la Constitution.

17. Article 1, alinéa 2 du TUE.

cialable d'une unification de l'Europe. Le traité de Maastricht serait l'instrument de cette double (ré)unification. Il traduira l'acceptation par l'Allemagne du projet d'union monétaire souhaité par Paris et Bruxelles (Rapport Delors) en échange du soutien de la France à la libre-circulation totale des capitaux (directive de 1988). Il inscrit ainsi dans le droit l'engagement de la France (et donc la conversion de la gauche française) à un projet européen fondé sur l'intégration du marché<sup>18</sup>. C'est dans ce contexte et pour la poursuite de ce vaste objectif que le TUE sera signé à Maastricht le 7 février 1992. Sa ratification, et on en comprend l'enjeu, sera difficile à obtenir dans de nombreux États membres. Elle nécessitera fréquemment des révisions constitutionnelles conséquentes<sup>19</sup>. Les débats politiques seront souvent très vifs, mais aussi très riches<sup>20</sup>, notamment en France où pourtant peu se sont souvenus que d'Artagnan avait été tué sous les murailles de Maastricht, le 25 juin 1673 pendant la guerre de Hollande.

30. À vrai dire, la lecture de ce Traité n'était pas aisée<sup>21</sup>. Par exemple, la création de l'Union européenne était, à l'époque, un pur fait politique puisque cette « entité » n'était même pas dotée de la personnalité juridique. L'Union européenne ne se substituait pas (encore) aux Communautés qui, elles, subsistaient. Le système était, en réalité, beaucoup plus complexe. Il était organisé à partir d'une sorte de triptyque, présenté ainsi par l'article 1<sup>er</sup> du TUE : « *fondée sur les Communautés européennes complétées par les politiques et formes de coopération instaurées par le présent traité. Elle a pour mission d'organiser de façon cohérente et solidaire les relations entre les États membres et entre leurs peuples*<sup>22</sup> ». L'alchimie réalisée par le système ainsi conçu résidait, en fait, dans son unité et dans son indissociabilité. Trois « piliers » étaient prévus. Mais, le droit communautaire pris par les institutions communautaires (premier pilier) ou la coopération intergouvernementale décidée par les représentants des États membres (deuxième et

---

18. Rawi Abdelal, *Le consensus de Paris : la France et les règles de la finance mondiale*, Critique internationale n° 28 – juillet-septembre 2005, p. 87.

19. En France, par exemple, le Conseil constitutionnel devra se prononcer à trois reprises sur cette question.

20. Au Danemark, un premier référendum organisé le 2 juin 1992 a donné un résultat négatif. Le Conseil européen d'Édimbourg a prévu un certain nombre de dérogations et un second référendum organisé le 18 mai 1993 s'est traduit par une majorité de suffrage en faveur de la ratification.

21. Sans même évoquer ses 17 protocoles et ses 33 déclarations.

22. Article Premier du Traité UE.

troisième piliers) procédaient d'une instance unique. Ainsi, les mêmes personnes pouvaient siéger dans le même lieu et statuer tantôt en tant que membres d'une institution européenne statuant tantôt sur le mode communautaire, tantôt sur le mode intergouvernemental. Les procédures de prises de décision étaient distinctes : elles étaient régies sur le mode communautaire dans le premier cas, sur le mode intergouvernemental dans le second cas, mais le cadre restait unique. À vrai dire, la seule institution représentant l'Union européenne, alors dépourvue de toute personnalité juridique, était le Conseil européen dont la mission était de donner à l'Union européenne « les impulsions nécessaires à son développement » et de définir ses « orientations de politiques générales ».

31. Concrètement, le premier pilier est donc le pilier dit « communautaire ». Il modifie et complète les dispositions régissant déjà la CEEA, la CEEA et la CEE. Une première inflexion symbolique, de nature politique, y est donnée puisque la CEE perd son qualificatif de « économique » pour devenir la Communauté européenne. Au demeurant, cette évolution est complétée par l'institution de la Citoyenneté européenne. Chacun comprend bien que la libre circulation des travailleurs et la libre circulation des citoyens ne relèvent pas d'une communauté de même nature.

Un autre apport du Traité de Maastricht, s'agissant du pilier communautaire est celui de l'institution de l'Union économique et monétaire. Coordination des politiques économiques, stabilité des prix, économie de marché ouverte en sont les principaux objectifs. La monnaie unique, c'est-à-dire l'euro et la Banque centrale indépendante en sont les instruments.

Le Traité de Maastricht élargit aussi fortement les compétences de la Communauté, entre autres à la coopération et au développement, aux relations extérieures, à l'éducation, à la formation professionnelle, à la santé publique dans leur dimension transfrontalière. C'est, de nouveau, le recours à la méthode de l'engrenage, ou du *spill over*, qui consiste à l'occasion de chaque nouveau traité à compléter les compétences existantes dans leur contenu, tout en introduisant ponctuellement de nouvelles au profit de la Communauté européenne. Le mouvement régulier et continu produit une dynamique telle qu'elle entraîne à son tour un nouveau besoin de compétences au profit de la Communauté européenne. C'est là, l'application de la doctrine éprouvée des Pères fondateurs.

L'esprit est le même s'agissant du développement du processus de décision sur le mode communautaire ou supranational – initiative de la Commission, majorité qualifiée au Conseil et codécision avec le Parlement européen – pour l'adoption du droit de l'Union. Il s'agit de réduire, à chaque fois que faire se

peut, les blocages ou les résistances qui pourraient provenir des États membres. Le procédé consiste alors, par exemple, à choisir plutôt les décisions prises à la majorité qualifiée que celles qui sont prises à l'unanimité. Puis, pour diminuer le rôle du Conseil, représentant la légitimité des États, la codécision Parlement européen/Conseil sera préférée aux décisions prises par le seul Conseil. Ceci confèrera un pouvoir d'une autre nature au Parlement européen. Ce faisant, avec le développement de la codécision, il devient en effet un véritable co-législateur de l'Union. Au passage, le renforcement de son rôle résultera aussi du pouvoir qui lui est donné, par ce traité, d'émettre un vote d'investiture sur la désignation des membres de la Commission et du Président de cette institution.

32. Le deuxième pilier est consacré à la politique étrangère et de sécurité commune (PESC). On se souvient que ce sujet était abordé avec un grand luxe de précautions en raison du rejet du Traité instituant la CED en 1954. Avec le Traité de Maastricht, il ne s'agit pas de droit communautaire *stricto sensu*. Encore une fois, les décisions (prises de positions communes ou actions communes) relèvent de la méthode intergouvernementale. Elles sont, dès lors, prises à l'unanimité. Pour autant, et dans le cadre, on l'a dit, des institutions communautaires, la politique étrangère et de sécurité commune concerne l'ensemble des questions touchant à la sécurité de l'Union européenne, « *y compris la définition progressive d'une politique de défense commune (...) qui pourrait conduire à une défense commune*<sup>23</sup> ».

33. Enfin, le troisième pilier concerne la justice et les affaires intérieures (JAI). La volonté de coopération des États membres procède ici de la nécessité de tirer les conséquences de la libre circulation des personnes (ressortissants des pays membres comme ressortissants des pays tiers) sur le territoire de l'ensemble de ces États. La libre circulation produit, en effet, d'importantes conséquences sur des sujets aussi sensibles que, par exemple, les questions d'immigration, le droit d'asile, la prévention de la fraude, le trafic de stupéfiants, la lutte contre la criminalité, etc. Ce sont des compétences particulièrement sensibles pour la souveraineté des États membres, que ceux-ci répugnaient à abandonner. Ils préférèrent la voie de la coopération, en matière douanière, policière, de justice civile ou de justice pénale. Sans cette coopération, la suppression des contrôles fixes aux frontières intérieures prévu le traité de

---

23. Article 17 du Traité UE.



Schengen produirait des conséquences particulièrement néfastes. Il n'est pas question, à l'époque, de transférer ces compétences à la Communauté européenne. Dès lors, les positions prises ou les actions menées en commun sont décidées par consensus (à l'unanimité) ou résultent de conventions passées entre les États membres. Comme en matière de PESC, ce pilier n'est pas « communautarisé ». Les actes pris dans son champ d'application ne relèvent pas du droit communautaire. Mais, et c'est un autre procédé de la technique du *spill over*, puisque les États œuvrent de concert dans ces domaines, puisqu'aussi les institutions européennes sont appelées à collaborer sur ces questions, il suffira, le moment venu, de modifier le processus de décision pour transférer des matières du troisième pilier vers le premier pilier et ainsi procéder à la communautarisation de telle ou telle compétence. C'est ce à quoi se livrera le Traité d'Amsterdam.

### § 3 – Le Traité d'Amsterdam (1997)

34. Ce traité signé à Amsterdam le 2 octobre 1997 était destiné, peu de temps après la ratification du Traité de Maastricht, à le réviser et à le compléter. La technique des vases communicants devait conduire ses auteurs à procéder à la communautarisation de matières qui ne relevaient, jusqu'à présent, que de la coopération intergouvernementale. Concrètement, il s'agissait de faire « glisser » des compétences relevant des deuxième et troisième piliers (coopération intergouvernementale) dans le premier pilier (droit communautaire). Un exemple important est celui de la communautarisation de la politique des visas, de l'asile et de l'immigration<sup>24</sup>. Ces matières qui figuraient dans le troisième pilier de coopération intergouvernementale sont intégrées au premier pilier et deviennent donc des compétences communautaires. Dans le même temps, et toujours selon le même procédé de vases communicants, des matières qui ne figuraient dans aucun chef de compétence sont intégrées dans les piliers intergouvernementaux. Tel est le cas des missions dites de *Petersberg* (missions humanitaires, maintien de la paix, gestion de crise), intégrées au deuxième pilier, c'est-à-dire au pilier relatif à la politique étrangère et à la sécurité commune.

---

24. H. Labayle, « *L'Union européenne et l'immigration. Une véritable politique commune ?* », Mélanges F. Moderne, Dalloz 2004, p. 1217.

35. De façon plus générale, ce Traité développe les compétences de la Communauté européenne, par exemple en matière d'emploi, de santé publique, de protection des consommateurs. Ce sont là des compétences qui dépassent résolument le strict domaine économique. Ce sont, en réalité, des compétences « carrefour », c'est-à-dire des compétences transversales appelées à générer, elles-mêmes, l'extension des compétences existantes ou l'addition de nouvelles. Le Traité institue aussi un nouveau chef de futures compétences générales en créant « un espace de liberté de sécurité et de justice ». Le Traité d'Amsterdam étend les procédures de codécision Parlement/Conseil et procède à leur simplification pour rendre la rapide l'adoption des actes.

36. C'est aussi avec le Traité d'Amsterdam qu'apparaît une nouvelle technique de la construction communautaire, celle des coopérations renforcées. Elles sont destinées à permettre à certains États membres dans tel domaine d'aller volontairement plus loin dans l'intégration en communautarisant certaines de leurs compétences, là où les autres États membres continuent de les exercer directement<sup>25</sup>. L'Europe peut désormais être « à géométrie variable », d'autant que les clauses dites d'« *opting out* » (exemption) souscrites par certains États lors de leur adhésion respective, ou lors de la signature de tout nouveau traité, avaient déjà donné cette configuration singulière d'une construction européenne à géométrie et à géographie variables.

#### **§ 4 – Le Traité de Nice (2000)**

37. Selon une méthode éprouvée, le Traité d'Amsterdam n'était pas un traité complet. Il renvoyait à plus tard la résolution de certaines interrogations,

---

25. La coopération renforcée est mise en œuvre pour la première fois en 2010 afin d'harmoniser la procédure applicable en cas de conflit de normes en matière matrimoniale, en particulier dans le cas d'un divorce. Il ne s'agit pas de créer une procédure de divorce commune, mais seulement de déterminer quelle loi nationale appliquer pour les divorces internationaux, c'est-à-dire par exemple un divorce entre deux conjoints de nationalité différente, ou entre deux conjoints qui résident dans un autre État que celui duquel ils ont la nationalité. Cette coopération renforcée réunit 14 États. La procédure de coopération renforcée a aussi été utilisée, notamment en matière de brevet unitaire (25 États membres), pour la taxe sur les transactions financières (11 États membres), pour le parquet européen (20 États membres).

notamment celles que devaient inéluctablement soulever les futurs élargissements aux pays de l'Europe de l'Est prévus à ce stade de la construction européenne. Ces élargissements ne pouvaient pas manquer de poser un certain nombre de questions, à propos de la taille des institutions européennes, de la répartition des sièges entre les États membres ou bien encore de l'étendue ou des modalités de la procédure de prise de décision à la majorité qualifiée. Il va de soi, en effet, que les institutions européennes ne pouvaient plus fonctionner de la même manière dès lors que le nombre d'États membres devait passer de 15 à 25, puis à 27 et à 28, pour ne pas parler des autres candidatures à l'adhésion. Le nombre des commissaires européens, par exemple, ne pouvait pas être maintenu à deux postes par État membre, sauf à obtenir une institution vraiment trop pléthorique dotée de portefeuilles plus ou moins fictifs. Le nombre des parlementaires européens ne pouvait pas, non plus, être augmenté démesurément à plus d'un millier de représentants. Le calcul de la majorité qualifiée au sein du Conseil n'était pas moins simple à régler si l'on voulait éviter que les « petits » États ne soient écrasés par les « grands » ou inversement, que l'alliance des premiers ne puisse aisément bloquer les seconds. On comprend que ces questions ont pu faire l'objet de compromis entre les États membres, chacun d'entre eux étant peu enclin à abandonner, qu'un commissaire, qu'un ou quelques sièges au Parlement européen. C'est en tentant de surmonter toutes ces difficultés que fut signé le complexe Traité de Nice au mois de décembre 2000.

38. Ce traité règle, de façon d'ailleurs peu satisfaisante, la question de la pondération des voix au Conseil pour obtenir la majorité qualifiée. Ce faisant, les auteurs du Traité en ont profité pour augmenter les hypothèses dans lesquelles le Conseil statue à la majorité qualifiée<sup>26</sup> mais aussi pour mettre fin à la parité des voix entre la France et l'Allemagne, c'est-à-dire à l'équilibre politique de ce qu'on appela longtemps le « couple franco-allemand ». Le nombre des parlementaires européens par État membre est aussi sensiblement modifié, ce qui permet de prendre en considération les conséquences démographiques de la réunification de l'Allemagne et l'arrivée des nouveaux États de l'Europe de l'Est. S'agissant de la Commission, sa composition est également modifiée. Il était prévu que, dans un premier temps, chaque État ne nommerait plus qu'un seul commissaire avant qu'un système de rotation ne conduise à un nombre moins important de commissaires européens que d'États membres. Le Traité de Nice procède aussi

---

26. Voir, sur ce processus de décision, *infra*, n° 209.

à une réforme importante de la Cour de Justice et des tribunaux qui y sont adjoints. Relevons enfin qu'il étend le mécanisme des coopérations renforcées.

39. Dernier point, et non des moindres, le sommet de Nice est également l'occasion de la signature de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Cette Charte n'est pas, à l'époque, intégrée au traité lui-même en tant que composante du droit communautaire. Elle est simplement « proclamée ». Mais, comme on le verra, son avenir juridique sera particulièrement florissant.

## **SECTION III – LES ÉVOLUTIONS RÉCENTES VERS UN FÉDÉRALISME DÉSÉTATISÉ**

### **§ 1 – Le Traité établissant une constitution pour l'Europe<sup>27</sup> (2004)**

40. C'est une « Convention » qui sera, cette fois, chargée d'élaborer un nouveau Traité. Quatre objectifs principaux lui avaient été assignés par le sommet de Laeken en 2001. Il était prévu : en premier lieu, de rechercher une meilleure répartition des compétences entre l'Union européenne et les États membres ; en second lieu, de procéder à une simplification des instruments de l'Union européenne ; en troisième lieu de parvenir à davantage de démocratie, de transparence et d'efficacité au sein de l'Union européenne ; en quatrième lieu, de tracer cette voie par un nouveau traité ou éventuellement dans une Constitution.

Le Traité établissant une constitution pour l'Europe, élaboré par la convention et modifié par la conférence intergouvernementale prévoyait donc des changements particulièrement profonds. Il procédait à la fusion du Traité instituant l'Union européenne et du Traité instituant la Communauté européenne dans un traité unique. La personnalité juridique était conférée à l'Union européenne et la structure en trois piliers était supprimée par la fusion en un seul. La primauté du droit de l'Union européenne sur les États membres était constitutionnellement affirmée dans le célèbre article I-6 du Traité<sup>28</sup>. Les symboles de l'Union

---

27. R. Kovar, « *L'échec de la Constitution pour l'Europe : cause ou révélateur de la crise de l'Union Européenne* », Mélanges Touscoz, Paris Europe Éditions 2007, p. 514.

28. Olivier Gohin et Armel Pécheul (Dir), *Le non en droit*, précité.

(le drapeau, l'hymne, la devise, la monnaie, la journée de l'Europe) étaient même inscrits en tête du Traité. Ce texte, présenté en trois parties particulièrement explicites sur l'ambition du projet politique de ses rédacteurs prévoyait également de nombreuses autres réformes : l'intégration de la charte des droits fondamentaux dans le Traité (deuxième partie), la catégorisation et la classification des compétences de l'Union européenne, le développement des institutions européennes, notamment par la création d'un président du Conseil Européen et d'un ministre des affaires étrangères de l'Union européenne, une nouvelle typologie des actes de l'Union européenne avec l'utilisation expresse des noms de « loi » et de « loi-cadre », l'introduction de la possibilité d'une initiative citoyenne européenne, la création d'un droit de retrait de l'Union européenne, la mise en place de différentes procédures simplifiées pour réviser le Traité, la participation des parlements nationaux pour contrôler le respect du principe de subsidiarité.

Ce traité fut longuement discuté dans de nombreux États membres. Il impliquait d'ailleurs des révisions constitutionnelles particulièrement conséquentes dans de nombreux États<sup>29</sup>. Le plus souvent, les parlements nationaux l'ont ratifié. En revanche, les peuples consultés par référendum se sont montrés beaucoup plus réservés. Certains se sont prononcés contre, notamment en France le 29 mai 2005 ou aux Pays-Bas le 1<sup>er</sup> juin 2005.

Devant cette opposition démocratique, le processus de ratification ne fut pas poursuivi. Les États membres ont préféré élaborer un nouveau traité, surnommé « traité simplifié » et signé à Lisbonne le 13 décembre 2007 par les chefs d'État et de gouvernement des vingt-sept États membres de l'Union européenne.

## § 2 – Le Traité de Lisbonne (2007)

41. Dans son contenu, le Traité de Lisbonne<sup>30</sup> ne diffère quasiment pas le Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Ses concepteurs, les juristes

---

29. Voir, pour ce qui concerne la France, la décision du Conseil constitutionnel n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004 relative au « traité établissant une Constitution pour l'Europe », Rec. p. 173.

30. Emmanuelle Saulnier-Cassia, « *Du Traité de Rome au Traité de Lisbonne de 2007 : quelques réflexions sur le mirage constitutionnel de l'Union* », Mélanges Fenet, Litec 2008, p. 373 ; Armel Pécheul, *Le Traité de Lisbonne*, Cujas, Paris 2008. Jean Luc Sauron, *Comprendre le Traité de Lisbonne*, Galino, Paris 2008. C. Kaddous et F. Picod, *Traité*

du Conseil et de la chancellerie allemande, ont expliqué avoir découpé le texte du TECE en petits morceaux, qu'ils ont ensuite transformés en amendements aux traités existants (TUE, TCE). C'est l'ensemble de ces amendements recyclant, quasi intégralement et mots pour mots, le traité constitutionnel rejeté par référendum qui ont été réunis pour former le Traité de Lisbonne. Le traité de Lisbonne est, en réalité, un traité modificatif de la plus grande envergure, la plus grande depuis les débuts de la construction européenne. Il ne compte pas moins de 325 pages comprenant des dispositions nouvelles, des dispositions modificatives, 37 protocoles et 65 déclarations. Simplement, pour éviter un nouveau conflit démocratique, la présentation des réformes et sauts conceptuels qu'il contient est allégée dans la formulation et dissimulée dans son organisation. L'idée est de ne plus faire la moindre référence expresse à une terminologie de nature constitutionnelle.

Le traité de Lisbonne modifie donc les traités UE, CE et CEEA. Les deux traités principaux relatifs à l'Union européenne et à la Communauté européenne ont fait l'objet de modifications d'envergure qui constituent, en fait, de véritables refontes. Un nouveau traité sur l'Union européenne, reposant sur une structure différente de celle du précédent, a été institué et un traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) a remplacé le traité CE. Ces traités, qui ont même valeur juridique, constituent les bases juridiques sur lesquelles est fondée l'Union<sup>31</sup>. Pour l'essentiel, puisque ce Traité constitue aujourd'hui le droit positif qui fait l'objet du présent ouvrage, on retiendra que le Traité de Lisbonne se présente formellement comme un double Traité : le Traité sur l'Union européenne et le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Le premier, le TUE, fixe les grands objectifs de l'Union européenne, ses grands principes, ses institutions et leurs modalités essentielles de fonctionnement. Le second, le TFUE, amende le Traité instituant la Communauté européenne sans procéder, d'ailleurs à la simplification et au classement qu'opérait clairement le Traité établissant une Constitution pour l'Europe.

Les Communautés européennes disparaissent pour laisser place à l'Union européenne<sup>32</sup> désormais dotée de la personnalité juridique. Les piliers de coopé-

---

*sur l'Union européenne. Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, tels qu'ils résultent du traité de Lisbonne* : Stämpfli/Bruylant/LGDJ, Berne/Bruxelles/Paris, 4<sup>e</sup> éd. 2013.

31. Article 1, al. 3, du TUE et article 1, § 2, du TFUE.

32. L'Union européenne, par un procédé assez curieux, se substitue et succède à la Communauté européenne.

ration gouvernementale sont supprimés et les domaines de compétences qu'ils concernaient sont communautarisés, c'est-à-dire, fédéralisés. Il n'y aura plus lieu de distinguer les Communautés européennes et le droit communautaire qui constituaient le premier pilier de l'Union européenne et de faire référence aux piliers non communautaires de l'Union, c'est-à-dire le deuxième pilier relatif à la politique étrangère et de sécurité commune et le troisième pilier relatif à la coopération policière et judiciaire en matière pénale. Les termes de loi ou de loi-cadre prévus par feu le traité constitutionnel sont abandonnés, mais les actes en cause sont bien élaborés selon ce qui devient la procédure législative ordinaire : initiative de la Commission, codécision Parlement-Conseil (bicamérisme), majorité qualifiée au Conseil. Le traité étend de 33 à 73 le nombre de matières où cette procédure de droit commun s'applique. La primauté du droit de l'Union européenne sur le droit des États membres n'y est pas affirmée juridiquement et solennellement, comme dans le cas de l'ancien article I-6 du Traité-Constitution, mais une déclaration (n° 17) annexée, bien que sans portée juridique contraignante, produit le même résultat. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne est simplement annexée au Traité mais l'article 6 du traité lui confère la valeur de droit primaire. De façon générale, le système de protection des libertés et des droits fondamentaux a considérablement évolué avec le traité de Lisbonne dans une perspective de préservation des acquis et surtout de perfectionnement des mécanismes de protection. Cela a conduit à la réaffirmation du respect des libertés et des droits fondamentaux dans les dispositions des traités, à la reconnaissance des principes généraux du droit de l'Union européenne, à la consécration de la Charte des droits fondamentaux et à l'engagement de l'Union à adhérer à la Convention européenne des droits de l'homme. Le ministre des Affaires étrangères de l'Union est rebaptisé le Haut Représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité, mais ses attributions et moyens diplomatiques restent inchangés par rapport au traité constitutionnel. Du point de vue de ses compétences, l'Union européenne bénéficie de nouveaux transferts importants. Non seulement la fusion des piliers ouvre un champ important en matière de politique étrangère, de sécurité commune, de défense, d'espace de liberté de sécurité et de justice, mais de nouveaux domaines sont communautarisés ou offrent un début de compétences à l'Union européenne. Selon une méthode désormais éprouvée, le vote à la majorité qualifiée et la codécision Parlement/Conseil deviennent la procédure ordinaire d'adoption des actes législatifs. La souplesse de révision des traités est renforcée avec sept clauses passerelles, onze (sur seize) clauses de révision simplifiée, deux clauses d'établissement du marché intérieur et une

super-clause de flexibilité qui, formellement ou non, permettent une « auto-révision » des traités sans avoir à suivre les procédures formelles de ratification par chaque État-membre prévues par leur Constitution. On doit relever aussi de nouveaux droits pour les Parlements nationaux, notamment pour leur permettre d'exprimer un avis, cependant non-contraignant, s'ils estiment que qu'un projet d'acte européen ne respecte pas le principe de subsidiarité. Dans le même esprit, le droit de retrait individuel de l'Union européenne est désormais codifié à l'article 50 et conditionné à des négociations sur un accord de retrait et sur les modalités des relations futures avec l'Union.

Faute de référendum, ce traité n'a pas connu les mêmes résistances démocratiques que son prédécesseur<sup>33</sup>, à l'exception du peuple irlandais<sup>34</sup>, même si plusieurs États ont pu négocier des conditions d'application particulières, comme le Royaume-Uni, la Pologne, le Danemark et l'Irlande. Après un nouveau référendum irlandais, positif moyennant quelques aménagements pour ce dernier pays, le traité de Lisbonne est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> décembre 2009. Il constitue aujourd'hui le droit positif de l'Union européenne et le droit applicable à l'intérieur de l'Union européenne sur le territoire de ses États membres.

### **§ 3 – Le Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance (2012)**

42. Le 2 mars 2012, les chefs d'État ou de gouvernement de tous les États membres de l'Union européenne, à l'exception du Royaume-Uni et de la République tchèque, ont signé le traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance (TSCG) au sein de l'union économique et monétaire<sup>35</sup>. Ce traité

---

33. En France, la ratification par voie parlementaire fut d'ailleurs préférée à la voie référendaire. Voir aussi pour les révisions constitutionnelles que ce traité a pu impliquer : CC, 20 décembre 2007, décision n° 2007-560 DC, *Traité de Lisbonne modifiant le Traité sur l'Union européenne et le Traité instituant la Communauté européenne* Rec. p. 459. En Allemagne, on y reviendra, la ratification fut retardée en raison d'une décision de la Cour constitutionnelle en date du 30 juin 2009 imposant, préalablement à la ratification, l'adoption d'une loi renforçant les prérogatives du Parlement.

34. Le Traité fut rejeté par référendum (constitutionnellement obligatoire dans cet État) le 12 juin 2008 avec une majorité de 53,5 % des voix.

35. Son article 1 § 1 prévoit en ce sens que : « *Par le présent traité, les parties contractantes conviennent, en tant qu'États membres de l'Union européenne, de*



visé à préserver la stabilité de la zone euro dans son ensemble. N'ayant pas été ratifié par les vingt-huit, c'est un traité international classique<sup>36</sup>, qui ne concerne prioritairement que les pays de la zone euro, tout en ayant un impact certain pour les autres. Ce traité donne un droit de regard à la Cour de justice de l'Union européenne sur la « règle d'or » (conditions susceptibles de conduire au respect de l'équilibre du budget annuel d'un État) qui doit être mise en place dans les États de la zone euro. On relèvera, par exemple que son article 3 dispose que le « déficit structurel » ne devra pas dépasser 0,5 % du PIB ni la dette 60 %. Si ces seuils sont franchis, des mécanismes de correction seront automatiquement déclenchés. Enfin lorsque les déficits dépasseront le fameux seuil de 3 % du PIB<sup>37</sup> les sanctions deviendront quasi automatiques. Le traité est entré en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2013.

43. Ce traité avait été précédé d'un certain nombre de mesures diverses<sup>38</sup> justifiées par leurs auteurs par l'accumulation des déficits structurels de

---

*renforcer le pilier économique de l'Union économique et monétaire en adoptant un ensemble de règles destinées à favoriser la discipline budgétaire au moyen d'un pacte budgétaire, à renforcer la coordination de leurs politiques économiques et à améliorer la gouvernance de la zone euro, en soutenant ainsi la réalisation des objectifs de l'Union européenne en matière de croissance durable, d'emploi, de compétitivité et de cohésion sociale ».*

JC. Zazka, « le traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance dans l'Union économique et monétaire (TSCG) », Dalloz, 5 avril 2012, n° 14 ; J.V. Louis, « Un traité vite fait, bien fait ?, le traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire », RTDE 2012, p. 5.

36. Les États membres ont eu recours plusieurs fois à cette méthode d'action en dehors de la structure formelle de l'Union au moyen d'un traité extérieur à l'Union, contournant la procédure exigeante de révision fixée à l'article 48 (avec ratification unanime des parlements nationaux), mais – et c'est là une autre difficulté constitutionnelle – faisant intervenir ses institutions (Parlement, CJUE) et mettant en œuvre des aspects des traités européens. C'est le cas de l'accord de Schengen, le traité de Prüm (Schengen III), le TMES et le TSCG.

37. L'économiste français Guy Abeille, inventeur du fameux objectif des 3 % lorsqu'il était chargé de mission à la direction du budget en 1981, s'interroge sur la « validité économique » de ce chiffre aujourd'hui et indique qu'« avec le recul », il aurait « peut-être la main qui tremblerait » au moment d'établir cette équation destinée à « rassurer les Allemands ». (*France Info*, 24 février 2016).

38. Par exemple, et entre autres, cinq règlements, (*Règlement (UE) n° 1173 à 1177/2011, respectivement sur la mise en œuvre efficace de la surveillance budgétaire, établissant des*

certain États membres et la volonté de procéder au renflouement des banques endettées. En fait, à la crise financière de 2008 a succédé une crise budgétaire substantielle compromettant la stabilité financière de la zone euro dans son ensemble. La crise européenne qui en a résulté est essentiellement due à la contradiction qui existe entre, d'un côté, la monnaie unique qui relève d'une compétence exclusive de l'Union avec une banque centrale indépendante et, de l'autre côté, des politiques économiques nationales qui ne sont pas intégrées mais seulement coordonnées. S'agissant de ces dernières, les États membres ont conservé leur souveraineté sous réserve de respecter un certain nombre de principes directeurs, dont celui des finances publiques saines et une « économie de marché ouverte où la concurrence est libre ». Pour l'heure, l'idée d'une gouvernance économique européenne n'est d'ailleurs pas acceptée, comme telle, par certaines cours constitutionnelles des États membres, notamment, la cour constitutionnelle allemande. Dans son arrêt du 7 septembre 2011 relatif au « sauvetage de l'euro », la Cour de Karlsruhe a développé ses réticences à cet égard. Elle en a conclu que, en tant que représentants du peuple, les députés élus au Bundestag doivent garder le contrôle des décisions budgétaires fondamentales, y compris dans le cadre d'accords intergouvernementaux. La cour constitutionnelle fédérale estime ainsi que la responsabilité budgétaire du Parlement est un principe constitutionnel immuable. Même en s'appuyant sur une modification de la Constitution, le Parlement n'est donc pas autorisé à transférer sa responsabilité concernant les recettes et des dépenses de l'État à un autre acteur, que ce soit son propre gouvernement, d'autres États ou l'Union européenne<sup>39</sup>.

---

*mesures d'exécution en vue de remédier aux déficits macroéconomiques excessifs dans la zone euro, modifiant le règlement (CE) n° 1466/97 du Conseil relatif au renforcement de la surveillance des positions budgétaires (...), sur la prévention et la correction des déséquilibres économiques, modifiant le règlement (CE) n° 1467/97 du Conseil visant à accélérer la mise en œuvre de la procédure concernant les déficits excessifs) et une directive 2011/85/UE du 8 novembre 2011 sur les exigences applicables aux cadres budgétaires des États membres. Parmi les principales innovations de cet ensemble, figure la procédure de déficit excessif qui peut conduire à des sanctions financières décidées à la majorité qualifiée inversée. La dette publique peut désormais également faire l'objet d'une procédure de déficit excessif. Des limites sont aussi prévues pour la croissance annuelle des dépenses publiques, ainsi que des sanctions en cas de déviation majeure dans l'exécution budgétaire.*

39. BVerfG, arrêt du 7 septembre 2011, *Plan de sauvetage*.

————— **La gouvernance économique face à la démocratie** —————

Il est difficile de prédire l'efficacité de cette gouvernance économique et le destin des propositions destinées à la renforcer (budget pour la zone euro, ministre unique des finances). Dans de nombreux États, les études d'opinion et les résultats électoraux des partis les plus critiques vis-à-vis tant de l'intégration que des politiques européennes montrent que les peuples manifestent une certaine réticence devant les projets de gouvernance économique européenne. Le contrôle de leurs finances publiques par des institutions européennes par définition éloignées, dont ils n'ont pas directement choisi et ne peuvent révoquer les membres, leur paraît inacceptable pour ne pas dire anti-démocratiques. D'autres peuples, comme l'Allemagne (premier contributeur net), se montrent de plus en plus réservés à l'idée que la monnaie unique leur impose non seulement des droits mais aussi les devoirs inhérents de solidarité budgétaire des régions riches à l'égard des régions pauvres d'Europe, c'est-à-dire des transferts financiers grandissants vers les pays de la zone euro dont le budget accuse un fort déficit. En l'absence de peuple européen unique, la solidarité européenne ne peut être longtemps ressentie comme légitime. Les Français des autres régions reconnaissent comme légitime de venir en aide aux éleveurs de porcs bretons ou aux sinistrés par des inondations dans le Gard. Sauf exception ou péril humanitaire, il est plus douteux que le contribuable allemand accepte de renflouer longtemps les comptes grecs. On voit les limites à définir un Bien *commun* (« l'intérêt général ») à l'échelle de plusieurs peuples où par définition le sentiment *commun* d'appartenance est beaucoup plus limité dans son objet et ses effets, qu'au sein d'un même peuple. S'il y a de nombreuses façons irréductibles d'être Européens (l'Allemande, la Grecque, la Française, la Polonaise et même l'Anglaise, etc.), on ne distingue pas d'« européenité » différente de la « mondialité ». Un Bien commun européen existe peut-être, mais se distingue-t-il du Bien commun de l'humanité tout entière ? C'est sans doute l'un des grands malentendus dont il va falloir sortir. Ce tabou de l'europeanité est au fond même de l'ancien conflit entre souveraineté et supranationalité, coopération et intégration, gouvernement démocratique et gouvernance managériale. Il jalonne, à des titres divers et sous des formes variées, toute l'Histoire de la construction européenne. Pour l'instant, le débat devant le peuple est reporté puisque les juges constitutionnels et parlements nationaux acceptent bon an mal an de jouer le jeu. Jusqu'à quand ?

44. En France, le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur la conformité à la Constitution du TSCG le 9 août 2012<sup>40</sup>. Il a décidé que le traité en cause ne comportait pas de clause contraire à la Constitution, à condition cependant que la France choisisse une option déterminée parmi les différentes modalités de mise en œuvre que le traité prévoit. Concrètement, le Conseil constitutionnel ne fait aucune réserve sur le fond. Il estime, en effet, que le traité n'opère ou n'autorise aucun transfert nouveau de compétences par rapport aux engagements auxquels la France a déjà souscrit en matière de discipline budgétaire, notamment avec les articles 120 à 126 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Selon le Conseil constitutionnel, l'encadrement des déficits publics, qui est une obligation pour la France depuis le traité de Maastricht, n'est pas contraire à la Constitution. Chaque loi de finances doit, aux termes de ces obligations communautaires, être conforme à cet encadrement. Pour autant, si une loi de finances ne le respecte pas, il n'est pas porté atteinte à la Constitution : il est porté atteinte à une obligation européenne de la France. De sorte que le nouveau traité ne fait que « *reprendre en les renforçant* » des dispositions déjà en vigueur : il ne procède pas à des transferts de compétences en matière de politique économique et budgétaire et n'autorisent pas de nouveaux transferts. Le Conseil en conclut que : « *pas plus que les engagements antérieurs de discipline budgétaire, celui de respecter ces nouvelles règles ne portent atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale* » (point 16). Au passage, dans son considérant 18, le Conseil a aussi rappelé les conséquences constitutionnelles qui résulteront de la ratification du traité. Dès lors que la France a ratifié le traité et que celui-ci est entré en vigueur, la « règle d'or budgétaire » s'impose à elle. Les divers organes de l'État<sup>41</sup> devront veiller, dans le cadre de leurs compétences respectives, à l'application de ce traité.

46. Parallèlement à la mise en œuvre du traité de Lisbonne, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> décembre 2009, la crise économique et financière a ainsi contribué à l'édification d'une gouvernance économique européenne en dehors des traités existants. La récente évolution constitutionnelle de l'ordre juridique de

---

40. CC, décision n° 2012-653 DC du 9 août 2012, voir notamment commentaire D. Simon, Europe 2012, Focus 98.

41. Les règles énoncées à l'article 3 § 1 du TSCG ne concernent pas seulement l'État et la sécurité sociale. Elles s'appliquent également aux administrations publiques locales, les organismes divers d'administration locale et notamment les hôpitaux, les régimes complémentaires de retraite et l'UNEDIC.

l'Union a résulté de la nécessité urgente de répondre à la crise de l'euro, comme hier avec la crise de la vache folle ou plus tard la crise des migrants. L'inertie structurelle du système européen de décision est telle, que contrairement à une idée reçue, l'union ne fait pas toujours la force, voire génère de la paralysie mutuelle. En situation d'urgence et de nécessité d'une réaction appropriée et rapide, ce sont les États qui sont appelés à la rescousse, agissant de manière coordonnée et hors des procédures communautaires. C'est ainsi que dans certains domaines, la fameuse « méthode communautaire » (monopole de la Commission, majorité qualifiée au Conseil, codécision avec le Parlement européen, recours éventuel à la Cour de justice) a été mise de côté, au profit de solutions principalement intergouvernementales.

47. Depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, les traités ont fait l'objet de trois modifications mineures (protocole relatif aux préoccupations du peuple irlandais<sup>42</sup>, protocole sur les dispositions transitoires<sup>43</sup> et décision du Conseil européen du 25 mars 2011 modifiant l'article 136, paragraphe 3, en ce qui concerne le mécanisme européen de stabilité<sup>44</sup>), mais la plupart des changements importants ont été opérés par le biais d'accords intergouvernementaux conclus dans le cadre du droit international, notamment : le fonds européen de stabilité financière (FESF), et son successeur, le mécanisme européen de stabilité (MES); le traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance (TSCG); l'accord sur la juridiction unifiée en matière de brevets et, plus récemment, l'accord intergouvernemental sur le fonds de résolution unique.

Le traité sur le fonctionnement de l'Union (TFUE) contient déjà une série de clauses de garantie permettant aux États membres de maintenir ou d'adopter des mesures de protection plus strictes dans le cadre de l'application d'un acte juridique de l'Union<sup>45</sup>, ou de limiter la portée territoriale de certaines législations, par exemple en ne participant pas à certains de leurs aspects, comme

---

42. Protocole annexé au traité de Lisbonne sur les préoccupations du peuple irlandais concernant le droit à la vie, la famille, l'éducation, la fiscalité et la neutralité militaire.

43. Protocole modifiant le protocole n° 36 sur les dispositions transitoires concernant la composition du Parlement européen pour le reste de la législature 2009-2014.

44. Projet de décision du Conseil européen modifiant l'article 136 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne en ce qui concerne un mécanisme de stabilité pour les États membres dont la monnaie est l'euro.

45. Cela concerne le rapprochement des législations, les mesures de soutien des droits des travailleurs, la protection des consommateurs, la protection de l'environnement, etc.

cela est couramment le cas en ce qui concerne les actes relatifs à l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Toutefois, les réponses juridiques passées et à venir apportées à la crise de l'euro en établissant une gouvernance en dehors du droit de l'Union peut menacer l'intégrité de l'ordre juridique de l'Union, porter atteinte au principe d'égalité entre les citoyens de l'Union et, finalement, permettre de passer outre le contrôle démocratique.

48. 49. 50. Réservés.

## Chapitre III

---

# Souveraineté politique ou gouvernance technocratique

51. L'évolution des Communautés européennes, puis de l'Union européenne, s'est donc accompagnée de transferts successifs et particulièrement conséquents des compétences nationales au profit de l'Union. Ce flux unilatéral et continu a permis la centralisation constante vers les institutions communes de Bruxelles, Francfort et Luxembourg. Les processus de décision se sont aussi de plus en plus éloignés des modes de décision pris à l'unanimité entre les États membres, même si, en pratique, la recherche du consensus n'a jamais cessé au sein du Conseil.

Ce constat n'a pas la même portée selon qu'il est mené à propos d'une délégation limitée de compétences dans une Europe à six, comme au moment du Traité de Rome, ou selon qu'elle est menée à propos d'un transfert particulièrement substantiel de compétences, pour certaines régaliennes, entre 28 États. On comprend bien que la fixation d'une norme européenne sur le degré d'alcoolémie du cassis de Dijon par rapport à celui de la bière allemande ne présente aucun rapport avec la communautarisation du monopole de la contrainte légitime, c'est-à-dire de la détermination européenne d'une infraction pénale et de sa sanction. Il n'est pas indifférent, non plus, que les droits fondamentaux, de niveau constitutionnel dans les États membres, soient dans leur contenu, comme pour ce qui concerne le contrôle de leur application, définis désormais par des juridictions de niveau supranational. Ces questions sont d'autant plus sensibles que les décisions peuvent aussi être prises sans le consentement des États dans les hypothèses, de plus en plus fréquentes où les actes de l'Union européenne sont décidés à la majorité qualifiée au sein du Conseil, en codécision avec le Parlement européen et à la majorité qualifiée du Conseil. Elles peuvent être encore plus délicates – vis-à-vis de la théorie classique de la souveraineté et donc de la légitimité démocratique – si l'Union européenne dispose de la faculté d'étendre elle-même certaines de ces compétences ou de modifier, elle-même, les procédures de décision en passant de la règle de l'unanimité à celle de la majorité qualifiée. L'intégration européenne est, en effet, d'autant plus puissante que les derniers traités ont opéré un mouvement de glissement vers l'attribution à l'Union européenne du pouvoir de s'approprier elle-même

certaines compétences ou les modalités d'exercice des compétences. C'est ce que l'on appelle, les clauses passerelles ou les multiples clauses de révision simplifiée des traités, parsemées dans le TUE et dans le TFUE<sup>1</sup>. Il peut y avoir ici une mutation subtile du principe d'attribution des compétences puisqu'alors les compétences de l'Union européenne ne sont plus à la disposition des États maîtres des traités : elles deviennent à la disposition de l'Union européenne. La question essentielle reste donc bien de savoir jusqu'où les transferts de compétences peuvent être opérés, aussi bien en volume qu'en substance ou encore qu'en potentialité de mutation, sans remettre en cause le statut même des États et la légitimité démocratique de l'ensemble. Ainsi que l'indique clairement la Cour constitutionnelle allemande<sup>2</sup>, les États membres doivent conserver des champs d'activité d'un poids suffisant, sans lesquels il n'y a ni juridiquement, ni pratiquement de démocratie vivante. Il est en effet nécessaire de conserver un seuil minimum de compétences substantielles au profit des États pour leur laisser une marge de manœuvre politique suffisante dans la détermination des conditions de vie économiques, sociales et culturelle des citoyens. Sans quoi, en effet, le pouvoir politique n'a plus de raison d'être. La souveraineté ou la démocratie ne sont pas simplement puissance, elles exigent aussi une substance.

Poser ces questions conduit naturellement à s'interroger sur ce qu'il reste d'autonomie pour les États membres au sein de la construction européenne.

## **SECTION I – L'AUTONOMIE ET LE RESPECT DE L'IDENTITÉ DES ÉTATS MEMBRES<sup>3</sup>**

52. Fille de la globalisation des années 1990, la gouvernance est le régime d'une Europe passée de la politique à la technique, du gouvernement des

---

1. Voir, sur ce point, la clause passerelle générale, la clause dite de flexibilité et les multiples clauses passerelles spécifiques, *infra*, n° 315 et ss.

2. § 351 de son arrêt du 30 juin 2009, précité.

3. Jean Denis Mouton, « *Vers la reconnaissance d'un droit au respect de l'identité nationale pour les États membres* », Mélanges Charpentier, Pédone 2008, p. 409 ; Anne Rigaux, « *Derrière le rideau de fumée du Traité de Lisbonne : le "retour" des États* », Mélanges Charpentier, Pédone 2008, p. 447. Voir aussi, sur la portée autonome de l'exercice de l'autorité publique comme exception à la liberté de circulation dans la jurisprudence de la Cour de Justice : CJCE, 11 mars 2008, *Commission c/ république française*, Aff.



hommes au management, et donc idéalement une Europe sans souveraineté(s). Ainsi, les traités européens ne mentionnent pas le terme de souveraineté<sup>4</sup>. Il

---

C-89/07, note E. Van Brustem, RFDA 2008, p. 1195 ; Nabli Béligh, *L'exercice des fonctions d'État membre de la Communauté européenne : le cas français*, Dalloz 2007. Eric Van Brustem, « *La portée autonome de l'exercice de l'autorité publique comme exception à la liberté de circulation dans la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes* », RFDA 2008, p. 1195. Voir aussi, sur le « déficit démocratique » de la construction européenne : Y. Mény, « *Balancing populism and constitutionalism : Europe and the democratic challenge* », Études en l'honneur du Professeur Hostiou, Litec 2008, p. 363. A. Von Ungern-Sternberg « *L'arrêt Lisbonne de la Cour constitutionnelle fédérale allemande, la fin de l'intégration européenne* », RDP 2010, p. 171 ; voir aussi, sur cet arrêt de la Cour Constitutionnelle allemande, pour sa traduction et son commentaire : RTDE 2019, p. 799, note K. M. Bauer ; X. Magnon, « *le juge constitutionnel national, dernier obstacle au processus d'intégration européenne ? Interrogation (s) autour d'une lecture de l'arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale allemande du 30 juin 2009 sur "le Traité de Lisbonne"* », RFDC 2010, pp. 416 et ss. F. Chaltiel, « *Le Traité de Lisbonne devant la Cour constitutionnelle allemande : conformité et démocratie européenne* », LPA, 23 juillet 2009, n° 146, pp. 4-9, C. Maurer, « *l'arrêt Lisbonne de la Cour constitutionnelle allemande* », Dalloz, 2009, p. 2912, Th. Rambaud, A. Roblot-Troizier, « *Chronique de jurisprudence. Droit administratif et droit constitutionnel* », RFDA 2009, pp. 1279-1282, D. Simon, « *La Cour de Karlsruhe et le Traité de Lisbonne* », Europe, n° 8, août 2009, Repère 8. F. C. Mayer, « *Rashomon à Karlsruhe* », RDTE 2010, p. 77 ; J. Ziller, « *Le dialogue judiciaire et la Cour de Karlsruhe* », RTDE 2010, p. 93 ; Voir aussi : Florence Benoît-Rohmer, « *identité européenne et identité nationale. Absorption, complémentarité ou conflit ?* », Mélanges Jean Paul Jacqué, Dalloz 2010, p. 63 ; C. Grewe et J. Rideau, « *L'identité constitutionnelle des États membres de l'Union européenne : flash-back sur le coming out d'un concept ambigu* », Mélanges Jean Paul Jacqué, Dalloz 2010, p. 319 ; K. Lenaerts, « *L'encadrement par le droit de l'Union européenne des compétences des États membres* », Mélanges Jean Paul Jacqué, Dalloz 2010, p. 421 ; J. C. Barbato et J. D. Mouton, *Vers la reconnaissance des droits fondamentaux aux États membres de l'Union européenne ? Réflexions à partir des notions d'identité et de solidarité*, Bruylant, 2010 ; Marc Blanquet, « *Mêmeté et ipséité constitutionnelles dans l'Union européenne* », Mélanges Joël Molinier, LGDJ 2012, p. 53. J.-P. Derosier, *Les limites constitutionnelles à l'intégration européenne, Étude comparée Allemagne, France Italie*, préf. O. Pfersmann : LGDJ Lextenso 2015 ; M. Fromont, *Les juges constitutionnels allemand et français, défenseurs de la souveraineté nationale face à la construction européenne*, in la Constitution, l'Europe et le droit, Mélanges J.-C. Masclat : Pub. de la Sorbonne 2013, p. 604 s. D. Simon, *L'identité constitutionnelle dans la jurisprudence de l'Union*, in L. Burgorgue Larsen (ss dir.), *L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe* : Pedone 2011, p. 27 s. 4. F. Chaltiel, « *La souveraineté vue par l'Union européenne* », in *Les évolutions de la souveraineté*, Montchrestien, 2006, pp. 191 et ss. Voir aussi : A. Pécheul, « *la souveraineté*

arrive à la Cour de Justice de l'employer, mais très rarement et pour l'appliquer à des domaines bien circonscrits. La Cour se borne, par exemple, à employer le terme de souveraineté de l'État membre – ou de droits souverains – à propos de la souveraineté territoriale ou maritime<sup>5</sup>, ou à propos de la souveraineté fiscale<sup>6</sup> ou, nonobstant l'arrêt *Tanja Kreil*, en matière de défense<sup>7</sup>. Le Tribunal utilise, quant à lui, le terme de souveraineté... uniquement à propos des États tiers. On ne saurait guère reprocher cette omission à la Cour de Justice, compte tenu de son rôle et de ses missions, si l'on veut bien considérer que même les juges constitutionnels nationaux semblent désormais répugner à utiliser le terme de souveraineté. C'est ainsi, par exemple, que le Conseil constitutionnel français ne se limite plus à la formule : « *conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale* », mais utilise aujourd'hui l'expression : « *règles et principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France*<sup>8</sup> ». Des formulations identiques ou proches ont été utilisées par les Cours constitutionnelles italienne<sup>9</sup> et allemande<sup>10</sup>. À vrai dire, cette évolution, pas seulement sémantique, n'est pas accidentelle, car de leur côté, les traités européens retiennent aussi, exprimé-

---

*des États pour les cours européennes* », in, *La Souveraineté dans tous ses états*, Travaux du Centre de Recherches Hannah Arendt, Ed. Cujas 2011, pp. 145 et ss.

5. CJCE, 30 septembre 2001, *Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Espanola*, aff. C 405/01 ; CJCE, 27 février 2002, *Herbert Weber et Universal Ogden Services Ltd*, aff. C-37/00 ; CJCE, 2 décembre 2004, *Commission c/ Espagne*, aff. C-42/03.

6. CJCE, 29 avril 2004, *Commission c/ Conseil*, aff. C-338/01 ; Ord. 26 juin 2004, *Royaume de Belgique et forum 18 7 ASBL c/ Commission*, aff. C-182 et 2117/03.

7. CJCE, 11 mars 2003, *A. Dory et Bundesrepublik Deutschland*, aff. C-186/01.

8. CC, 206-540 DC, du 27 juillet 2006 relative à la loi de transposition de la directive du 22 mai 2001 relative au droit d'auteur et aux droits voisins : le Conseil rappelle qu'il se réserve de censurer une loi de transposition d'une directive si cette dernière allait « (...) 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 ». Voir aussi : CC, décision n° 2006-540 DC du 30 novembre 2006, *Loi relative au secteur de l'énergie* ; CC, décision n° 2008-564 DC du 19 juin 2008, *Loi relative aux organismes génétiquement modifiés*.

9. Arrêt n° 232 du 13 avril 1989, *Société FRAGD*, RUDH 1989, p. 258.

10. Cour constitutionnelle fédérale allemande, arrêt de la seconde chambre du 30 juin 2009, *Constitutionnalité du Traité de Lisbonne*, rapporté notamment in RTDE 2009, p. 799. Voir aussi, X. Magnon, « *Le juge constitutionnel, dernier obstacle au processus d'intégration européenne ? Interrogation(s) autour d'une lecture de l'arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale allemande du 30 juin 2009 sur le Traité de Lisbonne* », RFDC 2010, p. 417. F.-X. Millet, *L'Union européenne et l'identité constitutionnelle des États membres* : LGDJ 2013. L'arrêt est disponible en français sur [www.bverfge.de](http://www.bverfge.de).

ment, la formulation d'« identité ». Ainsi, l'article 4 § 2 du TUE, censé être une contrepartie politique consentie à l'insertion – même discrète – de la primauté du droit de l'Union dans le Traité de Lisbonne, dispose que « *L'Union respecte l'égalité des États membres devant les traités ainsi que leur identité nationale, inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles, y compris en ce qui concerne l'autonomie locale et régionale. Elle respecte les fonctions essentielles de l'État, notamment celles qui ont pour objet d'assurer son intégrité territoriale, de maintenir l'ordre public et de sauvegarder la sécurité nationale. En particulier, la sécurité nationale reste de la seule responsabilité de chaque État membre* ».

Mais, la question qui se pose immédiatement est celle de l'interaction des ordres juridiques nationaux et européens puisque, d'un côté, les États s'entendent comme souverains, de l'autre côté, l'Union européenne respecte leur identité, mais, en même temps la primauté du droit de l'Union européenne l'emporte sur l'ensemble du droit national, y compris sur les constitutions.

Cette question n'est pas inconnue s'agissant des rapports traditionnels entre les ordres juridiques nationaux et l'ordre juridique international. Mais, il est évident que les rapports de systèmes s'avèrent beaucoup plus délicats avec l'Union européenne qui se veut un ordre juridique intégré à celui des États membres. La question vaut aussi pour le droit européen des droits de l'homme jugé par la Cour européenne de Strasbourg dans le cadre du Conseil de l'Europe, mais aussi désormais par la Cour de Justice de l'Union<sup>11</sup>. Sur ce

---

11. Voir, par exemple : A. Levade, « *Identité constitutionnelle et exigence existentielle : comment concilier l'inconciliable ?* », Mél. Ph. Manin, Pédone 2010, p. 109 ; J.D. Mouton, « *Vers la reconnaissance d'un droit au respect de l'identité nationale pour les États membres de l'Union ?* », Mélanges Charpentier, Pédone 2009, pp. 409 et ss. ; J.D. Mouton, « *Réflexions sur la prise en considération de l'identité constitutionnelle des États membres de l'Union européenne* », Mélanges Ph. Manin, Pédone 2010, pp. 145 et ss. Florence Benoit-Rohmer, « *identité européenne et identité nationale. Absorption, complémentarité ou conflit ?* », Mélanges Jean Paul Jacqué, Dalloz 2010, p. 63 ; C. Grewe et J. Rideau, « *L'identité constitutionnelle des États membres de l'Union européenne : flash-back sur le coming out d'un concept ambigu* », Mélanges Jean Paul Jacqué, Dalloz 2010, p. 319 ; K. Lenaerts, « *L'encadrement par le droit de l'Union européenne des compétences des États membres* », Mélanges Jean Paul Jacqué, Dalloz 2010, p. 421 ; D. Simon, « *l'identité constitutionnelle dans la jurisprudence communautaire* », in : *L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe*, ss dir. L. Burgorgue Larsen, Journée d'étude CRUE, 3 décembre 2010. F.-X. Millet, *L'Union européenne et l'identité constitutionnelle des États membres* : LGDJ 2013.

point, dans tous les États européens, la question des éventuels conflits entre, d'un côté, le droit de l'Union européenne et le droit européen des droits de l'homme et de l'autre côté, les législations nationales, s'est résolue au profit des premiers. Le débat s'est alors hissé à l'échelon constitutionnel ordinaire puis au niveau de l'exercice des souverainetés nationales dans ce qui leur reste d'essentiel. Cette question n'est d'ailleurs pas définitivement tranchée aujourd'hui, comme le montre le très intéressant arrêt rendu par le juge constitutionnel allemand lorsqu'il a eu à se prononcer sur le Traité de Lisbonne<sup>12</sup>. La Cour fédérale allemande se prononce également, et de façon expresse, au regard de la souveraineté et de l'identité nationale.

53. Les débats que conduisent à cet égard les juges européens et les cours constitutionnelles nationales nous ramènent alors à une question essentielle : les États disposent-ils eux-mêmes de « droits fondamentaux » que les traités européens, les institutions européennes et surtout les cours européennes ne pourraient pas transgresser<sup>13</sup> ? Et, si la réponse est positive, quels sont ces droits fondamentaux ? Par exemple, l'article 79-3 de la Loi fondamentale allemande qui interdit qu'une révision touche à l'organisation de la Fédération en Länder ? L'article 89 de la Constitution française qui prohibe la révision de la forme républicaine du gouvernement ? Le rapport particulier que chacun des États membres entretient avec la religion<sup>14</sup> ? Ou bien encore l'identité culturelle propre à chaque État ?

Dans son arrêt du 30 juin 2009, la Cour constitutionnelle allemande définit les contours de ce que pourrait être l'identité constitutionnelle des États membres de l'Union européenne : « *L'unification de l'Europe sur la base d'une union conventionnelle d'États souverains régie par des traités ne saurait être réalisée de manière telle qu'il ne resterait plus dans les États membres de marge*

---

12. Cour constitutionnelle fédérale allemande, arrêt de la seconde chambre du 30 juin 2009, *Constitutionnalité du Traité de Lisbonne*, précité.

13. J. D. Mouton, « *Vers la reconnaissance de droits fondamentaux des États dans le système communautaire ?* », Études en l'honneur de Jean Claude Gautron, Pédone 2004, p. 263 ; J. D. Mouton, « *Vers la reconnaissance d'un droit au respect de l'identité nationale pour les États membres de l'Union ?* », Mélanges Charpentier, Pédone 2009, p. 409.

14. Quelques constitutions évoquent (ou invoquent) la divinité ou la religion, par exemple, le préambule de la Loi fondamentale allemande, le préambule de la constitution irlandaise, la constitution hellénique (voir le régime du Mont Athos), tandis que la Constitution française prend nettement parti pour le principe de laïcité, lequel est cité comme composante de l'identité constitutionnelle française.

*d'action politique suffisante à l'égard de la vie économique, culturelle et sociale. Ceci vaut notamment pour les matières qui marquent les conditions de vie des citoyens, notamment leur espace privé – protégé par les droits fondamentaux – de sécurité personnelle et sociale et dans lequel ils mènent leur vie sous leur propre responsabilité. Ceci vaut également pour les décisions politiques dont la prise nécessite de manière particulière la compréhension préalable d'aspects culturels, historiques ou linguistiques particuliers et qui, dans un espace marqué par le régime parlementaire et par les partis politiques, se développent de manière discursive face au public politique<sup>15</sup> ».*

Certains États membres de l'Union européenne se sont, il est vrai, totalement protégé de certaines « ingérences » européennes en posant leurs propres conditions au moment de la conclusion des traités européens<sup>16</sup>. La préservation des conflits entre les ordres constitutionnels nationaux et l'ordre juridique de l'Union européenne par les clauses d'exemption est ainsi assez fréquente. Ces clauses touchent des compétences très diverses, en fonction des sensibilités nationales, qui vont de la préservation de la monnaie nationale au Royaume-Uni, la non-application, dans ce même pays ou en Pologne, de la Charte des droits fondamentaux, à l'interdiction de vendre des résidences secondaires à des non-nationaux au Danemark<sup>17</sup> en passant par le droit à la vie de l'enfant à naître en Irlande<sup>18</sup> ou le statut spécial du Mont Athos en Grèce<sup>19</sup>.

D'autres réticences sont venues des cours constitutionnelles, notamment en Allemagne, en Italie ou en République tchèque. Pour l'essentiel ces cours constitutionnelles considèrent qu'il existe des « contre-limites<sup>20</sup> » à la primauté

---

15. Point 4 des considérations principales de l'arrêt.

16. Voir, par exemple : S. Marciali, « *L'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne et les garanties accordées à l'Irlande et à la République tchèque* », RTDE 2010, p. 885.

17. Protocole n° 32 sur le Danemark annexé au Traité de Lisbonne.

18. Protocole n° 35 sur l'article 40.3.3 de la Constitution de l'Irlande. Cet article a été abrogé suite au référendum du 25 mai 2018.

19. Déclaration commune annexée au traité d'adhésion de la Grèce aux Communautés européennes.

20. L'expression « contre-limites » provient, d'ailleurs de la doctrine italienne pour qui ces contres limites regroupent, en substance, les principes ou les règles nationales insusceptibles d'être altérées par le droit de l'Union européenne. Voir, sur ce point X. Magnon, RFDC 2010, art. cité, notamment p. 419. Voir aussi : S. Wittkopp : « Jurisprudence de la Cour administrative fédérale d'Allemagne : rapport entre droit national et international. » RFDA, 2017, p. 1014 et Cour constitutionnelle allemande, 21 juin 2016, n° 2 BVR 2728/13 et s, RFDA 2017, p. 715.

du droit de l'Union européenne sur les constitutions nationales. Ces cours procèdent à une inversion du raisonnement. Le droit de l'Union européenne peut parfaitement imposer sa primauté sur le droit national, y compris constitutionnel. Mais, certains principes et règles ne sauraient être transgressés par les autorités nationales au point que les autorités nationales doivent, en tout état de cause, les faire prévaloir, sur le plan interne, sur le droit de l'Union européenne.

Par exemple, la Cour de Karlsruhe estime que la primauté du droit de l'Union trouve sa limite dans la protection de l'identité constitutionnelle. Aucune norme de droit de l'Union ne peut justifier une atteinte à l'identité constitutionnelle, telle qu'elle résulte de l'article 79, § 3 de la loi fondamentale, complété par l'article 23, § 1. L'article 79, § 3 ou « *clause d'éternité* » énumère les normes qui ne peuvent faire l'objet d'une révision constitutionnelle : l'organisation de la Fédération en Länder, la participation des Länder à la législation, le respect de la dignité humaine, la valeur juridique des droits fondamentaux et la protection l'État de droit. L'article 23, § 1 pose les conditions de la participation de l'Allemagne à l'Union européenne, qui sont le respect des « *principes fédératifs, sociaux, d'État de droit et de démocratie ainsi qu'au principe de subsidiarité* » et la garantie d'une « *protection des droits fondamentaux substantiellement comparable à celle de la présente Loi fondamentale* ». Pour le juge constitutionnel allemand, les principes issus de ces deux dispositions forment un ensemble de normes intangibles<sup>21</sup>. Il en résulte que l'atteinte à l'identité constitutionnelle lors de l'application du droit de l'Union s'analyserait en une modification prohibée de la Constitution. La « *clause d'éternité* » ne s'impose pas uniquement à l'occasion de révisions formelles de la Loi fondamentale mais aussi quand une révision résulte d'autres types d'actes. C'est le seul moyen de garantir la pérennité des normes intangibles protégées par l'article 79, § 3.

Dans certains États, les réserves d'identité constitutionnelle ont conduit à réviser la Constitution. C'est ce qui s'est produit en France ou en Espagne à chaque fois qu'un nouveau traité européen a été jugé, par le Conseil constitutionnel, contraire aux « *règles et principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France* » ou par le Tribunal constitutionnel espagnol dans le cas des « *principes fondamentaux de l'État démocratique et social de droit institué par la Constitution nationale*<sup>22</sup> ». Dans certains domaines, même et notamment

---

21. 2<sup>e</sup> Sénat de la Cour constitutionnelle allemande, BvR 2735/14, 15 décembre 2015, Europe 2016, Étude 2, commentaire C. Haguenu-Moizard.

22. TCE, n° 1/2004 (déclaration), 13 décembre 2004.

comme en Allemagne et en Italie, la constitution ne peut pas être révisée<sup>23</sup>. Tel est le cas, par exemple, en Italie, pour les principes suprêmes de l'ordre juridique et les droits inaliénables de la personne humaine. Même si les hypothèses peuvent être rares, un tel conflit ne peut donc être résolu que de deux manières : ou bien le Traité européen ne sera pas adopté, ou bien une nouvelle Constitution devra être adoptée par le peuple concerné, ce qui n'est pas la même chose qu'une simple révision de la Constitution. En creux, c'est bien pour ces Cours constitutionnelles, un moyen de souligner les obligations qui pèsent sur le droit de l'Union européenne afin de préserver l'identité nationale.

54. Toutefois, l'article 4 § 2 du TUE ne peut être interprété, par les institutions nationales européennes que dans le respect de la jurisprudence *Costa c/ ENEL* et *Internationale Handelsgesellschaft*<sup>24</sup>. La formulation de ce dernier arrêt est particulièrement nette : « (...) l'invocation d'atteintes portées, soit aux droits fondamentaux tels qu'ils sont formulés par la constitution d'un État membre, soit aux principes d'une structure constitutionnelle nationale, ne saurait affecter la validité d'un acte de la Communauté ou son effet sur le territoire de cet État ». L'exemple de l'arrêt *Tanja Kreil*<sup>25</sup>, en fournit aussi une bonne illustration à propos d'une matière régaliennne non communautarisée à l'époque (la défense) et pour une protection de niveau constitutionnel justifiée par une explication historique particulièrement évidente : l'affirmation du pacifisme allemand dans l'immédiat après-guerre. Cette identité allemande interdisant constitutionnellement aux femmes de porter les armes n'a pas résisté à sa confrontation avec une directive de 1976 sur l'égalité des sexes. De sorte qu'il n'est pas rare de voir le juge de Luxembourg rejeter les arguments de souveraineté nationale au motif qu'ils contrarient la primauté du droit de l'Union européenne, cette exigence existentielle de l'ordre juridique de l'Union européenne. Pour la Cour de Justice, le conflit n'a pas lieu d'être : sans primauté, même sur des dispositions constitutionnelles, il n'y aurait plus de « communauté de droit », plus d'Union européenne. Il n'est

---

23. C'est probablement une logique différente de celle admise désormais par le droit constitutionnel français. En France, l'article 54 de la Constitution impose une révision préventive de la Constitution avant de ratifier un traité qui lui est déclaré contraire par le Conseil constitutionnel. En Allemagne, la Cour constitutionnelle considère que la Loi Fondamentale ne peut pas être affectée par le Traité, c'est donc au dernier de céder devant le premier.

24. CJCE, 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, aff. 11/70, Rec. 11025.

25. CJCE, 11 janvier 2000, *Tanja Kreil*, aff. C-285/98, Rec. I-19.

dès lors pas étonnant que la Cour de Justice ait rejeté en 2005 l'argument d'une souveraineté pénale des États membres, avant même les importants transferts de compétences opérés sur ce point par le Traité de Lisbonne<sup>26</sup>.

Sans doute la Cour de Luxembourg invoque-t-elle désormais l'identité nationale des États. Mais, dans ce cas, elle fait le plus souvent prévaloir la suprématie du droit de l'Union européenne en jugeant que la restriction apportée par l'État – et fondée sur l'identité nationale – est disproportionnée<sup>27</sup>. À l'inverse, la doctrine cite souvent l'affaire *Omega*<sup>28</sup>. Et, il est vrai, ici, que la Cour de Justice a estimé que l'invocation du principe de dignité de la personne humaine, tel qu'il est garanti par la Loi fondamentale allemande, pouvait justifier une entrave à la libre circulation de service... Mais, on conviendra que ce principe de dignité est aussi protégé par la Charte des droits fondamentaux de l'UE, de sorte qu'il n'existe, en théorie, aucun conflit de normes... si l'on s'accorde sur leur étendue. La prévalence de l'un sur l'autre est admise après l'exercice, par la Cour de Justice, d'un contrôle de proportionnalité<sup>29</sup>. Au demeurant, à lire cette espèce *Omega*, on croirait, à s'y méprendre, lire un motif tiré d'un arrêt du juge de Strasbourg : « *l'ordre public ne peut être invoqué qu'en cas de menace réelle et suffisamment grave affectant un intérêt fondamental de la société* » (point 30).

Le raisonnement est identique dans l'arrêt *Arcelor*<sup>30</sup> rendu par la Cour de Justice après le renvoi préjudiciel opéré par le Conseil d'État français<sup>31</sup>. La

---

26. CJCE, 13 septembre 2005, *Commission soutenue par Parlement européen c/ Conseil*, C-176/03.

27. « *Si la sauvegarde de l'identité nationale des États membres constitue un but légitime respecté par le droit communautaire, l'intérêt invoqué par le Grand-Duché peut toutefois, même dans des secteurs particulièrement sensibles comme l'enseignement, être utilement préservé par d'autres moyens que l'exclusion, à titre général, des ressortissants des autres États membres* » : CJCE, 2 juillet 1996, *Commission c/ Luxembourg*, aff. C-473/93, Rec. I-3207. Voir aussi : CJCE, 10 juillet 2008, *Jipa*, aff. C-33/07, Europe 2008, n° 313 ; CJUE, 2<sup>e</sup> ch. 22 décembre 2010, *Sayn-Wittgenstein*, aff. C-208/09, Europe 2011, n° 40, note D. Simon.

28. CJCE, 14 octobre 2004, *Omega Spielhallen und Automatenaufstellungs c/ Oberbürgermeisterin des Bundesstadt Bonn*, aff. C-36/02, Rec. I-9609. CJUE, 12 juin 2014, aff. C-156/13, *Digibet et Albers*.

29. Voir, points 34 et 36 de l'arrêt.

30. CJCE, 16 décembre 2008, *Société Arcelor Atlantique et Lorraine et al. c/ Premier ministre, ministre de l'écologie et du développement durable, ministre de l'économie, des finances et de l'industrie*, aff. C-127/07.

31. Sur l'analyse de l'arrêt *Arcelor*, voir, *infra*, n° 469.



Cour de Luxembourg y livre son interprétation du principe d'égalité. Il n'est pas certain, tant s'en faut, que le Conseil constitutionnel eût adopté la même solution. La façon dont il a appliqué ce principe à propos de la taxe carbone en décembre 2009 – sur un sujet très proche de celui qui avait été soumis à la Cour de Justice dans l'affaire *Arcelor* – montre que l'analyse du principe d'égalité par la Cour de Justice et par le Conseil constitutionnel n'est commune que dans sa généralité, dans le détail on trouve de sérieuses nuances. Dans la même veine, on peut citer aussi l'arrêt *Michaniki*<sup>32</sup> : la Cour de Justice y affirme que les dispositions de la constitution grecque relatives à l'encadrement du secteur de la communication sont de nature à porter atteinte à la liberté économique. Dans ces conditions, pour la Cour de Luxembourg, une mesure nationale disproportionnée, même constitutionnelle et poursuivant des objectifs jugés légitimes, ne peut empêcher la primauté du droit de l'Union européenne<sup>33</sup>. C'est bien dire que l'identité nationale des États membres ne vaut que « pour autant » qu'elle reste placée sous le contrôle de la Cour de justice de l'Union européenne.

On trouve l'expression de quelques doutes, aujourd'hui, dans les conclusions de certains avocats généraux auprès de la Cour de Justice de l'Union européenne. Si ceux-ci se montrent favorables à la prise en compte de l'identité constitutionnelle des États membres, ils prennent bien soin de rappeler que cette invocation ne peut remettre en cause frontalement la jurisprudence traditionnelle de la Cour de justice, c'est-à-dire la primauté du droit de l'Union européenne, y compris sur les constitutions nationales<sup>34</sup>. Les conclusions de l'avocat général sous l'affaire *Michaniki*, sont, à cet égard, particulièrement significatives : « *Il est vrai que le respect de l'identité constitutionnelle des États membres constitue pour l'Union européenne un devoir. (Mais, d'ajouter) il apparaît qu'un État membre peut, dans certains cas et sous le contrôle bien évidemment de la Cour, revendiquer la préservation de son identité nationale pour justifier une dérogation à l'application des libertés fondamentales de circulation. (Et, de préciser) : ce respect dû à l'identité constitutionnelle des États membres ne saurait être compris comme une déférence absolue à l'égard de toutes les règles constitutionnelles nationales. S'il en était ainsi, les constitutions nationales pourraient devenir un instrument permettant aux États membres de*

---

32. CJCE, 16 décembre 2008, *Michaniki AE c/ Ethnikp Symvouliao Radiotileorasis, Ypourgos Epikrateias*, aff. C-213/07.

33. Point 69 de l'arrêt.

34. CJCE, 7 septembre 2006, *Marosu*, aff. C-53/04, Rec. I-7213. CJCE, 11 septembre 2008, *UJT-Rioja*, aff. C-426/08 à C-434/06.

*s'affranchir du droit communautaire dans des domaines déterminés. Bien plus, il pourrait en résulter des discriminations entre États membres en fonction du contenu donné par chacun d'eux à leurs constitutions nationales. De même que le droit communautaire prend en compte l'identité constitutionnelle des États membres, de même le droit constitutionnel national doit s'adapter aux exigences de l'ordre juridique communautaire<sup>35</sup> ».*

L'identité constitutionnelle des États est, dès lors, certainement respectée, mais... *so lange*<sup>36</sup> (aussi longtemps que) la primauté du droit de l'Union n'a pas à en souffrir. Elle ne l'est donc que sous le contrôle de la Cour de Justice de Luxembourg et en fonction de l'interprétation qu'elle veut bien en donner. On comprend mieux alors que les hypothèses de validation des mesures nationales reposant sur la souveraineté des États membres restent très exceptionnelles. On peut cependant relever l'arrêt *Espagne c/ Royaume-Uni*<sup>37</sup> : Le Royaume-Uni a pu adopter une réglementation par laquelle il accordait le droit de vote et d'éligibilité au Parlement européen, pour Gibraltar, à des citoyens du *Commonwealth* y résidant et n'ayant pas la qualité de citoyens de l'Union européenne. Le Royaume-Uni justifiait, devant la Cour de Justice, une telle mesure par sa « tradition constitutionnelle », la Commission faisant écho à cette argumentation par « l'engagement de l'Union de respecter l'identité nationale de ses membres ». La Cour de Justice de l'Union européenne va admettre que, « *pour des raisons liées à sa tradition constitutionnelle* », le Royaume-Uni a pu faire le choix d'octroyer ces droits à des résidents non citoyens de l'Union européenne.

---

35. Conclusions de l'Avocat général M. Poiares Maduro, sur CJCE, gde Ch. 16 décembre 2008, *Michaniki*, aff. C-213/07. Voir aussi, les intéressantes conclusions de l'Avocat général Pedro Cruz Villalón, ss CJUE, 16 juin 2015, aff. C-62/14, *Peter Gauweiler, c/ Deutscher Bundestag*, à l'occasion premier renvoi préjudiciel de la Cour constitutionnelle allemande spécialement point IV : IV – Considérations préliminaires : la difficulté « fonctionnelle » de la demande préjudicielle, placée dans le contexte de la jurisprudence pertinente du Bundesverfassungsgericht.

36. « Pour autant... que », selon l'expression convenue de la Cour Constitutionnelle allemande fixant les limites du droit de l'Union vis-à-vis de la Loi Fondamentale. Expression reprise à son tour par la Cour de Justice de l'Union européenne pour marquer les limites des dispositions constitutionnelles nationales vis-à-vis de leur obligation de respect du droit de l'Union européenne, pour un exemple, voir, à propos de la question prioritaire de constitutionnalité : CJUE, grande chambre, 22 juin 2010, aff. jointes C-188/10 et C-189/10, *Aziz Melki et Selim Abdeli*, A. Pécheul, commentaire de cette décision : Politeia, 2010, n° 17.

37. CJCE, 12 septembre 2006, *Espagne c/ Royaume Uni*, aff. C-145/04, Rec. I-7917.

Mais, inversement, la structure constitutionnelle d'un État (en l'espèce, fédérale) ne constitue pas une raison suffisante pour aménager les obligations qui incombent aux États membres<sup>38</sup>. L'identité nationale ne fait plus l'objet que d'une marge nationale d'appréciation<sup>39</sup> et même cette marge est soumise au contrôle de proportionnalité de la Cour de Luxembourg.

55. En définitive, l'identité constitutionnelle des États se dilue pour rejoindre la catégorie générique des droits fondamentaux, dont la hiérarchisation est entre les mains du juge européen. Les États disposent de droits fondamentaux à l'instar de leurs ressortissants et les juges européens tentent

---

38. CJCE, 4 mars 2004, *RFA c/ Commission*, aff. C-344/01, Rec. I-2081 ; CJCE, 1<sup>er</sup> avril 2008, *Gouvernement de la Communauté française, Gouvernement wallon c/ Gouvernement flamand*, aff. C-212/06, Rec. I-1683.

39. La CEDH estime aussi qu'un État ne peut pas tirer argument de ses dispositions constitutionnelles nationales pour s'opposer aux garanties qu'apporte la convention européenne. L'« européenisation » de la société démocratique, se traduit dans le fait que la Cour de Strasbourg, contrairement à celle de Luxembourg, se prononce souvent après une cour constitutionnelle. Ce qui la conduit à se comporter comme pourrait le faire un juge de cassation sur les décisions des cours constitutionnelles. Ceci est d'autant plus vrai que la Cour de Strasbourg ne manque jamais de se prononcer sur la conventionalité de certaines dispositions constitutionnelles. En réalité, on peut comparer la position de la Cour de Strasbourg à la Cour Suprême américaine. Cette dernière énonce que « *la constitution est ce que dit la Cour* ». La Cour de Strasbourg indique de manière similaire que la marge nationale d'appréciation, c'est-à-dire en fin de compte l'autonomie constitutionnelle des États, dépend de ce que la Cour dit elle-même. Il est vrai que la Cour de Strasbourg cite aussi la souveraineté dans quelques rares affaires. Tel est le cas de l'affaire *Prince Hans Adams II du Lichtenstein* du 12 juillet 2001 : « *La Cour estime que l'intérêt du requérant à saisir la justice allemande n'était pas suffisant pour l'emporter sur l'intérêt général capital qu'il y avait à ce que l'Allemagne obtint à nouveau sa souveraineté et réalisât l'unification* », (§ 69). La souveraineté est également évoquée à propos d'un mouvement sécessionniste en Transnistrie, dans l'affaire *Ilascu et autres c/ Moldavie et Russie*, 8 juillet 2004, (§ 325). Elle est mentionnée à propos de la liberté de l'État de recruter des fonctionnaires. La Cour dans l'affaire *Pellegrin c/ France* du 8 décembre 2003, évoque ceux qui détiennent « *des parcelles de souveraineté* », (§ 65). Cette jurisprudence semble en cours d'évolution puisque l'arrêt *Vilho Eskelinen et autres c/ Finlande* du 19 avril 2004 retient des « *motifs objectifs liés à l'intérêt de l'État* », (§ 47-69). Il subsiste même des domaines hors d'atteinte du droit européen, comme en témoigne, par exemple, la décision d'irrecevabilité, d'une requête concernant la reprise des essais nucléaires dans le Pacifique (affaire *Noël Narvii Taurias*).

de les concilier. Ces droits fondamentaux semblent exprimer moins la notion forte « d'identité » que celle plus malléable de « diversité » : diversité linguistique, droit des minorités, diversité culturelle. Il faut citer ici la protection de cette diversité linguistique par la Cour de Luxembourg comme l'avait fait avant elle celle de Strasbourg : « *la diversité linguistique est un élément fondamental de la diversité culturelle*<sup>40</sup> » La Cour de Strasbourg a adopté une position voisine pour ce qui concerne le droit des minorités.

De l'autre côté, on ne peut manquer de remarquer que la citoyenneté de l'Union est l'un des sujets pour lesquels la Cour de justice s'est montrée la plus intégrationniste. Elle a très rapidement posé pour principe que cette notion avait « *pour vocation d'être le statut fondamental des ressortissants des États membres*<sup>41</sup> », auxquels elle confère le droit de se voir reconnaître, dans le domaine d'application du Traité, le même traitement juridique que celui qui est accordé aux nationaux. Tel est l'exemple bien connu du droit au nom<sup>42</sup>. Il y a indéniablement aussi une unité de l'Homme bénéficiaire des droits fondamentaux de la convention européenne. Ce double mouvement convergeant de configuration du statut et de la figure de « l'Homme européen » par les *Human rights*, ne pourra que se renforcer dès lors que l'Union européenne aura adhéré à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme.

56. Sur le plan constitutionnel, pour expliquer cette juxtaposition de la diversité constitutionnelle nationale et de l'unité juridique européenne, certains ébauchent une théorie dite du pluralisme ordonné<sup>43</sup>. Ce qui suppose déjà d'admettre, non plus la souveraineté des États, mais l'absorption de la

---

40. CJCE, (grande chambre), 15 mars 2005, *Espagne c/ Eurojust*, aff. C-160/03, notamment les conclusions de l'avocat général M. Poiras Maduro ; CJCE, 5 mars 2009, *UTECA*, aff. C-222/07 ; TPICE, 20 novembre 2008, *République italienne c/ Commission*, aff. T-185/05.

41. CJCE, 20 septembre 2001, *Grzelczyk*, aff. C-184/99.

42. CJCE, 2 octobre 2003, *Carlos Garcia Avello*, aff. C-148/02.

43. C'est-à-dire la théorie du pluralisme juridique et/ou pluralisme constitutionnel, « *nouveau paradigme propre à discipliner l'enchevêtrement normatif européen actuel* », Vlad Constantinesco, art cité, mél. Manin, p. 93. Voir aussi, selon V. Skouris, ancien président de la CJUE : « (...) *Dans le contexte de la nouvelle configuration d'un ordre juridique globalisé par les interventions et les apports d'une multitude d'acteurs étatiques et non-étatiques, on parlerait aujourd'hui d'une multiplication des souverainetés, ou autrement dit d'une souveraineté partagée et diffuse.* » in « *Quelle souveraineté juridique des États et de l'Union* », RFDA 2016, p. 411.

souveraineté politique par l'ordre juridique supranational intégré. Est-ce là la théorie de la « souveraineté européenne » post-politique et post-identitaire ? En tout cas, la Cour de Justice de l'Union européenne est indéniablement devenue une Cour Suprême européenne à l'instar de la Cour Suprême américaine. La Cour européenne des droits de l'Homme l'est depuis longtemps devenue aussi dans l'ordre des droits fondamentaux et il est probable que l'on doive s'attendre à une nouvelle hiérarchisation entre les deux cours lorsque l'Union européenne aura adhéré à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, si la Cour de Luxembourg finit par y consentir... En tout état de cause, l'interprétation ultime de l'essentiel (droits fondamentaux, liberté religieuse, libertés politiques etc.) devrait échapper aux démocraties et cours constitutionnelles nationales.

——— **Les identités constitutionnelles entre les mains des juges** ———

« Réticent à admettre des réserves nationales de compétence, le droit de l'Union européenne ne reconnaît pas pour sa part de portée absolue à l'identité constitutionnelle des États membres. Il subordonne la prise en compte des spécificités nationales de nature constitutionnelle au respect des valeurs de l'article 2 TUE, de la "Constitution économique" de l'Europe ainsi que de l'exigence de proportionnalité. S'il apparaît d'ores et déjà que le contrôle de cette dernière est exercé de manière plus lâche lorsque les règles et principes inhérents à l'identité constitutionnelle d'un État sont en cause, la CJUE tend encore à faire prévaloir la Constitution économique et ne semble guère favorable à une protection différenciée des droits fondamentaux quand bien même une constitution nationale garantirait un niveau de protection supérieur, ainsi que l'a confirmé l'arrêt Melloni rendu en février 2013 sur renvoi du tribunal constitutionnel espagnol. Or, l'identité constitutionnelle manquera son objectif si elle devait être un mur étanche construit par un protagoniste unique plutôt qu'un check point ou simple point de passage où la concertation a le pouvoir du dernier mot. Elle ne pourra développer tout son potentiel en termes de réconciliation que si elle est appréhendée de manière coordonnée par ses différents acteurs. Dans ces circonstances, il appartient donc aux juges nationaux et à la CJUE de dialoguer, en particulier au moyen de la question préjudicielle, dans un esprit de loyauté et de respect mutuel. Aucune juridiction ne peut s'arroger le monopole de la définition de l'identité constitutionnelle. Aucune juridiction ne peut se permettre d'avoir une stratégie solitaire. »

François-Xavier Millet, *L'Union européenne et l'identité constitutionnelle des États membres*, LGDJ 2013, p. 323-324.

D'ores et déjà, les jurisprudences de plus en plus intrusives de la Cour européenne des droits de l'Homme et de la Cour de justice inquiètent les milieux académiques et cours des États membres. Dans ses récents arrêts *Melloni* et *Åkerberg Fransson*<sup>44</sup>, la Cour de justice de l'Union a déployé un nouveau pan de sa doctrine de la primauté du droit européen sur le droit national même constitutionnel, en interprétant très largement la portée de la Charte des droits fondamentaux qui doit, selon elle, prévaloir sur les droits constitutionnels nationaux même si ces derniers garantissent un degré de protection supérieur, ce qu'elle apprécie souverainement.

Prééminence est en tout état de cause donnée aux engagements européens : les États ont progressivement, mais irréversiblement, transféré aux deux Cours européennes<sup>45</sup> leur compétence pour hiérarchiser la protection de leurs prin-

---

44. CJUE, gde ch, 26 février 2013, *Aklagaren c/ Hans Akerberg Fransson*, aff. C-617/10 ; CJUE, gde ch, 26 février 2013, *Stefano Melloni c/ Ministerio Fiscal*, aff. C-399/11.

45. Concl. M. M. Poiares Maduros sous l'arrêt *Arcelor*, point 16 : « *L'article 6 TUE exprime le respect dû aux valeurs constitutionnelles nationales. Il indique aussi les remèdes propres à prévenir un réel conflit avec celles-ci, notamment en ancrant les fondements constitutionnels de l'Union dans les principes constitutionnels communs aux États membres. Par cette disposition, ces derniers se sont assurés que le droit de l'Union ne menacera pas les valeurs fondamentales de leurs constitutions. Simultanément toutefois, ils ont transféré le soin de protéger ces valeurs dans le champ du droit communautaire à la Cour de justice. À cet égard, le Conseil d'État est dans le vrai s'il présume l'existence d'une identité entre les valeurs fondamentales de sa constitution et celles de l'ordre juridique communautaire. Il doit néanmoins être souligné que cette congruence structurelle ne saurait être garantie que sur un plan systémique et qu'elle ne saurait l'être qu'au niveau communautaire et par le biais des mécanismes prévus par le Traité. C'est cette identité systémique qui est rappelée dans l'article 6 TUE et qui garantit qu'il ne soit pas attenté aux constitutions nationales, même si celles-ci ne peuvent plus être utilisées comme normes de référence du contrôle de la légalité des actes communautaires. Si tel était le cas, dans la mesure où le contenu et les instruments de protection des constitutions nationales varient grandement, l'application d'actes communautaires pourrait être l'objet de dérogations dans un État membre et non dans un autre. Pareil résultat contreviendrait aux principes énoncés dans l'article 6 TUE et, en particulier, à la compréhension de la Communauté comme étant une Communauté de droit. En d'autres termes, si les constitutions nationales pouvaient être invoquées pour imposer une application sélective et discriminatoire des normes communautaires sur le territoire de l'Union, paradoxalement la conformité de l'ordre juridique communautaire aux traditions constitutionnelles communes des États membres en serait altérée. C'est*

cipes et valeurs essentiels. Les juges supranationaux leur en feraient parfois l'aumône, non sans les avoir passés au crible des valeurs européennes larges énoncées à l'article 2 du TUE, des quatre sacro-saintes libertés de circulation et, dans une moindre mesure, de la proportionnalité. Souveraineté fragmentée, subordonnée et proportionnée, c'est-à-dire définie et contrôlée par l'Union... est-ce cela la nouvelle souveraineté intégrée des États européens ?

57. Réserve.

## SECTION II – LA QUESTION DE LA NATURE JURIDIQUE DE L'UNION EUROPÉENNE<sup>46</sup>

58. Les analyses les plus pertinentes de la doctrine ont essentiellement porté sur la Communauté européenne puisque, jusqu'à l'entrée en vigueur

---

*pourquoi, dans l'affaire Internationale Handelsgesellschaft, la Cour a dit pour droit que "l'invocation d'atteintes portées, soit aux droits fondamentaux tels qu'ils sont formulés par la constitution d'un État membre, soit aux principes d'une structure constitutionnelle nationale ne saurait affecter la validité d'un acte de la Communauté ou son effet sur le territoire de cet État". La primauté du droit communautaire constitue donc bien une exigence existentielle de l'ordre juridique d'une Communauté de droit ».*

46. Voir, notamment ici : A. D. Pliakos, « La nature juridique de l'Union Européenne », RTDE, 1993, p. 187. J. M. Ferry, « La question de l'État Européen », Paris, Gallimard 2000 ; V. Constantinesco, « Europe Fédérale ou fédération d'États nations ? », in R. Dehousse, (dir) *Une constitution pour l'Europe*, Paris, Presses de Sciences PO, 2002, p. 115 ; M. Clapié, *Institutions Européennes*, Coll. Champs Université, Flammarion, 2010, précité ; O. Dubos, « L'Union Européenne : Sphinx ou Énigme ? » Mélanges JC. Gautron, Paris, Pédone 2004, p. 29 ; Loïc Azoulai et Laurence Burgogue-Larsen, dir. *L'autorité de l'Union Européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2006 ; V. Constantinesco, « Par la norme vers la puissance ? L'expérience de l'Union Européenne », Mélanges Jégouzo, Dalloz 2009, p. 15 ; S. Pierré-Caps, « L'Union européenne peut-elle être comparée à un empire ? À propos d'une déclaration du Président de la Commission », Mélanges Charpentier, Pédone 2008, p. 435 ; J. Charpentier, « De la personnalité juridique de l'Union européenne », Mélanges Peiser, Grenoble PUG 1995, p. 93 ; Cl. Blumann, « l'apport du droit de retrait à la qualification juridique de l'Union Européenne », Mélanges Philippe Manin, Pédone 2010, pp. 53 et ss. ; R. Schwork, « Théories de l'intégration européenne », Montchrestien, Clefs, 2005 ; S. Saurugger, « Théories et concepts de l'intégration européenne », Presses de Sciences po, Paris, 2010.

du Traité de Lisbonne, l'Union européenne était dépourvue de personnalité juridique.

Certains ont analysé le processus d'intégration comme un État fédéral en construction. Au passage, le modèle des États-Unis d'Amérique a semblé davantage retenir l'attention des juristes français, fascinés qu'ils étaient par l'omniprésence de l'État (l'État fédéral comme l'État fédéré), à chaque échelon de la démocratie américaine. La culture française de l'État est certainement un tropisme plus séduisant pour eux que la comparaison, pourtant plus pertinente et plus européenne, des relations de la République fédérale avec les Länder en Allemagne ou de la Fédération suisse avec ses cantons. Les fédéralismes canadien, brésilien ou australien ne sont guère davantage étudiés. Ils pouvaient être encouragés en ce sens par de nombreuses déclarations faites par les responsables politiques européens, même si le mot fédéral<sup>47</sup> qui apparaissait dans la première mouture du Traité établissant une Constitution pour l'Europe a finalement été gommé. D'autres encore ont préféré le célèbre oxymore « Fédération d'États Nation », ou le concept de fédération sans État, qui permet certes de faire gouverner les peuples par d'autres institutions que les institutions étatiques, mais qui n'est pas réductible en une formule juridique compréhensible<sup>48</sup>. Mais force est bien de constater que toutes ces tentatives théoriques sont restées vaines, comme si la construction européenne répugnait à la théorisation et se complaisait dans son indéfinition essentielle.

59. Le modèle recherché par certains des « pères fondateurs » était celui « d'institutions fédérales européennes<sup>49</sup> », avec un « district fédéral » accueillant la capitale de l'Europe et un même « gouvernement provisoire européen<sup>50</sup> » dirigeant des États-Unis d'Europe. Bien que la situation des colons du continent nord-américain de 1776 fût objectivement incomparable à celle des peuples européens de la fin du xx<sup>e</sup> siècle, cette vision fédéraliste là restait adossée à

---

47. Très exactement, il était prévu d'inscrire dans le Traité l'expression « *mode fédéral d'exercice des compétences* ». L'expression retenue fut « *mode communautaire d'exercice des compétences* ».

48. Sur toutes ces tentatives de définition, voir J. L. Quermonne, « *La fédération d'États nations : concept ou contradiction* », RFDC 2010, p. 677.

49. Archives historiques de l'UE, Florence. M. Kohnstamm, MK-01 Travaux de la Haute Autorité de la CECA, conférence de Messine et constitution du Comité d'Action pour les États-Unis d'Europe.

50. J. Monnet, Mémoires, Fayard, Paris, 1976, p. 540 et p. 755.



la forme politique de l'État nation. C'est le fédéralisme classique. Il suppose donc à terme l'apparition de quelque chose comme une « nation » continentale, c'est-à-dire un peuple européen qui joue précisément toute sa fonction de « fédérateur ». Tous les États fédéraux au monde sont d'ailleurs des nations, même composites au dernier degré. Selon ce modèle fédéral classique, il ne resterait aux Européens qu'à fusionner en un seul *demos*, et le tour sera joué. L'approche la plus précise de cette ambition fédérale classique est certainement celle qui résulte de l'analyse du Traité de Lisbonne par la Cour constitutionnelle allemande<sup>51</sup>. Elle relève pertinemment qu'à la suite de l'échec de la Communauté européenne de Défense, « *la mise en place d'un État fédéral n'était pas possible directement (...) dans les décennies qui suivirent, l'évolution européenne fut caractérisée par la création de liens de plus en plus étroits et la communautarisation de matières économiques. Par ce détour, rendu nécessaire par de fortes tendances de préservation de l'État-national, l'objectif d'une union politique fut poursuivi* ».

La référence au fédéralisme n'est cependant pas toujours éclairante<sup>52</sup>, dès lors que cette forme d'État composé n'est pas plus fixe dans le temps qu'elle ne l'est dans l'espace, pour autant d'ailleurs qu'elle s'oppose bien, du point de vue pratique aux modèles modernes des États unitaires<sup>53</sup>. La difficulté d'application d'un fédéralisme strictement dualiste est une constante aux États-Unis et la nécessité d'interventions croissantes du gouvernement fédéral a, depuis longtemps, déplacé l'équilibre de ce système en faveur du centre, sans qu'il soit aussi centralisé que le fédéralisme allemand<sup>54</sup>. Dans un mouvement parallèle

---

51. Arrêt du 30 juin 2009, précité, notamment points I.2.bb, I.2.cc.

52. Voir : O. Beaud, *Déficit politique ou déficit de la pensée politique ?* Le Débat n° 87, nov. Déc. 1995, *Nation, fédération, quelle Europe ?* pp. 44-49 ; voir aussi la notion d'Union fonctionnelle à finalité politique utilisée par V. Constantinesco, in *Les noms de l'Europe « Des Communautés européennes à l'Union européenne »*, Mélanges Schwob, Bruxelles, Bruylant 1997, pp. 317-328.

53. T. Chopin, *La République « une et divisible »*. *Les fondements de la fédération américaine*, Plon, Paris, 2002, L. Le Fur, *État fédéral et confédération d'États*, 1896, Réédition Panthéon-Assas, L.G.D.J., Paris, 2000, p. 214 ; C. Grewe, H. Ruiz Fabri, *Droits constitutionnels européens*, PUF, Paris, 1995 ; F. Vergniolle de Chantal, « *La Cour Rehnquist et le fédéralisme aux États-Unis : peut-on parler d'un projet néofédéral ?* », *Revue Internationale de Droit Comparé*, 3-2004, p. 571 F. Vergniolle de Chantal, *Fédéralisme et antifédéralisme*, Paris, PUF, 2005 ; F. E. Zoller, *Les grands arrêts de la Cour suprême des États-Unis*, Dalloz, Paris, 2010.

54. Voir, par exemple, sur ce point : D. Mongoin, « *Le Pari de la liberté, Études sur Le Fédéraliste* », Classiques Garnier 2012.

s'est développé le fédéralisme de coopération qui contribue, lui aussi, au renforcement des compétences centrales et, par conséquent, à un affaiblissement de l'autonomie des entités périphériques.

60. Mais, en Europe, l'affaiblissement volontaire de la souveraineté des États membres ne s'est pas accompagné de la naissance d'une souveraineté politique au profit de l'Union européenne. Aucun peuple européen ne semble actuellement prêt à surgir de la décomposition qui travaille les sociétés européennes. Or, en démocratie, seul le peuple constitué en État est producteur de politique. Ce n'est pas à une fédération classique basée sur une constitution, un peuple et un État fédéraux qu'œuvre aujourd'hui l'intégration supranationale, mais à une fédération globale, désétatisée et post-politique, centrée sur le citoyen pourvu de droits individuels, opérant dans un espace économique et juridique aux frontières abolies ou relatives. L'Union n'est donc pas un « super-État » mais plutôt un laboratoire de la gouvernance. Ainsi et pratiquement, elle n'est pas titulaire de la souveraineté, ni donc de la compétence de sa compétence. Même si les traités contiennent des clauses générales de compétences – la clause de flexibilité (art. 352 TFUE), les clauses de marché intérieur (art 114 et 115 TFUE) –, énoncent de nombreux objectifs généraux de l'Union (article 3 TUE) justifiant la consécration de compétences implicites à son profit en recourant aux principes de l'effet utile ou de l'effet nécessaire du traité, ou encore multiplient les clauses passerelles, générale et spéciales, permettant, moyennant un vote à l'unanimité au Conseil et l'absence d'opposition des parlements nationaux, de faire basculer définitivement la procédure d'adoption concernant tel domaine, de l'unanimité vers la majorité qualifiée, de la procédure spéciale vers la procédure générale (codécision). Tout nouveau traité, à la disposition des seuls États agissant collectivement pourrait théoriquement renoncer à ces clauses d'« auto-révision ». À condition, certes, qu'ils s'entendent à l'unanimité des vingt-huit. L'Union ne dispose que d'attributions limitativement prévues par les traités même si ce principe d'attribution est relativisé par les objectifs à atteindre. La compétence de principe, c'est-à-dire la souveraineté, demeure entre les mains des États<sup>55</sup>. Le titre de la souveraineté des États membres de l'Union européenne reste nominalement préservé. Il l'est non seulement par la codification d'un droit individuel de retrait conditionné à la négociation d'un accord de retrait avec l'Union européenne<sup>56</sup>

---

55. F. Luchaire, in D. Maus et O. Passelecq, « *Le Traité d'Amsterdam face aux constitutions nationales* », Les Cahiers constitutionnels de Paris I, 1998, p. 108 et 109.

56. Voir *infra*, n° 70.

mais surtout par le principe d'attribution des compétences. L'Union européenne a pu conduire à fragmenter et partager les souverainetés nationales, il n'y a pas, pour autant, de souveraineté politique européenne à l'horizon<sup>57</sup>. Citons encore ici la Cour constitutionnelle allemande pour qui l'Union demeure un « *regroupement d'États à laquelle sont transférés des droits de souveraineté. La notion de regroupement renvoie à une association étroite et permanente d'États demeurant souverains, laquelle exerce des prérogatives de puissance publique sur le fondement des traités. Toutefois, les règles fondamentales de cette association sont à la disposition exclusive des États membres et les peuples, c'est-à-dire les citoyens des États membres demeurent les sujets conférant la légitimité démocratique*<sup>58</sup> ».

Comment concilier – ou réconcilier – le modèle actuel de construction européenne par l'intégration avec la légitimité démocratique ? Autrement dit, qu'en est-il du fameux « déficit démocratique<sup>59</sup> » de l'Union ? Du point de vue

---

57. En France, la souveraineté « *réside* », aux termes de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, dans la nation (souveraineté nationale), qui l'exerce à travers ses représentants (démocratie représentative) : « *Toute souveraineté réside essentiellement dans la nation. Nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément* » (article 3). Le Préambule de la Constitution de 1946, également intégré au bloc de constitutionnalité, indique, dans son alinéa 14, que « *la République française (...) se conforme aux règles du droit international public* ». L'article 15 du même préambule prévoit que : « *sous réserve de réciprocité, la France consent aux limitations de souveraineté nécessaires à l'organisation et à la défense de la paix* ». S'agissant de la Constitution de 1958, son titre I est intitulé « *De la souveraineté* ». Il évoque la souveraineté nationale dont « *aucune section du peuple, ni aucun individu ne peut s'attribuer l'exercice* ». Il est cependant moins question, ici, de la souveraineté de l'État que de la souveraineté de la loi. L'article 3 du texte de 1958 indique que la souveraineté *appartient au peuple* (souveraineté populaire) *qui l'exerce directement* (démocratie directe ou semi-directe) *ou par l'intermédiaire de ses représentants*. Enfin, l'article 88-1 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, tels qu'ils résultent du traité signé à Lisbonne le 13 décembre 2007* ». Sur l'exercice de la souveraineté, voir aussi : CC, n° 98.400 DC, 20 mai 1998, droit de vote des ressortissants de l'UE, JORF, 26 mai p. 8003 ; RFDA 1998, p. 571, note B. Genevois ; AJDA 1998, p. 485, note J. E. Schoettl ; CC, n° 2012-653 DC du 13 juillet 2012.

58. Arrêt précité du 30 juin 2009, C.I.c) bb.

59. La formule « déficit démocratique » fut employée pour la première fois en juillet 1974, par le juge Pierre Pescatore qui s'exprimait devant la Faculté internationale de droit comparé et le Centre international d'études et de recherches européennes du

théorique, la difficulté procède, en effet, de ce que la gouvernance européenne – qui en soi suffit à beaucoup comme explication – mêle étroitement des légitimités différentes qui se croisent, se dédoublent et s'opposent. La Commission européenne et la Cour de Justice de l'Union sont indéniablement d'essence fédérale car supranationale, comme la Banque Centrale européenne. Elles sont surtout, et par nature, parfaitement apolitiques, en tant qu'elles appartiennent, du fait de leur statut, à la grande famille des autorités indépendantes peuplant le nouveau monde de la gouvernance managériale, qui émerge partout y compris à l'intérieur de chaque État. Une indépendance tant vis-à-vis des gouvernements que des parlements nationaux donc des peuples. Leur légitimité semble être celle de « l'Esprit, l'économie et les termes » du Traité, comme dit la Cour depuis les arrêts constitutionnels fondateurs de 1963-64, de cette « union sans cesse plus étroite » par l'intégration, les valeurs européennes et les quatre libertés de circulation (marchandises, capitaux, services, individus) qui forment sa « Constitution économique ». Elles sont tout aussi éloignées du regard de l'opinion publique car leur légitimité est purement technique et fonctionnelle. Les États membres ne peuvent, au mieux, que modifier à l'unanimité les traités pour arrêter ou rééquilibrer les pouvoirs. Le Conseil et le Conseil européen pratiquent plutôt, eux, le dédoublement fonctionnel. Même qualifiés d'institutions européennes, ils ne représentent la logique supranationale que lorsqu'ils statuent à la majorité qualifiée. En revanche, l'unanimité ou les différentes formes de consensus ou d'abstention constructive rendent à l'État son autonomie. Le modèle de gouvernance se complique encore en raison de la multiplicité des qualités dans lesquelles plusieurs de ces institutions interviennent. Le Conseil partage la fonction législative avec le Parlement européen dans l'hypothèse de la codécision avec le Parlement européen. Mais il peut aussi exercer seul cette fonction législative. La Commission cumule des pouvoirs législatifs (monopole de l'initiative), exécutifs (actes d'exécution) et de sanction (concurrence). Le Haut représentant de l'Union pour la PESC est sans doute la voix de l'Europe et le Vice-Président de la Commission européenne. Mais sa légitimité peut se réduire à peu de chose au sein d'un Conseil européen composé de chefs d'États et de gouvernement élus par leurs peuples respectifs. Il en va de même du Président permanent du Conseil européen.

---

Luxembourg. « Les exigences de la démocratie et la légitimité de la Communauté européenne », CDE, 1974, n° 5, p. 511. Elle est reprise dans l'Acte unique européen en 1987 et le Parlement européen y a consacré un rapport (PE DOC. A2-276/87 du 1<sup>er</sup> février 1988).

Quant aux gouvernements et à leurs responsables politiques les plus importants, ils expriment naturellement la légitimité procédant de leur élection nationale lorsqu'ils siègent au Conseil et au Conseil européen. Leur autonomie est réelle, surtout lorsqu'ils statuent à l'unanimité. Mais de retour dans leurs États respectifs, ils deviennent des exécutants ordinaires du droit de l'Union européenne soumis au contrôle du juge national, y compris du plus modeste dans la hiérarchie judiciaire.

— **La leçon de démocratie de la Cour de Karlsruhe à toute l'Europe** —

Tournant juridique inédit dans la construction européenne, l'arrêt de la Cour constitutionnelle allemande du 30 juin 2009 sur le traité de Lisbonne constitue une véritable leçon de droit et de science politique. En France, comme au sein des institutions bruxelloises, cette décision a été à peu près ignorée, sinon caricaturée. Elle mérite pourtant d'être lue et méditée. Extraits choisis.

« Le droit à une participation libre et égale à la puissance publique est ancré dans la dignité humaine ». (§ 211)

« Le principe de démocratie ne peut pas être pesé contre d'autres valeurs ; il est intangible. (§ 216) »

« Dans une démocratie, le peuple doit pouvoir désigner le gouvernement et le pouvoir législatif au suffrage libre et égal. Ce noyau dur peut être complété par la possibilité de référendums sur des questions de fond, possibilité qui pourrait être ouverte aussi en Allemagne par une révision de la Loi fondamentale. En démocratie, la décision du peuple est au centre de la formation et de l'affirmation du pouvoir politique : Tout gouvernement démocratique connaît la crainte de perdre le pouvoir en cas de non-réélection. » (§ 270)

« Même après l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, il manque à l'Union européenne, examinée par rapport aux exigences d'un État constitutionnel, un organe politique de décision constitué sur le fondement d'une élection au suffrage égal par tous les citoyens de l'Union et revêtu de la capacité de représentation unitaire de la volonté du peuple. De manière liée à ce premier manque, fait également défaut un système d'organisation du pouvoir dans lequel, d'une part, une volonté majoritaire européenne permet la formation d'un gouvernement légitimé par le résultat d'un scrutin libre et égal et, d'autre part, peut se développer une compétition réelle et transparente pour les citoyens entre un gouvernement et une opposition. Le Parlement européen n'est pas, même après la nouvelle rédaction de l'article 14 alinéa 2 TUE Lisbonne et contrairement à la prétention que la teneur de l'article 10 alinéa 1 TUE Lisbonne pourrait induire, l'organe de représentation d'un peuple européen souverain. » (§ 280)

« Le déficit subsistant – par rapport aux exigences démocratiques dans un État – de la puissance publique européenne ne peut être compensé, ni, par conséquent, justifié par d'autres dispositions du Traité de Lisbonne. » (§ 289)

Le déficit subsistant – par rapport aux exigences démocratiques dans un État – de la puissance publique européenne ne peut être compensé, ni, par conséquent, justifié par d'autres dispositions du Traité de Lisbonne. (§ 289)

« La reconnaissance institutionnelle par le Traité de Lisbonne des Parlements des États membres ne permet pas de compenser le déficit affectant la chaîne directe de légitimation de la puissance publique européenne par l'élection des députés au Parlement européen. La position des Parlements nationaux est sérieusement réduite par la réduction du nombre de décisions qui requièrent l'unanimité, ainsi que par le transfert de la coopération policière et judiciaire en matière pénale dans le domaine du supranational. » (§ 293)

« Ni les droits de participation supplémentaires, enchevêtrés en raison des effets produits par les différents niveaux d'action et du nombre élevé de Parlements nationaux, ni les droits de pétition à effet associatif ou direct à l'égard de la Commission ne sont appropriés pour remplacer le gouvernement de la majorité fondé sur des élections. » (§ 294)

Cour constitutionnelle de la République fédérale, 2 BvE 2/08 du 30 juin 2009.

**61.** Il faut ici rappeler que depuis les années 1990, la gouvernance devient omniprésente, que l'on parle du management d'entreprise, des individus, des relations internationales ou de la politique intérieure. Elle renverse ainsi totalement les perspectives du droit occidental, non seulement les droits du travail et des sociétés commerciales, mais aussi le droit civil et le droit public. C'est pourquoi l'Union européenne issue des traités de Maastricht à Lisbonne n'entrera jamais dans aucun modèle juridique connu. Lorsque Jacques Delors évoquait un « objet politique non identifié », pensait-il même à « un objet identifié non politique » tant la gouvernance exprime la dépolitisation générale au profit de la gestion technique ? « On ne sort de l'ambiguïté qu'à ses dépens » disait le Cardinal de Retz. Ils ne sont donc pas nombreux ceux qui, en particulier depuis l'échec référendaire du traité constitutionnel en 2005, souhaitent voir l'Union finalement sortir de ses contradictions et de ses ambiguïtés structurelles, solennellement rappelées par la Cour constitutionnelle allemande. Théâtre d'ombres ou jeu de bonneteau, beaucoup s'en contentent fort bien. Au fond, la gouvernance, initiée et contrôlée par les sages, les experts et les juges peut poursuivre l'ambition d'être une nouvelle forme de légitimité techno-juridique participant de la réorganisation scientifique du monde théorisée au XIX<sup>e</sup> siècle (Saint-Simon, Auguste Comte, Frederick Taylor),

enfin éloigné des aléas du Politique et des « passions démocratiques » des peuples souverains. Dans le même temps, et par voie de conséquence, elle est tout aussi éloignée des exigences démocratiques qui s'imposent à tout État européen, ne serait-ce qu'au regard des critères politiques de Copenhague ou de ceux posés par la Cour européenne des droits de l'homme<sup>60</sup>. Se formerait ainsi, progressivement, un nouvel ordre juridique post-étatique et post-national, l'« empire non impérial » (José-Manuel Barroso, alors président de la Commission européenne) du Management à échelle continentale, fondé sur le marché et les droits, dont le pouvoir temporel serait exercé par l'Union européenne, et le pouvoir spirituel par les Cours européennes de Luxembourg et Strasbourg.

Il reste alors à se poser une dernière question pour mesurer les incertitudes qui découlent de toutes ces interrogations successives : l'Union européenne a-t-elle une Constitution ?

### **SECTION III – L'UNION EUROPÉENNE A-T-ELLE UNE CONSTITUTION ?**

62. Depuis de nombreuses années, la Cour de Justice de l'Union européenne a constamment pu affirmer que la Communauté européenne d'abord, l'Union européenne ensuite, étaient dotées d'une « constitution », ou plus exactement d'une « charte constitutionnelle ». La Cour de Luxembourg a, en effet, progressivement transformé ce qui était au départ un ordre juridique

---

60. Le projet européen repose sur une « démocratie limitée » assumée des « pères » contemporains de l'Union européenne. Sans que nul démocrate ne s'en émeuve, le père de l'euro, Tommaso Padoa-Schioppa, résuma l'affaire ainsi : « *Entre les deux pôles du consensus populaire et du leadership de quelques gouvernants, l'Europe s'est faite suivant une méthode que l'on pourrait définir du terme de despotisme éclairé – procédure parfaitement légitime, mais ancrée à la méthode démocratique par la seule existence de la démocratie à l'intérieur des États, non par un processus démocratique européen. On peut donc parler de démocratie limitée.* » (Tommaso Padoa-Schioppa, *Commentaire*, n° 87, 1999/3, p. 577). Au même moment, le père du marché unique, Jacques Delors, reprit cette formule choc dans la même indifférence léthargique, mais à laquelle il ajouta tout de même une légitime inquiétude : « *En fin de compte, cette construction à l'allure technocratique et progressant sous l'égide d'une sorte de despotisme doux et éclairé, doit se transfigurer dans projet porteur de sens.* » (Jacques Delors, *Esprit évangélique et construction européenne*, Conférence en la cathédrale de Strasbourg, 7 décembre 1999).

international en un ordre juridique autonome pour, finalement, le « constitutionnaliser », sous le vocable de « charte constitutionnelle d'une communauté de droit<sup>61</sup> ».

Déjà dans les arrêts *Van Gend en Loos*<sup>62</sup> ou *Costa c/ Enel*<sup>63</sup>, elle aimait affirmer que la Communauté était « plus qu'un accord qui ne créerait que des obligations mutuelles entre les États contractants... La Communauté constitue un nouvel ordre juridique... dont les sujets sont non seulement les États membres, mais également leurs ressortissants » puis, dans l'arrêt *Internationale Handelsgesellschaft*<sup>64</sup> elle n'hésitait pas à imposer la primauté du droit communautaire sur les constitutions nationales. Ce mouvement se poursuivra avec l'arrêt *Parti écologiste Les verts*<sup>65</sup> (point 23 qui parle des traités comme d'une « charte constitutionnelle de base »), puis dans un célèbre avis rendu en 1991<sup>66</sup>. Même après l'échec du Traité établissant une Constitution pour l'Europe, la Cour ne se trouvera pas pour autant désarmée. Dans son arrêt

---

61. Voir, par exemple, pour l'opinion d'un ancien juge à la Cour de Justice : « l'ordre juridique de l'Union, né sur la base d'une convention, dépasse avec le temps son origine formelle, jusqu'à devenir une Constitution à durée indéterminée », R. Monaco, « Le caractère constitutionnel des actes constitutifs des organisations internationales », Mélanges Rousseau, Paris, Pédone 1974, p. 154.

62. CJCE, 5 février 1963, *Van Gend en Loos*, aff. 26/62, Rec. 1.

63. CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c/ ENEL*, aff. 6/64, Rec. 1141. Cet arrêt a été rendu, d'ailleurs, en réaction à un arrêt de la Cour constitutionnelle italienne des 24 février et 7 mars 1964, *Foro it*, 1964.I.465.

64. CJCE, 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft mbH contre Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, aff. 11/70, Rec. 1 125 ;

65. « Il y a lieu de souligner (...) que la Communauté économique européenne est une communauté de droit en ce que ni ses États membres, ni ses institutions n'échappent au contrôle de la conformité de leurs actes à la charte constitutionnelle de base qu'est le Traité » : CJCE, 23 avril 1986, *Les Verts/ Parlement*, aff. 294/83, Rec. p. 1339, point 23.

66. CJCE, avis du 14 décembre 1991, 1/91, *EEE*, Rec. I-6079, pt. 21 : « En revanche, le Traité CEE, bien que conclu sous la forme d'un accord international, n'en constitue pas moins la charte constitutionnelle d'une communauté de droit. Selon une jurisprudence constante de la Cour de Justice, les traités communautaires ont instauré un nouvel ordre juridique au profit duquel les États ont limité, dans des domaines de plus en plus étendus, leurs droits souverains et dont les sujets sont non seulement les États membres, mais également leurs ressortissants ». Un parallèle doit être fait, ici, avec des formules similaires de la Cour de Strasbourg, pour qui, la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme est « un instrument constitutionnel de l'ordre européen », CEDH, 23 mars 1995, *Loizidou c/ Turquie*, A, n° 310, § 75.



*Kadi et Al Barakaat*<sup>67</sup>, en date du 3 septembre 2008, elle affirmera que « les obligations qu'impose un accord international ne sauraient avoir pour effet de porter atteinte aux principes constitutionnels du Traité CE, au nombre desquels figure le principe selon lequel tous les actes communautaires doivent respecter les droits fondamentaux, ce respect constituant une condition de leur légalité qu'il incombe à la Cour de contrôler dans le cadre du système complet de voies de recours qu'établit ce traité ».

Ce mouvement jurisprudentiel rejoint les nombreux projets formels de constitution<sup>68</sup>. Ils ont tous échoué, y compris le dernier et le plus symbolique avec le Traité établissant une constitution pour l'Europe. Reste alors l'idée de Charte dont on ne peut manquer d'observer qu'elle correspond plutôt à l'idée d'un texte octroyé par les gouvernants qu'à celle d'un texte voulu et adopté par les gouvernés.

63. En réalité, à moins de vouloir encore une fois révolutionner les catégories juridiques et faire d'une Constitution une Charte, comme une bonne gouvernance pourrait remplacer un État, force est bien de constater que la Constitution européenne, *stricto sensu*, n'existe pas. Il y manque encore quelques éléments fondateurs dont la présence reste incontournable. La doctrine peut, sans doute être partagée sur ce point.

Il n'en reste pas moins qu'une grande partie du droit primaire institutionnel et jurisprudentiel relève bien de la matière constitutionnelle, que le Parlement européen dispose d'ailleurs en son sein d'une commission permanente des « affaires constitutionnelles » (AFCO) et que la doctrine évoque depuis plusieurs années, de colloques en thèses et en articles juridiques, l'émergence d'un droit constitutionnel européen.

---

67. CJCE, 3 septembre 2008, *Kadi et Al Barakaat International Foundation c/ Conseil et Commission*, aff. C-402/05 P et C-415/05 P, point 285. Voir aussi, le point 316 de cet arrêt : « (...) le contrôle, par la Cour, de la validité de tout acte communautaire au regard des droits fondamentaux doit être considéré comme l'expression, dans une communauté de droit, d'une garantie constitutionnelle découlant du Traité CE en tant que système juridique autonome à laquelle un accord international ne saurait porter atteinte ».

68. Projet Spinelli (1984), projet Herman (1994), voir aussi : J. V. Louis, « *Les projets de Constitution dans l'histoire de la construction européenne* », in *La Constitution de l'Europe*, P. Magnette (dir), Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2002, pp. 41 et ss.

Mais pour un sujet essentiel, on ne peut que se référer au droit positif. Or, sans discussion possible, une Constitution ne peut pas juridiquement, ni surtout politiquement<sup>69</sup>, exister sans, d'une part, un peuple constituant, et sans, d'autre part, que ledit peuple constituant en ait explicitement décidé ainsi. Or, en l'état du droit, les peuples et pouvoirs constituants des différents États membres, ont décidé de maintenir la primauté de leurs propres constitutions nationales. Ils n'ont pas, ou pas encore peut-être, décidés de se fédérer en pouvoir constituant européen comme les États américains l'ont proclamé en 1776 à Philadelphie : « *We the people of the United States* ». Les États membres de l'Union n'ont pas plus accepté de subordonner formellement, dans le même mouvement, leurs constitutions nationales même si leurs constitutions ont fait l'objet d'incessantes révisions pour être adaptées au droit de l'Union européenne.

*So Lange*, aussi longtemps qu'un tel peuple constituant européen n'aura pas apparu et ne l'aura pas solennellement décidé, il n'y aura point de Constitution européenne<sup>70</sup>.

---

69. On veut bien imaginer pour l'objectivité de l'exposé qu'un processus constituant puisse se passer, théoriquement, de l'accord des peuples, c'est-à-dire puisse – toujours théoriquement – se dispenser de règles. Mais un gouvernement sans l'assentiment des gouvernés aurait peu d'avenir en Europe, surtout s'il prétend être fondé sur les principes de la démocratie et de l'État de droit.

70. Voir Annexe III : Modèles théoriques d'organisation européenne.

# TABLE DES MATIÈRES

|  |    |
|--|----|
| <b>ABRÉVIATIONS</b> .....  | 7  |
| <b>INTRODUCTION GÉNÉRALE</b> .....   | 11 |
| <b>Chapitre I – L’Europe des États souverains</b> .....  | 13 |
| SECTION 1 – LE MODÈLE MODERNE DE L’ÉTAT-NATION.....  | 14 |
| SECTION 2 – LE PRINCIPE DE L’ÉTAT SOUVERAIN.....   | 18 |
| § 1 – L’indépendance de l’État souverain.....  | 18 |
| § 2 – La compétence de la compétence de l’État souverain.....                                    | 20 |
| <b>Chapitre II – L’Europe des transferts de souveraineté</b> .....                               | 23 |
| SECTION I – LA CRÉATION ET LE DÉVELOPPEMENT<br>DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES.....                  | 28 |
| § 1 – La Communauté européenne du charbon et de l’acier (1951).....                              | 28 |
| § 2 – La Communauté Européenne de Défense (1954) .....   | 30 |
| § 3 – La Communauté économique européenne et la Communauté<br>de l’énergie atomique (1957) ..... | 31 |
| § 4 – L’achèvement des Communautés (1957-1986).....  | 33 |
| SECTION II – DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES<br>À L’UNION EUROPÉENNE.....                            | 38 |
| § 1 – L’Acte Unique européen (1986) .....  | 38 |
| § 2 – Le Traité sur l’Union européenne : Maastricht (1992) .....                                 | 39 |

|  |     |
|--|-----|
| § 3 – Le Traité d'Amsterdam (1997) .....   | 44  |
| § 4 – Le Traité de Nice (2000) .....   | 45  |
| SECTION III – LES ÉVOLUTIONS RÉCENTES VERS UN FÉDÉRALISME<br>DÉSÉTATISÉ .....        | 47  |
| § 1 – Le Traité établissant une constitution pour l'Europe (2004) .....              | 47  |
| § 2 – Le Traité de Lisbonne (2007).....  | 48  |
| § 3 – Le Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance<br>(2012).....   | 51  |
| <b>Chapitre III – Souveraineté politique ou gouvernance<br/>technocratique</b> ..... | 59  |
| SECTION I – L'AUTONOMIE ET LE RESPECT DE L'IDENTITÉ<br>DES ÉTATS MEMBRES .....       | 60  |
| SECTION II – LA QUESTION DE LA NATURE JURIDIQUE DE L'UNION<br>EUROPÉENNE.....        | 75  |
| SECTION III – L'UNION EUROPÉENNE A-T-ELLE<br>UNE CONSTITUTION ?.....                 | 83  |
| <b>PREMIÈRE PARTIE – LES INSTITUTIONS DE L'UNION<br/>EUROPÉENNE</b> .....            | 87  |
| <b>TITRE I – LA STRUCTURATION DU POUVOIR DE L'UNION<br/>EUROPÉENNE</b> .....         | 91  |
| <b>Chapitre I – Les éléments constitutifs de l'Union européenne</b> .....            | 93  |
| SECTION I – UNE UNION COMPOSÉE D'ÉTATS MEMBRES.....                                  | 93  |
| § 1 – L'adhésion à l'Union européenne .....  | 94  |
| § 2 – Le retrait de l'Union européenne .....   | 96  |
| § 3 – La suspension des droits d'un État membre.....                                 | 99  |
| § 4 – L'appartenance différenciée à l'Union européenne.....                          | 101 |
| <i>A – L'Union européenne à géométrie variable</i> .....                             | 102 |
| <i>B – Les coopérations renforcées hors et dans le cadre des traités</i> .....       | 104 |

|   |     |
|---|-----|
| SECTION II – UNE UNION COMPOSÉE DE CITOYENS<br>EUROPÉENS.....   | 108 |
| § 1 – Citoyens européens et peuples des États membres de l’Union .....                                      | 108 |
| § 2 – Le contenu de la citoyenneté européenne .....   | 119 |
| <i>A – Le droit à la libre circulation et au libre séjour sur le territoire<br/>des États membres. ....</i> | 119 |
| <i>B – Les droits électoraux locaux et européens des citoyens de l’Union</i>                                | 124 |
| <i>C – Le droit à la protection diplomatique et consulaire.....</i>   | 127 |
| <i>D – Le droit de s’adresser au Médiateur européen et aux institutions..</i>                               | 129 |
| 1 – Le droit de pétition devant le Parlement européen.....  | 129 |
| 2 – Le droit de recours au Médiateur européen .....   | 130 |
| 3 – Les droits de s’adresser à toute institution<br>et à une « bonne administration » .....                 | 131 |
| § 3 – Les outils d’une démocratisation de l’Union européenne.....   | 132 |
| <i>A – Les prémisses d’une participation démocratique directe.....</i>                                      | 133 |
| 1 – Les techniques de consultation et de participation .....  | 133 |
| 2 – Le droit d’initiative citoyenne .....   | 135 |
| <i>B – La participation des parlements nationaux .....</i>  | 137 |
| 1 – Les modalités d’association des parlements prévues<br>par les traités européens .....                   | 140 |
| 2 – Les mécanismes d’intervention du Parlement français.....  | 142 |
| <i>C – La participation des collectivités territoriales .....</i>   | 146 |
| SECTION III – UNE UNION DOTÉE DE LA PERSONNALITÉ<br>JURIDIQUE.....  | 148 |
| § 1 – L’attribution de la personnalité juridique à l’Union européenne ....                                  | 149 |
| § 2 – Les attributs attachés à la personnalité juridique .....  | 151 |
| § 3 – La qualité de sujet de droit international.....   | 152 |
| SECTION IV – UNE UNION SANS TERRITOIRE ?.....   | 154 |
| <b>Chapitre II – Le contenu matériel des pouvoirs<br/>de l’Union européenne.....</b>                        | 157 |
| SECTION I – LES CONDITIONS DE L’ATTRIBUTION<br>DES COMPÉTENCES À L’UNION .....                              | 162 |

|   |            |
|---|------------|
| § 1 – Les compétences de contrôle sur les États membres.....  | 162        |
| § 2 – Les compétences d'action de l'Union européenne.....   | 163        |
| A – <i>La multiplication des titres de compétence</i> .....   | 163        |
| B – <i>Le choix de la base juridique appropriée</i> .....   | 165        |
| § 3 – Les compétences externes et les compétences internes.....                                     | 167        |
| A – <i>Les compétences de type international</i> .....  | 168        |
| B – <i>Les compétences de type interne</i> .....  | 168        |
| <b>SECTION II – LA NATURE DES COMPÉTENCES ATTRIBUÉES</b>  |            |
| <b>À L'UNION</b> .....  | <b>170</b> |
| § 1 – La diversité des compétences attribuées à l'Union européenne.....                             | 173        |
| A – <i>Les objectifs généraux de l'Union européenne</i> .....                                       | 174        |
| B – <i>Les compétences exclusives</i> .....   | 176        |
| C – <i>Les compétences partagées et préemptables</i> .....  | 177        |
| D – <i>Les compétences de coordination, d'appui et de complément</i> .....                          | 180        |
| E – <i>Les compétences dans les domaines les plus sensibles</i><br><i>de la souveraineté</i> .....  | 183        |
| § 2 – Les clés de répartition de compétences entre l'Union<br>et les États membres.....             | 187        |
| A – <i>Le cas des compétences retenues des États</i> .....  | 189        |
| B – <i>Le cas des compétences dites « partagées »</i> .....   | 192        |
| C – <i>Le cas des compétences exclusives</i> .....  | 196        |
| D – <i>L'extensibilité du périmètre des compétences de l'Union</i> .....                            | 197        |
| 1 – Une extensibilité consacrée par la Cour de Justice.....   | 198        |
| 2 – Une extensibilité organisée par les traités.....  | 202        |
| § 3 – Les compétences internationales de l'Union européenne.....                                    | 207        |
| A – <i>La conclusion des traités et l'extension de la compétence</i><br><i>internationale</i> ..... | 208        |
| B – <i>La représentation sur la scène internationale</i> .....                                      | 212        |
| C – <i>Le droit de la guerre, retour de la Communauté européenne</i><br><i>de défense ?</i> .....   | 213        |

|   |            |
|---|------------|
| SECTION III – LES PRINCIPES ENCADRANT L’EXERCICE<br>DES COMPÉTENCES DE L’UNION .....  | 216        |
| § 1 – Le principe de subsidiarité .....   | 217        |
| <i>A – Une approche singulière du principe de subsidiarité .....</i>                  | 217        |
| <i>B – Un contrôle politique a priori du principe de subsidiarité .....</i>           | 219        |
| <i>C – Un contrôle judiciaire a posteriori du principe de subsidiarité .....</i>      | 223        |
| § 2 – Le principe de proportionnalité .....   | 225        |
| § 3 – Le principe de coopération loyale .....   | 228        |
| <i>A – La coopération loyale des États membres .....</i>                              | 228        |
| <i>B – La coopération loyale des institutions de l’Union .....</i>                    | 230        |
| <b>TITRE II – LA STRUCTURATION DU POUVOIR DANS L’UNION<br/>EUROPÉENNE .....</b>       | <b>233</b> |
| <b>Chapitre I – Les institutions et organes de l’Union européenne .....</b>           | <b>235</b> |
| SECTION I – LE CONSEIL EUROPÉEN, INSTITUTION<br>STRATÉGIQUE .....                     | 237        |
| § 1 – Le statut du Conseil européen .....   | 238        |
| <i>A – La structure du Conseil européen .....</i>                                     | 238        |
| <i>B – Le Président du Conseil européen .....</i>                                     | 239        |
| § 2 – Les attributions du Conseil européen .....                                      | 241        |
| <i>A – Les impulsions, orientations et priorités politiques de l’Union .....</i>      | 241        |
| <i>B – La prise de décision au sein du Conseil européen .....</i>                     | 244        |
| SECTION II – LE QUADRILATÈRE INSTITUTIONNEL<br>DE L’UNION EUROPÉENNE .....            | 245        |
| § 1 – Les institutions procédant d’une légitimité démocratique .....                  | 245        |
| <i>A – Le Parlement européen : la représentation des citoyens<br/>européens .....</i> | 245        |
| 1 – La composition du Parlement européen .....  | 246        |
| <i>a – L’élection des parlementaires européens .....</i>                              | 246        |
| <i>b – Le statut des parlementaires européens .....</i>                               | 250        |
| 2 – L’organisation interne du Parlement européen .....                                | 254        |
| <i>a – La présidence, la conférence des présidents et le bureau .....</i>             | 254        |

|   |            |
|---|------------|
| <i>b</i> – Les commissions et la plénière.....  | 255        |
| <i>c</i> – Les groupes politiques.....  | 257        |
| 3 – Les fonctions du Parlement européen .....   | 259        |
| <i>a</i> – Les pouvoirs de contrôle.....  | 259        |
| <i>b</i> – Les pouvoirs budgétaires.....  | 263        |
| <i>c</i> – Les pouvoirs législatifs.....  | 263        |
| <i>d</i> – Les pouvoirs en matière de relations extérieures .....                         | 268        |
| <i>B</i> – Le Conseil : la légitimité des États membres .....                             | 269        |
| 1 – La composition du Conseil .....   | 270        |
| 2 – L'organisation du Conseil.....  | 273        |
| <i>a</i> – L'administration du Conseil.....   | 273        |
| <i>b</i> – Les systèmes de vote au sein du Conseil .....                                  | 274        |
| 3 – Les fonctions du Conseil .....  | 277        |
| § 2 – Les institutions procédant d'une légitimité technique<br>au service du traité ..... | 279        |
| <i>A</i> – La Commission : gardienne de l'intérêt général de l'Union .....                | 279        |
| 1 – La composition de la Commission .....   | 281        |
| 2 – L'organisation de la Commission.....  | 287        |
| 3 – Les fonctions de la Commission .....  | 293        |
| <i>a</i> – La mise en œuvre du droit de l'Union .....                                     | 293        |
| <i>b</i> – La mission générale d'initiative .....   | 296        |
| <i>c</i> – La mission d'exécution et de gestion .....                                     | 299        |
| <i>d</i> – Les fonctions internationales .....  | 300        |
| <i>B</i> – La Cour de Justice : interprète ultime du droit de l'Union .....               | 301        |
| 1 – La composition de la Cour de Justice.....   | 304        |
| 2 – L'organisation de la Cour de Justice.....   | 306        |
| 3 – Les fonctions de la Cour de Justice.....  | 308        |
| <i>C</i> – Le Tribunal de l'Union européenne .....  | 314        |
| 1 – La composition du Tribunal.....   | 314        |
| 2 – Les compétences du Tribunal .....   | 315        |
| <b>SECTION III – LES AUTRES INSTITUTIONS<br/>ET ORGANES DE L'UNION EUROPÉENNE.....</b>    | <b>317</b> |
| § 1 – La Cour des Comptes .....   | 317        |
| § 2 – Les organes représentant les intérêts de la société civile.....                     | 319        |



|   |            |
|---|------------|
| <i>A – Le Médiateur</i> .....   | 319        |
| <i>B – Le Comité économique et social le Comité des Régions</i> .....             | 323        |
| 1 – Le Comité économique et social européen.....                                  | 323        |
| 2 – Le Comité des Régions .....   | 325        |
| § 3 – Les institutions bancaires et monétaires .....                              | 328        |
| <i>A – La Banque européenne d’investissement (BEI)</i> .....                      | 328        |
| <i>B – La Banque centrale européenne</i> .....                                    | 330        |
| <i>C – Le Mécanisme européen de stabilité</i> .....                               | 334        |
| § 4 – Les organismes créés par les institutions européennes.....                  | 337        |
| <b>Chapitre II – Les fonctions normatives de l’Union européenne</b> .....         | <b>345</b> |
| SECTION I – LA PRODUCTION DE NORMES INTERNES .....                                | 347        |
| § 1 – L’adoption du droit de l’Union .....  | 347        |
| <i>A – La procédure législative ordinaire</i> .....                               | 350        |
| 1 – L’initiative et la navette législative .....                                  | 352        |
| 2 – La conciliation et l’éventuelle troisième lecture.....                        | 354        |
| <i>B – Les procédures législatives spéciales</i> .....                            | 354        |
| 1 – La consultation du Parlement européen .....                                   | 355        |
| 2 – L’approbation du Parlement européen.....                                      | 356        |
| <i>C – Les actes délégués et les actes d’exécution</i> .....                      | 358        |
| § 2 – L’adoption du budget de l’Union.....  | 359        |
| <i>A – Les ressources propres et les dépenses de l’Union</i> .....                | 361        |
| 1 – Les ressources propres de l’Union.....  | 361        |
| 2 – Les dépenses de l’Union .....   | 363        |
| <i>B – Le cadre financier pluriannuel</i> .....                                   | 364        |
| <i>C – La procédure budgétaire</i> .....  | 366        |
| <i>D – Le contrôle et l’exécution du budget</i> .....                             | 368        |
| SECTION II – LA PRODUCTION DE NORMES<br>INTERNATIONALES .....                     | 370        |
| § 1 – Les accords internationaux conclus par l’Union européenne.....              | 370        |
| § 2 – Le cas particulier de la politique étrangère<br>et de sécurité commune..... | 373        |

|  |            |
|--|------------|
| <b>SECONDE PARTIE – L'ORDRE JURIDIQUE DE L'UNION EUROPÉENNE .....</b>                    | <b>377</b> |
| <b>TITRE I – LES SOURCES DU DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE .....</b>                        | <b>381</b> |
| <b>Chapitre I – Les sources écrites du droit de l'Union européenne ...</b>               | <b>383</b> |
| <b>SECTION I – LE DROIT PRIMAIRE : LES TRAITÉS .....</b>                                 | <b>383</b> |
| § 1 – Le droit primaire avant le Traité de Lisbonne.....                                 | 385        |
| § 2 – Le droit primaire depuis le Traité de Lisbonne.....                                | 386        |
| A – <i>Le statut du droit primaire</i> .....   | 387        |
| 1 – <i>Le statut temporel du droit primaire</i> .....                                    | 387        |
| 2 – Le statut territorial du droit primaire.....   | 387        |
| B – <i>La révision du droit primaire</i> .....   | 391        |
| 1 – La procédure ordinaire de révision.....  | 393        |
| 2 – Les procédures de révision simplifiées.....  | 395        |
| a – <i>La procédure de l'article 48-6 et les procédures spécifiques similaires</i> ..... | 395        |
| b – <i>Les clauses passerelles générales</i> .....                                       | 397        |
| c – <i>Les clauses passerelles spécifiques</i> .....                                     | 402        |
| d – <i>Les adaptations consécutives à l'adhésion de nouveaux États</i> .....             | 402        |
| <b>SECTION II – LE DROIT DÉRIVÉ : LES ACTES JURIDIQUES .....</b>                         | <b>403</b> |
| § 1 – Les actes de droit dérivé figurant dans la nomenclature officielle.....            | 404        |
| A – <i>Le règlement</i> .....  | 404        |
| 1 – La notion de règlement.....  | 405        |
| 2 – Le régime juridique du règlement.....  | 407        |
| B – <i>La directive</i> .....  | 411        |
| 1 – La notion de directive.....  | 412        |
| 2 – Le régime juridique de la directive .....  | 413        |
| a – <i>La forme et la procédure d'émission de la directive</i> .....                     | 413        |
| b – <i>La valeur juridique de la directive</i> .....                                     | 413        |
| C – <i>Les décisions</i> .....   | 422        |
| 1 – La notion de décision.....   | 423        |

|   |     |
|---|-----|
| 2 – Le régime juridique de la décision.....   | 424 |
| <i>a – La forme et la procédure d'édition de la décision</i> .....                                  | 424 |
| <i>b – Les effets juridiques de la décision</i> .....   | 424 |
| <i>D – Les recommandations et les avis</i> .....  | 425 |
| § 2 – Les actes de droit dérivés hors nomenclature .....  | 427 |
| <i>A – Les actes atypiques prévus par les traités</i> .....   | 428 |
| <i>B – Les actes atypiques non prévus par les traités</i> .....                                     | 433 |
| <i>C – Le régime juridique des actes atypiques</i> .....  | 437 |
| SECTION III – LES ACCORDS INTERNATIONAUX .....  | 439 |
| § 1 – Les accords internationaux conclus par les États membres .....                                | 440 |
| <i>A – Les accords internationaux conclus par les États membres avec les États tiers</i> .....      | 440 |
| <i>B – Les décisions et les accords des représentants des États membres réunis au Conseil</i> ..... | 443 |
| § 2 – Les accords internationaux conclus par l'Union européenne.....                                | 445 |
| <i>A – Les accords conclus par la seule Union européenne</i> .....                                  | 446 |
| <i>B – Les accords mixtes</i> .....   | 452 |
| <i>C – Le cas particulier des résolutions du Conseil de sécurité de l'ONU</i> .....                 | 454 |
| <b>Chapitre II – Les sources non écrites du droit de l'union</b> .....                              | 459 |
| SECTION I – LA JURISPRUDENCE CONSTRUCTIVISTE DE LA COUR DE LUXEMBOURG .....                         | 460 |
| SECTION II – LES PRINCIPES GÉNÉRAUX DU DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE .....                            | 467 |
| § 1 – L'origine des principes généraux du droit de l'Union européenne .....                         | 468 |
| <i>A – Les principes généraux inspirés de l'État de droit</i> .....                                 | 470 |
| <i>B – Les principes généraux inspirés du droit des États membres</i> .....                         | 474 |
| <i>C – Les principes généraux inspirés des traités originels</i> .....                              | 476 |
| § 2 – Les droits et libertés fondamentaux.....  | 478 |
| <i>A – La création jurisprudentielle des droits fondamentaux</i> .....                              | 480 |

|   |     |
|---|-----|
| 1 – La source des traditions constitutionnelles communes<br>aux États membres.....                    | 480 |
| 2 – La source de la Convention européenne des droits<br>de l'homme et des libertés fondamentales..... | 482 |
| <i>B – La « consécration » conventionnelle des droits fondamentaux ....</i>                           | 486 |
| 1 – L'apport du Traité d'Amsterdam.....   | 486 |
| 2 – La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ...                                       | 492 |
| <i>C – Les droits fondamentaux de l'Union européenne issue du traité<br/>de Lisbonne.....</i>         | 496 |
| 1 – Les références textuelles aux droits fondamentaux .....   | 496 |
| 2 – Les enjeux de l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH ...                                      | 502 |
| 3 – L'avis négatif de la Cour sur l'adhésion de l'Union<br>à la CEDH.....                             | 508 |
| 4 – La valeur juridique conférée à la Charte des droits<br>fondamentaux .....                         | 510 |
| 5 – La sanction de la violation des droits fondamentaux .....   | 512 |
| <br><b>TITRE II – LES CARACTÈRES ET L'AUTORITÉ DU DROIT DE L'UNION..</b>                              | 515 |
| <br><b>Chapitre I – L'Intégration immédiate à l'ordre juridique<br/>des États membres.....</b>        | 517 |
| SECTION I – LE PRINCIPE DE L'APPLICABILITÉ IMMÉDIATE .....  | 517 |
| SECTION II – L'APPLICABILITÉ IMMÉDIATE DES DIFFÉRENTES<br>SOURCES DU DROIT DE L'UNION .....           | 518 |
| <br><b>Chapitre II – L'effet direct du droit de l'Union européenne .....</b>                          | 521 |
| SECTION I – LE PRINCIPE DE L'EFFET DIRECT DU DROIT<br>DE L'UNION.....                                 | 521 |
| § 1 – La définition de l'effet direct .....   | 521 |
| § 2 – Les conditions de l'effet direct .....  | 525 |
| SECTION II – L'EFFET DIRECT DES DIVERSES SOURCES<br>DU DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE.....               | 526 |
| § 1 – L'effet direct du droit primaire.....   | 526 |
| § 2 – L'effet direct des règlements et des décisions.....   | 527 |

|  |            |
|--|------------|
| § 3 – La question de l'effet direct des directives .....   | 528        |
| <i>A – La reconnaissance de l'effet direct au profit des directives.....</i>                         | 528        |
| <i>B – Les conséquences de l'effet direct des directives .....</i>                                   | 531        |
| <i>C – Le cas des litiges entre particuliers .....</i>   | 533        |
| § 4 – L'effet direct des accords internationaux conclus par l'Union<br>européenne .....              | 537        |
| § 5 – La question de l'effet direct des principes généraux du droit<br>de l'Union européenne.....    | 546        |
| <b>Chapitre III – La primauté du droit de l'Union<br/>européenne .....</b>                           | <b>551</b> |
| SECTION I – LE PRINCIPE DE PRIMAUTÉ DU DROIT<br>DE L'UNION EUROPÉENNE .....                          | 551        |
| § 1-La jurisprudence <i>Costa c/ Enel</i> et <i>Internationale<br/>Handelsgesellschaft</i> .....     | 551        |
| <i>A – Aux origines du principe de primauté.....</i>   | 551        |
| <i>B – L'unicité de l'ordre juridique de l'Union européenne.....</i>                                 | 555        |
| § 2 – L'apport du Traité de Lisbonne.....  | 558        |
| SECTION II – LES EFFETS DE LA PRIMAUTÉ DU DROIT<br>DE L'UNION EUROPÉENNE .....                       | 563        |
| § 1 – L'inapplicabilité de plein droit de la règle nationale<br>incompatible.....                    | 563        |
| § 2 – Les exigences imposées aux systèmes juridiques nationaux.....                                  | 563        |
| <i>A – Le sort de la règle de droit interne incompatible avec le droit<br/>de l'Union .....</i>      | 563        |
| <i>B – L'obligation du juge national d'assurer son plein effet au droit<br/>de l'Union .....</i>     | 566        |
| 1 – Le juge national, premier juge du droit européen.....  | 566        |
| 2 – L'autonomie procédurale du juge national.....  | 568        |
| <i>C – La responsabilité des États membres pour violation du droit<br/>de l'Union .....</i>          | 572        |
| <i>D – L'indifférence du droit de l'Union à l'égard de l'organisation<br/>interne des États.....</i> | 575        |

|  |     |
|--|-----|
| <b>Chapitre IV – L'autorité du droit de l'Union en France</b> .....                                  | 579 |
| SECTION I – LE DROIT À UN RECOURS EFFECTIF<br>DEVANT LES JURIDICTIONS NATIONALES .....               | 579 |
| § 1 – La garantie d'une voie de recours nationale effective .....                                    | 579 |
| § 2 – Les invocabilités du droit de l'Union européenne.....  | 584 |
| A – <i>L'invocabilité d'exclusion</i> .....  | 585 |
| B – <i>L'invocabilité de substitution</i> .....  | 586 |
| C – <i>L'invocabilité d'interprétation conforme</i> .....  | 587 |
| D – <i>L'invocabilité de réparation</i> .....  | 589 |
| § 3 – Le relevé d'office des moyens fondés sur le droit de l'Union<br>européenne .....               | 593 |
| SECTION II – LA JURISPRUDENCE FRANÇAISE FACE<br>AU DROIT DE L'UNION .....                            | 595 |
| § 1 – La Constitution française et le droit de l'Union européenne .....                              | 596 |
| A – <i>L'immunité constitutionnelle de l'acquis communautaire</i> .....                              | 597 |
| B – <i>Les exigences constitutionnelles limitant l'intégration du droit<br/>de l'Union</i> .....     | 599 |
| 1 – Des conditions essentielles d'exercice de la souveraineté<br>nationale... ..                     | 600 |
| 2 – ... aux règles et principes inhérents à l'identité<br>constitutionnelle de la France.....        | 602 |
| C – <i>La question prioritaire de constitutionnalité et le contrôle<br/>de conventionalité</i> ..... | 610 |
| 1 – L'intention du législateur organique.....  | 610 |
| 2 – La « question sur la question ».....   | 612 |
| 3 – La position de la Cour de Justice .....  | 615 |
| 4 – Portée de la décision de la Cour de Justice .....  | 617 |
| § 2 – La loi française et le droit de l'Union européenne .....                                       | 621 |
| A – <i>L'incompétence de principe du Conseil constitutionnel</i> .....                               | 622 |
| 1 – La jurisprudence « Interruption Volontaire de Grossesse ».....                                   | 622 |
| 2 – Les dérogations des articles 88-2 et 88-3 de la Constitution ...                                 | 624 |
| 3 – Le cas particulier des lois de transposition des directives.....                                 | 625 |

|  |     |
|--|-----|
| <i>B – La position du juge judiciaire</i> .....  | 627 |
| <i>C – La position du juge administratif</i> .....   | 629 |
| 1 – La jurisprudence Syndicat général des fabricants de semoules de France.....                          | 629 |
| 2 – La jurisprudence Nicolo .....  | 629 |
| 3 – Les novations apportées par la jurisprudence Arcelor, Conseil national des Barreaux et Perreux ..... | 633 |
| <i>a – La jurisprudence Arcelor</i> .....  | 633 |
| <i>b – La jurisprudence Conseil national des barreaux et autres</i> .....                                | 639 |
| <i>c – La Jurisprudence Dame Perreux</i> .....   | 641 |
| § 3 – Le droit de l’Union face aux autres actes de droit national .....                                  | 646 |
| <b>TABLE DES ENCADRÉS</b> .....  | 649 |
| <b>ANNEXES</b> .....   | 651 |
| <b>Annexe I – Pondération des voix au sein du Conseil de l’UE du Conseil européen</b> .....              | 653 |
| <b>Annexe II – Titre XV de la Constitution relatif à l’Union européenne</b> .....                        | 655 |
| Article 88-1 .....   | 655 |
| Article 88-2 .....   | 655 |
| Article 88-3 .....   | 655 |
| Article 88-4 .....   | 655 |
| Article 88-5 .....   | 656 |
| Article 88-6 .....   | 656 |
| Article 88-7 .....   | 657 |
| <b>Annexe III – Modèles théoriques d’organisation européenne</b> .....                                   | 659 |
| <b>Annexe IV – Impact des compétences de l’Union sur les ministères nationaux</b> .....                  | 663 |
| Affaires étrangères et Europe.....   | 663 |
| Agriculture et pêche.....  | 663 |

|  |     |
|--|-----|
| Budget, comptes publics et fonction publique .....                             | 664 |
| Culture et communication .....   | 664 |
| Défense.....   | 664 |
| Écologie, développement et aménagement durables.....                           | 664 |
| Économie, finances et emploi.....  | 665 |
| Éducation nationale.....   | 665 |
| Enseignement supérieur et recherche .....                                      | 665 |
| Immigration, intégration et co-développement.....                              | 666 |
| Intérieur, outre-mer et collectivités territoriales.....                       | 666 |
| Justice.....   | 666 |
| Logement et ville .....  | 667 |
| Santé, jeunesse et sport.....  | 667 |
| Travail, politiques sociales et solidarité.....                                | 667 |
| <b>Annexe V – La progressivité des compétences de l'Union européenne</b> ..... | 669 |
| <b>BIBLIOGRAPHIE</b> .....   | 671 |
| I – Traités et manuels.....  | 671 |
| II – Ouvrages généraux .....   | 673 |
| III – Études, monographies.....  | 673 |
| IV – Études en l'honneur : « Mélanges » .....                                  | 674 |
| V – Répertoires et commentaires.....   | 675 |
| VI – Revues .....  | 676 |
| VII – Documentation et sites officiels .....                                   | 677 |
| <b>INDEX</b> .....   | 679 |