

R é f é *r* e n c e s
i n é d i t e s

UNE CONSTITUTION
POUR L'EUROPE?

sous la direction de

Renaud Dehousse

PRESSES DE SCIENCES PO

**Sous la direction de
Renaud Dehousse**

**Une Constitution pour
l'Europe ?**

2002



SciencesPo.
Les Presses

Présentation

Le moment est-il venu pour l'Union européenne de se doter d'une Constitution ? Si oui, quel doit en être le contenu ? Pourra-t-elle répondre aux attentes de citoyens désorientés par la complexité de la mécanique institutionnelle européenne ? Cet ouvrage met en lumière les multiples facettes de ce débat, en rassemblant des contributions de spécialistes des problèmes européens et des prises de position de responsables politiques de différents pays.

Copyright

© Presses de Sciences Po, Paris, 2012.

ISBN PDF WEB : 9782724681345

ISBN papier : 2724608656

Cette œuvre est protégée par le droit d'auteur et strictement réservée à l'usage privé du client. Toute reproduction ou diffusion au profit de tiers, à titre gratuit ou onéreux, de tout ou partie de cette œuvre est strictement interdite et constitue une contrefaçon prévue par les articles L 335-2 et suivants du Code de la propriété intellectuelle. L'éditeur se réserve le droit de poursuivre toute atteinte à ses droits de propriété intellectuelle devant les juridictions civiles ou pénales.

S'informer

Si vous désirez être tenu régulièrement informé de nos parutions, il vous suffit de vous abonner gratuitement à notre lettre d'information bimensuelle par courriel, à partir de notre site **Presses de Sciences Po**, où vous retrouverez l'ensemble de notre catalogue.

Avec le soutien du



www.centre nationaldulivre.fr



SciencesPo.
Les Presses

Table

Introduction (Renaud Dehousse)

Chapitre 1. Un nouveau constitutionnalisme ? (Renaud Dehousse)

Les États soumis au droit

La judiciarisation des relations internationales

Un droit de recours individuel

Conclusion : de la révolution constitutionnelle à la révolution démocratique

Chapitre 2. Les pièges de la souveraineté (Luis María Díez-Picazo)

Souveraineté et sécession

Les limites de la souveraineté

La souveraineté comme limite à l'intégration

Chapitre 3. Le moment est-il venu d'élaborer une Constitution européenne ? (Dieter Grimm)

Chapitre 4. Vers un État constitutionnel européen (Christine Landfried)

L'émergence d'une opinion publique européenne

Le développement d'une identité européenne

Un ordre démocratique d'ensemble comme condition à l'action de l'opinion publique européenne

La controverse sur les objectifs de l'intégration européenne

Le projet d'un État constitutionnel européen

Un projet Jean Monnet pour l'aide à la reconstruction dans les PECO

Chapitre 5. Europe fédérale ou fédération d'États-nations? (Vlad Constantinesco)

La pertinence des notions de « fédération/confédération » face à l'Union européenne

Le dépassement de l'opposition entre État fédéral et confédération d'États par l'Union et les Communautés européennes

Chapitre 6. Fédéralisme et constitutionnalisme : le Sonderweg de l'Europe (Joseph H. H. WEILER)

Le choix prophétique de l'Europe

Autorité, soumission et émancipation : une parabole

Ni Kelsen, ni Schmitt : le principe de tolérance constitutionnelle.

Théorie et pratique

Chapitre 7. La convention pour l'élaboration de la Charte des droits fondamentaux : Une méthode « constituante » ?

(Florence Deloche-Gaudez)

Le mandat confié à la Convention a structuré ses travaux

En dépit de leur hétérogénéité, les acteurs de la Convention ont réussi à travailler ensemble

La Convention a constitué un exemple réussi de dialogue avec la société civile

Les méthodes de travail de la Convention ont été plus controversées

Annexes

Discours de Joschka Fischer sur la finalité de l'intégration européenne prononcé le 12 mai 2000 à Berlin

« Notre Europe » Discours prononcé par Jacques Chirac, président de la République, devant le Bundestag Berlin, 27 juin 2000

Allocution du Premier ministre britannique Tony Blair, Varsovie, 6 octobre 2000

Intervention du Premier ministre Lionel Jospin sur « L'avenir de l'Europe élargie » le 28 mai 2001

Déclaration relative à l'avenir de l'Union

Introduction

Renaud Dehousse

Renaud DEHOUSSE, professeur Jean-Monnet à l'Institut d'études politiques de Paris

Depuis quelque temps, l'Europe semble en proie à une véritable « fièvre constitutionnelle ». Le moment est-il venu pour l'Union européenne de se doter d'une Constitution ? Si oui, quel doit en être le contenu ? Et quelles en seront les implications pour la souveraineté des États membres ?

Le coup d'envoi du débat a été donné par le ministre allemand des Affaires étrangères, Joschka Fischer, dans un discours prononcé à l'Université Humboldt de Berlin le 12 mai 2000, à l'occasion du cinquantième anniversaire de la Déclaration Schuman. Évoquant la nécessité d'une relance de l'intégration européenne et d'une évolution vers une forme d'organisation fédérale, il devait envisager en termes prudents l'hypothèse d'un « nouveau traité fondamental européen », première étape d'une fédération qu'il appelait de ses vœux. Un tabou était ainsi brisé car, si l'idée d'une Constitution européenne appartenait au registre des revendications traditionnelles des fédéralistes européens, elle prenait un relief nouveau dans la bouche du chef de la diplomatie du plus grand pays de l'Union.

L'importance de cette percée sémantique devait apparaître rapidement. Au cours des mois qui suivirent, les chefs d'État et de gouvernement de la plupart des États membres devaient réagir avec plus ou moins de solennité aux propos de Joschka Fischer. Tour à tour, le président italien Carlo Azeglio Ciampi, le président français Jacques Chirac, le Premier ministre britannique Tony Blair, le Premier ministre italien Giuliano Amato, le Premier ministre belge Guy Verhofstadt, le chancelier Gerhard Schröder, suivi de nombre de leurs pairs^[1], vont ainsi prendre position quant à la nécessité d'une Constitution européenne. Si tous ces discours ne brillaient pas par leur originalité, le simple fait que s'engage de la sorte un véritable débat transnational sur l'avenir de l'Europe mérite d'être relevé, car il est sans précédent. De façon tout aussi significative, le Premier ministre

français, Lionel Jospin, qui avait rechigné à se joindre à ce chœur, va faire l'objet de pressions croissantes jusqu'à ce qu'il fasse connaître son opinion en mai 2001 : dans le nouveau contexte qui se dessinait, son silence était perçu comme une anomalie.

Deux autres éléments vont contribuer au développement du débat constitutionnel. En juin 1999, sur proposition de la présidence allemande, le Conseil européen de Cologne a décidé de lancer la préparation d'une Charte européenne des droits fondamentaux, destinée à codifier les droits protégés par différents instruments « afin d'ancrer leur importance exceptionnelle et leur portée de manière plus visible pour les citoyens de l'Union. » Dérégant à la pratique des conférences intergouvernementales, le Conseil a choisi de confier la rédaction de ce document à une assemblée dans laquelle des représentants des parlements nationaux et du Parlement européen figuraient aux côtés des représentants des chefs d'État et de gouvernement et de la Commission. Même si le destin de la charte, « proclamée » à Nice par les représentants des institutions européennes, mais pour l'heure dépourvue de portée contraignante, reste incertain, la relative transparence des débats au sein de cette enceinte – bientôt rebaptisée « convention » – et son ouverture aux représentants de cette nébuleuse des temps modernes qu'est la « société civile » vont frapper les esprits. Qui plus est, la préparation de ce document va contribuer à alimenter le débat sur le modèle de société que l'on entend voir se développer au niveau européen.

L'intérêt pour le précédent d'une assemblée « quasi constituante » comme la Convention va devenir d'autant plus grand que le Conseil européen de Nice, s'il a ouvert la porte à l'adhésion d'une douzaine de pays candidats, a aussi projeté un éclairage brutal sur toutes les faiblesses de la formule classique des conférences intergouvernementales. Absorbés par des enjeux de pouvoir plus symboliques que réels, les négociateurs de Nice se sont perdus dans des marchandages obscurs, sans parvenir à apporter une réponse à deux questions clés : quelles seront les ambitions de l'Europe élargie ? Et comment cette dernière devrait-elle être organisée pour parvenir à ses fins, tout en répondant à l'attente de citoyens qui souhaitent avoir leur mot à dire sur ce qui se décide à ce niveau ?

Du reste, le Conseil européen lui-même semble s'être inquiété de la modestie des résultats au regard des enjeux du moment. Dans une *Déclaration sur l'avenir de l'Union* jointe au traité de Nice, les Quinze posent les jalons de ce que devra être à leurs yeux le débat des années à

venir^[2]. Annonçant d'emblée l'ouverture d'un grand chantier institutionnel, appelé à déboucher en 2004, « après un débat large et approfondi », sur une nouvelle réforme des traités – la cinquième en moins de vingt ans –, cette déclaration énumère un certain nombre de questions qui devront être abordées dans ce cadre : répartition des compétences entre l'Union et ses États membres, simplification des traités, statut de la charte européenne des droits fondamentaux, rôle des parlements nationaux dans l'architecture institutionnelle européenne. La nature « constitutionnelle » de ces questions est incontestable, tout comme le fait qu'elles posent de différentes façons une question fondamentale : comment améliorer les contrôles exercés sur les activités des institutions européennes, tant par les États membres que par l'ensemble des citoyens ? On voit ainsi apparaître en filigrane l'image de l'hydre bruxelloise, tant décriée depuis le traité de Maastricht. La liste des questions arrêtée à Nice n'est cependant pas limitative ; certains gouvernements évoquent ouvertement la nécessité d'une clarification des finalités de l'Union, voire l'opportunité d'un texte fondateur^[3]. Le Parlement européen leur a emboîté le pas^[4]. À l'évidence, le débat constitutionnel a de beaux jours devant lui.

Cet ouvrage a pour ambition de permettre au lecteur de mieux appréhender les enjeux de ce débat. Il passe en revue les grandes questions qui sous-tendent la question constitutionnelle. Trop souvent, en effet, le « consensus mou » qui a caractérisé les premières phases de la construction européenne n'a été préservé qu'en passant sous silence des divergences de vues assez radicales. Des convergences purement sémantiques masquent des ambitions fort différentes. Nombre des partisans d'une charte constitutionnelle y voient avant tout un moyen de rogner les ambitions de l'Europe communautaire en gravant dans le marbre les droits inviolables des États souverains, tandis que l'invocation rituelle des droits du citoyen sert parfois de paravent à des tentatives pour protéger les intérêts d'acteurs en place. Et que dire de la notion de « fédération d'États-nations », plébiscitée parce qu'elle apparaît à certains comme une promesse de statu quo ?

Pour bien saisir la portée des débats actuels, une mise en perspective historique était nécessaire. Le chapitre 1 s'efforce ainsi de montrer que l'idée d'une Constitution européenne s'inscrit dans le droit fil de la logique réformatrice de l'après-guerre, qui tend à substituer une logique de régulation aux rapports de puissance entre les États européens. Analysées sous cet angle, les innovations du droit européen – soumission des États au

droit, mise en place de mécanismes de contrôle judiciaire, multiplications de droits subjectifs assortis de possibilités de recours individuels – ne sont pas sans affinités avec l'esprit libéral qui a inspiré les constitutions nationales.

Dans le chapitre 2, Luis Díez-Picazo souligne que cette évolution a considérablement amoindri la portée du concept de souveraineté. Érodée par le constitutionnalisme, affaiblie par le développement de l'interdépendance entre les nations modernes, la souveraineté apparaît aujourd'hui comme le reliquat d'une vision dépassée de l'État. Il n'empêche qu'elle conserve un pouvoir de mobilisation politique non négligeable, comme l'ont montré les campagnes référendaires auxquelles on a assisté dans plusieurs pays au cours de la dernière décennie. Une des faiblesses de l'intégration européenne tient sans doute à ce qu'elle n'est pas parvenue à formuler un projet dans des termes aussi mobilisateurs. On voit toutefois mal comment construire au départ de l'idée de souveraineté une forme de communauté internationale adaptée aux réalités modernes.

Dans ce contexte, quelle pourrait être la valeur ajoutée d'une Constitution européenne ? À cette question, Dieter Grimm apporte, au chapitre 3, la réponse d'un constitutionnaliste, pour lequel la différence essentielle entre un traité et une Constitution réside dans la localisation du pouvoir constituant. Alors que le traité est le produit d'un accord entre États, la Constitution, elle, représenterait un acte d'autodétermination de la société européenne. Voilà qui est de nature à nous permettre de jauger le produit final des réformes qui pourraient être décidées dans le futur : tant que le pacte constitutif de l'Europe – quelle qu'en soit la dénomination – restera le fruit d'une décision des gouvernements, il sera abusif de parler de Constitution. En revanche, les autres questions que l'on associe traditionnellement au débat constitutionnel – entrée en vigueur de la Charte des droits fondamentaux, démocratisation de la prise de décision, adoption d'un catalogue de compétences – en sont fondamentalement distinctes : chacune de ces réformes pourrait être menée à bien dans le cadre des traités.

Posée en ces termes, la question en appelle irrésistiblement une autre : existe-t-il une société européenne ? Pour Dieter Grimm, la réponse est pour le moment négative ; c'est pourquoi il estime préférable qu'à l'heure actuelle les décisions fondamentales sur l'avenir de l'Union soient prises au niveau national, où un contrôle démocratique peut s'exercer. Tout autre est la réponse de Christine Landfried au chapitre 4 : en dépit de la faiblesse des

organismes transnationaux et de la pauvreté du débat européen, nous dit-elle, les signes avant-coureurs annonçant l'émergence d'une opinion européenne sont nombreux. Il convient d'encourager ce processus en mettant en place au niveau européen un véritable centre de pouvoir, capable de réagir aux demandes et aux critiques de l'opinion publique. Elle appelle ainsi de ses vœux la mise en place d'un « État constitutionnel européen », modelé sur les systèmes parlementaires qui existent au niveau national.

Faut-il pour autant se résoudre au caractère inéluctable d'une évolution vers une forme d'État européen ? Joseph Weiler (chap. 6) s'inscrit en faux contre cette affirmation, en faisant valoir qu'à bien des égards l'Union européenne apparaît comme une innovation dans la gamme des organisations politiques. À mi-chemin entre l'État fédéral et les modèles confédéraux, elle a inventé un mode de relations entre États sans précédent, érigeant la tolérance et le respect de l'autre en principes fondateurs. Cette fonction civilisatrice, que l'on aimerait voir adoptée plus souvent sous d'autres latitudes, n'en fait-elle pas une forme d'organisation plus intéressante que le modèle étatique, fût-il fédéral, vers lequel d'aucuns souhaiteraient la voir évoluer ?

Vlad Constantinesco (chapitre 5) s'attache lui aussi à mettre en relief la spécificité du mode d'organisation communautaire, en s'efforçant de cerner les contours du concept de « fédération d'États-nations », en faveur duquel nombre de responsables politiques français se sont prononcés. Sans doute ce succès est-il en partie dû à l'ambiguïté fondamentale de la notion, que l'on entend proposer en alternative à celles – déjà passablement floues – de fédération et de confédération. Il souligne toutefois que cette quête d'originalité n'est pas nécessairement motivée par une vaine coquetterie intellectuelle : elle répond à la nécessité de parfaire et de stabiliser un modèle nouveau d'organisation politique, sans se laisser « paralyser par des étiquettes » !

Quels que soient les choix qui seront faits demain en matière d'organisation institutionnelle, il semble y avoir aujourd'hui une volonté nette de dépasser la procédure intergouvernementale de réforme des traités et de mettre en place un mécanisme inspiré par la Convention qui a élaboré la Charte des droits fondamentaux. Dans le chapitre 7, Florence Deloche-Gaudez met en évidence le fait que la composition et le mode de fonctionnement de cette assemblée ont permis l'apparition de véritables dynamiques de délibération et d'un débat public embryonnaire. Ce sont là des acquis dignes d'intérêt si l'on souhaite renforcer le débat politique au niveau européen. Reste

cependant à identifier un mode de fonctionnement qui permette de produire un résultat ralliant un maximum de suffrages sans heurter les intérêts fondamentaux de tel ou tel État. Cela nous renvoie en définitive à la question qui a été évoquée plus haut : quel doit être le poids des appareils d'État et celui de la société civile dans l'adoption de ce qui sortira du « grand débat » que les chefs d'État et de gouvernement ont appelé de leurs vœux ?

En mettant en lumière les multiples facettes de ce débat constitutionnel, cet ouvrage entend permettre aux citoyens européens de mieux appréhender les enjeux des discussions à venir. Il espère aussi leur permettre de se forger une opinion sur les choix qui devront être faits. La plupart des contributions prennent ainsi position sur les réformes nécessaires pour permettre à l'Union européenne de mieux asseoir sa légitimité. À ce niveau, on a évité toute tentative de recherche d'un hypothétique consensus : un des intérêts de l'ouvrage tient en effet à la variété des perspectives qu'il offre et à la diversité des solutions qui y sont envisagées. Au lecteur de faire son choix...

Notes du chapitre

[1] Les plus significatifs de ces discours sont repris en annexe.

[2] Voir l'annexe V, p. 285.

[3] Françoise de La Serre, « Le traité de Nice : déconstruction ou refondation de l'Union », *Politique étrangère*, février 2001, 259-275 ; Jean-Louis Quermonne, « Le chantier institutionnel européen après Nice », *Cahiers européens de Sciences Po*, 2, 2001, http://www.portedeurope.org/documents/cahier_02_2001.pdf. Jean-Louis Quermonne, *L'Europe en quête de légitimité*, Paris, Presses de Sciences Po, 2001.

[4] Rapport du Parlement européen sur la constitutionnalisation des traités, A5-0289/2000, 12 octobre 2000 (rapporteur : Olivier Duhamel).

Chapitre 1. Un nouveau constitutionnalisme ?

Renaud Dehousse

Renaud DEHOUSSE, professeur Jean-Monnet à l'Institut d'études politiques de Paris

L'idée d'une Constitution européenne apparaît comme un des avatars d'un mouvement de réforme, né en Europe au lendemain de la seconde guerre mondiale, et qui tend à substituer une logique de coopération à la logique de puissance qui a pour l'essentiel caractérisé les relations entre États européens jusqu'en 1945. Si cette logique est souvent associée à l'idée de transferts de souveraineté à des institutions supranationales – idée qui a fait couler tant d'encre au lendemain du traité de Maastricht –, on ne doit pas pour autant oublier qu'elle comporte d'autres aspects tout aussi importants : la soumission des décisions étatiques – individuelles ou collectives – à l'empire du droit ; l'octroi de pouvoirs de contrôle à des organes judiciaires ; la possibilité pour les personnes privées de s'immiscer dans les rapports inter-étatiques en soumettant à ces organes des litiges qui affectent leurs intérêts.

Ces éléments ont constitué le terreau politico-institutionnel dans lequel a pu se développer l'intégration européenne. Incontestablement, ils ouvraient une ère nouvelle dans les relations internationales : il ne s'agissait plus seulement d'assigner certaines limites à la liberté des États – ce que faisaient déjà bien des traités –, mais on prévoyait la possibilité de contrôles destinés à assurer l'effectivité de ces principes.

Bien que la nouveauté de cette construction ait été soulignée à maintes reprises, les débats actuels semblent indiquer qu'elle mérite que l'on y revienne : trop souvent, en effet, on semble procéder comme si concepts et institutions pouvaient faire l'objet d'une transposition mécanique du niveau national au niveau régional. C'est toutefois perdre de vue une réalité première : l'originalité de l'intégration régionale tient à ce qu'elle a pour but

d'unir des États sans pour autant les fondre dans une structure étatique commune. Dans cette entreprise politique sans précédent, il est certainement possible de recourir à des techniques empruntées aux constructions étatiques, car les inventions pures et simples sont rares en matière institutionnelle. Cependant, ces outils doivent être maniés avec prudence, en tenant compte des spécificités du contexte dans lequel ils doivent être utilisés. Une Constitution ou une déclaration des droits ne peuvent revêtir la même signification au niveau international qu'au niveau national. Quant au fonctionnement des institutions, il doit être pensé en fonction du rôle central que jouent les États dans l'édifice européen. Ce chapitre s'efforcera donc de cerner les éléments de base de la forme nouvelle de *constitutionnalisme transnational* qui s'est développée en Europe au cours des dernières décennies, avec l'espoir de poser quelques jalons qui permettent de mieux appréhender les débats actuels.

Les États soumis au droit

La remise en cause du primat de la souveraineté étatique constitue la clé de voûte de l'intégration européenne. Pour les pionniers de la cause européenne, au lendemain des deux conflits mondiaux qui avaient saigné à blanc l'Europe, avec leur cortège de ruines et de barbarie, il était clair qu'il fallait dépasser le système hérité de la paix de Westphalie, construit sur le principe d'une souveraineté illimitée des États, et dans lequel les rapports interétatiques étaient avant tout des rapports de force. L'idée d'un nouvel ordre européen, dans lequel les « monstres froids » que constituent les États seraient soumis à un ensemble de principes régulateurs, apparaissait comme la seule alternative à l'« état de nature » dans lequel les appareils étatiques avaient coexisté jusqu'alors.

Il était naturel que cet effort de réorganisation porte en premier lieu sur les droits de l'homme, avant que Jean Monnet et Robert Schuman ne découvrent, avec l'idée de « solidarités de fait^[1] », le moyen d'enclencher une logique vertueuse de collaboration. La nécessité de garde-fous contre les atrocités qui avaient marqué la seconde guerre mondiale faisait l'objet d'un vaste consensus. Le préambule de la Convention européenne des droits de l'homme, signée à Rome le 4 novembre 1950, évoque « un patrimoine commun d'idéal et de traditions politiques, de respect de la liberté et de prééminence du droit ». Sous un discours fortement teinté de

jusnaturalisme, on voit clairement poindre la volonté politique de soumettre l'action des États au contrôle de ce que l'on n'appelait pas encore la communauté internationale. C'est précisément parce que ce « patrimoine commun » n'avait pas empêché les atrocités que l'on sait que l'on ressentait la nécessité de conférer à ces principes supérieurs la force de règles de droit, auquel nul gouvernement ne devait pouvoir se soustraire. Du reste, pour nombre de partisans d'une déclaration européenne des droits de l'homme, le caractère contraignant de la convention était essentiel : il fallait dépasser le cap des principes purement déclaratoires, auxquels s'était arrêtée la Déclaration universelle des droits de l'homme, adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies en décembre 1948^[2].

Le but premier de cette entreprise, comme de la protection internationale des droits de l'homme dans son ensemble, était d'enchaîner l'État dans un réseau d'engagements internationaux qui pourraient être invoqués à l'appui de sanctions contre les gouvernements si ceux-ci portaient atteinte à la démocratie et aux droits fondamentaux. L'internationalisation de la protection des droits fondamentaux assumait ainsi la même fonction que leur reconnaissance au niveau constitutionnel : dans un cas comme dans l'autre, des principes essentiels étaient érigés en règle supérieure, de façon à les protéger contre les errements de majorités occasionnelles. La suite des événements devait d'ailleurs montrer la pérennité de cette logique de type constitutionnel. N'a-t-on pas vu le gouvernement français, une fois la peine de mort abolie, s'efforcer de compléter cette décision en encourageant l'adoption d'un protocole « confirmant » l'abolition dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme ? Le sens de la manœuvre était clair. Comme devait l'affirmer plus tard Robert Badinter : « ... Il restait à clouer le vampire dans son cercueil. Pour rendre impossible tout retour en arrière, il fallait que l'interdiction s'inscrive dans la Convention européenne^[3]. »

Cette forme de « constitutionnalisation internationale » représente à bien des égards le prolongement du constitutionnalisme que nous connaissons au niveau national. Certes, la portée de ces règles supérieures varie : au niveau international, on s'efforce d'abord de réglementer les relations entre États, et pas seulement les rapports entre gouvernants et gouvernés. Par ailleurs, on sait que l'effectivité des normes internationales est loin d'atteindre celle des règles nationales. Ces différences ne doivent toutefois pas occulter la communauté de pensée que l'on trouve à la base de ces deux formes de constitutionnalisme. Dans un cas comme dans l'autre,

l'objectif est le même : combattre l'absolutisme et l'arbitraire en soumettant les actes des gouvernants à l'empire du droit (*rule of law*, *Rechtsstaat*).

Si l'ambition « constitutionnalisante » de la Convention européenne des droits de l'homme est manifeste, il n'en va pas nécessairement de même des traités communautaires. Il est vrai que ceux-ci mettent en place une architecture institutionnelle révolutionnaire, centrée sur l'idée de transferts de souveraineté à des organes supranationaux. Toutefois – fonctionnalisme oblige – dans leur mouture originale, les traités apparaissaient au premier abord comme un catalogue de dispositions à caractère essentiellement technique. Cela n'a pas empêché une école de pensée allemande – l'*ordoliberalisme* – d'y voir une reconnaissance de l'économie de marché, érigée au rang de principe méta-juridique appelé à structurer nombre d'interprétations du traité et de la jurisprudence communautaire – et donc indirectement le comportement des États membres. Bien que cette vision de la « Constitution économique » communautaire n'ait jamais fait l'unanimité^[4], elle est symptomatique d'une volonté de lecture constitutionnelle de l'intégration européenne.

C'est toutefois la Cour de justice de Luxembourg qui a le plus œuvré dans le sens d'une « constitutionnalisation » des traités. Sans insister ici sur une évolution qui a fait l'objet de commentaires approfondis^[5], rappelons toutefois quelques éléments clés de ce processus. Tout d'abord, dès l'arrêt *Van Gend et Loos* de 1962^[6], la Cour a donné une interprétation extrêmement large des interdictions de discrimination contenues dans le traité CEE, érigées en source de droit que les plaignants pouvaient invoquer devant les juridictions nationales, même lorsque le libellé de ces dispositions laissait clairement entendre qu'elles s'adressaient principalement aux États membres. Érigeant le traité en un catalogue de droits individuels, elle a du même coup ouvert aux particuliers les portes d'un arsenal argumentaire dont ils ont pu faire usage chaque fois que les autorités nationales leur paraissaient violer leurs droits. Ensuite, passant outre au silence des traités sur la question, la Cour allait très rapidement affirmer qu'en cas de conflit avec des dispositions nationales – fussent-elles de droit constitutionnel – la règle communautaire devait toujours prévaloir^[7]. Enfin, répondant aux inquiétudes exprimées par certaines juridictions nationales, qui craignaient que la primauté du droit communautaire ne débouche sur une remise en cause les dispositions constitutionnelles relatives à la protection des droits fondamentaux, la Cour de justice a progressivement admis qu'elle devait contrôler la conformité

des décisions communautaires, puis des décisions nationales qui s'y rapportent, avec « les droits fondamentaux reconnus et garantis par les Constitutions [nationales] » ainsi qu'aux « instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme auxquels les États membres ont coopéré ou adhéré » – langage quelque peu sibyllin, mais qui visait clairement la Convention européenne des droits de l'homme^[8].

Décision après décision, les juges communautaires ont ainsi jeté les bases d'un édifice normatif qui s'imposait aux États membres. Pour ce faire, ils ont adopté des méthodes d'interprétation beaucoup plus proches de celles des cours constitutionnelles que de celles des juridictions internationales. Loin de s'en tenir à l'intention réelle ou supposée des parties contractantes – point de référence obligé dans l'interprétation des accords internationaux – ils se sont abondamment inspirés des objectifs ultimes de l'intégration, énoncés de façon générale dans le préambule du traité de Rome.

Si l'on a pu parler à ce propos de « constitutionnalisation » des traités^[9], c'est parce qu'il apparaissait clairement qu'en proclamant la supériorité du droit communautaire aux normes nationales, ce processus tendait à un déplacement implicite de la norme fondamentale qui conditionne la validité de l'ensemble des actes juridiques – la *Grundnorm* de Hans Kelsen –, jetant ainsi les bases du conflit de souveraineté qui allait agiter l'Europe au moment de la ratification du traité de Maastricht.

La judiciarisation des relations internationales

La soumission des États au droit avait pour corollaire la création de juridictions internationales, chargées de veiller à la mise en œuvre des principes supérieurs définis dans les textes de base. La nouveauté du procédé était d'autant plus remarquable que les États s'étaient longtemps montrés hostiles à toute forme de « judiciarisation » des relations internationales, dans la mesure où celle-ci pouvait porter atteinte à leur autonomie. Le vent de constitutionnalisme qui a soufflé dans l'Europe de l'après-guerre s'est toutefois traduit par la recherche de contre-pouvoirs susceptibles de s'opposer au totalitarisme. La faiblesse dont avaient preuve les régimes parlementaires européens devant la montée du nazisme et du fascisme interdisant aux parlements de se poser en garants des libertés fondamentales, il était naturel de se tourner vers des organes spécialisés. La logique qui a conduit à la mise en place des juridictions européennes

était semblable à celle qui a présidé à la création de juridictions constitutionnelles au niveau national : dans un cas comme dans l'autre, le recours à une juridiction spécialisée apparaissait indispensable pour garantir l'effectivité des règles fondamentales qui venaient de faire l'objet d'une reconnaissance solennelle.

La volonté de rupture avec le passé qui inspirait ces innovations apparaît clairement dans les interventions de Pierre-Henri Teitgen, rapporteur du projet de convention à l'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe :

« On nous fait remarquer aussi qu'il faut tenir compte de la souveraineté de l'État et ne pas donner compétence à une juridiction européenne pour contrôler les législations internes, les actes exécutifs ou judiciaires des gouvernements de l'Europe. On prétend que c'est attentatoire à la souveraineté nationale. Me sera-t-il permis de dire, mes chers collègues, que la souveraineté se lit de deux côtés. L'envers de la médaille, c'est très beau et très grand peut-être. L'endroit, cela signifie aussi quelquefois, et aujourd'hui surtout, la solitude et la misère. La solitude et la misère, c'est aussi la guerre. Enfin, il ne s'agit pas, lorsque nous voulons garantir et protéger les libertés en Europe, de diminuer la souveraineté d'un État par rapport à un autre État, de donner prééminence à un État sur un autre État. Il s'agit de limiter la souveraineté des États du côté du droit, et de ce côté-là, toutes les limites sont permises^[10]. »

Il serait toutefois exagéré de dépeindre cette évolution vers des formes de contrôle juridictionnel international comme une marche triomphale de l'ombre vers la lumière. Bien au contraire, ce qui frappe lorsqu'on parcourt les débats qui ont accompagné la naissance de la Convention européenne, ce sont les objections élevées par de nombreux esprits pétris de l'esprit classique du droit international à l'encontre de ce qui leur apparaissait à juste titre comme une menace pour la toute-puissance des États. Du reste, le système juridictionnel mis en place par la Convention multiplie les garde-fous, à la recherche d'une synthèse entre action judiciaire et action diplomatique. En préalable à toute saisine de la Cour, la Commission européenne des droits de l'homme a été investie d'une mission d'enquête et de conciliation^[11]. Lorsque, à la suite de la remise d'un rapport de la Commission, la Cour n'était pas saisie, le Comité des ministres, organe politique par excellence, s'est vu confier une mission juridictionnelle – décider « s'il y a eu ou non une violation de la convention^[12] ». Et surtout, faute d'une majorité en faveur d'une Cour obligatoire, il a fallu se résoudre à ce que l'intervention de la Cour soit soumise à l'acceptation individuelle

de chaque signataire de la convention^[13].

En regard de la douloureuse naissance de la Cour européenne des droits de l'homme, la décision de mettre en place une Cour de justice ne semble pas avoir causé tant d'alarmes lors de la création de la Communauté du charbon et de l'acier (CECA). Il est vrai que ce nouvel organe judiciaire visait moins les États que la Haute autorité de la CECA. Celle-ci s'étant vu attribuer d'importants pouvoirs de gestion, il était naturel de prévoir la possibilité d'un contrôle juridictionnel de ses décisions. De même, l'octroi au Conseil des ministres du pouvoir de décider à la majorité qualifiée rendait nécessaire l'instauration de recours pour les États dont les droits auraient pu être négligés. Le traité CECA comporte ainsi un arsenal de voies de recours inspiré par le contentieux administratif français^[14]. Dans le même élan, les États membres des Communautés européennes ont accepté l'autorité de la Cour, dont la compétence est obligatoire. Les traités confèrent aussi à un organe autonome, la Commission européenne, un rôle essentiel dans la répression des infractions au droit communautaire : gardienne des traités, la Commission peut aller jusqu'à saisir la Cour lorsqu'elle estime qu'un État a manqué à ses obligations^[15].

Ce modèle centralisé de contrôle judiciaire tranche avec le principe du libre choix par les États des mécanismes de règlement des différends, qui reste la règle en droit international. La Cour de justice en a conclu que le système de voies de recours prévues par le traité interdisait aux États membres de faire usage de l'arsenal des contre-mesures unilatérales prévues par le droit international^[16]. Le recours obligatoire à l'arbitrage de la Cour en cas de différend entre les États membres constitue un aspect fondamental de la logique de régulation des rapports inter-étatiques qui caractérise le système communautaire. L'admission au sein de la société européenne ne comporte pas seulement pour les États l'acceptation d'un *corpus* de règles matérielles, mais aussi la renonciation à l'un des droits les plus primitifs – qui en dit long sur l'« état de nature » qui subsiste encore au sein de la société internationale –, le droit pour un État de se faire justice soi-même. Quel serait l'aspect de l'Europe si l'on avait admis la possibilité pour chaque gouvernement d'invoquer la règle de la réciprocité pour sanctionner d'éventuels manquements de ses partenaires ? Il y a gros à parier que, de représailles en mesures de rétorsion, on aurait assisté à un effilochage progressif des principes contenus dans les traités. Et comment envisager dans ces conditions un programme législatif un tant soit peu ambitieux ?

En dépit des réserves initiales dont il avait fait l'objet, l'importance du contrôle juridictionnel a graduellement été reconnue dans le système de la Convention européenne des droits de l'homme. Dès leurs premières décisions, les organes de contrôle établis par la Convention souligneront que cette dernière vise plus à assurer une protection des droits fondamentaux des particuliers qu'à conférer aux États signataires des droits subjectifs utiles à la poursuite de leurs intérêts nationaux. Cette reconnaissance d'un véritable « ordre public communautaire des libres démocraties d'Europe^[17] », va bien au-delà du principe classique de la protection diplomatique, qui permet à un État de réclamer la protection des droits de ses ressortissants sur la scène internationale ; elle ouvre à tout État signataire de la convention ce que l'on pourrait appeler un droit d'ingérence judiciaire en cas de violation des droits de l'homme, droit qui permettra notamment le dépôt de requêtes contre la Grèce des colonels ou contre le régime militaire turc par des États qui n'avaient pas d'intérêt propre à agir.

Déclaration facultative après déclaration facultative, les premiers signataires de la Convention ont fini par accepter la juridiction de la Cour, accréditant du même coup l'idée d'un lien indissociable entre l'adhésion au Conseil de l'Europe et la pleine acceptation de la Convention, idée qui devait s'avérer fort utile au lendemain de la chute des régimes communistes, lorsque les pays d'Europe centrale et orientale, bientôt suivis par la Russie, sont venus frapper à la porte du Conseil. En rendant obligatoire la compétence de la Cour, tout en mettant fin au rôle du Comité des ministres, le protocole n° 11, ouvert à la signature en 1994, couronne cette évolution. Il consacre ainsi l'enseignement de plusieurs décennies d'application de la Convention : « Les droits de l'homme sont mieux et plus sûrement protégés par des organes judiciaires impartiaux et indépendants que par des organes politiques au sein desquels la "raison d'État" risque de prévaloir^[18]. »

Un droit de recours individuel

Ubi jus, ibi remedium : proclamer un ensemble de règles « constitutionnelles » ne pouvait suffire ; fallait-il encore en assurer l'application effective. La mise en place de juridictions internationales représentait une étape importante sur cette voie, mais elle était loin de