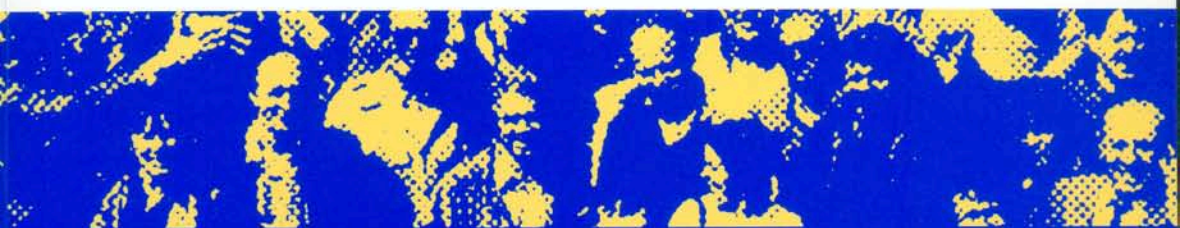


EDITIONS DE L'UNIVERSITÉ DE BRUXELLES

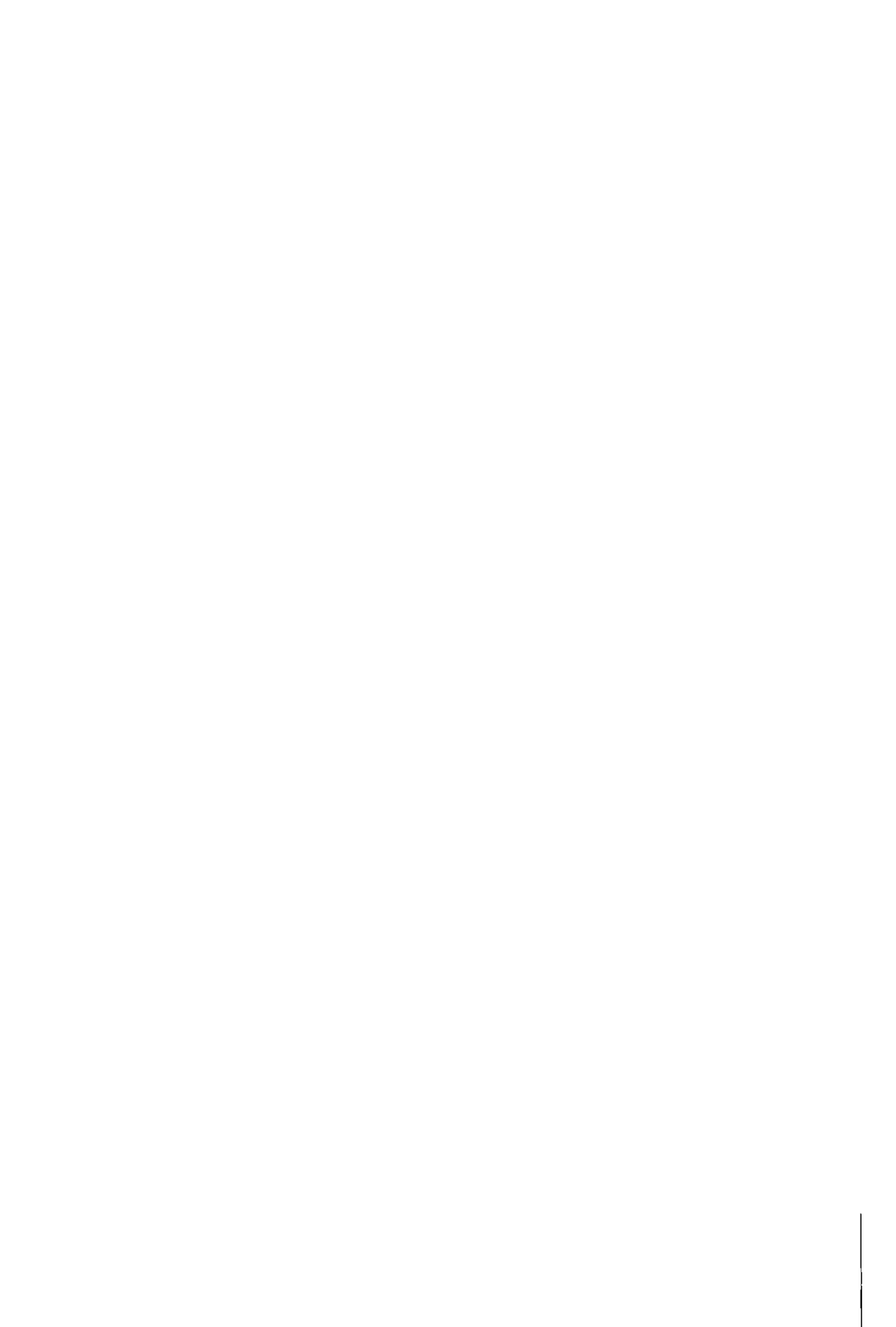
La constitution de l'Europe

EDITE PAR PAUL MAGNETTE



IEE

INSTITUT D'ETUDES EUROPEENNES



Jean De Ruyt. L'Acte unique européen. Commentaire. 2^e édition. 1989, XVI + 392 pages.

Le Parlement européen dans l'évolution institutionnelle. Publié sous la direction de Jean-Victor Louis et de Denis Waelbroeck. 2^e tirage. 1989, 408 pages.

Mário Marques Mendes. Antitrust in a World of Interrelated Economies. The Interplay between Antitrust and Trade Policies in the US and the EEC. 1991, XII + 286 pages.

L'espace audiovisuel européen. Publié sous la direction de Georges Vandersanden. 1991, 224 pages.

Vers une nouvelle Europe ? Towards a New Europe ? Publié sous la direction de Mario Telò. 1992, XIV + 561 pages.

L'Union européenne et les défis de l'élargissement. Publié sous la direction de Mario Telò. Préface de William Wallace. 1994, XII + 368 pages.

La réforme du système juridictionnel communautaire. Publié sous la direction de Georges Vandersanden. 1994, 104 pages.

Quelle Union sociale européenne ? Acquis institutionnels, acteurs et défis. Publié sous la direction de Mario Telò et de Corinne Gobin. Préface d'Emilio Gabaglio. 1994, 320 pages.

Laurence Burgogue-Larsen. L'Espagne et la Communauté européenne. L'Etat des autonomies et le processus d'intégration européenne. Avant-propos de Luis Aguiar de Luque. Préface de Marie-Françoise Labouz. 1995, XVIII + 472 pages.

Banking Supervision in the European Community. Institutional Aspects. Report of a Working Group of the ECU Institute under the Chairmanship of Jean-Victor Louis. 1995, 304 pages.

Pascal Delwit. Les partis socialistes et l'intégration européenne. France, Grande-Bretagne, Belgique. 1995, 302 pages.

Démocratie et construction européenne. Publié sous la direction de Mario Telò. 1995, XII + 368 pages.

Jörg Gerkrath. L'émergence d'un droit constitutionnel européen. Modes de formation et sources d'inspiration de la constitution des Communautés et de l'Union européenne. 1997, 426 pages.

L'Europe et les régions. Aspects juridiques. Publié sous la direction de Georges Vandersanden, 1997, 186 pages.

L'Union européenne et le monde après Amsterdam. Publié sous la direction de Marianne Dony. Préface de Jean-Victor Louis. 1999, 352 pages.

Paul Magnette. La citoyenneté européenne. Droits, politiques, institutions. 1999, 252 pages.

Le nouveau modèle européen. I. Institutions et gouvernance. II. Les politiques internes et externes. Publié sous la direction de Paul Magnette et Eric Remacle. 2000, 176 et 244 pages.

Vers un espace judiciaire pénal européen. Towards a European Judicial Criminal Area. Publié sous la direction de Gilles de Kerchove et Anne Weyembergh. Préface d'Elisabeth Guigou. Introduction de Marc Verwilghen. Postface d'Antonio Vitorino. 2000, XIV + 374 pages.

Olivier Costa. Le Parlement européen, assemblée délibérante. 2001, 508 pages.

Marianne Dony, Droit de la Communauté et de l'Union européenne. 2001, 340 pages.

La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne. Publié sous la direction de Gilles de Kerchove et Anne Weyembergh. Préface de Koen Lenaerts. Introduction de Marc Verwilghen. Postface de Giuseppe di Lello Finuoli. 2001, 256 pages.

La constitution de l'Europe

EDITE PAR PAUL MAGNETTE

COMMENTAIRE J. MEGRET
LE DROIT DE LA CE ET DE L'UNION EUROPEENNE

Deuxième édition

Volume 1 : Préambule. Principes. Libre circulation des marchandises, 1992, VIII + 512 pages.

Volume 2 : Politique agricole commune, 1991, 396 pages.

Volume 3 : Libre circulation des personnes, des services et des capitaux. Transports, 1990, 408 pages.

Volume 4 : Concurrence, 1997, XII + 1100 pages.

Volume 5 : Dispositions fiscales. Rapprochement des législations, 1993, VIII + 428 pages.

Volume 6 : Union économique et monétaire. Cohésion économique et sociale. Politique industrielle et technologique, 1995, VIII + 340 pages.

Volume 7 : Politique sociale. Education et jeunesse, 1998, 392 pages.

Volume 8 : Culture. Santé. Consommateurs. Réseaux transeuropéens. Recherche et développement technologique. Environnement. Energie, 1996, VIII + 428 pages.

Volume 9 : Le Parlement européen. Le Conseil. La Commission. La Cour des Comptes. Le Comité économique et social. Le Comité des régions. La Banque européenne d'investissement. Le Fonds européen d'investissement, 2000, 640 pages.

Volume 10 : La Cour de justice. Les actes des institutions, 1993, VIII + 666 pages.

Volume 11 : Les finances de l'Union européenne, 1999, 484 pages.

Volume 12 : Relations extérieures. Pêche (en préparation).

Première édition

Volume 9 : L'Assemblée. Le Conseil. La Commission. Le Comité économique et social, 1979, 480 pages.

Volume 13 : La convention de Lomé, 1990, 942 pages.

Volume 14 : L'aide au développement, 1986, 561 pages.

Volume 15 : Dispositions générales et finales, 1987, 780 pages.

La constitution de l'Europe

EDITE PAR PAUL MAGNETTE
DEUXIEME EDITION REVUE ET AUGMENTEE

Publié avec le soutien de l'Action de recherche concertée
« Gouvernance et légitimité en Europe »

ISBN 2-8004-1279-8

D/2002 /0171/3

© 2002 by Editions de l'Université de Bruxelles
Avenue Paul Héger, 26 – 1000 Bruxelles (Belgique)

EDITIONS@admin.ulb.ac.be

<http://www.editions-universite-bruxelles.be>

Imprimé dans l'Union Européenne

Remerciements

Ce livre est issu d'un colloque organisé en novembre 1999 par l'Institut d'études européennes de l'Université libre de Bruxelles (pôle européen Jean Monnet de Bruxelles) en collaboration avec le Centre européen de la FNSP et le Groupe d'études politiques européennes.

Le colloque et la publication ont bénéficié du soutien du Fonds national de la recherche scientifique, de la Communauté française, de la Banque nationale, de la Loterie nationale, du ministère des Affaires étrangères de Belgique, du Parlement européen et de l'Action de recherche concertée « Gouvernement et légitimité en Europe ».

Outre les auteurs de ce colloque, ont activement contribué à ces travaux Olivier Costa (CERVL-Bordeaux), Christopher Lord (Université de Leeds), Andrew Duff (Parlement européen), Dominique Hanf (Université de Gand), Pierre Jonkheer (Parlement européen) et Eric Remacle (Université libre de Bruxelles).

Qu'ils soient ici vivement remerciés de leurs apports aux discussions dont ce livre est le fruit.

La contribution des lecteurs anonymes du manuscrit a également beaucoup apporté à cette publication

Les auteurs ont accepté de réviser entièrement leur texte en vue de cette deuxième édition, ce dont je tiens à les remercier à nouveau très chaleureusement.

INTRODUCTION

Questions sur la constitution européenne

Paul MAGNETTE

Faut-il doter l'Union européenne d'une constitution ? Longtemps confinée aux cercles de spécialistes, la question s'est imposée, au tournant du siècle, au cœur des débats politiques. Le discours remarqué du ministre allemand des Affaires étrangères du 12 mai 2000, et les réponses des plus hauts dirigeants politiques européens qui ont suivi ¹, ont commencé de donner forme à ce « débat à la fois plus large et plus approfondi sur l'avenir de l'Union » auquel appelaient les chefs d'Etat et de gouvernement au terme du Sommet de Nice.

Ce n'est certes pas la première fois que l'idée de doter l'Union européenne d'une constitution accède aux agendas politiques. La proposition resurgit à chaque moment clef de l'histoire de l'intégration européenne. En 1954, dans l'euphorie fédéraliste des origines, l'assemblée de la CECA avait établi un projet de constitution qui devait permettre de dépasser rapidement la logique d'intégration sectorielle. La constitution était alors conçue par les minorités agissantes qui la soutenaient comme un facteur d'accélération de l'histoire : elle devait jeter les bases d'un système institutionnel qui pourrait, une fois établi, entreprendre de vastes politiques. Le projet échoua sur les berges de l'assemblée nationale française, et l'Europe poursuivit sa trajectoire fonctionnelle. Les réalisations matérielles précéderaient les conceptions institutionnelles. L'initiative constitutionnelle fut reprise, trente ans plus tard, par le Parlement européen fraîchement élu au suffrage direct. Cette fois, l'accélération de l'intégration matérielle, à travers l'adoption du traité portant le marché unique, servit de catalyseur. Les mouvements fédéralistes soutenus par de vastes pans des familles politiques européennes qui visaient à doter l'Europe d'une constitution aspiraient autant à rationaliser l'acquis de trente ans d'intégration erratique qu'à jeter de nouvelles bases. Le projet de 1994, suivant l'adoption du traité de Maastricht, s'inscrivait dans la même ligne.

¹ Pour une analyse de ces débats, voir C. BACHELOT, « Les projets de constitution européenne », in D. REYNIÉ et B. CAUTRÈS (dir.), *L'opinion européenne 2001*, Paris, Presses de Sciences-po/Fondation Robert Schuman, 2001, p. 13-52.

Les discussions sur la constitutionnalisation de l'Union qui se sont développées au tournant du siècle répondent, pour partie, à la même logique réactive. L'élargissement programmé à une quinzaine d'Etats d'Europe centrale et orientale, et les négociations parallèles sur la réforme des institutions, ont réveillé l'ambition constitutionnelle. A cette seule différence, qui est de taille, que ce sont cette fois le ministre des Affaires étrangères allemand et le chef de l'Etat français qui ont suscité le débat ². La constitution n'est plus l'affaire des fédéralistes retranchés dans la commission institutionnelle du Parlement européen, elle est saisie par la classe politique ordinaire et la presse généraliste y fait écho.

Le sens de ces initiatives reste pourtant ambigu. Si les adversaires déclarés de la constitutionnalisation de l'Europe sont rares, ses partisans sont nettement divisés. Pour les uns, « l'Europe n'a pas de constitution », parce qu'elle n'est ni efficace ni démocratique, et c'est un texte radicalement neuf, rompant largement avec l'histoire, qu'il faut lui donner. Pour d'autres en revanche, la charte constitutionnelle doit se contenter de mettre au clair les principes et les arrangements institutionnels que cinquante ans d'intégration ont dégagés. La querelle n'est pas sans rappeler celle qui opposa, dans la première époque de la révolution française, les radicaux se revendiquant de Rousseau aux modérés s'inspirant de Montesquieu ³. Sinon que le parti de l'histoire semble cette fois l'emporter sur celui de la volonté. A l'exception, peut-être, du discours de Gerhard Schröder, qui doit plus à la vie politique allemande qu'à un engagement européen sincère. Un consensus se dégage pour reconnaître que la « charte constitutionnelle » implicite de l'Union européenne correspond aux aspirations des peuples et que l'on peut se contenter de la corriger. La portée de l'action constitutionnelle est d'emblée limitée : il ne s'agit pas de se donner un ordre nouveau, rompant avec la tradition – comme cela eût pu être le cas en 1954 – mais de clarifier, simplifier et légitimer une constitution qui est déjà là.

1. La constitutionnalisation lente de l'Europe

Les processus constituants ont deux temporalités. L'une, longue, est l'ère des conflits, des compromis et des accords partiels. Il faut des décennies, sinon des siècles, pour que les individus se reconnaissent concitoyens ; pour qu'ils fixent, plus ou moins durablement, les frontières de leur communauté ; qu'ils s'accordent sur un certain nombre de valeurs fondamentales et, surtout, sur des procédures qui leur permettent d'atteindre d'autres accords. Sur ce processus se greffe une temporalité plus courte, celle du « moment machiavélien », selon l'expression de Pocock ⁴. Toutes les communautés politiques font, un jour ou l'autre, le point sur leur histoire. Elles accomplissent l'exercice intellectuel qui consiste à dégager leurs propres convictions. Elles définissent, le plus souvent par l'écrit, les modalités de leurs conflits et de leurs résolutions. Bref, elles se donnent une constitution au sens juridique

² Voir leurs discours en annexe de ce volume.

³ K. M. BAKER, « Constitution », in F. FURET et M. OZOUF (dir.), *Dictionnaire critique de la révolution française*, Vol. III, *Institutions et créations*, Paris, Flammarion, 1992.

⁴ J. G. A. POCKOCK, *The Machiavellian Moment*, Princeton, Princeton University Press, 1975, trad. PUF 1996.

du terme, qui formalise la « constitution » implicite façonnée par les oppositions politiques. Il ne s'agit pas d'arrêter l'histoire. Aucune constitution n'est éternelle. La France, qui prétendit ouvrir l'âge moderne du constitutionnalisme, dut en changer souvent avant de se reconnaître une certaine maturité politique. Même quand elles sont stables, ces chartes fondatrices n'ont pour fonction que d'organiser le désordre. Elles fixent les règles du jeu sans préjuger de son issue. Le moment constituant n'est qu'un moment, dans un processus qui est toujours ouvert ⁵. *A fortiori* quand l'entité politique qu'il s'agit de formaliser se définit comme une dynamique plus que comme un état, et quand elle se greffe sur des dizaines de cultures constitutionnelles nationales.

Le « temps long » du processus constituant européen fut, à l'image de toute l'entreprise, une oscillation permanente entre les forces homogénéisatrices des institutions communes et la diversité persistante des positions nationales. Le « pouvoir constituant » appartient dans l'Union européenne aux Etats. Sous l'appellation de « Hautes parties contractantes », ils écrivent et révisent les traités qui définissent les objectifs et les modalités de leurs coopérations ⁶. Chaque peuple et chaque gouvernement voit l'Europe à travers le prisme de sa propre culture politique et tend, consciemment ou pas, à projeter sa tradition sur l'Europe en devenir ⁷. Ce n'est pas une coïncidence si les Français, habités par l'obsession d'un exécutif stable et unifié, ont suggéré à de multiples reprises de doter l'Europe d'un président qui puisse en incarner le principe et la permanence ; si les Scandinaves n'ont cessé de plaider pour plus de transparence et de responsabilité, les Allemands pour une répartition claire des compétences... Dialogue de cultures civiques qui, tout en s'inscrivant sur un même arrière-fond sont marquées par des histoires nationales, le « processus constituant européen » est un creuset où se mêlent les constitutionnalismes européens.

Les dynamiques politiques qui font l'Europe ne se réduisent pas, toutefois, à la confrontation des tropismes nationaux. Les instances communes ont aussi pu développer leur propre vision de l'Europe, et la faire pénétrer lentement dans les esprits. On sait que la Cour de justice a contribué à « constitutionnaliser » les traités en posant les principes d'un ordre juridique uniforme. Le Parlement européen, de son côté, s'est efforcé d'écrire des projets de constitution, qui prétendent rationaliser l'acquis historique et le compléter en s'inspirant des fondements du fédéralisme ⁸. Les mêmes juristes qui ont pris part à la rédaction de ces projets ont publié des analyses laudatives qui tentent d'en démontrer la cohérence. Une « communauté de sages » s'est formée, autour des institutions supranationales, qui entend dégager l'esprit d'un constitutionnalisme européen.

Les gouvernements se sont partiellement laissé convaincre. Certes ils n'ont pas adopté tels quels ces plans ambitieux. La plupart des « rapports des sages » qui ont balisé l'histoire institutionnelle de la Communauté et de l'Union sont restés, dans

⁵ Voir A. NEGRI, *Le pouvoir constituant, essai sur les alternatives de la modernité*, trad. de E. BALIBAR et F. MATHERON, Paris, PUF, 1997.

⁶ Voir la contribution de Christian Franck à cet ouvrage.

⁷ Voir la contribution de Mario Telò.

⁸ Voir la contribution de Jean-Victor Louis à cet ouvrage.

un premier temps, lettre morte. Mais le « modèle communautaire » a exercé une influence diffuse sur les dirigeants européens. Ils ont accepté, de bon ou mauvais gré, les réformes accomplies par la Cour ou lancées par le Parlement ou la Commission. Ils se sont habitués à un système institutionnel où le poids des gouvernements est contrebalancé par la force des organes communs. Et quand ils ont dû réformer la Communauté ou l'Union pour l'adapter aux nouvelles missions qu'ils lui assignaient, ils se sont référés à ces précédents qui ont, par la seule force de leur présence, structuré leur pensée.

2. L'esprit des lois communautaires

Avec cinquante ans de recul, il devient possible de comprendre les équilibres sur lesquels repose l'entreprise. L'Europe est la création d'Etats souverains, qui ne l'ont forgée que pour mieux assurer leur souveraineté. Mais qui ont accepté, pour cela, de lui donner un sens nouveau. Il ne s'agit plus d'une défense farouche de l'indépendance et de l'autonomie absolues. Les Etats ont construit un cadre commun, fait de normes, d'institutions et d'habitudes, pour apprivoiser leur souveraineté. Le triomphe de l'Etat de droit après guerre, témoignait de la prise de conscience par les peuples européens de la nécessité de limiter la souveraineté, de l'intérieur, pour la préserver d'elle-même. La construction européenne accomplit, à l'extérieur, une opération similaire : les Etats s'imposent eux-mêmes des bornes pour se prémunir de leurs instincts grégaires, substituer la coopération à la guerre ⁹. Ils réalisent, ce faisant, cette « ruse de la souveraineté » dont Rousseau disait qu'elle « ne diminuera rien des droits de la souveraineté, mais les affermira au contraire, et les rendra plus assurés (...) de sorte qu'en se soumettant au jugement de la Diète, dans leurs démêlés d'égal à égal, et s'ôtant le dangereux pouvoir de s'emparer du bien d'autrui, ils ne font que s'assurer de leurs véritables droits, et renoncer à ceux qu'ils n'ont pas » ¹⁰.

Cela transparait d'abord dans le mouvement continu d'affirmation de valeurs et principes communs ¹¹. Les traités fondateurs étaient laconiques à cet égard. Au fil de leurs réformes, les chefs d'Etat et de gouvernement ont constamment étoffé le fonds normatif de l'Union européenne. Ils ont rappelé leur attachement commun à l'Etat de droit, aux droits de l'homme et aux principes démocratiques. Ils ont érigé le respect de ces valeurs en condition d'adhésion, et ont assorti cette obligation de mécanismes de sanction. C'est dire, en d'autres termes, que le temps aidant les Etats précisent les contours de ce « patrimoine constitutionnel » qu'ils ont en partage, qu'ils mettent au clair l'« esprit » du constitutionnalisme européen. Des axiomes qui n'avaient cours qu'à l'intérieur de l'Etat ont été progressivement déployés vers l'extérieur, pour régir leurs relations.

L'exercice n'est pas exclusivement rhétorique. Ces principes, dotés de force juridique, sont des balises qui limitent les marges d'action des Etats européens ; qui donnent à leurs partenaires un droit de regard sur leur vie intime ¹². Les défenseurs

⁹ Voir P. MAGNETTE, *L'Europe, l'Etat et la démocratie*, Bruxelles, Complexe, 2000.

¹⁰ J.-J. ROUSSEAU, *Extrait du projet de paix perpétuelle de monsieur l'Abbé de Saint-Pierre*, Edition de S. STELLING-MICHAUD, in *Œuvres complètes, Vol. III, Ecrits politiques*, Paris, Gallimard, 1964, p. 583.

¹¹ Voir les contributions de Marc Fallon et d'Emmanuelle Bribosia dans cet ouvrage.

¹² Voir la contribution de Jean-Marc Ferry à cet ouvrage.

de la souveraineté absolue de l'Etat ont raison, en ce sens, quand ils affirment que la réaction de quatorze Etats à la formation d'une coalition gouvernementale comportant un parti d'extrême droite en Autriche est une « brèche dans la souveraineté nationale ». C'était là, précisément, le sens de leur démarche : rappeler à ce gouvernement en gestation que son appartenance à l'Union lui impose le respect de certaines obligations politiques. Même s'il reste toujours possible en théorie de modifier les traités, comme il est toujours possible de réécrire une constitution, les Etats qui souscrivent à ces engagements se contraignent à respecter les normes de l'économie de marché, de la démocratie libérale et de l'Etat de droit. Un Etat membre de l'Union européenne ne pourrait pas, aujourd'hui, se donner un dictateur, ou se convertir au protectionnisme, à moins de se mettre au ban de l'Union. Bien sûr la sécession reste envisageable : les traités, muets quant à la sortie volontaire, ne peuvent l'empêcher. En principe, la souveraineté de l'Etat est indemne. Mais aussi longtemps qu'il se considère comme membre de l'Union, chaque pays accepte un ensemble de normes fondamentales qui fixent des bornes à son action, qui encadrent sa souveraineté. Les élites d'Europe centrale et orientale l'ont bien compris, elles qui voient souvent dans l'adhésion, à l'instar des dirigeants grecs, espagnols et portugais il y a vingt ans, une manière de prévenir le retour en arrière.

Cet équilibre subtil de contrainte et de liberté caractérise aussi les arrangements institutionnels de l'Union européenne ¹³. Ils sont issus d'un compromis historique entre deux conceptions radicalement différentes de la politique internationale. D'un côté, le décisionnisme étatique, incarné par de Gaulle, pour qui seule vaut la « décision », qui ne peut être prise que par les pouvoirs « réels », à savoir les gouvernements. D'un autre côté, la technocratie supranationale, dont Monnet est la figure historique, qui croit que les impasses de la diplomatie classique ne peuvent être dépassées qu'en confiant à des experts neutres et compétents la préparation et la mise en œuvre des accords. Ces deux visions, d'apparence antinomique, se sont avérées compatibles : le système institutionnel communautaire repose sur un partage des tâches entre les institutions supranationales à qui il revient de forger des consensus *a priori* et de veiller à leur mise en œuvre *a posteriori*, et les gouvernements qui préservent le pouvoir formel de décider au nom de leurs peuples. Ainsi peut-on concilier souveraineté et coopération. Les Etats ont sauvé les apparences : la Commission ne décide pas – sauf dans les domaines d'exécution que lui confère, avec parcimonie, le Conseil – et le Parlement européen ne peut adopter de norme sans l'aval du Conseil. La pratique montre toutefois que le pouvoir d'initiative *a priori*, et les moyens de contrôle *a posteriori* ont sévèrement circonscrit les marges de manœuvre des gouvernements, les ont forcés de coopérer.

La nature de ce nouveau régime reste contestée. S'agit-il d'une démocratie parlementaire ou d'un régime de type présidentiel, caractérisé par une stricte séparation des pouvoirs ; ne peut-on voir dans la complexité de ses agencements et son absence de clivage majoritaire des similitudes avec le modèle directorial suisse ?

¹³ Voir la contribution de Jean-Louis Quermonne dans cet ouvrage.

L'influence du patrimoine constitutionnel européen, du régime parlementaire que tous les Etats européens ont en partage, est indéniable ¹⁴. Toutes les révisions des traités européens accomplies depuis le milieu des années quatre-vingt ont accru les pouvoirs du Parlement européen dans l'exercice de la fonction législative, et ont calqué les relations de la Commission et de l'assemblée sur le modèle du gouvernement parlementaire. L'exercice reste toutefois inachevé. L'équilibre fondateur, qui conférait aux gouvernements un poids essentiel, continue de marquer au coin ces réformes. Le Conseil reste l'un des organes majeurs du pouvoir législatif, bien plus puissant que les chambres hautes des systèmes fédéraux. Il est aussi, simultanément, l'un des exécutifs de l'Union. Le régime européen est dès lors profondément hybride, mêlant des traits du parlementarisme et un intergouvernementalisme persistant. Son caractère le plus singulier, mesuré à l'aune des constitutions étatiques modernes, est l'absence d'exécutif unifié et personnalisé. Dans l'Union, c'est le Conseil européen, aux visages multiples et changeants, qui remplit la fonction de chef d'Etat collectif.

De là procède la difficulté de concevoir un « modèle démocratique » adapté à la configuration de ses pouvoirs ¹⁵. Le « mimétisme institutionnel » incline les chefs d'Etat et de gouvernement à transférer dans la « constitution » de l'Union des agencements propres au régime parlementaire. Mais ils ont conscience, dans le même temps, de l'inadéquation de ce modèle à la réalité politique plurielle de l'Union, et poursuivent d'autres stratégies de démocratisation, qui consistent tantôt à conférer un rôle aux parlements nationaux, tantôt à inventer de nouveaux modes de contrôle politique individuels. Tant et si bien que, suivant dans le même temps des chemins différents, le modèle démocratique de l'Union continue d'échapper aux catégories qui structurent les esprits européens, et de désarçonner.

Il s'agit là du prix à payer pour concilier les divergences, pour rendre à la fois possible un projet commun et la prise en compte de ces « étranges multiplicités » qui sont la matière du constitutionnalisme contemporain ¹⁶. Il en est un autre : la multiplication de techniques d'accommodement, destinées à réintroduire de la souplesse dans un cadre institutionnel de plus en plus contraignant. La consécration par étapes du principe de subsidiarité en est un signe clair ¹⁷. En lui-même le concept ne signifie pas grand chose. Et c'est précisément ce qui a fait sa force. Les uns ont pu y voir une manière de contenir la « rage réglementaire » de la Communauté européenne. D'autres l'ont compris, en sens inverse, comme un moyen de justifier de nouvelles compétences communes ou partagées. La subsidiarité fait partie de ces concepts ambivalents que chacun peut interpréter à sa guise pour éviter un constat de désaccord ¹⁸. Que la portée juridique et la signification politique de ce principe restent aujourd'hui controversées montre qu'il a plus pour fonction d'accommoder la diversité que de fournir une clef de répartition claire des compétences de l'Union et de ses Etats membres.

¹⁴ Voir la contribution de Philippe Lauvaux dans cet ouvrage

¹⁵ Voir la contribution de Paul Magnette dans cet ouvrage.

¹⁶ Selon l'expression de J. TULLY, *Strange Multiplicity, Constitutionalism in an Age of Diversity*, Cambridge, Cambridge University Press, 1995.

¹⁷ Voir la contribution de Renaud Dehousse dans cet ouvrage.

¹⁸ Voir A. HÉRITIER, *Policy-Making and Diversity in Europe, Escape from Deadlock*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999.

Le même type de raisonnement peut s'appliquer aux mécanismes de différenciation et de coopérations renforcées ¹⁹. De tous temps, les Etats membres ont recouru aux dérogations, temporaires ou de long terme, aux exceptions, aux arrangements *ad hoc*... pour avancer de concert sans heurter les intérêts fondamentaux des uns et des autres. Depuis le traité de Maastricht, ils cherchent à organiser des techniques claires de coopération renforcée qui autorisent certains d'entre eux à intensifier leurs collaborations quand d'autres voudraient marquer une pause. Mais entre cet objectif et la volonté de préserver l'acquis commun, ils semblent hésiter. Le traité d'Amsterdam a révélé ce dilemme : les Etats membres y ont conçu des modalités de coopération renforcée, tout en les assortissant de conditions si strictes qu'il s'est avéré impossible de les mettre en œuvre. L'acquis commun paraît sans doute trop fragile encore pour que l'on puisse y réintroduire des ferments de diversité interne.

3. Les dilemmes de la constitutionnalisation

L'Europe se trouve aujourd'hui dans la situation incertaine d'un système politique dont les fondements se stabilisent, sans pour autant jouir de la clarté et de la stabilité d'une constitution. Si elle a eu de nombreux jurisconsultes, qui ont pensé et défendu son originalité constitutionnelle, il lui a manqué un père fondateur qui eût pu, tel Madison aux Etats-Unis ou de Gaulle pour la cinquième république, l'incarner auprès des citoyens.

A supposer même que le modèle fût à peu près achevé, sa constitutionnalisation ne serait pas un exercice simple. Le « moment machiavélien », celui où une communauté politique s'interroge sur ses propres fondements et s'efforce de les mettre au clair, est toujours traversé de dilemmes.

Se pose d'abord une question de terminologie. Dans la tradition du positivisme juridique, la constitution est l'acte fondateur d'un Etat, l'un de ses éléments constitutifs, qui le distingue des autres formes de communauté politique, issues de traités ou de conventions. L'usage du mot, appliqué à l'Europe, est loin d'être neutre. Il participe d'une entreprise symbolique, visant à souligner la substance forte de l'Union, à convaincre que sa nature politique est plus proche de celle d'un Etat que d'une organisation internationale. Il y a peu de précédents, dans l'histoire de la construction européenne, de stratégies sémantiques fondées sur une référence aussi explicite au langage de l'Etat. Aux origines, les auteurs des traités préférèrent parler de « Commission » que de gouvernement, et de « directive » ou de « règlement » plutôt que de loi. Plus tard, une « citoyenneté » fut instituée que l'on évita de nommer nationalité, et un « espace de liberté, de sécurité et de justice » qui n'est pas un territoire. Le Parlement européen lui-même affirmait écrire un « projet de traité sur l'Union » plutôt qu'une constitution. Cette inventivité terminologique témoigne d'une volonté de souligner la nature singulière de l'Union en la dotant de termes propres. L'adoption d'une « constitution » de l'Europe ne serait pas seulement une innovation par rapport au langage classique du droit, ce serait aussi une rupture avec la tradition communautaire de prudence sémantique. Certains proposent dès lors d'utiliser plutôt

¹⁹ Voir la contribution de Françoise de La Serre à cet ouvrage.

l'expression de « charte constitutionnelle » pour éviter les confusions et souligner que l'Union n'est pas et n'a pas vocation à devenir un Etat ²⁰.

Au-delà de ce problème d'appellation, dont l'importance symbolique peut être cruciale – l'histoire ayant montré que les mots peuvent fâcher durablement ou braquer des partenaires – s'en posent d'autres. Formaliser l'acquis présente le risque de dissiper le « flou créateur » dont la construction européenne s'est longtemps nourrie. Dès lors que les compétences et les institutions de l'Union seraient clairement définies, qu'elles seraient coulées dans un texte qui ait vocation à durer, disparaîtrait l'ambiguïté des fins et moyens de l'Europe qui a permis, depuis les origines, d'éviter les constats de désaccord. L'insigne avantage d'une constitution implicite et mouvante, est que chaque partenaire peut concevoir son avenir à sa guise. Les nations les plus favorables à l'intégration ont pu se satisfaire de traités qu'elles jugeaient imparfaits parce qu'elles entretenaient l'espoir de les corriger et de les compléter ; les nations plus réticentes pouvaient au contraire considérer qu'elles avaient fait leurs dernières concessions. Constitutionnaliser l'Union risque de rendre patents ces désaccords, et de ne satisfaire ni ceux qui estimeraient devoir s'engager trop loin ni ceux qui refuseraient au contraire de s'arrêter si tôt. Mais c'est peut-être, en même temps, dissiper les malentendus qui inquiètent certains segments des peuples : fixer clairement le sens et les moyens de l'Europe politique ruinerait les fantasmes de ceux qui y voient le signe du déclin de l'Etat.

Les perspectives d'élargissements mettent ce dilemme en lumière. Elles suscitent deux types de réaction, très contrastées. Les institutions communautaires, suivies des pays traditionnellement enclins à réclamer plus d'intégration, tiennent le langage de l'urgence : l'Union souffre de « dysfonctionnements » qui ne pourront que s'intensifier au fil des élargissements, tandis que le nombre croissant de partenaires rendra les réformes toujours plus difficiles. Il convient donc de constitutionnaliser l'Europe au plus tôt ²¹. A ces arguments, d'autres dirigeants politiques rétorquent que la précipitation est mauvaise conseillère. Adopter une constitution dans l'urgence conduirait à bâcler le travail ; l'écrire avant de faire entrer les candidats, c'est courir le risque qu'ils la remettent en cause après leur adhésion – outre que c'est politiquement peu acceptable pour ces pays ²². La rhétorique de l'urgence est une constante de la construction européenne : elle permet à la fois de fabriquer des contraintes et de mettre la pression sur les partenaires, et évite de poser les questions fondamentales – en l'occurrence celle de l'adéquation du modèle communautaire à une Europe à trente.

L'Union européenne, soumise à ces pressions contradictoires, oscille entre l'un et l'autre pôle. Même si l'on répète inlassablement que la conférence intergouverne-

²⁰ *Une Union européenne démocratique et efficace*, Rapport du groupe présidé par J.-L. Quermonne, Paris, La Documentation française, 1999.

²¹ A vrai dire, la prudence les incline généralement à ne pas recourir au vocable de la constitution ; mais en suggérant de séparer les dispositions fondamentales des traités des autres, c'est bien cela qu'ils visent. Voir le rapport du comité des sages présidé par Jean-Luc Dehaene, rédigé à la demande du président de la Commission Romano Prodi.

²² Voir la contribution de Christian Lequesne dans cet ouvrage.

mentale de 1996 a échoué à préparer l'Union aux élargissements, les traités de Maastricht, d'Amsterdam et de Nice ont commencé à adapter la petite Communauté économique à ce défi. Ils ont élargi les compétences communes, pour se donner les moyens de contribuer à la stabilisation de cette région. Ils ont défini avec plus de précision et de rigueur leur modèle économique et politique, en sorte que les candidats soient contraints de converger vers ce modèle occidental s'ils veulent adhérer à l'Union²³. Et ils se sont efforcés de mettre en place des techniques de différenciation qui permettent à certains Etats qui voudraient approfondir leur intégration de ne pas être freinés par les derniers arrivés – ou les plus réticents. Mais le système institutionnel reste, quant à lui, inchangé. Les réformes accomplies à Maastricht et Amsterdam s'inscrivent plus dans la continuité du modèle communautaire que dans la perspective d'une Europe à trente. Peut-être le modèle des pères fondateurs pourra-t-il s'adapter à une Europe continentale – les grands équilibres de la constitution américaine, conçus pour treize colonies, restent au fondement d'une Union de cinquante Etats. La question mériterait au moins d'être posée.

Reste enfin à déterminer le processus. A supposer qu'un consensus se dégage sur l'idée de doter l'Union d'une constitution, encore faudrait-il s'entendre sur la manière de l'écrire. L'histoire offre, à cet égard, quelques enseignements. Les Sommets d'Amsterdam et de Nice ont clairement montré les limites d'un processus strictement intergouvernemental : en l'absence d'une proposition, les négociations s'enlisent ou se réduisent à d'obscurs marchandages entre gouvernements ; à huis clos, les discussions pâtiennent de ne pas être soutenues par les opinions publiques. L'expérience de la convention qui a préparé la charte des droits fondamentaux de l'Union, en revanche, paraît avoir été plus fructueuse. Un organe mixte, forçant à collaborer les membres des Parlements européen et nationaux et les représentants des gouvernements correspond bien à l'idée de la « double légitimité » dont relève l'Union. Il s'est avéré, de surcroît, capable de dépasser les oppositions frontales et de dégager une conception commune des droits fondamentaux, alors même que les écarts entre les traditions nationales étaient considérables. L'expérience sera tentée à nouveau. Une telle enceinte, après tout, peut être aussi qualifiée et sans doute plus représentative que les nombreux comités des sages qui ont jalonné l'histoire de la construction européenne. Elle se prêtera mieux à une délibération publique et à une ouverture aux citoyens et à leurs organisations qu'un congrès diplomatique. Le principe de réalité a imposé, lors du Sommet de Laeken, de reconnaître qu'un organe de ce genre ne peut recevoir qu'un mandat de préparation de la charte constitutionnelle ; on voit mal les gouvernements, habitués à négocier eux-mêmes les accords internationaux, conférer à une telle enceinte un pouvoir de décision. Une conférence intergouvernementale viendra discuter, amender ou peut-être entériner le travail de la convention, avant que le traité soit soumis à ratification dans les Etats membres. Un processus de ce genre, esquissé par le sommet de Laeken, conciliera les traditions diplomatique et démocratique²⁴. Mais tout cela suppose ce qui est encore loin d'être acquis : un consensus sur l'idée

²³ Voir F. DE LA SERRE, C. LEQUESNE et J. RUPNIK, *L'Union européenne : ouverture à l'Est ?*, Paris, PUF, 1994

²⁴ Voir les conclusions de ce sommet reproduites en annexe.

de doter l'Union d'une charte constitutionnelle. Rien n'interdit, pour l'instant, d'y réfléchir, ce que les auteurs de cet ouvrage encouragent à faire.

PREMIÈRE PARTIE

Les fondements de la constitution européenne

Le texte de Philippe Lauvaux est une version actualisée de son article paru en 1990 dans la revue Droits : « Existe-t-il un modèle constitutionnel européen ? » (L'Europe et le droit, n° 14, p. 49-60).

Traité et constitution : les limites de l'analogie

Christian FRANCK

En décembre 1992, à Edimbourg, le Conseil européen arrête la décision relative aux problèmes de la ratification du traité de Maastricht par le Danemark. Pour surmonter le non (50,7 %) du référendum du 2 juin 1992, Copenhague se voit notamment offrir une clause d'exemption (*opting out*) pour la troisième phase de l'union économique et monétaire ainsi que pour les actions de l'Union ayant des implications en matière de défense. Si l'on se réfère ici à cette décision, c'est qu'elle réaffirme aussi la titulature des Etats, Hautes parties contractantes, quant à la conclusion et la révision des traités. Son liminaire rappelle en effet que la signature du traité de l'Union européenne « comporte la libre décision d'Etats indépendants et souverains d'exercer en commun certaines de leurs compétences conformément aux traités en vigueur »¹.

On remarquera que cette formulation correspond presque mot à mot à celle de l'article 88-1 de la constitution française : « La République participe aux Communautés européennes et à l'Union européenne, constituées d'Etats qui ont choisi librement, en vertu des traités qui les ont instituées, d'exercer en commun certaines de leur compétences ». Outre qu'elle rappelle que les auteurs des traités sont les Etats, la rédaction de cet article offre aussi le fondement d'une conciliation entre souveraineté nationale et intégration européenne. On sait que, pour la jurisprudence du Conseil constitutionnel français, cette conciliation suppose que les traités européens ne portent pas « atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale » et qu'elle peut, le cas échéant, nécessiter des adaptations de la constitution de 1958².

Moins de deux ans après Edimbourg, le Parlement européen examinait le 9 février 1994 le rapport de sa commission institutionnelle « sur la constitution de l'Union

¹ Bull. CE, 12 janvier 1992, p. 26.

² Voir Florence CHALTIEL, « Commentaire de la décision du Conseil constitutionnel relative au traité d'Amsterdam », *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, n° 415, février 1998, p. 73-81.

européenne», ou rapport Herman, du nom de son rapporteur ³. Dans son exposé des motifs, le rapport fondait la nécessité d'un passage du traité à la constitution sur des nécessités telles qu'une meilleure lisibilité des textes, une adaptation du vocabulaire à la réalité constitutionnelle déjà présente dans le traité et la mise en cause de la fiction d'une souveraineté étatique intacte. Le rapport estimait aussi que la mutation constitutionnelle renforcerait la capacité de l'Union à s'élargir à un grand nombre d'Etats. Enfin, sa transformation en une «fédération d'Etats capable de parler d'une seule voix et d'agir d'un seul mouvement» s'inscrivait dans le cadre d'un «fédéralisme coopératif». Au plan de la procédure, il apparaissait que la principale différence entre traité et constitution tenait au rôle du Parlement européen tant dans l'élaboration de la constitution que dans le mécanisme de sa révision. On rompait avec le procédé de la conférence intergouvernementale pour donner au Parlement droit de proposition et avis conforme en matière constitutionnelle.

Même s'il ne fut pas endossé par l'assemblée plénière du Parlement qui le renvoya en commission, le rapport Herman allait rester comme le principal modèle d'un processus de constitutionnalisation du traité sur l'Union. Il demeure la référence la plus proche pour ceux qui voudraient voir la conférence intergouvernementale 2000 sur l'adaptation des institutions opter pour une réorganisation du texte du traité et conférer qualité constitutionnelle à un texte de base qui énoncerait les valeurs, les objectifs, la nature de l'ordre juridique, la structure institutionnelle et le catalogue des compétences de l'Union. Outre qu'elle a ses adeptes et avocats dans le milieu académique, cette «constitutionnalisation» est à nouveau prônée par le Parlement européen lui-même. Celui-ci, dans sa résolution du 18 novembre 1999 «sur la préparation de la réforme des traités et la prochaine conférence intergouvernementale» ⁴ demande «le lancement d'un processus constitutionnel qui passe par la simplification et la rationalisation des traités en vue de la transparence et de l'intelligibilité des traités pour les citoyens». Cette rationalisation impliquerait une distinction du texte actuel en deux parties dont l'une serait «constitutionnelle, regroupant le préambule, les objectifs de l'Union, les droits fondamentaux et les dispositions concernant les institutions, les procédures de prise de décision et les diverses compétences» ⁵.

Le rebond de cette problématique à l'occasion de l'adaptation des institutions dans la perspective de l'élargissement invite à en reprendre l'examen. A cet égard, la mise en tension du liminaire de la décision d'Edimbourg cité plus haut avec l'exposé des motifs du rapport Herman n'offre-t-elle pas un angle d'analyse pertinent tant du point de vue de la théorie que de la faisabilité politique ? On voudrait à ce propos montrer les limites de certains arguments en faveur de la constitutionalisation du traité et justifier la résistance que recèle à cet égard la formulation d'Edimbourg.

³ PARLEMENT EUROPÉEN, 9 février 1994, *Deuxième rapport de la commission institutionnelle sur la constitution de l'Union européenne*, (P.E. 203.601), cité ci-après comme : rapport Herman.

⁴ *Résolution du Parlement européen sur la préparation de la réforme des traités et la prochaine conférence intergouvernementale* (C5-0143/1999-1999/2135(COS)), 18 novembre 1999.

⁵ *Ibid.*

On peut aisément montrer que la réorganisation du texte du traité en vue d'une meilleure lisibilité n'implique pas de soi le passage à la constitution. Si l'argument de la transparence peut être écarté, celui qui s'appuie sur les éléments formels et matériels de constitution présents dans le traité – un « déjà-là » constitutionnel – trouve ses limites dans l'imperfection de l'analogie. On peut enfin se demander si l'enjeu politique majeur de l'opération constitutionnelle ne consiste pas à faire entrer le Parlement européen dans un pouvoir constituant alors qu'il est tenu à l'écart de l'élaboration et de la formation des traités. Mais la légitimité que le Parlement tire du suffrage universel implique-t-elle nécessairement cette entrée dans le pouvoir constituant ? Telles sont les considérations que l'on voudrait développer.

1. La lisibilité

L'idée de « constitutionnalisation » du traité est volontiers attachée à une exigence de clarté et d'intelligibilité. L'on évoque l'exemple de la constitution espagnole qui tient pour l'essentiel sur un carton que l'on enfilerait dans une poche-chemise ou un sac à main. Tant le rapport Herman que la résolution du Parlement européen du 18 novembre 1999 plaident en ce sens. Le premier présente « une constitution pour l'Europe » comme une façon de répondre « aux craintes avancées au cours de débat sur le traité de Maastricht par une stratégie alternative basée sur des éléments tels que la clarté, la simplicité, la lisibilité, la définition de principes politiques et juridiques compréhensibles pour tout le monde... »⁶. On a déjà évoqué la demande exprimée par la seconde d'un « processus constitutionnel qui passe par la simplification et la rationalisation des traités en vue de la transparence et de l'intelligibilité pour les citoyens »⁷.

Sans doute peut-on relativiser le rapport entre simplicité de structure et intelligibilité d'un texte constitutionnel. Pour être bien ordonné, celui-ci peut cependant contenir des dispositions qui résistent à la lecture rapide. On pense notamment à l'article 4 de la constitution belge dont les dispositions relatives au vote à majorité spéciale ne s'offrent pas d'emblée à l'entendement. Mais le fait majeur est pourtant que l'exigence de lisibilité ne requiert pas de soi le passage à la forme constitutionnelle. Le rapport des trois sages – von Weizsäcker, Dehaene et Simon – sur « les implications institutionnelles de l'élargissement » remis à la Commission le 18 octobre 1999 préconisait lui aussi « une réorganisation des textes des traités »⁸ en deux parties. La première, celle qui constituerait le « traité de base » et comprendrait « les objectifs, les principes et les orientations générales, les droits des citoyens et le cadre institutionnel » reste cependant un texte conventionnel : un traité qui conserve la procédure de révision du traité sur l'Union européenne, impliquant « l'organisation d'une conférence intergouvernementale ainsi que la ratification du nouveau texte par chaque Etat membre »⁹. Les autres dispositions, modifiables par une décision

⁶ Rapport Herman, *op. cit.*, exposé des motifs, p. 7.

⁷ Résolution du PE, 18 novembre 1999, *op. cit.*

⁸ Richard VON WEIZSÄCKER, Jean-LUC DEHAENE, David SIMON, *Les implications institutionnelles de l'élargissement, le rapport à la Commission européenne*, Bruxelles, 18 octobre 1999, p. 12.

⁹ *Ibid.*

du Conseil (à l'unanimité ou selon une majorité surqualifiée) accompagnée de l'avis conforme du Parlement européen, feraient l'objet de la seconde partie du réaménagement du traité actuel.

On sait que, dans son avis du 26 janvier 2000 sur la réforme des institutions, la Commission a prolongé la suggestion des trois sages en rappelant qu'elle a confié à l'Institut universitaire de Florence la rédaction d'une étude sur la réorganisation des traités «dont les conclusions seront portées à la connaissance de la conférence (intergouvernementale)»¹⁰. Tant le rapport des sages que l'avis de la Commission rejoignent la thèse du Parlement européen sur la refonte des textes selon une structure binaire. Ils montrent cependant que l'exigence de clarté et d'intelligibilité ne passe pas nécessairement par une mise en forme constitutionnelle du traité sur l'Union européenne.

2. Un « déjà-là » constitutionnel

En faveur d'une constitution européenne, le rapport Herman n'avancé pas qu'un motif de lisibilité et d'intelligibilité du texte. Il entendait aussi mettre en lumière le dépassement des souverainetés nationales et les éléments de constitutionnalité déjà présents dans l'ordre juridique communautaire. Il se proposait ainsi de faire œuvre de réalisme, d'adapter le vocabulaire aux faits, les textes à la réalité.

Le passage à la constitution devait notamment apporter clarté et vérité «en mettant fin à la fiction d'une souveraineté maintenue intacte des Etats membres, à l'ambiguïté qui permet aux gouvernements nationaux de s'attribuer les mérites de l'action communautaire quand elle plaît ou réussit, et de rejeter sur Bruxelles la responsabilité de leurs échecs»¹¹. En s'en prenant à «la fiction d'une souveraineté intacte des Etats membres», le rapport Herman allait à l'encontre de l'affirmation du Conseil européen d'Edimbourg, rappelée plus haut, sur «la libre décision d'Etats indépendants et souverains d'exercer en commun certaines de leurs compétences». Mais s'attaquant à une prétention de souveraineté «intacte», n'instituait-il pas lui-même la fiction qu'il se proposait de dévoiler ? Si le droit communautaire a singulièrement limité la souveraineté interne des Etats, il est aussi un produit de leur liberté conventionnelle exprimant leur souveraineté externe. En conférant aux institutions communautaires des compétences d'attribution, les Hautes parties contractantes ont fait usage de cette liberté souveraine. Tant que les Etats restent les auteurs des traités et de leur révision, les éléments de supranationalité décisionnelle (pouvoirs de la Commission, du Parlement, de la Cour et vote majoritaire au Conseil) et juridique (effet direct et primauté du droit communautaire) sont autant des effets de leur volonté que des atteintes à leur souveraineté «intacte». Si l'exercice des pouvoirs des institutions communautaires prend la forme d'un «pooling des souverainetés», le fait que les orientations et décisions politiques majeures procèdent de la volonté des chefs d'Etat

¹⁰ « Adapter les institutions pour réussir l'élargissement » : *Avis de la Commission européenne sur la réforme des institutions de l'Union européenne*, 26 janvier 2000.

¹¹ Rapport Herman, *op. cit.*, exposé des motifs, p. 8.

et de gouvernement exprimée au Conseil européen ¹² confirme que la souveraineté étatique reste un principe actif de réalité confédérale autant qu'un formalisme résiduel relevant de la fiction.

L'école fédéraliste interprète volontiers la supranationalité comme le dépassement de la souveraineté étatique; l'école réaliste des relations internationales la réinterprète comme une volonté des Etats de se lier mutuellement par des procédures contraignantes pour mieux atteindre les objectifs communs. Telle est notamment la lecture qu'en fait l'un des représentants les plus en vue de l'école «néo-réaliste», Andrew Moravcsik. Les obligations imposées par la supranationalité communautaire procèdent, selon lui, d'une volonté des Etats de se donner des règles qui assurent la crédibilité et la réciprocité de leurs engagements («*credible commitments*») ¹³. L'insistance de la France gaulliste dans les années soixante pour le financement du budget par des ressources propres, ou le consentement de Margaret Thatcher à l'extension du vote majoritaire pour les directives du marché intérieur, illustrent de façon paradoxale, la volonté de gouvernements «souverainistes» d'adhérer à des procédures qui sortent d'un strict intergouvernementalisme. Parce qu'ils procèdent de libertés conventionnelles autant qu'ils limitent le vouloir de souverainetés individuelles, les éléments de supranationalité du pilier communautaire de l'Union européenne ne nécessitent pas de soi une constitution qui mettrait un terme à «la fiction d'une souveraineté maintenue intacte». L'argument vaut *a fortiori* pour les piliers de la politique étrangère et de sécurité commune et de coopération dans les affaires intérieures et de justice, régis par l'intergouvernementalisme.

Plus que la fiction de la souveraineté, l'argument probant en faveur du passage à la constitution serait que le traité CEE, selon une formule du Tribunal constitutionnel de Karlsruhe, «représente en quelque sorte la constitution de cette Communauté» et que «les règles juridiques arrêtées par les institutions communautaires (...) constituent un ordre juridique propre ne relevant ni du droit international public ni du droit national des Etats membres» ¹⁴. Ce «déjà-là» constitutionnel tient essentiellement à l'autonomie conférée au droit communautaire par les arrêts de la Cour de justice instituant la primauté de la norme européenne sur la norme nationale (arrêt *Costa c. Enel*, 15 juillet 1964) et l'effet direct auprès des citoyens (arrêt *van Gend en Loos*, 5 février 1963). Cet ordre juridique fait aussi l'objet, pour les manquements aux obligations du traité et la légalité des actes adoptés par les institutions, d'un contrôle juridictionnel établi par le traité CEE lui-même. Dans la mesure où il est la norme suprême d'un ordre juridique autonome, le traité, estime Jörg Gerkrath, contient un élément formel de la constitutionnalité ¹⁵. C'est ce qui a autorisé la Cour de justice à le qualifier de «charte

¹² On remarquera, à cet égard, que l'article 16 du projet de constitution du rapport Herman fait une place modeste au Conseil européen et le flanque du Parlement européen pour la définition des orientations politiques générales.

¹³ Andrew MORAVCSIK, *The Choice for Europe*, Ithaca, Cornell University Press, 1999, p. 73-75.

¹⁴ Tribunal constitutionnel de Karlsruhe, arrêts du 18 octobre 1967 et du 9 juin 1971, cité in : Christian PHILIP, *Textes institutifs des Communautés européennes*, Paris, PUF, p. 51.

¹⁵ Jörg GERKRATH, *L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, Coll. Etudes européennes, 1997, p. 216.

constitutionnelle de base» (arrêt *Les Verts c. Parlement européen*, 22 avril 1986) ou de «charte constitutionnelle d'une communauté de droit» (avis 1/91, *Espace économique européen*, 14 décembre 1991) ¹⁶.

Outre un élément formel de constitution qui tient à l'autonomie de son ordre juridique, le traité CEE comprendrait aussi, selon J. Gerkräth, les éléments du contenu matériel d'une constitution, tels l'énoncé des valeurs fondamentales et les objectifs, une structure institutionnelle et des règles d'exercice du pouvoir et une définition des compétences qui font l'objet de politiques publiques, bref les éléments qui permettent à une société politique, une «*polity*», de s'autogouverner.

S'il y a analogie entre certains aspects du traité communautaire et des éléments matériels et formels propres à une constitution, il subsiste toutefois une distance entre le traité européen et la constitution européenne. L'analogie est imparfaite. Ses limites rendent plus problématique qu'il n'y paraît ce que le rapport Herman présentait comme une simple adaptation du vocabulaire aux réalités.

Outre que les piliers intergouvernementaux du traité sur l'Union sont un obstacle à une constitutionnalisation «facile», on peut aussi estimer que les éléments matériels d'un ordre constitutionnel repérés dans les traités ne suffisent pas à forcer le passage à la constitution dans la mesure où ils sont tout aussi représentatifs d'élaborations conventionnelles approfondies comme la charte des Nations unies ou les accords d'association communautaires que d'un contenu exclusivement constitutionnel. Les éléments du traité qui paraissent analogues aux composantes matérielles d'une constitution sont aussi constitutifs de traités, chartes ou conventions fondant les communautés interétatiques. De sorte que c'est en définitive l'existence d'un aspect formel de constitution – un ordre juridique autonome doté d'un contrôle juridictionnel propre – qui seule imposerait la question de la constitutionnalisation du traité. Cette question ne reste-t-elle pas cependant sans réponse tant qu'un autre élément formel de constitution n'est pas également établi : celui du pouvoir constituant ?

Même si la constitution est généralement associée à la forme étatique d'une société politique, on ne s'arrêtera pas à cet argument pour repousser l'idée d'une constitution européenne. D'autant que l'on peut reconnaître, comme l'a fait Carl Schmitt, qu'à côté d'une constitution attributive de souveraineté qualifiée de «commandement constitutionnel» peut aussi exister un «pacte constitutionnel» interétatique propre à une fédération d'Etats, qui laisse entre parenthèses la question de la souveraineté, mais qui traduit un état d'intégration relativement avancée ¹⁷. Le problème est cependant de saisir si ce pacte requiert une constitution formelle ou si un traité créant des droits et obligations étendus en fait office et en crée les effets équivalents. Pour Olivier Beaud, le traité de Maastricht est déjà par lui-même «pacte constitutionnel fédératif» ¹⁸. On sait par ailleurs que Jacques Delors qualifie volontiers l'Union européenne de fédération d'Etats-nations sans lier cette appellation à un acte constitutionnel distinct du traité sur l'Union.

¹⁶ Voir Jörg GERKRATH, *op. cit.* p. 221.

¹⁷ Voir Olivier BEAUD, *La puissance de l'Etat*, Paris, PUF, 1994, p. 147-148 et 246-252.

¹⁸ Olivier BEAUD, *op. cit.*, p. 489.

On peut estimer par conséquent que la différence entre ce traité et une constitution de l'Union européenne proposée par le rapport Herman tient finalement et essentiellement à l'émergence d'un pouvoir et d'un acte constituants. Le problème est à la fois juridique et métajuridique, c'est-à-dire, politique.

3. La question du constituant

Pour qu'il y ait constitution, il faut que soit posé un acte constituant, fait juridique, procédant d'une volonté constituante, fait politique. L'émergence d'une telle volonté a toujours relevé d'une dynamique politique relativement irrationnelle en ce qu'elle dépendait d'un jeu de rapport de forces. La transformation en 1789 des Etats généraux en Assemblée constituante est d'abord une victoire en France du tiers-état sur la noblesse et le clergé. Le Bill of Rights de 1689 qui établit notamment la codécision législative entre le roi et le Parlement résulte de l'échec de la tentation absolutiste des Stuart. Quant au Parlement de Francfort, il échoue en 1848 dans son entreprise de constitution fédérale et libérale allemande et c'est Bismarck qui forgera dans la guerre franco-allemande le Reich de 1871. La volonté constituante émane donc d'une victoire politique qui ouvre la voie à la passation d'un acte constituant qui fait du vainqueur de la veille l'autorité légitime du lendemain. Pareille volonté existe-t-elle aujourd'hui dans l'Union pour poser un tel acte ? Quelle force politique ferait pression pour substituer aux Hautes parties contractantes du traité un pouvoir constituant qui serait l'auteur d'une constitution ? A défaut d'observer une expression manifeste de ce vouloir dans les systèmes politiques et les opinions publiques des Etats membres, on constate que cette revendication émane essentiellement du Parlement européen. Du point de vue de l'analyse politique, il semble bien que la différence essentielle entre traité et constitution doive résider dans la participation ou non du Parlement européen au pouvoir constituant et par suite au pouvoir de révision de la constitution.

Cet accès du Parlement européen au pouvoir constituant relève-t-il lui aussi de la simple adaptation des textes aux réalités ? Certains parlementaires ont pu le penser en déduisant de leur élection au suffrage universel une légitimité à exprimer le pouvoir constituant du peuple souverain. L'équation permanente entre élection directe et expression de souveraineté populaire transcende allègrement la légitimation par le suffrage universel de l'exercice de pouvoirs déterminés. Telle est pourtant l'exacte portée de l'élection directe des conseillers communaux, des parlementaires régionaux... ainsi que celle des parlementaires européens. Condition nécessaire du pouvoir constituant, le suffrage universel n'en est pas la condition suffisante. L'élection directe légitime l'exercice de pouvoirs déterminés. Il appartient à l'histoire et au rapport de forces politique de décider quand une assemblée élue exprime aussi la volonté souveraine d'une société politique de s'autogouverner. C'est alors que le pouvoir constituant est lié au suffrage universel.

L'accès du Parlement européen au pouvoir constituant aux côtés des Etats membres que préconisent tant le rapport Herman que la résolution du Parlement européen du 18 novembre 1999 apparaît bien comme le motif majeur pour passer du traité à la constitution. L'acquisition d'une codécision constitutionnelle relève cependant d'un rapport de forces politique qui ne semble point pencher en faveur du Parlement européen. La thèse prévaut en effet parmi la majorité des Etats membres

que ce sont les parlements nationaux qui sont légitimés à attribuer aux institutions de l'Union les pouvoirs qu'elles exercent. Dans ce contexte, le Parlement européen reçoit les prérogatives que lui accordent les traités. Mais l'instance parlementaire pertinente pour approuver et réviser ceux-ci reste celle des parlements nationaux.

L'arrêt du 12 octobre 1993 du Tribunal constitutionnel allemand a estimé que la légitimation démocratique première dans l'Union provient des peuples des États membres représentés par les parlements nationaux tandis que le Parlement européen apporte une légitimation complémentaire¹⁹. Une lecture de cette doctrine de la légitimation parlementaire pourrait suggérer une division du travail entre les parlements nationaux qui consentent aux traités européens, aux pouvoirs et compétences attribués aux institutions de l'Union, et le Parlement européen qui exerce dans le processus décisionnel de l'Union des tâches d'assemblée parlementaire que les parlements nationaux sont fonctionnellement inaptes à remplir. Mais un Parlement européen élu en 1999 avec un taux d'abstention de 51 % ne semble pas qualifié pour s'imposer comme composante du pouvoir constituant et renverser la donne qui veut que les débats politiques fondamentaux sur l'intégration européenne se déroulent principalement dans les espaces publics nationaux.

La doctrine de la double légitimation, l'une, essentielle, l'autre, complémentaire, qu'assure l'arrêt du 12 octobre 1993 est cependant susceptible d'une autre lecture que celle de la division des tâches qui réserve aux parlements nationaux la dévolution des pouvoirs à l'Union et au Parlement européen l'exercice d'une fonction parlementaire d'attribution au sein de l'Union. Jörg Gerkrath estime que le pouvoir constituant peut d'ores et déjà être mixte, conjoignant les parlements des États membres et le Parlement européen comme « mandataires collectifs d'un pouvoir constituant des peuples européens »²⁰. Existe-t-il un critère théorique qui fasse prévaloir une thèse sur l'autre? Jusqu'ici, le passage du traité à la constitution a été surtout voulu par le Parlement européen comme un couronnement de sa montée en puissance par l'accès au pouvoir constituant. La prépondérance des gouvernements nationaux, qui s'exerce principalement au Conseil européen, n'a pas permis que cette ambition se réalise. L'éloignement entre l'électeur et l' élu européen, absorbé dans un groupe parlementaire aux contours imprécis, ne plaide pas non plus pour qu'elle soit satisfaite au plus vite. Si le rapport de forces et l'état de l'opinion venaient à changer, il n'est pourtant pas exclu que cette doctrine du pouvoir constituant mixte puisse un jour l'emporter. Le passage du traité à la constitution européenne n'en continuerait pas moins à dépendre d'une donnée métajuridique qui serait plus qu'une simple adaptation du vocabulaire aux réalités évoquée par le rapport Herman.

A défaut de participer au pouvoir constituant, le Parlement européen est-il condamné pour autant à rester en dehors du processus de révision du traité ? Rien n'empêcherait qu'il acquière un pouvoir de coopération qui lui permette de contribuer

¹⁹ Voir à ce sujet l'article de Dominique HANK, « Le jugement de la Cour constitutionnelle fédérale allemande sur la constitutionnalité du Traité de Maastricht », *Revue trimestrielle de droit européen*, 1994, p. 420-424.

²⁰ Jörg GERKRATH, *op. cit.*, p. 263-266.

à l'amélioration et à la cohérence des travaux d'une conférence intergouvernementale. On pourrait à cet effet lui offrir, entre une première et une deuxième lecture du traité par le Conseil européen, un pouvoir de proposition d'amendements dont les chefs d'Etat et de gouvernement s'inspireraient avant d'arrêter le texte final.

4. Post-scriptum

La déclaration de Laeken a-t-elle reculé les limites de l'analogie entre *traité* et *constitution* ? Les arguments rationnels qui soulignent la validité de l'analogie comme ceux qui en montrent les limites restent inchangés. Sans doute, le rapport de forces a-t-il évolué en faveur de l'adoption, fût-elle symbolique, du terme «constitution». L'idée que le traité qui sera réformé en 2003 formera «la base d'une constitution européenne» a été affirmée par le parti populaire européen²¹. La question du passage à la constitution figure dans la déclaration de Laeken qui demande si la simplification et le réaménagement du traité «ne devraient pas conduire à terme à l'adoption d'un texte constitutionnel»²². On notera aussi que la formule de la Convention tripartite a permis au Parlement européen de prendre pied dans la procédure constituante, au moins au stade de sa phase préparatoire.

L'incertitude demeure cependant sur le statut d'un hypothétique texte constitutionnel dès lors que l'idée d'un Etat fédéral européen est quasi unanimement écartée. Comme le souligne Jean-Louis Quermonne, le concept de constitution, norme supérieur du droit public interne, est incompatible avec l'affirmation du caractère non étatique de l'Union européenne. C'est donc d'un «pacte constitutionnel européen» relevant de l'ordre du droit international public qu'il conviendrait de parler²³. L'adjectif «constitutionnel» exprimerait toute l'analogie entre les traités communautaires et le concept de constitution, mais le substantif «pacte» rappelle que cet ordre juridique, si développé soit-il, reste le fait de hautes parties contractantes. Pour contourner cette présentation, l'on évoque parfois l'idée de «constitution composée de l'Europe». Elle a été avancée par Ingolf Pernice et Franz C. Mayer. Ils proposent «de concevoir les constitutions nationales et ce droit primaire de l'UE comme deux éléments dans un système constitutionnel unique composé ou intégré (*Verfassungsverbund*) ou, plus simplement, de considérer cet ensemble de normes constitutionnelles à deux niveaux comme «la constitution européenne»²⁴. S'appuyant sur la jurisprudence de la Cour de Justice des CE qui a qualifié les traités communautaires «de charte constitutionnelle d'une communauté de droit», ils invoquent l'applicabilité directe de la loi européenne et les droits supplémentaires liés à la citoyenneté européenne pour faire du citoyen européen l'unique destinataire de ce droit constitutionnel composé, européen et national. Que le citoyen européen en chacun des Etats membres soit sujet

²¹ «Une constitution pour une Europe forte», document approuvé par le bureau politique du PPE, voir *Agence Europe*, Documents, n° 2264, 14 décembre 2001.

²² Déclaration de Laeken, 1^{re} partie, 3^e sous-titre.

²³ J.-L. QUERMONNE, (rapport du groupe présidé par), «L'Union européenne en quête d'institutions légitimes et efficaces», Commissariat général du Plan, La documentation française, 1999, p. 136.

²⁴ Ingolf PERNICE, Franz C. MAYER, «De la constitution composée de l'Europe», *Revue trimestrielle de droit européen*, octobre-décembre. 2000, p. 631.

du droit européen ne suffit pas à ce qu'il en soit l'auteur, le constituant, sous la forme collective « d'un peuple de citoyens européens ». La réalité politique « des peuples des Etats membres », composés chacun des citoyens jouissant des droits complémentaires de citoyenneté européenne, reste au fondement de la construction de l'Union. Avec Pernice et Mayer, l'on ne contourne donc pas l'obstacle du « constituant » de l'UE ; on ne supprime pas davantage la forte analogie mais aussi la limite finale, celle de l'attribution du pouvoir constituant, entre traité et constitution. Comme en musique, il y a ici « Da Capo ». L'enjeu de la constitution européenne reste symbolique – il signifie plus d'union – et politique – d'où provient la volonté constituante ? Il est peut-être temps de délaisser le dilemme traité – constitution pour s'interroger sur le futur régime politique. C'est de lui et non d'une éventuelle forme constitutionnelle que dépend l'avenir de l'Union élargie.

Les projets de constitution dans l'histoire de la construction européenne

Jean-Victor LOUIS

1. Introduction

a. *Délimitation du sujet*

L'objet de la présente contribution est d'analyser l'apport du Parlement européen à la constitutionnalisation des traités instituant les Communautés européennes et l'Union européenne, afin d'en dégager des enseignements pour la réflexion en cours en ce qui concerne les développements institutionnels de l'Union.

Il sera, dès lors, essentiellement question dans ce rapport, des projets Spinelli (1984) et Herman (1994) élaborés au sein du Parlement européen. Toutefois, il convient de situer ces projets par rapport à une première tentative, avortée, de donner une constitution à ce qui était alors, l'Europe des Six : le projet de Communauté politique adopté en 1953 par l'Assemblée *ad hoc*¹. Ce dernier, élaboré, contrairement aux projets qui feront l'objet de l'analyse, sur mandat des gouvernements des Six et fondé sur l'article 38 du traité de la Communauté européenne de défense (CED) avant l'entrée en vigueur de celui-ci, suivra le sort de ce traité, signé mais écarté *sine die* par l'Assemblée nationale française. Ce projet est sans doute plus proche d'une constitution classique que les projets ultérieurs du Parlement européen. Il prévoyait la création d'un Parlement à deux chambres, l'une, la Chambre des peuples, élue au suffrage universel, l'autre, un Sénat, désigné par les parlements nationaux. Les lois devaient être votées à la majorité simple dans les deux chambres. Un Conseil exécutif européen, serait institué. Son président serait élu par le Sénat, et choisirait lui-même les membres du Conseil. Un Conseil des ministres nationaux devrait harmoniser l'action du Conseil exécutif avec celle des gouvernements nationaux. La Cour de la Communauté devrait régler les différends et examiner la validité des décisions des Conseils, et le Comité économique et social fournirait des avis aux Chambres et au Conseil exécutif². Le schéma empruntait des traits au seul traité communautaire existant à l'époque : le traité instituant la CECA, notamment en ce

¹ Sur ce projet, voir P. GERBET, *La construction de l'Europe*, 3^e édition révisée et mise à jour, Paris, Imprimerie nationale, 1999, p. 140.

² Résumé fait par P. GERBET, *op. cit.*

qui concerne la coordination nécessaire entre l'Exécutif, doté de pouvoirs importants et les gouvernements (Conseil des ministres) alors que cette coordination n'avait été jugée indispensable, pour la CECA, qu'en raison du caractère sectoriel de cette Communauté. Plus proche d'une structure fédérale « classique » apparaît la création proposée de deux chambres, mais le Sénat n'était pas conçu comme l'émanation des Etats de la Communauté politique européenne (CPE), mais de leurs parlements. On sait que la revendication de la création d'un Sénat (pour certains, il devrait être représentatif des régions) revient périodiquement dans les propositions de réforme de la constitution de l'Union, jusqu'à présent, sans succès. La présence d'un Conseil des ministres apparaissait, à l'époque, comme une concession tactique à l'élément intergouvernemental mais pouvait aussi être considérée comme l'expression de ce que la Communauté reposait sur une double légitimité, celle des Etats et celle des peuples, une constante du phénomène communautaire.

Les projets élaborés par le Parlement européen se distinguent de ceux adoptés par un des groupes politiques du Parlement européen (voir le projet Luster pour le Groupe démocrate chrétien ³) ou émanant d'initiatives privées (tels celui de l'European Policy Forum, de Londres ou le projet de la Fondation Bertelsmann, par exemple) en ce qu'ils n'ont pas fait l'objet de débats et d'une tentative de synthèse, entre des forces politiques antagonistes.

b. Pertinence du sujet

Les projets du Parlement européen n'ont pas eu de suite formelle alors que les conférences intergouvernementales (CIG) ont abouti à des progrès significatifs. L'Acte unique de 1986, le traité de Maastricht de 1992 et celui d'Amsterdam de 1999 ont été à l'origine de réalisations importantes : l'achèvement du marché intérieur, l'Union économique et monétaire, la démocratisation du processus décisionnel, l'élargissement du domaine du vote majoritaire, etc. Faut-il en conclure à la supériorité définitive de la méthode « incrémentaliste » et rejeter comme utopique toute volonté d'élaborer un texte d'ensemble ? Les projets du Parlement seraient-ils par nature voués à l'échec ? Des auteurs font l'éloge de la procédure intergouvernementale de négociation pour la révision des traités. C'est le point de vue de Martin Westlake qui souligne que les CIG n'ont jamais échoué, en ce sens que leurs résultats ont toujours été approuvés par la totalité des Etats membres, malgré quelques incidents de parcours. La raison de ces succès résiderait dans le fait que chaque Etat pouvait déposer des amendements, ce qui les multipliait et provoquait la nécessité de « paquets » d'ensemble complexes, les chefs de gouvernement s'impliquant pleinement dans la négociation, dont l'issue, considérée comme un tout devait nécessairement être positive ⁴. D'ailleurs, qui avait donné mandat

³ Voir la proposition de résolution du 2 août 1989, déposée par MM. Luster e.a., B3-0015/89, qui avait été déjà présentée antérieurement.

⁴ Voir M. WESTLAKE, « Les « horlogers aveugles » de l'Union européenne. Le processus de changement constitutionnel » in *L'Union européenne au-delà d'Amsterdam. Nouveaux concepts d'intégration européenne*, Bruxelles, Presses interuniversitaires européennes, 1998, p. 51-52. Voir aussi H. KORTENBERG, in *Le traité d'Amsterdam*, Paris, 1998, p. 11 qui fait la comparaison avec les nombreux échecs des procédures d'amendement de la Constitution américaine.

au Parlement européen de rédiger une constitution ? Quelle est, en d'autres termes, la légitimité du Parlement européen pour s'ériger en pré-constituant ? Ainsi, Paul Magnette cite-t-il apparemment *cum amore*, les propos de Blandine Kriegel qui considère comme imprudents « ... ceux qui s'efforcent d'élaborer une constitution de l'Europe unie, sans se soucier d'être déclarés constituants, qui en appellent à un peuple et à des citoyens européens sans se demander si les intéressés se reconnaissent dans ces appellations, qui bradent en somme notre culture politique »⁵. En outre, est-il utile d'ajouter un texte à tous ceux qui existent⁶ ? En d'autres termes, seul un texte qui se substituerait à l'ensemble des textes de droit primaire n'aurait-il pas le résultat voulu de clarification ?

A ces appréciations et à ces critiques, on peut opposer que les incontestables progrès accomplis par la voie des conférences intergouvernementales l'ont été au prix d'une rupture par le traité de Maastricht, de l'ordre juridique communautaire⁷, et du développement anarchique de textes sans vision d'ensemble, rendant les traités plus complexes et aussi plus éloignés du citoyen⁸. Tout pas en avant, pour significatif qu'il soit, s'accompagne de l'adoption de régimes dérogatoires et les compromis intervenus sont le plus souvent insatisfaisants. En outre, il est peu contestable que sans le projet Spinelli, il n'y aurait pas eu d'Acte unique. Les conclusions du Conseil européen réuni à Fontainebleau les 25 et 26 juin 1984, sous la présidence de François Mitterrand, qui s'était déclaré favorable à l'orientation du projet⁹, et la désignation du comité Dooge ne peuvent se comprendre si l'on néglige l'initiative du Parlement. L'échec relatif d'Amsterdam ou, en tous cas, son caractère incomplet du point de vue institutionnel en vue de la préparation à l'élargissement, s'explique, au moins partiellement, par le sort réservé par l'Assemblée au projet Herman. L'absence de conviction forte du Parlement européen, échaudé par le refus des Etats membres de procéder à un renforcement institutionnel à l'occasion de l'élargissement aux Etats de l'AELE, a fourni un alibi aux partisans du *statu quo*. Cela ne veut pas dire que le Parlement n'ait pas eu d'influence sur la négociation. Richard Corbett insiste, dans un

⁵ Voir « Vers un droit politique européen. L'idée de souveraineté dans une Europe unie », in M. TELÒ et P. MAGNETTE (éd.), *Repenser l'Europe*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 1996, p. 189.

⁶ Voir à ce sujet, la critique de G. AMATO au projet Herman, « Distribution of powers » in *A Constitution for the European Union?*, EUI Working Papers, RSC n° 95/9, p. 87. Un nouveau texte est ajouté aux dix-sept traités existants.

⁷ Voir à ce sujet, l'article classique de D. CURTIN, « The Constitutional Structure of the Union: A Europe of Bits and Pieces », *Common Market Law Review*, 1993, p. 17-69.

⁸ Voir le jugement de U. EVERLING, « Schlussforderungen » in A. VON BOGDANDY, C.D. EHLERMANN (ed.), *Konsolidierung und Kohärenz des Primärrechts nach Amsterdam*, Beiheft 2/1998 *Europarecht*, p. 185 et s., ad p. 186 : les progrès d'Amsterdam sont « wie alle vorhergehenden, begrenzt und unvollkommen und bedürfen der Fortführung ».

⁹ Voir à ce sujet, R. TOULEMON, *La construction européenne*, Paris, Le livre de poche, 1994, p. 60 : « Se rendant à Strasbourg quelques mois après le vote du projet Spinelli, le président Mitterrand déclara en approuver l'orientation, ce qui ne l'engageait pas à grand chose, mais marquait néanmoins un léger mouvement de la diplomatie française en direction du fédéralisme ». On rappellera que, peu après son élection en 1981, François Mitterrand ne paraissait pas favorable à une révision du traité CEE. Pour lui, c'était « tout le traité, mais rien que le traité ».

récent ouvrage ¹⁰, sur la constance avec laquelle le Parlement européen revendiquait l'accroissement des compétences de la Communauté en accord avec le principe de subsidiarité, une procédure de décision plus efficace, en particulier par l'extension du domaine de la majorité qualifiée, et un contrôle démocratique plus grand par l'extension des pouvoirs du Parlement européen.

On sait que le Parlement européen n'a pas approuvé le projet de constitution présenté au nom de la commission institutionnelle, par son rapporteur Fernand Herman. Il est intéressant de comparer à cet égard le projet de résolution (A3-0031/94 du 27 janvier 1984) avec le texte voté par l'assemblée plénière (n°179.622 du 10 février 1984). Le Parlement européen « prend acte avec satisfaction des travaux de la commission institutionnelle ayant abouti à un projet de constitution ci-joint en annexe » et de prévoir une procédure extrêmement complexe pour la suite des travaux à effectuer au cours de la prochaine législature. Au lendemain de ce vote, le groupe Arc-en-ciel notait que le Parlement était tombé en panne et, avec lui, la démocratie ¹¹. « Une Assemblée sceptique, souvent négative », titrait l'*Agence Europe* du 10 février 1994. Bien avant cette date, Biagio De Giovanni s'interrogeait, citant Karl Marx : le projet serait-il destiné à la « critique rageuse des souris ? » ¹². Dans un récent article, le professeur Pernice condamne le plus sûrement le projet Herman en indiquant que : « Après sa proposition de constitution de 1984, sous l'appellation de projet de traité de l'Union européenne (rapport Spinelli), le Parlement abandonna cette approche » ¹³. Ainsi sont ignorés plus de trois ans de travaux du Parlement européen sous la houlette successive de MM. Colombo, Oreja et Herman. Le Parlement européen fera la même chose dans sa résolution du 19 novembre 1997 sur le traité d'Amsterdam ¹⁴ où il ne se réfère qu'au projet Spinelli.

Même s'il paraît vrai que le projet Spinelli n'ait pas comme tel fait l'objet de délibérations du Conseil européen, de nombreuses suggestions formulées dans ces projets ont été réalisées par les révisions successives des traités et souvent des délégations reprenaient à leur compte, parfois sans succès, des idées puisées dans ces travaux du Parlement.

Enfin, la prétention de remplacer en un seul exercice des textes résultant de trente à quarante ans de constitutionnalisation progressive était une tâche impossible

¹⁰ Voir «The European Parliament and the Idea of European Representative Government», in J. PINDER (ed.), *Foundations of Democracy in the European Union*, Londres, Macmillan, 1999, p. 87 et s., ad p. 100.

¹¹ Voir *Europe*, 11 février 1994.

¹² «Pourquoi une Constitution?» in Mario TELÒ (dir.), *Démocratie et Construction européenne*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 1995, p. 339 et s., ad p. 344. Cet ouvrage contient les actes d'un colloque de l'Institut d'Etudes européennes des 11-12 novembre 1993.

¹³ «Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam : European Constitution-making revisited ?», *Common Market Law Review*, 1999, p. 703 et s., ad p. 729, n. (113). La doctrine, et, en particulier, la doctrine allemande s'est cependant intéressée au projet Herman. Voir les études citées par M. HEINIZEN, «Gemeineuropäisches Verfassungsrecht in der Europäischen Union», *Europarecht*, 1997, p. 1 et s., ad p. 4, n. (9).

¹⁴ Reprise dans *Europe Documents*, 3 décembre 1997, n° 2060.

et risquée pour l'acquis communautaire. Il paraissait plus sage au Parlement de proposer des méthodes pour modifier de façon efficace et démocratique et sans précipitation inconsidérée des dispositions dont la nature constitutionnelle était parfois contestable.

On examinera successivement la motivation et les circonstances des deux initiatives, les traits qu'elles ont en commun, et les nuances, en ce qui concerne la procédure, la méthode et le contenu, ainsi que les suites contrastées qu'elles ont connues et l'on s'interrogera sur l'avenir de la méthode constitutionnelle.

2. Motivations et circonstances

Il est impossible d'apprécier les deux projets et de porter sur eux un quelconque jugement, si l'on néglige l'importance des différences de contexte entre l'un et l'autre. Le projet Spinelli est antérieur à l'Acte unique et au traité de Maastricht. Il a été conçu à un moment de stagnation de la Communauté européenne. Le projet Herman a été élaboré parallèlement aux réflexions que le Parlement entamait au sujet de la préparation de la conférence intergouvernementale en vue de la révision programmée par le traité de Maastricht pour 1996, mais l'Acte unique et ce dernier traité constituaient un acquis non négligeable.

Spinelli était inspiré par sa conviction profonde de l'incapacité de la méthode intergouvernementale à régler les problèmes de la Communauté européenne. Il indique, dans l'exposé des motifs d'une résolution de l'été 1983, que « cette méthode qui a rendu impossible toute recherche politique d'une position commune et accentué la myopie nationaliste paralysante de tous les négociateurs a pour conséquence inévitable que les propositions initiales ont été finalement édulcorées, pour devenir des compromis insignifiants qui ont été finalement abandonnés »¹⁵. Cette expérience n'a pas été acquise par Spinelli lors de procédures de révision des traités, les exemples en étaient rares à l'époque (fusion des exécutifs, traités budgétaires, essentiellement) mais dans la vie courante de la Communauté et, en particulier, dans les « péripéties des conflits budgétaires »¹⁶ et du premier rejet du budget par le Parlement européen, le 14 décembre 1979, ouvrant une crise de six mois¹⁷. Il ne faut pas oublier que Spinelli avait été rapporteur général du budget au temps de l'action revendicative de Madame Thatcher (« *I want my money back* ») et que les différends entre Etats allaient bien au-delà de la question budgétaire¹⁸. Les interminables discussions autour du projet de déclaration Genscher-Colombo de 1981 à 1983, qui ont abouti à un texte édulcoré (voir la déclaration solennelle de Stuttgart du 19 juin 1983) confirmaient la vision de

¹⁵ Doc.1-575/83/B du 15 juillet 1983, p. 6.

¹⁶ F. CAPOTORTI e.a., *Le traité d'Union européenne*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 1985, p. 12.

¹⁷ Voir Bino OLIVI, *L'Europe difficile*, Paris, Gallimard, 1998, p. 308-309.

¹⁸ Voir A. SPINELLI, « Vers l'Union européenne », sixième conférence Jean Monnet, Florence, 13 juin 1983, 29 p. Altiero Spinelli détaille dans ce texte les « expériences » faites par les députés élus pour la première fois au suffrage universel, et qui les ont conduits à la conviction qu'une réforme était nécessaire. Il y oppose la nécessité de l'Europe et « l'Europe du Conseil ».

Spinelli ¹⁹ et de ses amis réunis au sein du groupe « Crocodile », convaincus, dans leur majorité, que le « retour au traité » n'était pas possible, pour les raisons mêmes qui ont fait que celui-ci n'avait pas été respecté.

Comme le remarque Richard Corbett, Spinelli s'est attaché à trouver un accord politique entre les divers groupes politiques, comme substitut aux compromis diplomatiques ²⁰. Fernand Herman n'a apparemment pas réussi à rapprocher les vues des deux grands groupes politiques sur le projet adopté par la Commission institutionnelle. Le Groupe du parti des socialistes européens ne souhaitait apparemment pas donner une prime au Parti populaire européen (PPE) avant les élections de 1994, alors que ce groupe démocrate chrétien avait fait bloc autour du projet. Pour certains députés, le projet était trop timide, pour d'autres, il portait des atteintes inadmissibles à la souveraineté nationale. Il est intéressant de constater que Richard Corbett, dans sa contribution déjà citée au livre de John Pinder, se borne à mentionner le rapport Herman en six lignes, sans citer le nom du rapporteur (pas plus que ceux de ses prédécesseurs, Colombo et Oreja).

Toutefois, les deux initiatives s'inspirent de la même philosophie : par un nouvel instrument juridique qui se superposerait aux traités sans se substituer à ceux-ci, donner à l'Union, en se fondant sur l'acquis institutionnel et, en particulier, jurisprudentiel, de la Communauté, les moyens de se développer en vue de constituer une entité politique de type nouveau.

Parce que le projet dit « Herman » a été moins étudié, il est peut-être intéressant de reprendre certains éléments de sa motivation. Ainsi, la résolution Colombo sur les bases constitutionnelles de l'Union européenne ²¹ note-t-elle que l'Acte unique constitue « un pas en avant inadéquat et insuffisant ». Intervenant après la conclusion du traité de Maastricht, Marcelino Oreja lui fait écho en soulignant que « Maastricht n'est pas la réponse aux problèmes actuels : politiques, économiques, écologiques et culturels ». Il note encore : « On a besoin de quelque chose de différent : rationaliser le système institutionnel dans son ensemble, le rendre transparent, le fonder sur les règles essentielles de la démocratie » ²². Mais dans le même ouvrage, Oreja laisse percer son scepticisme : « Quand nous parlons de constitution, nous le faisons de manière impropre parce que celle-ci exigerait un pouvoir constituant, un peuple européen, un référendum, une structure fédérale, en somme des conditions qui aujourd'hui, n'existent pas et il n'est pas prévisible qu'elles existeront dans les prochaines années » ²³. Le moins que l'on puisse dire, c'est que le Parlement n'affiche pas ainsi, par la voix de son rapporteur, une conviction très forte.

Ces propos du deuxième rapporteur du projet, qui allait être ensuite confié au député belge Fernand Herman, contrastent avec les vues de celui-ci. A cet égard, l'exposé des motifs (partie B) du projet de résolution déjà cité, est particulièrement

¹⁹ Voir 6^e conférence Jean Monnet, précitée, p. 18.

²⁰ *Op. cit.*, p. 97.

²¹ Résolution du 12 décembre 1989, *JOCE*, C 19, 28 janvier 1990, p. 65.

²² *La Constitución Europea*, Madrid, 1994, p. 24 et 25.

²³ *Ibid.*, p. 324.

intéressant. Le rapporteur veut convaincre de la nécessité de rédiger un texte constitutionnel. Après avoir constaté la « réussite partielle » du programme 1992, le rapporteur se prononce en faveur d'une constitution plutôt que d'un nouveau traité : il faut « adapter le vocabulaire aux faits et les textes à la réalité » et de citer les raisons politiques, juridiques et éthiques qui plaident en faveur d'une constitution maintenant.

Le passage mériterait d'être cité dans sa totalité. Sur le plan *politique*, le rapporteur cite la nécessité de répondre aux insuffisances de Maastricht par une stratégie alternative, de donner un cadre de référence permettant l'adaptation des règles au contexte nouveau, de constituer un pôle de stabilité en Europe, de faire fonctionner une Communauté élargie par des règles capables de gérer un système de droit, économique et politique, grâce à des règles constitutionnelles qui seraient distinguées des règles d'un autre rang et de donner à l'Europe les moyens de contribuer par sa cohérence, à l'établissement d'un nouvel ordre international. Parmi les raisons *juridiques*, l'auteur du projet signale la dispersion du droit primaire dans des textes qui n'ont pas tous un caractère constitutionnel, la complexité accrue créée par le traité de Maastricht, la nécessité de clarté en vue de l'élargissement qui rend indispensable une adaptation des traités sans compromettre les principes et l'impératif d'unifier les traités et les communautés. Au plan *éthique*, Fernand Herman évoque la réaction contre une centralisation excessive. Nous pensons que cette motivation reste très actuelle.

3. Analyse des projets

Les deux projets préconisent une procédure qui s'écarte de la procédure intergouvernementale de révision en donnant l'initiative au Parlement et en mettant l'accent sur le rôle des parlements nationaux et de la société civile. Le projet Spinelli, qui, dans un premier temps, entendait, en quelque sorte, « court-circuiter » les gouvernements en adressant directement le texte pour approbation aux parlements nationaux, a ensuite ajouté les gouvernements parmi les destinataires du projet et la résolution du 14 février 1984 amenda la formule en prévoyant un dialogue avec les parlements nationaux et la possibilité pour le Parlement nouvellement élu de tenir compte des observations pour amender le projet.

La résolution relative au projet Herman prévoyait que celui-ci serait soumis à une conférence intergouvernementale, après la réunion d'une « convention européenne » (Parlement européen et parlements nationaux) qui aurait élaboré des lignes directrices pour une constitution européenne, la convocation d'un comité des sages et d'une conférence interinstitutionnelle. Le résultat de la CIG serait soumis aux Etats pour ratification. Le traité-constitution ²⁴ entrerait en vigueur lorsque la majorité des Etats, représentant les quatre cinquièmes de la population l'auraient ratifié.

²⁴ Dans le document du CENTRE ROBERT SCHUMAN, *Quelle charte constitutionnelle pour l'Union européenne ? Stratégies et options pour renforcer le caractère constitutionnel des traités*, rapport fait à la demande du Parlement européen et publié par celui-ci dans sa série politique, POLI 105 FR, en mai 1999, on peut lire qu'il ne s'agissait pas, dans le cas du projet Spinelli, comme dans celui du projet Herman, « d'une véritable constitution, mais de traités « constitutionnels » destinés à encadrer les activités de l'Union européenne », p. 6.

Le projet Spinelli, dans son célèbre article 82, ne prévoyait pas un tel automatisme. Lorsque la majorité des Etats représentant les deux tiers de la population auraient ratifié le projet, les représentants de ces Etats pourraient mettre le traité en vigueur mais ce n'était là qu'une option parmi d'autres.

Les deux projets déterminent de façon quasi identique les rapports entre le nouveau texte et les traités existants. Le projet Spinelli prévoyait que le traité « n'amendait pas les traités et accords existants, mais créait un ensemble politique nouveau, conçu pour intégrer toutes les réalisations juridiques, politiques et économiques de la Communauté et des autres structures paracommunautaires, en les développant par la suite, selon les méthodes propres à l'Union »²⁵. Il ne faut toutefois pas prendre la formule au pied de la lettre. Comme le souligne Jean-Paul Jacqué, dans son introduction au commentaire du projet : « Le traité n'amende pas les traités antérieurs, mais repart sur une base nouvelle et crée une nouvelle entité » mais il y a des dispositions qui remplacent ou modifient les dispositions anciennes ; « La forme est nouvelle, le contenu reste, en partie, ancien »²⁶. A cet égard, au système prévu par l'article 7 du projet Spinelli (intitulé « acquis communautaire ») correspond assez largement l'article 8 (« attribution des compétences ») du projet Herman : ont rang constitutionnel les dispositions relatives aux buts des Communautés et au champ d'application des traités ; les autres peuvent être modifiées par des lois organiques²⁷. On a écrit que le projet Herman faisait preuve de « réalisme » et qu'il était plus préoccupé d'encadrer et de consolider l'acquis que de relancer l'Union et l'on a souligné, en termes quelque peu énigmatiques, son « manque relatif de progrès substantiel » (*sic*)²⁸. La non-communautarisation du troisième pilier est citée en exemple de cette caractéristique du projet. C'est se méprendre sur la nature de l'exercice et sa portée : le projet ne s'occupait pas des politiques de l'Union. Il se bornait à donner les moyens pour les modifier et les approfondir²⁹. Il n'est pas douteux que le projet Herman avait tenté de prendre en compte l'expérience du

²⁵ Voir résolution du 30 janvier 1994, citée. Altiero Spinelli considérait la modification des traités par la voie d'amendements comme impraticable. Une liste d'amendements constituerait un document incompréhensible pour la majorité des gens et la procédure prévue pour la révision était insatisfaisante. Il fallait donc rédiger un nouveau traité, voir 6^e Conférence Jean Monnet, précitée, p. 18-19.

²⁶ Voir F. CAPOTORTI e.a., *op. cit.*, p. 19.

²⁷ Sur le concept de loi organique, voir J.-V. LOUIS, « Les institutions dans le projet de constitution de l'Union européenne (rapport Herman 1994) », in *L'Union européenne et l'avenir de ses institutions*, Bruxelles, Presses interuniversitaires européennes, 1996, p. 11 et s. *ad p.* 23 et s.

²⁸ Rapport du Centre Robert Schuman, cité, p. 7.

²⁹ Le projet Herman comportait nombre de propositions audacieuses, telles la modification des traités par des lois constitutionnelles sans intervention des parlements nationaux (article 32), une formule originale de coopération renforcée (article 46), la co-décision généralisée (lois, traités, budget) (article 18), l'élection par le Parlement européen du président de la Commission, après une période transitoire de cinq ans (article 15), l'élection de son président par le Conseil pour un à trois ans (article 19), la composition du Conseil par des ministres des Affaires européennes à la tête d'une délégation (article 17), la double majorité au Conseil (article 20), le droit pour le président de la Commission de mettre fin au mandat d'un commissaire à la demande du Parlement ou du Conseil (article 23), la création d'organes subsidiaires (article 13), des dispositions relatives aux relations extérieures qui vont plus loin que les réformes introduites dans le traité par la réforme d'Amsterdam (voir article 44), etc.

projet antérieur, ce qui explique certaines différences entre les textes, mais il est vain d'opposer les deux projets.

Tous deux s'inspirent d'une approche fédérale et se fondent sur les droits des citoyens.

Aucun des projets ne prétend bâtir une structure étatique ni même détenir la clé du devenir de l'Union européenne.

Les différences entre les deux projets sont limitées mais significatives. Ainsi, le projet Herman propose une formule autonome de révision de la Constitution (lois constitutionnelles) et comporte un catalogue de droits fondamentaux. Le projet Spinelli contient une procédure souple pour le passage de la coopération à l'action commune et s'attache davantage à la question des rapports entre compétences nationales et compétences communautaires.

4. Les suites des deux projets

Le relevé a été fait des propositions du projet Spinelli qui ont été reprises dans la constitution communautaire, lors des révisions successives³⁰ ou qui sont encore au cœur du débat institutionnel. Ainsi, le principe de subsidiarité, invoqué pour la première fois par la Commission, dans son rapport sur l'Union européenne, a-t-il fait son chemin, par le projet Spinelli vers le traité de Maastricht. L'on sait quel argument a représenté pour les Etats qui étaient les plus ardents partisans dudit principe, le fait que celui-ci se trouvait consacré par le Parlement européen. La procédure de coopération de l'Acte unique est la résultante de la procédure de co-décision du projet Spinelli et a constitué, à son tour, un laboratoire pour la procédure de co-décision instaurée par le traité de Maastricht et revue par celui d'Amsterdam. Les nouveaux secteurs de compétence du traité de Maastricht correspondent aux nouvelles politiques préconisées dans le projet de 1984, en vue de faire face aux défis de la société. La possibilité de sanction contre les Etats membres en cas de violation grave et persistante des principes démocratiques et des droits fondamentaux (comparez les articles 4 et 44 du projet de 1984 avec l'article 7, ex-article F 1, du traité d'Amsterdam), a été proposée pour la première fois dans le projet Spinelli. La volonté globalisante que l'on discerne dans le projet du Parlement européen a été aussi au cœur de la négociation du traité de Maastricht, avec les limites que l'on sait. Ainsi, le projet Spinelli entendait-il intégrer le système monétaire européen (article 52) dans le traité et le traité de Maastricht a-t-il fait de l'Union économique et monétaire, un titre du traité instituant la Communauté européenne.

De même, le mécanisme des passerelles, prévu dans le traité de Maastricht, et repris dans le traité d'Amsterdam, entre la coopération au titre du troisième pilier et le traité communautaire, est-il présent dans le projet de 1984 entre la coopération et l'« action commune », c'est-à-dire l'action communautaire.

³⁰ Voir à ce sujet, un document non publié, dû à Jean-Guy Giraud, et daté de décembre 1998 : Essai de recensement des dispositions du projet (Spinelli) qui ont été – ou qui n'ont pas encore été – reprises dans l'Acte unique (1986), le traité de Maastricht (1992) et le traité d'Amsterdam (1997).

Dans la mesure où le projet Herman reprend lui aussi des idées du projet antérieur, il a pu contribuer à leur prise en considération et des suggestions du rapport Herman ont fait leur chemin jusque dans le rapport Dehaene ³¹. On peut citer à cet égard, l'idée de double majorité au sein du Conseil, comme l'une des formules possibles de pondération des voix et la distinction entre dispositions constitutionnelles et dispositions modifiables par une procédure simplifiée.

5. La validité de la réflexion constitutionnelle

L'examen des projets antérieurs pourrait laisser un goût amer. Si de nombreuses dispositions des projets ont fait leur chemin dans les traités adoptés selon la procédure intergouvernementale, les projets comme tels n'ont pas abouti. Certes, l'intérêt de rédiger un texte est de faire passer le projet du stade d'une rhétorique floue à la réalité et à la nécessaire cohérence de dispositions concrètes sur lesquelles un consensus est recherché. Celui-ci n'est cependant pas aisément réalisable au-delà, et parfois même, à l'intérieur du Parlement européen, comme l'expérience du projet Herman et d'autres événements plus récents le démontrent. La formule de Jean Monnet sur la politique qui n'est pas l'art du possible mais celui de faire en sorte que le nécessaire soit possible, implique qu'il y ait une vue commune sur ce qui est nécessaire, c'est-à-dire les objectifs de l'Union européenne. Or, cette vue commune est loin d'exister. Et, cependant, l'essentiel des raisons qui ont motivé les projets de 1984 et de 1994, subsistent. La plupart trouvent même une justification plus grande à la veille d'un élargissement de l'Union, sans précédent par son ampleur et les difficultés qu'il implique et compte tenu de la mise en œuvre de l'Union économique et monétaire.

C'est d'un pacte constitutionnel qu'il est aujourd'hui question. Plus que jamais se fait sentir la nécessité d'un texte « rédigé en termes explicites, clairs et solennels » ³². Comme le projet Herman le suggérait, il est impératif que le texte de ce pacte comporte la charte des droits fondamentaux, dont le Conseil européen, réuni à Cologne, en juin 1999, a pris l'initiative, ainsi que les objectifs, les principes directeurs et l'organisation de l'Union.

L'opposition entre une stratégie progressive (« *incremental* ») et une stratégie constitutionnelle, si elle a vraiment été une réelle option, apparaît aujourd'hui comme dépassée par la force de la nécessité et le caractère impérieux des échéances devant lesquelles se trouve l'Union, comme celle qui distingue entre une révision purement institutionnelle et une révision des politiques. Pour améliorer celles-ci, un meilleur cadre institutionnel est indispensable et, pour sa part, la stratégie constitutionnelle s'impose en raison des domaines de compétences de plus en plus importants confiés à l'Union.

Le mérite des projets du Parlement européen était précisément de ne pas prétendre décrire l'état définitif de la construction européenne mais de prévoir un cadre évolutif,

³¹ Voir *infra* sous 6.

³² Pour reprendre les termes du « *Common Statement* » des organismes de réflexion (« *Think tanks* ») sur l'Union européenne, réunis à l'initiative du Mouvement européen international « *on Reforming the European Union* », octobre 1999.

soumis à une orientation et à des principes directeurs et permettant de progresser³³. Il ne s'agit pas de préparer un document « qui grave les structures de l'Union sur des tables de pierre pour l'éternité »³⁴ mais de permettre son adaptation aux situations nouvelles.

Cette approche reste d'une grande actualité. Pour réussir, elle suppose un accord sur les objectifs de la construction européenne, une confiance des Etats dans les institutions et l'adhésion des citoyens.

La nécessité d'une telle approche est toutefois niée par ceux pour qui l'Union paraît évoluer plutôt comme un pouvoir régulateur que comme un système politique communautaire. Est-il possible de conclure à une telle évolution en présence des tâches confiées à l'Union dans les domaines des deuxième et troisième piliers ? Comme l'écrit Romano Prodi, dans un récent éditorial relatif, en particulier, à l'espace de liberté, de sécurité et de justice : c'est un projet politique qui est en cours de construction. Ce projet a besoin d'une assise conforme aux exigences de l'Etat de droit et de la démocratie³⁵.

Quel modèle préconiser ? Un modèle parlementaire classique ? Déjà certains, tels M. Moscovici³⁶, mettent en garde contre une évolution des règles et des pratiques où ils discernent un excès de parlementarisme... ou un modèle qui conserve encore des traits originaux, dus à la conception spécifique du rôle de la Commission et de ses rapports avec le Conseil ?

Y a-t-il quelque avenir pour le modèle de double légitimité : peuples/ Etats, commun aux projets du Parlement comme à toute l'histoire de la Communauté ?

Faut-il cantonner de plus en plus le Conseil dans son rôle de seconde chambre (Sénat) ou admet-on la perpétuation d'un Exécutif à deux têtes ? Si l'on s'écarte de ce dernier modèle, qui, de la Commission ou du Conseil européen, doit être l'Exécutif collégial ? On sait que le projet élaboré sous la présidence de notre éminent collègue, le professeur Quermonne a choisi, quoique le Conseil européen, avec son président permanent, désigné par ses pairs, ne disposant pas de pouvoirs propres à un régime présidentiel, tel que le propose le rapport élaboré sous l'égide du Commissariat général du plan, apparaisse plus comme un chef d'Etat collégial que comme un véritable gouvernement.

Tant que l'Union européenne ne disposera pas du cadre conceptuel que constitue un pacte constitutionnel, on pourra penser avec Tommaso Padoa-Schioppa, que l'on est « en deçà du point de non-retour, c'est-à-dire du point à partir duquel l'achèvement

³³ Sur ce qu'il n'y a pas d'incompatibilité entre le concept de constitution et le caractère évolutif du cadre institutionnel, voir Daniel THÜRNER, « Do we need a Constitution ? » in *A Constitution for the European Union*. EUI Working Paper, RSC n° 95/9, Florence, p. 15.

³⁴ Selon les termes utilisés par Thomas Jansen dans une note non publiée de la cellule de prospective de la Commission.

³⁵ « La relance de la Commission, la dimension internationale de l'Union européenne, un espace de liberté pour les citoyens européens », *Revue du marché unique européen*, 1999/2, p. 3 et s.

³⁶ Voir l'intervention de M. Moscovici devant la Délégation du Sénat français pour l'Union européenne, le 27 octobre 1999, in *Actualités de la Délégation pour l'Union européenne*, n° 25, p. 37 et s., ad p. 40 et 41.

apparaît comme la suite naturelle – mais ni certaine, ni inéluctable – du cours des événements »³⁷.

D'une part, l'élaboration d'un texte fondateur, doté d'une certaine permanence, tout en étant susceptible de s'adapter sans heurts à l'évolution d'une *polity*, dont on se refuse même à indiquer les limites géographiques, est un exercice auquel il est très difficile de se livrer. D'autre part, il devient de plus en plus évident que l'Union a besoin de voir définis clairement ses objectifs, ses principes fondamentaux, les droits de ses citoyens, les rapports entre compétences communautaires et nationales, les relations entre les institutions et les conditions efficaces et démocratiques dans lesquelles doivent être modifiés cet ensemble de règles et les traités eux-mêmes.

Tout cela ressemble assez à ce qu'avaient voulu faire les projets Spinelli et Herman.

6. La résurgence du débat constitutionnel

En 1999, ce n'est pas cette fois une initiative du Parlement européen qui a relancé le débat constitutionnel mais deux événements d'ampleur différente : la décision prise par le Conseil européen de Cologne des 3 et 4 juin 1999, de confier à une « enceinte » (« *body* ») l'élaboration d'une charte des droits fondamentaux et, plus discrètement, le rapport sur les implications institutionnelles de l'élargissement présenté à la Commission le 18 octobre 1999, par un comité composé de MM. J.-L. Dehaene, R. von Weizsäcker et D. Simon (rapport Dehaene).

L'initiative prise par le Conseil européen de Cologne, complétée par la décision du Conseil européen de Tampere des 15 et 16 octobre, sur la composition de l'« enceinte », qui devait s'auto-qualifier de convention, est, à l'évidence, par sa portée un geste préparatoire à l'adoption d'une constitution dont une telle charte doit être un des éléments constitutifs majeurs³⁸. De plus, par le recours à la méthode de la convention, une alternative était proposée à celle de la conférence intergouvernementale pour progresser dans la voie de la constitutionnalisation des traités.

Le rapport Dehaene, pas plus que les conclusions de Cologne et de Tampere n'évoquaient la notion de constitution mais la suggestion modeste de mettre en chantier la réorganisation des traités, en vue principalement de rendre les textes plus accessibles au citoyen, ne pouvait se concevoir que dans l'optique de l'élaboration future d'une constitution, même si le mandat confié par la Commission à l'Institut universitaire européen de Florence, à la suite de ce rapport, précisait que l'exercice devait se faire à droit constant. La tâche était double : examiner la faisabilité d'une réorganisation des traités et soumettre à examen leurs procédures de modification, pour éviter le recours obligé à la conférence intergouvernementale, dont les succès ne doivent pas faire oublier les limites signalées plus haut. En cela, l'exercice

³⁷ «Les enseignements de l'aventure européenne», *Commentaire*, n° 87, automne 1999, p. 575 et s., ad p. 577-578.

³⁸ Voir à ce sujet les considérations nuancées de Wolfgang Dix, «Charte des droits fondamentaux et convention. De nouvelles voies pour réformer l'UE?», *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, 2001, p. 305 et s. Cet article est dû à un haut fonctionnaire du ministère allemand des Affaires étrangères, collaborateur très proche du président Herzog, qui présida la convention.

d'élaboration de la charte et le rapport Dehaene étaient complémentaires. S'expliquent ainsi les réticences qui ont accompagné la décision de s'engager dans ces deux voies. Certains pays n'ont consenti à l'adoption de la charte que si elle n'avait pas de portée juridique et ont marqué de nettes réserves à l'égard de l'exercice de réorganisation en vue d'une simplification des traités, mais surtout le risque d'atteinte portée au sacro-saint principe d'unanimité pour la révision des traités. L'échec du référendum organisé en Irlande pour l'approbation du traité de Nice est pourtant là pour rappeler, comme en 1992, le résultat négatif du référendum danois sur le traité de Maastricht, que les citoyens n'approuvent pas automatiquement les traités qui sont le fruit de compromis laborieux rendus nécessaires par la règle de l'unanimité pour l'adoption des amendements aux traités de base.

Comme on le sait, la charte a été promulguée à Nice mais son statut – déclaration politique ou texte juridique – a été reporté à la réforme de 2004.

Le groupe désigné par le Centre Robert Schuman de l'IUE de Florence a remis deux rapports, l'un portant sur «Un traité fondamental pour l'Union européenne», qui propose l'adoption d'un traité se substituant à celui sur l'Union européenne, et un autre qui a pour titre «Réformer les procédures de révision des traités», qui émet diverses hypothèses en vue de maintenir l'adaptabilité des dispositions du droit primaire dans une Union à vingt-sept ou trente Etats ³⁹. Indépendamment des pistes de réflexion contenues dans le second rapport en ce qui concerne les procédures de révision, le travail du Centre Robert Schuman présente le mérite de proposer le texte d'un traité unique contenant les dispositions jugées fondamentales, c'est-à-dire, pour la plupart d'entre elles, constitutionnelles ⁴⁰. Le projet de traité fondamental n'est pas à prendre ou à laisser et ne pouvait évidemment pas être conçu comme tel. Il s'agissait d'un travail technique, comme l'a remarqué la Commission, dans une communication consacrée au premier rapport de Florence ⁴¹, à partir duquel les politiques auraient à prendre leurs responsabilités. L'une des limites assignées au groupe de Florence résidait dans l'obligation où il se trouvait de ne pas s'écarter de la situation juridique actuelle, et notamment de la structure en piliers, dont l'abrogation constitue la condition *sine qua non* de toute vraie simplification. Ceux qui souhaitent voir décrites par le menu les compétences conférées à l'Union ne se satisfont pas d'un texte qui a entendu privilégier l'essentiel, en vue de réaliser une certaine clarté. D'autres y voient

³⁹ Voir «Un traité fondamental pour l'Union européenne. Etudes sur la réorganisation des traités», rapport remis le 15 mai 2000 à M. Romano Prodi, président de la Commission européenne, Institut universitaire européen. Centre Robert Schuman, 2000 et « Réformer les procédures de révision des traités », deuxième rapport sur la réorganisation des traités de l'Union européenne, remis le 31 juillet à la Commission européenne. Institut universitaire européen. Centre Robert Schuman, 2000.

⁴⁰ « Cette opération nous paraît avoir pour objectif principal de clarifier un corps de règles complexes à l'intention des citoyens de l'Union, ainsi que de ceux des Etats candidats à l'adhésion. Elle aurait en outre pour effet d'accroître la sécurité juridique relative au droit primaire, tout en dotant l'Union d'un document dont la valeur symbolique et identitaire complèterait de façon heureuse la charte fondamentale des droits fondamentaux actuellement en chantier au sein de la convention », *in Réorganisation des traités...*, *op. cit.*, p. 1, note (2).

⁴¹ Voir *Communication de la Commission. Un traité fondamental pour l'Union européenne*, 12 juillet 2000. COM(2000) 434.

plutôt un risque de complexité supplémentaire et de duplication⁴². Des fédéralistes regrettent, pour leur part, que l'effort de concision ait pu conduire à négliger ce qui a été considéré par le groupe de travail comme le détail des procédures de décision. Ici encore, la simplification ne peut se réaliser « à droit constant » si la complexité des mécanismes est telle que l'on ne peut, sans les trahir, tenter de les résumer.

Si une certaine timidité de langage caractérisait les initiatives concernant la charte et la simplification des traités, il n'en alla pas de même avec les discours de Berlin de Joschka Fischer, du 12 mai 2000 et de Jacques Chirac, du 27 juin de la même année⁴³. Les deux orateurs considèrent qu'à moyen ou long terme, l'Union européenne a besoin d'une constitution. Le président Chirac se prononce pour une « refondation » institutionnelle de l'Europe, le ministre Fischer, pour le dépassement de la vision fonctionnaliste de Jean Monnet. Tous les deux évoquent, sous des appellations différentes, les responsabilités particulières d'une « avant-garde » (Fischer) ou d'un groupe « pionnier » (Chirac). Si le discours de Fischer se veut « fédéraliste », celui de Chirac s'inscrit plutôt dans la tradition intergouvernementale défendue par la France, en particulier lors de la proposition d'union politique des années soixante (plan Fouchet). Ni dans l'une, ni dans l'autre prise de position, l'horizon temporel de la réforme n'apparaît clairement. L'essentiel n'est pas là. Il est dans le fait que des responsables politiques allemand et français, au plus haut niveau, se soient prononcés pour une réflexion constitutionnelle en ouvrant un débat dans la perspective de l'élargissement.

Les discours de chefs d'Etat ou de gouvernement sur le même thème vont se succéder. Sans aucune prétention à l'exhaustivité⁴⁴, nous mentionnerons celui prononcé par Tony Blair à Varsovie, le 6 octobre 2000 et celui du Premier ministre belge, Guy Verhofstadt, à Bruxelles, le 21 septembre. Le Premier ministre britannique intervint dans ce qu'il a appelé « *an important debate about the constitution of Europe* », en soulignant certes que ce débat ne devait pas nécessairement s'achever par l'adoption d'un seul texte qualifié de constitutionnel. Le second, dans la vision de l'Europe qu'il exposa, parvint à ne pas prononcer une seule fois le mot « constitution » mais son discours était très largement consacré au thème constitutionnel. Il y indiqua un moyen pour résoudre le difficile problème de la conciliation entre la réflexion à moyen ou long terme et la réussite de la conférence intergouvernementale qui devait, en raison d'impératifs internes et externes, se clôturer à Nice en décembre 2000. Il proposa que la présidence belge reçoive la mission d'élaborer et de faire adopter une déclaration des quinze indiquant la direction de l'objectif final de la construction européenne. Cette déclaration marquerait le coup d'envoi d'un débat qui donnerait lieu, le moment venu à une nouvelle réforme des traités.

⁴² Pour une critique de la scission (« *splitting* ») des traités, voir Ingolf PERNICE, « The European Constitution », texte non encore publié présenté au 16^e Sinclair House Debate organisé par la Herbert Quandt Foundation, à Bad-Homburg, les 11 et 12 mai 2001, p. 18.

⁴³ Voir une analyse brève des thèmes et de la philosophie des deux discours dans Jean-Victor LOUIS « De la différenciation à l'avant-garde », Editorial, *Cahiers de droit européen*, 2000, p. 301 et s., ad p. 304-309.

⁴⁴ Voir à ce sujet le texte de I. Pernice, cité plus haut, p. 3 et 4 de la publication provisoire.

Le 25 octobre 2000, sur le rapport de sa commission constitutionnelle (rapporteur : Olivier Duhamel), le Parlement européen adoptait, à une confortable majorité (395 oui, 105 non et 42 abstentions) un projet de résolution sur la constitutionnalisation des traités. Le Parlement s'y prononce en faveur d'une simplification et d'une réorganisation des traités, en faisant référence au travail accompli par le Centre Robert Schuman de l'Institut de Florence. Il énonce les raisons d'une « constitutionnalisation » des traités et propose une première étape : l'adoption d'un traité réorganisé, dans le respect de la situation juridique et institutionnelle actuelle, et dont la charte des droits fondamentaux constituerait le premier chapitre, et une seconde étape : un processus constitutionnel lancé par une déclaration annexée au prochain traité donnant mandat, et indiquant les procédures et le calendrier pour ouvrir les travaux d'élaboration d'une constitution pour l'Europe (point 12). Le Parlement et la Commission seraient les moteurs de ce processus qui devrait prendre en compte les contributions des parlements nationaux et de l'opinion publique. Une convention, sur le modèle de celle qui a arrêté la charte des droits fondamentaux devrait se voir confier la tâche de rédiger la constitution, au vu des travaux « collégiaux, transparents et fructueux » qui ont été menés pour l'élaboration de la charte (point 14). La constitution devrait être arrêtée avant les élections du Parlement européen de juin 2004 et il serait souhaitable que les peuples soient, le moment venu, consultés par référendum ayant lieu le même jour dans tous les Etats membres. On notera que c'est la première fois dans son histoire que le Parlement européen adopte une résolution en faveur d'une constitution européenne sur le rapport d'un député du parti des socialistes européens. Nous observerons qu'il ne paraît pas très réaliste, ni nécessairement utile de proposer qu'il soit procédé, en moins de trois ans, à l'élaboration successive d'un traité réorganisant les traités existants et d'une constitution.

La déclaration n° 23 annexée à l'acte final du traité de Nice répond, au moins partiellement, à la demande formulée en particulier par le Parlement européen, le Premier ministre belge et le chancelier allemand. Elle souhaite que s'ouvre un grand débat sur la réforme avec la participation de la société civile et lui assigne en particulier, quatre thèmes : la délimitation plus précise des compétences et les conditions du maintien de celle-ci dans le respect du principe de subsidiarité, le rôle des parlements nationaux dans l'architecture de l'Union européenne, la simplification des traités « sans en changer le sens » et le statut de la charte des droits fondamentaux. Tous ces thèmes sont clairement constitutionnels, même si le mot n'est pas prononcé. La procédure de la conférence intergouvernementale, qui aura lieu en 2004, est seule mentionnée comme instrument de la réforme. Aucune allusion n'est faite dans la déclaration à l'intervention possible d'une convention.

L'un des points centraux de la déclaration n° 23 et qui suscite, en tous cas, le plus de débats, est celui de la délimitation des compétences. Pour beaucoup de partisans d'un tel exercice, il s'agit de figer, une fois pour toutes la répartition des compétences entre l'Union et ses Etats membres et, le cas échéant, de procéder à la rétrocession de compétences exercées jusqu'ici par la Communauté. C'est en Allemagne que la question est la plus sensible en raison des craintes exprimées par les *Länder* à l'encontre d'un envahissement de leur domaine de responsabilités par les autorités communautaires. C'est le président du *Land* de Rhénanie du Nord – Westphalie qui

a exprimé ces revendications avec le plus de force ⁴⁵ mais des idées semblables sont contenues dans le document élaboré par le SPD, parti du chancelier Schröder, et rendu public le 30 avril 2001 ⁴⁶. Ce document propose une certaine «renationalisation» de la politique agricole et de la politique structurelle. Ces suggestions viennent à point pour nous rappeler que «les partisans de l'élaboration d'une constitution européenne se recrutent chez les partisans tant d'un frein que d'un coup de pouce à l'intégration européenne» ⁴⁷.

Un accord s'ébauchant quant à l'intervention d'un organe de la nature d'une convention, le Conseil européen de Laeken qui devra déterminer l'agenda, la méthode et l'orientation de la réforme, aura aussi à définir le statut qui sera reconnu à la convention, sa composition et son mandat.

A cet égard, l'unanimité est loin d'être faite. Pour certains, la «convention» devrait plutôt s'appeler «forum», parce que c'est à la Conférence intergouvernementale (CIG) qu'il appartiendra de négocier et d'arrêter la réforme ⁴⁸. Les Britanniques ne sont pas les seuls à être opposés au recours au terme «convention». Ainsi, le mémorandum adopté par les trois gouvernements des Etats du Benelux, le 20 juin 2001 n'utilise-t-il que le terme «forum» et prévoit que celui-ci «élaborera des *recommandations* et des *options* en vue d'une modification ultérieure des traités au sein de la CIG». Par contraste, le Parlement européen, dans sa résolution du 31 mai 2001 sur le traité de Nice et l'avenir de l'Union européenne (A5-0168/2001), préconise la présentation à la CIG par la convention d'une *proposition* de constitution (point 39) ⁴⁹. Si le résultat des travaux de la convention (forum) n'est qu'un énoncé d'options, ceux-ci risquent de ne pas avoir plus d'impact sur la CIG qu'en son temps le rapport du groupe Westendorp sur la conférence d'Amsterdam.

La composition de la convention (forum) est aussi l'objet d'un débat. Pour le mémorandum Benelux, il s'agirait de représentants des parlements nationaux, du Parlement européen, de la Commission européenne et des gouvernements des Etats membres, à l'image de la convention qui a rédigé la charte des droits fondamentaux. *Quid* des Etats candidats, du comité économique et social et du comité des régions qui revendiquent un droit d'admission? Il a été noté que plus la composition de la convention (forum) est large, moins cela aura de sens de renoncer à la règle du consensus au sein de cette enceinte et ceci vaut même si l'on s'en tient à la

⁴⁵ Voir Wolfgang CLEMENT, «Europa gestalten – Nicht verwalten. Die Kompetenzordnung der Europäischen Union nach Nizza», discours prononcé à l'Université Humboldt de Berlin, le 12 février 2001, FCE 3/01, <http://www.whi.berlin.de>.

⁴⁶ Voir *The New York Times*, 1^{er} mai 2001.

⁴⁷ Voir Melchior WATHELET, «La charte des droits fondamentaux : un bon pas dans une course qui reste longue», *Cahiers de droit européen*, 2000, p. 585, ad 586.

⁴⁸ Personne ne peut songer à substituer la convention à la CIG, parce que les règles de révision des traités imposent la réunion d'une telle conférence, mais il s'agit de délimiter le rôle respectif de la convention et des gouvernements.

⁴⁹ On notera que, ni dans le rapport de MM. Iñigo Méndez de Vigo et Antonio José Seguro, ni dans la résolution adoptée par le Parlement européen ne figure de référence à un exercice séparé de simplification des traités sous la forme d'un traité distinct comme cela était proposé dans le rapport adopté par le Parlement européen sur le rapport de M. Duhamel et cité plus haut.

composition qui a prévalu pour l'élaboration de la charte. Ne pourraient être prises en considération que des majorités significatives ⁵⁰.

Faut-il donner un mandat précis à la convention (forum) ou doit-on lui laisser une marge de manœuvre suffisante pour tenir compte des consultations de la société civile et de la dynamique propre à un organe de cette nature ? Là aussi, le mémorandum Benelux a tranché mais il l'a fait d'une façon relativement ambiguë : « Le Forum recevra un mandat large mais précis du Conseil européen ». Il ajoute, ce qui paraît important : « L'agenda comportera aussi bien des questions de fond que des questions institutionnelles ».

Enfin, il reste aussi la délicate question de la présidence de la convention, qui sera essentielle pour le succès de ses travaux.

Le Conseil européen de Laeken qui devra décider sur les questions que nous venons d'évoquer, ne se déroulera pas nécessairement dans les meilleures conditions. Qu'on le reconnaisse ou non, le refus irlandais du traité de Nice pèsera sur la délibération. De grands Etats se trouvent en préparation d'élections importantes et l'Italie n'est désormais plus le défenseur inconditionnel des intérêts de l'intégration. Et pourtant, jamais l'on n'aura assisté à une prise de conscience aussi forte de la nécessité d'une œuvre constitutionnelle et de ce que l'occasion de la réaliser pourrait être perdue à jamais.

⁵⁰ Voir Hubert HAENEL, « Une constitution pour l'Union européenne ? », *Les rapports du Sénat*, n° 363, 2000-2001, Paris, 7 juin 2001, p. 27 : « ... quelle serait la signification d'un vote auquel participeraient, mêlés, des représentants des gouvernements et de la Commission européenne, des parlementaires européens et des parlementaires nationaux ? Une majorité se dégageant dans de telles conditions – à moins d'être une écrasante majorité – n'aurait aucune autorité politique et morale vis-à-vis de la Conférence intergouvernementale ».

Le texte de Jean-Marc Ferry est extrait de son livre, La question de l'État européen (Paris, Gallimard, collection NRF Essais, 2000, 336 pages).

Le constitutionnalisme européen, du XX^e au XXI^e siècle

Mario TELÒ

La question de la constitution européenne, bien qu'elle doive se traduire en normes juridiques détaillées, n'est pas seulement un problème d'ingénierie institutionnelle. Le processus historique de la construction européenne ayant dépassé le simple « régime international » de coopération entre Etats, le débat sur la constitution suscite des interrogations fondamentales. Le sens de la construction européenne, sa légitimité, la qualité de la démocratie supranationale en Europe, en tant qu'ensemble de procédures, valeurs et espace public, en sont directement affectés.

C'est la raison pour laquelle nous avons structuré ce chapitre en trois parties. La première aborde les origines de la question théorique de la constitution européenne : non pas au sens vague de lois fondamentales d'une communauté politique (tout Etat a une constitution, même un Etat islamiste), mais au sens concret de l'élaboration d'une constitution écrite de l'Union, de type libéral, liée à la tradition constitutionnelle occidentale. La deuxième partie de ce chapitre attire l'attention sur les implications constitutionnelles de la réalité de la gouvernance dans l'Union en cette période. La troisième tire de l'actualité du débat constitutionnel en cours des perspectives normatives : à la veille d'un élargissement symbolique, de l'entrée dans une nouvelle ère pour l'Europe, à l'heure où un nouveau débat est ouvert, concernant les réformes institutionnelles et la révision des traités, une question fondamentale se pose : quel processus constitutionnel adopter pour l'Union en ce tournant du XX^e au XXI^e siècle ?

1. Deux références classiques dans l'histoire de la pensée politique

Il est légitime d'interroger les classiques à l'occasion d'un débat fondamental. Ma première thèse est que la constitution européenne n'est pas en soi synonyme d'une plus grande intégration politique démocratiquement légitime. Bien au contraire, ce sujet est forcément ambigu et polyvalent ; les ambiguïtés du présent sont enracinées dans celles de l'histoire de la pensée constitutionnelle. Dans l'Union à quinze, il existe une pluralité de cultures constitutionnelles nationales et ce malgré le processus de convergence intervenu depuis cinquante ans. Cette pluralité concerne notamment le rapport des constitutions nationales à la construction européenne. Par exemple, la

constitution républicaine italienne, en son article 11, permet un maximum de flexibilité et d'adaptabilité dans les cas de délégations de souveraineté aux organisations internationales si elles interviennent à des fins pacifiques. La ratification des traités européens en a été énormément simplifiée par rapport aux marges restreintes permises par la constitution française, empreinte de rigidité pour ce qui concerne l'adaptation aux traités européens.

Dans le cadre pluraliste du constitutionnalisme européen, l'ouverture vers le concept de supranationalité juridique et institutionnelle a plusieurs origines : le fédéralisme anglo-américain, la pensée chrétienne, le constitutionnalisme libéral. Je voudrais brièvement attirer l'attention sur un élément crucial d'ambiguïté de la pensée constitutionnelle libérale.

Deuxièmement, à propos de la supranationalité, je voudrais approfondir la référence – fondamentale pour l'Europe – à l'élaboration d'Emmanuel Kant, en soulignant ce qui la sépare d'une part du constitutionalisme républicain de type jacobin ou de l'idée de *Verfassung* de Hegel, mais aussi du globalisme juridique de Hans Kelsen et de son idée de cosmopolitisme juridique.

Le constitutionnalisme libéral présente une tension interne, très pertinente pour notre sujet, depuis John Locke et les premiers constitutionnalistes : d'un côté, la constitution affirme la centralité du nouveau pouvoir parlementaire, qui doit sa légitimité à l'élection directe, contre l'absolutisme. Malgré la division des pouvoirs, depuis Locke, l'accent est mis sur le pouvoir qui fait la loi, sur la souveraineté parlementaire, sur la communauté politique en formation (et les « frontières de la communauté » dirait Joseph Weiler). De l'autre côté, depuis Locke et Montesquieu, et notamment chez les constitutionnalistes américains, la constitution vise à établir les limites du pouvoir politique, y compris parlementaire, au nom du respect des droits du citoyen, de l'individu, de la liberté de la société civile : à la limite, c'est le parcours qui amènera à la constitution de l'Etat minimal dans la version de Nozick.

Weiler applique également cette notion d'ambiguïté à l'un des noyaux de la problématique constitutionnelle européenne : la charte des droits fondamentaux ne serait pas nécessairement un thème intégrateur, car les différentes façons nationales d'interpréter et appliquer ces droits seraient aussi fondamentales que les droits eux-mêmes ¹.

Le sujet de la constitution européenne est forcément à double tranchant : il peut exprimer à la fois la continuation de la stratégie de Spinelli et Herman visant l'intégration politique et la parlementarisation, à finalité politique ; mais il est, dans d'autres cas, l'expression de la volonté de limiter la dynamique de l'intégration communautaire.

Les débats récents en Allemagne et au Royaume-Uni sont particulièrement instructifs à ce propos, si on tient compte non seulement des arrêts de la Cour fédérale de Karlsruhe, mais également des interventions « constitutionnelles » récentes de la Fondation Bertelsmann, et aussi respectivement de Johannes Rau, de Edmund Stoiber

¹ Voir J.J.H. WEILER, *The constitution of Europe*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999.

dans la *Frankfurter Allgemeine Zeitung* et du fameux discours de Joschka Fischer. Au centre du débat se trouve le thème du partage des compétences, thème éminemment constitutionnel, visant à limiter le *spillover* des compétences centralisées. Le thème de l'intégration flexible est également au centre de cette ambiguïté, comme le montre l'article de Hague, leader conservateur, dans le *Financial Times* en octobre 1999, à propos de l'élargissement, de l'agenda de la conférence intergouvernementale 2000 et de la «*flexible integration*», dans le sens de ce que Spinelli appelait «l'Europe à la carte».

Le constitutionnalisme libéral a donc préparé le terrain de la confrontation en cours entre visions opposées de l'Europe. On est en présence de deux approches opposées et toutes les deux légitimes : si on lit le document du Parlement européen d'octobre 1999, on peut croire qu'on est à la veille d'un «*big bang* fédéraliste»; d'autres, en revanche, voient dans le débat constitutionnel une opportunité de bloquer le processus d'intégration et de défendre le *statu quo*, voire d'établir la garantie des compétences respectives des Etats membres et des pouvoirs subnationaux.

Ma deuxième référence aux classiques porte sur les origines du concept de supranationalité chez Kant. Le concept de supranationalité est au centre de la vision intégrationniste de la constitution de l'Union, «système *sui generis*», constitution *sui generis*, complémentaire, évolutive ².

Je m'interroge sur la thèse de Jean-Louis Quermonne qui, dans son rapport pour le Commissariat au plan de 1999, souligne que le défi consiste à appliquer un concept du droit public interne au droit international. A mon sens, Kant peut ici nous aider à saisir une nuance importante. L'application de la méthode contractuelle, du contrat d'association (né pour structurer l'ordre interne) aux relations internationales, se concrétise au niveau européen : l'articulation d'un troisième niveau entre les niveaux cosmopolitique et national se base sur une distinction conceptuelle entre démocratie internationale et supranationale.

Il est à mon sens important d'approfondir la distinction entre la question théorique de la constitution d'une démocratie cosmopolite (du globalisme juridique de Hans Kelsen à David Held et à Daniele Archibugi) ³ et la constitution d'une entité se situant entre les niveaux international et national, un troisième niveau normatif et politique situé entre le droit international et le droit public interne, plus contraignant que le droit cosmopolitique et moins que le droit public interne.

Le concept de supranationalité est pertinent et doit être au centre de la recherche car il permet d'éviter l'alternative entre l'idée d'un Etat européen fédéral, et celle d'un intergouvernementalisme étatique. Jean-Louis Quermonne a proposé dans cette ligne le concept de «fédéralisme intergouvernemental».

² Voir la contribution de J.-V. Louis à cet ouvrage.

³ Voir D. ARCHIBUGI, D. HELD & M. KÖHLER (ed.), *Re-imagining Political Community. Studies in Cosmopolitan Democracy*, Cambridge, Polity Press, 1998. Voir aussi R. BELLAMY, V. BUFACCHI & D. CASTIGLIONE (ed.), *Democracy and constitutional Culture in the Union of Europe*, Londres, Lothian Foundation Press, 1995.

On peut encore mentionner Luigi Einaudi et Altiero Spinelli et évoquer les racines de la culture politique du pays qui a voté à 90 % oui, lors du référendum organisé pour attribuer un pouvoir constitutionnel au Parlement européen en 1989. Dès janvier et décembre 1918 pour le premier, et depuis les années 1940 pour le second, ils ont mis en exergue la différence fondamentale entre les notions de démocratie supranationale et internationale. Leur critique de la Ligue des nations, condamnée à l'échec – et leur critique des Nations unies – portent notamment sur la non-application du vote à la majorité qualifiée et la non-limitation de la souveraineté nationale. D'autre part, dans leur démarche, à mi-chemin entre idéalisme et réalisme, ils ont ouvertement sous-estimé le poids des Etats, la tenue, la solidité de l'Etat européen moderne. Ce qui explique les limites désormais atteintes par ce courant de la pensée fédéraliste européenne.

Pourtant Kant avait suggéré la prudence dans la recherche d'une piste nouvelle entre l'indépendance des Etats et la « République universelle ». Quelles sont les racines théoriques de cette double distinction ?

Les études les plus récentes ont mis en exergue, dans les travaux de Kant précédant *La paix perpétuelle*, la recherche d'un point d'équilibre très délicat entre deux pôles (voir notamment ses écrits sur *Le lieu commun* et sur *La religion* de 1793) ⁴. D'abord, le pacte d'association international intervient après que soit fixé le « statut juridique des parties contractantes » (le caractère « républicain » des régimes internes des Etats membres ; l'Etat de droit à l'intérieur des Etats membres comme pré-condition politique du pacte, ce qui va au delà des articles 6 et 7 du traité d'Amsterdam et affecte le fonctionnement des institutions et des politiques). La crainte ensuite d'un super-Etat centralisé, et donc le principe confédéral de l'égalité entre Etats membres : « l'exigence qu'un peuple en s'unissant aux autres ne finisse pas par perdre sa liberté politique ». La possibilité enfin d'approfondir une piste nouvelle entre « *Fœdus* » et « *Civitas* », entre *Staatenbund* et République des Républiques : c'est-à-dire, le *Staatenverein*, « la *Republik freier verbundenen Völker* » (république de peuples librement fédérés) caractérisée par trois éléments :

- l'importance cruciale de l'équilibre entre le pacte d'union et la garantie de la liberté des Républiques membres de l'Union ;
- l'idée que le processus de rapprochement vers l'idéal de la nouvelle communauté politique ne peut qu'être graduel et basé sur le principe de la prudence, donc de la politique, synonyme de prudence pour Kant ;
- la protection des droits de l'homme, pont reliant Etat, démocratie supranationale et cosmopolitisme.

2. Les implications constitutionnelles de la gouvernance réelle dans l'Union

Du point de vue de la science politique empirique, tout régime politique a une constitution. Indépendamment de l'approche normative, les traités et le choix des

⁴ Voir N. BOBBIO, *L'Etat et la démocratie internationale*, Bruxelles, Complexe, 1998, édition établie par M. TELÒ.

Etats de coopérer ont donné lieu à un système politique européen, un régime *sui generis*, qui fait l'objet de deux interprétations principales.

Les études politiques contemporaines sont partagées entre deux écoles de pensée concernant l'évolution en cours de l'Union : le « libéralisme intergouvernemental » et la théorie de la « *multilevel governance* ».

Ce que ces deux écoles ont en commun, c'est la rupture avec les interprétations téléologiques d'une évolution linéaire vers l'intégration politique et la hiérarchisation entre les niveaux du processus décisionnel. Quant à leur différence principale elle porte sur la place de l'Etat. Selon la première école, nous assistons à une sorte de « *two levels game* » durable et permanent, comme le prétendent les approches néoréalistes (libéralisme intergouvernemental). Le parallélisme entre les deux niveaux (national et européen) de la décision demeurerait un trait durable et permanent du système européen. Donc, on souligne que les pouvoirs souverains des Etats ne sont pas délégués pour toujours. Les Etats, acteurs unitaires, demeurent les maîtres du jeu intergouvernemental de la négociation européenne, basé sur le calcul rationnel des coûts et des bénéfices, un jeu parfois à somme nulle ⁵. La sous-estimation de la force contraignante du droit européen, des institutions européennes et de l'acquis communautaire s'accompagne du maintien de la séparation classique entre droit public interne et droit international. Dans ses expressions normatives, cette approche s'accompagne parfois de l'idée selon laquelle le droit national et la démocratie nationale sont le seul cadre de la légitimité politique.

Quelles implications cette interprétation présente-t-elle pour la question de la constitution européenne ? Elle rappelle que la construction européenne est basée sur la libre volonté des Etats, demandant un partage clair des compétences. L'Union européenne, ensemble de régimes internationaux, serait caractérisée par un haut degré de formalisation des règles du jeu intergouvernemental. Pas plus que ça.

Selon la deuxième école de pensée, l'Union a évolué vers un système politique de « *multilevel governance* » caractérisée par les éléments suivants ⁶.

D'abord une critique de l'approche précédente : l'Etat européen moderne n'est plus un acteur unitaire, il a été transformé en profondeur par cinquante ans de construction européenne. Il est déconstruit de l'intérieur et il est définitivement devenu un « Etat ouvert ». Il faut expliquer pourquoi, malgré les « renationalisations », la totalité des domaines de la politique interne et internationale des Etats est dans une certaine mesure affectée par le processus d'intégration. Les Etats ont été obligés d'étendre graduellement leur interdépendance européenne et d'accroître leur engagement dans un processus décisionnel commun, susceptible d'augmenter leur poids international, afin de renforcer leur légitimité intérieure. En dépit des hésitations, les Etats ont désormais accepté de renoncer partiellement à leur autonomie dans le cadre du processus européen afin de répondre aux attentes de bien-être des citoyens et, par la même occasion, de protéger leur propre stabilité.

⁵ Voir A. MORAVCSIK, *The choice for Europe*, Ithaca, Cornell University Press.

⁶ Voir G. MARKS, F.W. SCHARPF, Ph. C. SCHMITTER, W. STREECK, *Governance in the European Union*, Londres, Sage, 1996.

Mais le plus important, c'est le deuxième point évoqué par cette analyse : malgré les effets centripètes opérant au niveau de la routine des ministères et des appareils d'Etat, cette européanisation donne lieu à une énorme complexification des processus décisionnels, à la multiplication du nombre d'acteurs participants et des niveaux affectés, tant formels qu'informels. Tout d'abord, les niveaux institutionnels et formalisés de gouvernement ne sont pas au nombre de deux, mais de trois : à côté de l'Europe et de l'Etat, le niveau local, provincial ou régional, par exemple les *Länder* (comme la Cour constitutionnelle allemande l'a rappelé). Quelles conséquences cela induit-il pour le débat constitutionnel ? M. Stoiber a souligné dernièrement ce que les négociations d'Amsterdam nous avaient déjà appris : le poids extraordinaire de cette réalité subnationale et infranationale nourrit un concept de subsidiarité explicitement contraire à l'intégration.

L'enlèvement de la souveraineté nationale et de l'emprise des gouvernements nationaux n'est pas compensée par un renforcement du gouvernement central européen ni par l'intégration positive européenne, mais donne lieu à un système décisionnel complexe. Le recours au concept de gouvernance est particulièrement utile, puisqu'il inclut à la fois les dimensions formelle et informelle du processus décisionnel et souligne l'enlèvement fonctionnaliste du politique.

Le poids des pouvoirs informels, privés et publics a énormément augmenté dans le processus décisionnel réel : l'Union et la Communauté encouragent la gouvernance par réseaux. Des réseaux d'acteurs non gouvernementaux, établissant des relations régulières avec les institutions européennes, dans le cadre de la production de politiques ; la négociation économique et sociale aux différentes échelles et niveaux donne lieu à des « *policy communities* » ou à des « *stable policy networks* » influençant la décision publique ; les acteurs privés sont inclus dans un processus public qui devient centrifuge, décentralisé, fragmenté.

Un exemple de régime de gouvernance européen très souvent cité (par Helen Wallace, Beate Kohler-Koch, notamment) est le régime social et de participation européen. On attire l'attention sur le fait que, bien que le protocole de Maastricht soit inclus dans le traité d'Amsterdam sous la forme d'un « proto-néo-corporatisme » (la Commission encourage le dialogue bilatéral entre les acteurs sociaux avec la menace d'intervenir par une proposition de directive), les acteurs atteignent rarement un accord qui prépare des directives européennes. En réalité, c'est la fragmentation pluraliste qui l'emporte sur cette tentative d'appliquer une méthode centripète.

Plus généralement et dans la même ligne, la littérature souligne la non-coïncidence entre les dimensions fonctionnelle et territoriale de l'intégration suite aux « *opting outs* », aux « *opting in* » et aux différentes formes de géométrie variable et de dérogation. On assiste au passage du schéma des « vitesses multiples » vers les mêmes objectifs et dans le même cadre institutionnel (Rapport Tindemans) à la réalité du « *condominio* » (Philip Schmitter), ce qui confirme que la dynamique fonctionnelle d'intégration a atteint ses limites.

En conclusion, le système européen n'est ni hiérarchisé, ni centripète ; il comporte une complexité croissante. La complexification et l'imbrication institutionnelle (« *Politikverflechtung* », selon le mot de Fritz Scharpf) ne concerne pas uniquement les formes de représentation, mais aussi le processus décisionnel donnant ainsi lieu à un

ensemble d'institutions concurrentes qui se recoupent sans se superposer n'obéissant à aucune architecture claire.

L'Union serait donc, selon plusieurs spécialistes appartenant aux multiples composantes de cette école de pensée, destinée à évoluer vers une sorte de «moyen âge post-moderne» : des sous-systèmes de plus en plus autoréférentiels, l'émergence d'une multitude d'autorités, y compris des pouvoirs technocratiques, de réseaux transnationaux publics et privés, ainsi que d'acteurs subnationaux, nationaux et supranationaux constituant les nombreux pôles d'un jeu de négociation continu et à plusieurs niveaux et d'un système décisionnel fragmenté et centrifuge. Ce qui n'empêche pas l'efficacité sectorielle de certaines agences et autorités, mais à travers des loyautés partagées et en partie superposées, fragmentant les espaces publics.

Quelles implications cela présente-t-il pour le processus constitutionnel? La gouvernance est la nouvelle étape de ce que dans le cadre de la crise de la «*politische Planung*» des années quatre-vingt on appelait le «gouvernement faible» (Scharpf). Ce qui implique non seulement une version minimale de la constitution, mais aussi le blocage de l'idée même d'une grande réforme institutionnelle. A la différence d'Otto Czempiel et de James Rosenau, je ne crois pas que ce système soit forcément plus démocratique que le système précédent : il est souvent moins transparent et la lisibilité et le contrôle démocratique y sont découragés ⁷. Le déficit démocratique institutionnel s'accompagne d'une crise de légitimité provoquée par la faiblesse de ce qu'on appelle l'intégration positive, autant de défis pour le processus de constitutionnalisation.

Les interprétations les plus optimistes des relations entre «*multilevel governance*» et constitutionnalisation (John Pinder) sont basées sur l'analogie prétendue entre l'Europe et les Etats-Unis. Effectivement dans les deux systèmes nous observons une polyarchie des pouvoirs réels, formels et informels, privés et publics. Mais l'absence en Europe d'un équilibre fédéral entre décentralisation et intégration (notamment la faiblesse des traits typiques, la présidence tout d'abord, d'un pouvoir central fédéral) transforme la version européenne de la «*multilevel governance*» en une réalité problématique tant par rapport à l'intergouvernementalisme que face à la perspective d'une notion fédérale de constitution.

La réalité de la «*multilevel governance*» constitue une formidable pression en faveur de la différenciation, la flexibilisation et la fragmentation du processus d'intégration : ce facteur ne pourra que peser dans la négociation.

L'expression «processus constitutionnel», incluant à la fois les espaces publics et l'ordre juridique est plus à la hauteur des défis posés à la science politique : les analyses des réformes institutionnelles confirment d'ailleurs que les progrès accomplis dans la parlementarisation et la constitutionnalisation de l'Union s'accompagnent régulièrement et de plus en plus de leur complexification, y compris formelle (voir la multiplication des dérogations, des *opting out*, des exceptions dans les textes des traités, de Maastricht à Amsterdam) ⁸.

⁷ Voir M. TELÒ (éd.), *Démocratie et construction européenne*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 1995.

⁸ Voir M. TELÒ et P. MAGNETTE (éd.), *De Maastricht à Amsterdam*, Bruxelles, Complexe, 1998.

3. Le constitutionnalisme européen, du XX^e au XXI^e siècle

La tension qui se déploie entre l'idée de la constitutionnalisation de l'Union, renforçant l'intégration politique, et les réalités de la «*two level governance*» et de la «*multilevel governance*» est très intéressante d'un point de vue tant intellectuel que politique. On peut analyser l'Union comme un parallélogramme de forces en dialogue et en conflit : la tendance à la constitutionnalisation est incontestable, mais elle est une partie du jeu, qui doit se confronter au système réel de la gouvernance européenne. Il serait peu fructueux d'opposer idée et réalité, la dure réalité aux multiples courants constitutionnels. La vraie question est de savoir si, au delà des débats idéologiques du XX^e siècle, il existe de nouveaux facteurs dynamiques poussant dans le sens de l'intégration politique et si oui quelles formes constitutionnelles inédites peuvent y correspondre.

L'argument de l'urgence a été mobilisé, sur la base des défis liés à l'élargissement notamment. En effet, l'Union a pris des engagements en matière d'élargissement oriental et méditerranéen, ce qui, selon l'avis du comité des sages constitué par M. Prodi en 1999 et de la Commission, pourrait encourager une réforme institutionnelle large et rapide. Pourtant, l'argument peut jouer dans le sens contraire, c'est-à-dire freiner tout approfondissement institutionnel, en l'absence de ceux qui sont destinés à devenir nos partenaires dans l'Union élargie. En des mots amers, Vaclav Havel critiquait dans la *New York Review of Books* d'octobre 1999, dix ans après la chute du mur de Berlin, la ruse de ceux qui aimeraient construire la démocratie européenne sans eux, pour éviter qu'ils gênent le jeu. En effet, le défi constitutionnel de l'Union ne peut pas être opposé au défi historique de la construction d'une démocratie à l'échelle du continent et de la réunification européenne, ce qui plaide pour un débat constitutionnel impliquant les Etats candidats. Mais, c'est un fait à ne pas négliger, les documents rédigés par les Etats candidats plaident pour une réforme minimaliste, ce qui renforce les arguments de ceux qui opposent approfondissement et élargissement. Les avancées vers l'intégration et la constitutionnalisation dans le cadre de l'Europe élargie s'annoncent difficiles et en tout cas, différentes de la tradition qui remonte à l'Europe des Six.

Les éléments fédérateurs externes, tellement importants pendant les premières décennies de la Communauté exercent une influence plus ambiguë à l'heure actuelle. Les effets sur l'Union de la tragédie du Kosovo et du danger d'instabilité et de conflits militaires à nos frontières, montrent que ces pressions extérieures peuvent convaincre d'avancer vers l'intégration politique, notamment vers une vraie PESC et une coopération en matière de défense. Mais que deviendrait une démarche constitutionnelle essentiellement basée sur la peur des dangers externes ? Exagérer les craintes de la mondialisation, les conflits géo-économiques et commerciaux, afin de promouvoir une identité culturelle et politique contre les voisins et les concurrents, mobiliser les peurs comme facteur d'accélération de l'intégration politique serait risqué pour la qualité de la démocratie européenne. Le débat sur l'immigration, où la tentation de l'Europe forteresse s'est manifestée avec force, en montre l'exemple. Le risque inhérent à certaines conceptions de l'«*Europe puissance*» est d'envisager un mouvement vers l'union politique de type «*néohégémonique*», néo-mercantiliste, ou basé sur une «*identité contre*» liée à un modèle de relations internationales qui rappelle celui de la «*balance of power*», aggravé par les tensions culturelles entre les

civilisations. Au carrefour de l'analyse et de la normativité, l'identité constitutionnelle démocratique de l'Europe (au sens de Habermas) est exactement le contraire de la construction d'une puissance repliée sur elle-même ou orientée vers un rôle politico-militaire hégémonique. La perspective kantienne est celle de la constitution d'un « pouvoir civil », aux frontières établies, mais ouvertes, composante et moteur d'une démocratie continentale et mondiale.

L'argument d'un nouvel effet *spillover*, dû à l'Union économique et monétaire et à la pression du marché unique, peut certainement justifier une rationalisation constitutionnelle du processus décisionnel européen, même si nous avons déjà évoqué les limites du néo-fonctionnalisme. En 2000, on a assisté à une conférence intergouvernementale réelle, en parallèle à la conférence formelle, qui a accouché du traité de Nice. Les sujets difficiles, en particulier le grand sujet, celui du pouvoir au sein de l'Union, ont été abordés plus facilement en dehors de la CIG, dans la pratique réelle des institutions européennes. Ceci est vrai pour ce qui concerne le gouvernement de la monnaie européenne et les relations monétaires internationales, exercé par la Banque centrale européenne, isolée dans sa tour d'ivoire, dans ce que des gouverneurs sensibles de cette Banque appellent sa « solitude institutionnelle » (Tommaso Padoa-Schioppa). Mais ceci est en train de devenir vrai également pour ce qui concerne les grands choix stratégiques pour l'économie et la société européennes : on assiste à la concentration du pouvoir au sein du Conseil européen qui a connu entre les sommets de Tampere, Helsinki, Lisbonne et Feira une consolidation extraordinaire. De plus, l'application de la « méthode ouverte de coopération » à des domaines essentiels pour les agendas nationaux (emploi, innovation, éducation, protection sociale) est en train d'orienter la gouvernance de l'Union vers une sorte de « subsidiarité orientée ». Au delà de ce qui est déjà prévu par le traité (article 4), le Conseil européen agit selon la formule « l'Etat c'est moi » et renverse la pratique courante qui consistait à le subordonner aux décisions des Conseils des ministres spécialisés. Cette tentative de restaurer la primauté du politique va au delà du débat classique entre fédéralisme et intergouvernementalisme et répond essentiellement au besoin de *leadership politique* et de nouvelles méthodes dont la « *multilevel governance* » européenne a manifestement besoin. Le livre blanc de la Commission de 2001 sépare également la gouvernance des enjeux constitutionnels.

Dans la pratique des dernières années, nous avons enfin assisté, en parallèle, au renforcement du Parlement, de la Commission, du Conseil Ecofin, de la Banque centrale, du Comité des régions, des partenaires sociaux etc. La réforme de la gouvernance européenne emprunte des voies qui ne sont pas forcément convergentes. Certes, la conférence intergouvernementale 2000 a suscité un nouveau débat constitutionnel portant sur l'équilibre des pouvoirs, la protection des droits fondamentaux, le partage des compétences, la séparation du traité en deux parties dont une partie « constitutionnelle », et les coopérations renforcées. Le traité de Nice a réglé, à sa façon, les rapports de pouvoirs entre les Etats, mais il a reporté les enjeux constitutionnels à 2004. Et la transformation de la constitution matérielle de l'Union correspond de moins en moins au souhait du Parlement, qui dans sa résolution d'octobre 1999, avait envisagé un grand traité historique, une synthèse fondatrice. Les documents parlementaires et ceux de la Commission ont, explicitement

ou implicitement, appelé au « lancement d'un processus constitutionnel », à la simplification et à la rationalisation des traités afin de développer la transparence et l'intelligibilité des textes, à l'inclusion d'une charte des droits fondamentaux et à la réorganisation des traités en forme constitutionnelle.

Il s'agit certes de documents importants et plus réalistes que d'habitude, visant à renforcer les traits constitutionnels existants et à jeter les bases du processus constitutionnel. Mais l'idée d'un grand traité constituant, en 2000, a une fois de plus échoué et il est douteux qu'elle puisse réussir en 2004.

Dans l'avenir, les conférences intergouvernementales se banaliseront. Le traité de Nice est, comme celui d'Amsterdam, inachevé, et, quelques mois après sa ratification, on ouvrira une nouvelle conférence (le traité d'Amsterdam entré en vigueur le premier mai 1999 a été soumis à révision dès le 15 juin 1999). Mais le prix risque d'être élevé en termes d'efficacité et de légitimité. Dans la meilleure des hypothèses, on peut espérer réconcilier par des compromis successifs la pratique de l'Union avec ses révisions institutionnelles. De ce point de vue, la dynamique de l'intégration serait sauvée au prix d'une grande sélectivité et d'une intense rigueur dans le choix des priorités : la séparation des traités en deux parties (avec deux procédures distinctes de révision) ; les coopérations renforcées permettant à une Union de vingt-sept ou trente membres de fonctionner (sans droit de veto) ; le renforcement du gouvernement économique, ou du rôle des institutions politiques de l'Union dans la définition des orientations économiques et sociales (tout en sauvegardant l'indépendance de la BCE). Un compromis de cet ordre ne sera possible qu'en limitant le conflit né à Amsterdam et aggravé à Nice entre grands Etats et Etats moins peuplés. La double majorité paraît être le meilleur terrain possible de compromis, si l'on veut réduire le recours au veto et étendre le vote à la majorité qualifiée. Dans le cas contraire, même l'Etat le plus européen aura peur de la majorité qualifiée.

Une nouvelle culture constitutionnelle pour le XXI^e siècle demande, ce que Kant souhaitait il y a deux siècles, la prudence des leaders et une très grande capacité d'adaptation de tous les acteurs institutionnels, quitte à aggraver la crise de légitimité de la construction européenne et la paralysie de tous ses éléments dynamiques.

De l'utilité d'une constitution pour une Union élargie

Christian LEQUESNE

S'interroger sur la relation entre un projet de constitution européenne et les élargissements en cours de l'Union européenne à l'est et au sud conduit à se retrouver face à deux objets mouvants. En assumant pleinement une démarche normative, ce chapitre s'efforcera d'examiner cette relation au regard de trois questions. Il s'agira en premier lieu de revenir sur les interactions entre les élargissements et la réforme institutionnelle de l'Union européenne. En second lieu, on réfléchira à la forme du texte qu'il convient d'appeler constitution européenne. On se penchera enfin sur le contenu de cette constitution européenne dans la perspective des élargissements.

1. Elargissements et réforme institutionnelle

Bien que l'objectif de ce chapitre ne soit pas de gloser une nouvelle fois sur le détail des réformes institutionnelles rendues nécessaires par les élargissements, et laissées en suspens à Amsterdam en juin 1997, un certain nombre d'observations méritent d'être faites à propos de l'exercice imparti à la conférence intergouvernementale (CIG) qui a ouvert ses travaux le 14 février 2000. Au sein des Quinze, les responsables politiques comme les analystes insistent souvent sur la nécessité d'achever la réforme institutionnelle avant que n'adhère le premier Etat candidat, au risque d'une dilution des compétences et d'un blocage de la capacité à agir de l'Union.

En se focalisant sur la question du «va-t-on réussir ou non» à Quinze, le *préalable* de la réforme institutionnelle, les commentateurs oublient parfois que cette réforme – qu'elle soit limitée aux «reliquats d'Amsterdam» ou qu'elle soit menée au-delà – devra être appliquée par de nouveaux Etats membres dont les premiers pourraient arriver dès 2003.

A cet égard, ce serait faire preuve d'un juridisme bien naïf que de penser que les nouveaux Etats membres n'auront guère d'autre choix que d'exécuter sans broncher l'*acquis communautaire* qu'on leur aurait imposé pendant les négociations d'adhésion. Ce serait en outre donner une définition bien instrumentale des institutions que d'affirmer qu'elles ne cristallisent pas la contestation, à la différence du marché intérieur et des politiques communes. Un demi-siècle d'intégration européenne a en

effet démontré que la question des institutions européennes renvoie les Etats et les sociétés (surtout depuis Maastricht) aux questions symboliques du statut et du rang, de la souveraineté et de la démocratie. Autant de thèmes qui sont l'objet de débats contradictoires dans les Etats candidats à mesure que le travail de préparation des économies et des sociétés à l'entrée dans l'Union progresse. Pour les responsables politiques comme pour la société polonaise, devoir appliquer le moment venu un système de double majorité au Conseil de l'Union qui impliquerait, sur la base d'une clé démographique, un décrochage net du nombre de voix par rapport à l'Allemagne, à la France, à la Grande-Bretagne et à l'Italie, n'est pas une question technique. Elle renvoie au contraire à la question symbolique du statut de « grand Etat » de la Pologne au sein de l'Union élargie. Pour les leaders comme pour les sociétés tchèque ou hongroise, une réforme du collège des commissaires qui aboutirait à établir moins de commissaires que d'Etats pose de la même manière la question de la représentation des nouveaux « petits » Etats au sein de l'Union et donc de la parité.

Mais l'histoire de l'intégration européenne et les élargissements successifs depuis 1973 nous ont habitué à ces questions symboliques. Lors du précédent élargissement de 1995, le gouvernement suédois avait par exemple fort mal accepté de ne se voir attribuer que quatre voix au Conseil alors que le Portugal en avait obtenu cinq en 1986 avec seulement un million d'habitants supplémentaires. Bien entendu, l'adhésion à l'Union apprend à rationaliser les effets symboliques du renoncement à la souveraineté nationale. Mais cet exercice de rationalisation ne va pas de soi. Il se prépare et se négocie, en particulier dans des pays où le recouvrement de la démocratie s'est accompagné dans la décennie précédente du retour en parallèle de l'Etat-nation.

Il découle de ces observations la nécessité pour l'Union d'encourager les Etats candidats à prendre position *en interne* dès le début des négociations sur les réformes institutionnelles destinées après tout à favoriser leur arrivée. A l'exception de la Pologne, rares sont les Etats candidats à avoir adopté une position officielle sur les « reliquats d'Amsterdam » ou sur des questions subsidiaires comme les « coopérations renforcées » qui, si elles sont destinées à favoriser la constitution « d'avant-gardes », les concerneront très directement. Au-delà d'une incitation au débat interne, l'Union devrait également inventer des formes d'association des Etats candidats à la réforme institutionnelle sans pour autant leur donner l'impression qu'ils sont entrés dans le club. Une idée possible serait la réactivation de la « conférence européenne », cette coquille vide créée par les Quinze au lendemain du Conseil européen de Luxembourg, en décembre 1997, dans le but d'évoquer les questions de PESC avec les Etats candidats, et plus particulièrement avec la Turquie qui avait finalement refusé d'y participer faute de s'être vu reconnaître, à l'époque, la vocation à adhérer.

L'organisation d'échanges réguliers entre les Quinze et les Etats candidats part du constat que la réforme institutionnelle sera d'autant plus efficace et légitime que ceux auxquels elle s'appliquera auront eu le sentiment d'avoir participé à son élaboration. Le rappel de blocages qui ont pu se poser dans le développement des politiques communes lors de précédents élargissements est une invitation à ne pas négliger ce problème. A l'exception de quelques spécialistes, on aura ainsi oublié la décision des Six, en 1970, de faire adopter en catimini à la veille de l'ouverture

des négociations d'adhésion avec le Danemark, la Grande-Bretagne, l'Irlande et la Norvège, le principe du libre-accès des navires de pêche communautaires aux eaux des autres Etats membres pour la bonne raison que trois au moins des candidats à l'adhésion n'en voulaient pas. Cette politique du *fait accompli*, largement dictée par la Commission et par le gouvernement français de l'époque, se voulait un audacieux tour de force politique. Une fois les adhésions de la Grande-Bretagne et de l'Irlande réalisées en 1973, il a impliqué dix ans d'opposition systématique de ces deux pays au développement d'une politique commune de la pêche. Les ressources politiques permettant à un nouvel Etat membre de s'opposer à une politique qu'il a vécue comme une imposition lorsqu'il était candidat sont finalement assez nombreuses. Aussi est-il préférable de se prémunir contre ce risque avant que l'adhésion n'ait été consommée.

2. Une constitution européenne : de quoi parle-t-on ?

La référence à une constitution européenne qui agite les débats publics nationaux depuis 1998, avec une intensité et des messages politiques contrastés, conduit à s'interroger sur ce dont on parle. D'une manière générale, le projet de constitution européenne évoque de moins en moins un acte de droit public interne qui devrait être élaboré par une assemblée constituante élue à cet effet puis approuvé soit par elle, soit par les peuples européens par le biais de référenda. La constitution européenne fait plutôt penser à un traité simplifié dont l'élaboration resterait impartie à une conférence intergouvernementale et dont la principale vertu serait de rappeler aux citoyens en des termes simples les fondements du contrat qui les lie au pouvoir politique européen.

C'est à cette deuxième définition que fait référence le «nouvel Acte européen» proposé par la commission qu'a présidée en France, dans la perspective de la CIG, le professeur Quermonne à la demande du commissaire général au Plan ¹. Elle rejoint tout à fait les propositions récentes visant à réorganiser les traités en deux parties – l'une *constitutionnelle* regroupant les objectifs, les droits fondamentaux et les procédures de prise de décision, et l'autre définissant les politiques particulières – formulées tant dans le rapport du groupe Dehaene remis le 18 octobre 1999 au président de la Commission, Romano Prodi, que dans le rapport Dimitrakopoulos-Leinen adopté le 10 novembre 1999 par la commission des affaires constitutionnelles du Parlement européen ². C'est également à cette définition minimaliste que se rattache le président tchèque Vaclav Havel, rare leader politique d'un pays candidat à avoir pris position sur la question, lorsqu'il évoque en mars 1999 la nécessité «d'un texte intelligible par tous, nanti d'un préambule solennel décrivant brièvement le sens et l'idée de l'Union avant de définir ses différentes institutions, leurs relations mutuelles et leurs compétences», sans qu'il soit «indispensable de proposer quelque chose de nouveau» ³.

Dans la perspective des élargissements de l'Union, disposer d'un traité simplifié d'une centaine d'articles, appelé constitution européenne, peut effectivement revêtir un certain intérêt politique.

¹ Rapport publié en 1999 par la Documentation Française, Paris.

² Document A5-0058/1999.

³ Discours prononcé devant le Sénat à Paris.

En premier lieu, ce texte permettrait de rappeler aux gouvernements et aux sociétés des pays candidats que l'Union n'est pas seulement un marché mais un système de gouvernement reposant sur un socle de principes et de valeurs partagées. Cette clarification permettrait d'éviter la répétition de malentendus intervenus lors de précédentes adhésions, en particulier au Danemark où une majorité de citoyens avaient cru à tort, en 1973, ne rejoindre qu'un marché.

En second lieu, une constitution européenne procurerait aux citoyens de tous les Etats membres un texte concis – à l'instar de la constitution espagnole de 1978 – récapitulant leurs droits spécifiques mais fixant aussi les principes de l'organisation institutionnelle de l'Union.

Enfin, une constitution européenne offrirait l'avantage de ne pas avoir à faire réviser et ratifier tout le traité par vingt-cinq ou trente Etats membres chaque fois que l'on aurait à changer les détails des politiques communes, ces dernières dispositions figurant désormais dans un (ou plusieurs) textes séparés modifiables par simple décision du Conseil des ministres à la majorité qualifiée (ou surqualifiée) après avis conforme du Parlement européen (le cas échéant, avec des conditions de majorité renforcées) ⁴.

Envisageable à partir de 2002, cette nouvelle donne institutionnelle, nécessite donc, d'une part, de réussir à «constitutionnaliser» les principes et les fondements de l'Union et, d'autre part, de «détraitiser» les dispositions concernant les politiques particulières. Mais encore faut-il que cette idée séduisante en apparence puisse être traduite en des termes opérationnels, question peu facile à laquelle réfléchissent les juristes. En outre, si l'Union élargie a vocation à évoluer vers plus de différenciation, grâce à une application plus effective des «coopérations renforcées», n'y aura-t-il pas une contradiction majeure avec le projet d'une constitution européenne qui, par essence, fixe des droits et des obligations identiques pour tous ?

3. Les trois corbeilles de la constitution européenne

Une constitution destinée à fixer les fondements de l'Union dans la perspective des élargissements. Certes, mais quels fondements ?

En premier lieu, la constitution européenne devrait mentionner explicitement les valeurs et les principes directeurs qui président aux actions et aux politiques de l'Union ⁵. Il ne s'agirait là que d'un transfert – le cas échéant regroupé – des dispositions figurant déjà largement dans les traités actuels. Concernant les valeurs, l'article 6 du traité d'Amsterdam contient déjà des références explicites à la démocratie, au respect des droits de l'homme, aux libertés fondamentales ainsi qu'à l'Etat de droit. Pour les citoyens des futurs Etats membres qui ont pu penser parfois, depuis le Conseil européen de Copenhague de juin 1993, que l'Union se référerait à la démocratie uniquement pour se prémunir contre des «dérapages»

⁴ Voir le rapport du Dehaene-Simon-Von Weizäcker remis le 18 octobre 1999 à Romano Prodi, président de la Commission.

⁵ Sur la différence entre les «valeurs», «principes» et «objectifs», voir la contribution de Marc Fallon à cet ouvrage.

chez eux, la constitutionnalisation de ces valeurs apporterait la preuve de leur portée universelle ⁶. La référence aux principes directeurs sur lesquels reposent les politiques communautaires (croissance durable et non inflationniste, respect de l'environnement, protection sociale élevée,...) déjà inscrits eux aussi dans les traités actuels, paraît importante, dans la mesure où ces principes appellent une convergence des politiques nationales dont les citoyens des nouveaux Etats membres doivent être conscients. Pour ne retenir qu'un seul exemple : le principe de la « stabilité des prix », auquel veille la Banque centrale européenne, constitue un fondement d'une « certaine » politique monétaire européenne dont les effets se font nécessairement ressentir sur les politiques économiques des pays adhérant à l'euro.

En second lieu, la constitution européenne devrait contenir une liste de droits civiques et sociaux. Cette seconde corbeille pourrait puiser largement son contenu dans la charte des droits fondamentaux, dont la négociation a débuté en décembre 1999 et qui, dès lors, aurait le statut non pas d'une simple déclaration politique mais d'un texte juridique invocable par les citoyens devant les tribunaux. Au-delà de problèmes techniques, comme la relation entre les droits civiques et sociaux inclus dans la constitution européenne et ceux inscrits dans la convention européenne des droits de l'homme du Conseil de l'Europe, leur codification et leur possible invocation seraient un excellent moyen de confirmer les progrès qui ont été réalisés par les Etats candidats ou nouvellement membres (loi slovaque sur les droits de la minorité hongroise, amendement de loi estonienne permettant aux enfants de la minorité russophone d'accéder à la nationalité,...) mais aussi d'améliorer les carences relevées par la Commission dans ses rapports d'évaluation (discrimination de la minorité tzigane en République tchèque et en Roumanie ; faible indépendance de la presse en Hongrie, carences du droit à la santé pour les enfants handicapés en Roumanie) ⁷.

Enfin, la constitution européenne devrait contenir – dans un souci de lisibilité accrue – un descriptif des droits qui fondent la citoyenneté européenne par rapport à la citoyenneté nationale (droits de vote des ressortissants communautaires, droit à la protection diplomatique et consulaire, etc.) et des principales compétences imparties aux institutions européennes. En théorie simple à résoudre, cette dernière question ne l'est en fait pas du tout. L'absence d'une séparation claire des pouvoirs entre les différentes institutions communautaires mais aussi l'absence d'une répartition thématique des compétences entre l'Union et les Etats rend difficile toute codification simplifiée. Les articles 73 et 74 de la loi fondamentale de 1949 comme les articles 148 et 149 de la constitution espagnole de 1978, qui fixent dans des listes les compétences essentielles des entités fédérales et fédérées, ne constituent pas un modèle vraiment reproductible à l'Union. L'hybride communautaire que l'on voudrait rendre plus démocratique en lui appliquant les outils de lecture de l'Etat résiste décidément aux transferts de technologie.

⁶ Le débat qui a eu lieu au sein de l'Union européenne à propos de la coalition ÖVP-FPÖ en Autriche a été en ce sens une preuve pour les candidats à l'adhésion que l'Union européenne ne faisait pas des valeurs démocratiques simplement un critère pour l'élargissement.

⁷ COMMISSION EUROPÉENNE, *Rapports sur les progrès réalisés par chacun des pays candidats sur la voie de l'élargissement* (document d'ensemble), Bruxelles, rapport dactylographié, 1999.

Il faut voir dans l'idée d'un traité simplifié qui serait appelé – au grand dam des puristes – constitution européenne non pas une panacée permettant de résoudre le déficit démocratique de l'Union mais plus modestement un instrument permettant de rendre cette dernière plus lisible pour le citoyen.

Dans la perspective des élargissements, une telle constitution européenne offrirait essentiellement deux avantages. Le premier serait de pouvoir disposer enfin d'un texte politique fondateur en évitant tous les obstacles idéologiques que susciterait dans les nouveaux comme dans les anciens Etats membres la convocation d'une Constituante. Le second avantage est que ce texte fondateur ne serait pas susceptible d'être révisé et ratifié tous les deux ans par vingt-cinq Etats membres réunis dans une CIG, contribuant ainsi à réduire le sentiment d'insécurité juridique nécessairement lié à un tel exercice.

DEUXIÈME PARTIE

Les chapitres de la constitution européenne

Les préambule et principes d'une constitution européenne

Marc FALLON

Toute approche du phénomène constitutionnel se doit à l'évidence de porter notamment sur la substance de droits susceptibles d'être inscrits dans la charte fondamentale. C'est à ce titre qu'une constitution européenne comporterait au moins, outre un préambule, une série de principes, comme le suggèrent diverses propositions.

Ainsi, le projet Herman fait précéder l'énoncé des compétences, du cadre institutionnel et des fonctions de l'Union, d'un préambule et d'un titre consacré aux « principes ». Le préambule évoque des « valeurs communes aux peuples qui composent [l'Union], notamment la liberté, l'égalité, la solidarité, la dignité humaine, la démocratie, le respect des droits de l'homme, de leur langue, de leurs structures institutionnelles et politiques », énonce les objectifs de développement économique, de progrès social, de renforcement de la cohésion dans le respect de l'environnement et du patrimoine culturel, souhaite l'assurance de meilleures conditions de vie et donne à la constitution la fonction, notamment, de préciser de tels objectifs et « de garantir juridiquement les droits de l'homme et les libertés fondamentales ».

Ce projet inclut, dans les « principes », une précision des « objectifs », notamment, « le respect de la démocratie, le progrès économique et social, le plein-emploi, le respect de l'environnement », ainsi que le développement d'un « espace juridique et économique sans frontières intérieures régi par le principe d'une économie sociale de marché » et « l'épanouissement culturel et spirituel des peuples [de l'Union] dans le respect de leur diversité ». Ensuite, ces principes énoncent les droits du citoyen, ce qui inclut des droits électoraux, politiques, le droit de libre circulation et les droits de l'homme.

Ces caractéristiques du projet Herman se retrouvent déjà dans le projet Spinelli ¹, de 1984. En termes de principes, celui-ci comporte une référence à la citoyenneté et aux droits fondamentaux. Toutefois, il fait suivre les dispositions institutionnelles d'une partie consacrée aux politiques, dispositions qui, à l'instar du traité communautaire, énoncent les compétences attribuées aux institutions matière par matière.

¹ *JOCE*, n° C 77, 1984, p. 33.

De tels projets explicitent le concept d'une constitution qui se garderait d'englober les « matières » ou la substance des droits et obligations générés par le système juridique, laissant sans doute aux pouvoirs constitués le soin d'en déterminer le contenu. C'est ainsi que s'exprime Gerkrath ², lorsqu'il estime que, dans le traité communautaire actuel, les parties III (intitulée « Les politiques de la Communauté ») et IV (intitulée « L'association des pays et territoires d'outre-mer »), de même que les deuxième (politique étrangère et de sécurité commune) et troisième (justice et affaires intérieures) piliers « ne font pas partie du corpus constitutionnel communautaire » car ils « ne portent ni sur les sujets, ni sur la structure, ni sur les valeurs essentielles de la Communauté ou de l'Union » et ils « se trouvent par ailleurs consacré[e]s en tant qu'objectifs » par l'article 3 du traité communautaire.

Qu'une constitution énonce des objectifs et des droits fondamentaux ne fait aucun doute. Est-ce à dire qu'il n'y ait aucune place, outre les droits dont Emmanuelle Bribosia étudie le statut dans cet ouvrage, pour ceux qui, dans l'espace de l'Union, assurent une circulation des biens et des personnes ? La présente étude tend à montrer que ceux-ci ont bien été configurés, dans le passé, comme des valeurs fondamentales échappant à l'emprise des pouvoirs constitués, et qu'il s'impose d'en maintenir le statut de droits indérogeables. Une telle hypothèse de travail contredirait la pertinence d'une organisation duale de la partie matérielle du traité communautaire, organisation qui limiterait le droit primaire à l'énoncé de droits fondamentaux au sens strict, entendus comme des droits de la personne analogues à ce qu'entend la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, laissant aux institutions le soin d'organiser en détail d'autres aspects matériels du droit communautaire, au moyen du droit dérivé. L'expérience suggère que la ligne de démarcation devrait être tirée plutôt en fonction des dispositions auxquelles, en raison de leur importance, un effet direct a été reconnu.

Il est possible de montrer que la configuration actuelle du droit communautaire a permis de construire un projet de société cohérent fondé sur une Communauté de droit, grâce à une perception évolutive du potentiel que contient le concept de marché intérieur. Cette évolution a pu conduire à l'élaboration d'une éthique communautaire. En termes prospectifs, il est impérieux de préserver cet acquis, ce qui n'exclut pas de procéder à une révision de la partie du traité relative aux « fondements » de l'espace communautaire.

Cette construction s'est érigée sur l'ensemble des dispositions du traité communautaire qui configurent le droit du marché intérieur. En d'autres termes, le seul appui du préambule et de la partie consacrée aux principes aurait été insuffisant.

1. Les outils actuels de création de l'espace intérieur

Le terme « marché intérieur » est de construction récente. Sa définition – et son apparition dans le texte du traité CE – est liée à l'insertion d'un article 8 A – devenu

² J. GERKRATH, *L'émergence d'un droit constitutionnel en Europe*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 1997, p. 319. K. LENAERTS et P. VAN NUFFEL, *Europees recht in hoofdlijnen*, Anvers, Maklu, 1995, n° 24, paraissent du même avis en limitant la dimension constitutionnelle à l'énonciation des objectifs généraux et à l'organisation du partage des compétences et du mode d'exercice des pouvoirs.

article 7 A en 1992 – par l'Acte unique européen (1986). Cette disposition, aujourd'hui article 14 CE, évoque un « espace » de circulation des marchandises, personnes, services et capitaux. Au vrai, cette évocation ne constitue pas une nouveauté. Elle reprend, dans l'ordre, les différentes libertés qu'organise la troisième partie du traité CE et l'on ne peut lui attribuer, aujourd'hui, d'autre portée que déclaratoire³. Est-ce à dire qu'elle soit sans signification ? Une telle déduction serait hâtive. D'une part, en insérant une telle définition dans la partie consacrée aux « principes », les auteurs du traité ont marqué l'importance de premier rang des libertés de circulation. D'autre part, la consécration du terme marché ou espace « intérieur » prend acte du sens particulier⁴ que revêt le processus d'intégration organisé par le traité CE.

Que ce processus n'ait pu être que progressif⁵ explique l'absence d'agencement des droits conférés par le traité CE en une proclamation solennelle, acte supposant la convergence, en un moment déterminé de l'histoire, d'un conscient collectif et d'une volonté d'inscrire un projet de société en un programme contraignant. A défaut pour les peuples d'Europe d'être prêts à saisir un tel instant, c'est l'écoulement du temps qui, au gré des circonstances, a façonné une union douanière en un espace de droit.

a. *L'emprunt à la structure du traité CE*

La configuration primitive du traité CEE contenait, en latence, les ferments d'une telle évolution.

En surface, les auteurs du traité ont utilisé les outils conceptuels traditionnels dans la discipline du droit économique international, à savoir le concept de l'union douanière. Au sens strict, celle-ci élimine les barrières à l'échange de biens à l'intérieur d'une zone – dite de libre-échange – tout en ajoutant une politique douanière commune dans les relations avec les Etats tiers. En ce sens, le concept ne comporte pas à première vue de projet politique et l'Etat reste maître du jeu, dans une relation de réciprocité avec les autres Etats parties à l'accord. Ainsi s'explique la distinction de base, dans le traité, entre le secteur des « marchandises » et les autres libertés et, au sein de ce secteur, entre charges tarifaires – les droits de douane et taxes d'effet équivalent – et charges non tarifaires – les contingents et mesures d'effet équivalent. Mais l'ampleur du projet apparaît aussitôt, à propos des marchandises mêmes, par l'ajout de compléments aux instruments traditionnels, exprimant le souci d'assurer un plein effet utile aux dispositions de base. Afin d'éviter des « brèches » dans l'espace commun, le traité introduit des dispositions interdisant le cloisonnement des marchés par les entreprises – le droit de la concurrence – ou l'altération des conditions de concurrence par l'Etat – le régime des aides d'Etat –, d'autres dispositions sur la

³ L'article, dans son ensemble – la définition précitée figure dans un § 2, précédé d'un échéancier pour l'établissement du marché intérieur –, s'est vu refuser un effet direct : aff. C-378/97, 21 septembre 1999, *Wijzenbeek, Rec.*, 1999, p. I-6207.

⁴ C'est-à-dire d'un espace analogue à un espace « interne ». Voir par exemple : aff. 193/80, 9 décembre 1981, *Italie, Rec.*, 1981, p. 3019.

⁵ Pour plus de détails sur cette progressivité, voir M. FALLON, « Le droit communautaire, un espace en expansion continue », in F. OST (éd.), *L'accélération du temps juridique*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2000, p. 247-273.

fiscalité indirecte (articles 95 à 99 devenus 90 à 93), d'autres encore attribuant une compétence législative dans le but de rapprocher les droits nationaux (article 100, aujourd'hui articles 94 et 95).

En profondeur, un projet plus ambitieux transparaît de la structure du traité CEE. Le droit communautaire est, dès l'origine, construit en système, c'est-à-dire en un ensemble complet de règles – d'organisation et de substance – susceptible de régir de manière autonome le comportement de sujets dans un espace déterminé. L'ambition apparaît d'abord dans le préambule, où figure le projet d'une union plus étroite entre les peuples et de sauvegarde de la paix et de la liberté en Europe, au moyen de la constitution de ressources aptes à créer le progrès économique et social, à améliorer les conditions de vie et d'emploi, à assurer la stabilité et l'équilibre économique. Elle se traduit aussi par la mise en place d'un jeu inégalé d'institutions – au sein duquel la Cour de justice sera amenée à jouer un rôle déterminant, devenant une véritable juridiction constitutionnelle ⁶ –, institutions dotées de pouvoirs sans précédent dans le chef d'une organisation internationale. Elle s'exprime surtout par l'organisation d'une circulation internationale des personnes : si celles-ci sont encore forcément saisies, eu égard à la nature économique du champ d'action investi, en tant qu'opérateurs économiques – seul le travailleur étant concerné initialement –, une telle perspective paraît également innovante dans les relations internationales.

Ce sont de tels ferments qui ont permis d'envisager la construction d'un espace intérieur. Un outil juridique servira à façonner l'édifice, le concept de l'effet direct.

b. L'effet direct, vecteur de droits fondamentaux

Qu'une règle de droit soit dotée d'effet direct signifie qu'elle est apte à être utilisée dans le cas particulier. L'effet direct d'une règle appartient à l'utilité sociétale de celle-ci. Sous un angle technique, elle relève du processus d'application de la règle. Toute règle ne doit pas, pour autant, être dotée d'effet direct. Il arrive que, pour des motifs propres à l'ordonnancement du système juridique, l'auteur de la règle confie à d'autres institutions le pouvoir d'en organiser les modalités concrètes : une telle règle requiert alors l'adoption de mesures d'exécution qui, elles, seront dotées d'un effet direct.

Que la règle produite par un traité international ne soit pas dotée d'effet direct peut se comprendre. Les Etats parties à l'accord, seuls sujets primaires du droit international, sont maîtres de décider du processus d'application des dispositions qu'ils créent à l'égard de particuliers, traditionnellement absents de la catégorie des sujets du droit international. En d'autres termes, à considérer le traité CE comme un accord banal conclu entre des Etats, il se conçoit que le particulier n'y trouve pas de droit subjectif susceptible d'être invoqué devant le juge.

Or, dans le cas du traité CE, ce qui paraissait tenir de l'exception est devenu la règle. Il est remarquable que ce qu'il est convenu d'appeler aujourd'hui le marché ou l'espace intérieur repose sur l'attribution d'un effet direct à la plupart des dispositions relatives aux composantes de ce concept. Ce processus a été le fait, non des Etats

⁶ Comme références à une réalité constitutionnelle dont la Cour assure le respect, voir : aff. 294/83, 23 avril 1986, *Les Verts c. Parlement européen*, *Rec.*, 1986, p. 1339.

concernés eux-mêmes, mais d'une institution qu'ils ont créée, la Cour de justice des Communautés européennes. Que cette Cour ait contribué à façonner ce qui apparaîtra à terme comme un ensemble constitutionnel est significatif du caractère foncièrement juridictionnel de la protection des droits fondamentaux.

L'effet direct a été reconnu, successivement et en fonction des aléas des questions préjudicielles posées à la Cour, pour les marchandises en 1963 ⁷, pour les personnes et pour les services en 1974 ⁸, pour le droit de la concurrence en 1966 ⁹. Les dispositions relatives aux capitaux y ont échappé ¹⁰ et il a fallu attendre un acte du Conseil ¹¹ pour organiser leur circulation en 1990, processus que confirment désormais les nouvelles dispositions du traité CE introduites par le traité de Maastricht en 1992.

Dans la perspective d'une analyse centrée sur l'élaboration d'une charte de nature constitutionnelle, il est intéressant d'étudier la méthode suivie pour affirmer cet effet direct. Sous cet angle, il apparaît clairement que la reconnaissance de droits fondamentaux ne se base pas techniquement sur le préambule ou sur la première partie consacrée aux principes. En d'autres termes, on peut formuler l'hypothèse que la formulation de ce préambule et de ces principes n'aurait pas suffi à élaborer une liste de droits fondamentaux susceptibles d'être invoqués devant le juge par le particulier. Ceci ne revient pas à nier pour autant l'utilité de ces éléments dans la structure du traité CE.

c. *L'importance des «fondements»*

Parmi les éléments de structure du traité CE, la configuration de la troisième partie intitulée «Les fondements» dans la version primitive a joué un rôle déterminant. L'observation mérite d'autant plus d'être faite que cet agencement du traité a disparu aujourd'hui, laissant la place à une partie concernant «Les politiques de la Communauté», où apparaissent de façon linéaire, à la suite des libertés de circulation, les différentes matières dans lesquelles le traité organise un pouvoir d'attribution de la Communauté. Dans cette suite, le terme «politique» ne cesse pas pour autant de revêtir un sens différent selon qu'il affecte les catégories du marché intérieur ou les matières sectorielles : pour ces dernières, la portée du droit primaire consiste en l'énonciation d'un pouvoir d'attribution, concept étranger à celui d'effet direct. En d'autres termes, l'étiquette de «Politique» collée aux libertés de circulation est assurément trompeuse.

L'arrêt *Van Gend & Loos* ¹² offre, dès 1963, le paradigme du raisonnement conduisant à l'effet direct. Un tel raisonnement se démarque par ses accents constitutionnels. Voyant dans le traité «plus qu'un accord» entre Etats, il décèle une volonté d'affecter directement les justiciables, à la fois dans l'objectif de créer un

⁷ Aff. 26/62, 5 février 1963, *Van Gend & Loos, Rec.*, 1963, p. 1.

⁸ Aff. 2/74, 21 juin 1974, *Reyners, Rec.*, 1974, p. 631 ; aff. 41/74, 4 décembre 1974, *Van Duyn, Rec.*, 1974, p. 1337 ; aff. 33/74, 3 décembre 1974, *van Binsbergen, Rec.*, 1974, p. 1299.

⁹ Aff. 56/64 e.a., 13 juillet 1966, *Grundig, Rec.*, 1966, p. 429.

¹⁰ Aff. 203/80, 11 novembre 1981, *Casati, Rec.*, 1981, p. 2595.

¹¹ Directive n° 88/361 du Conseil du 24 juin 1988 (*JOCE*, n° L 178, 1988).

¹² Arrêt précité note 7.

marché commun et dans les termes du préambule se référant aux «peuples». Il voit aussi dans le traité la volonté de créer «un nouvel ordre juridique» – aussitôt qualifié de «propre» par l'arrêt *Costa*¹³ –, volonté dont il trouve un indice dans le rôle assigné à la Cour de justice. Cette affirmation conduit nécessairement à reconnaître, comme composante identitaire d'un tel ordre, des sujets, à savoir les ressortissants des Etats membres : c'est dès ce moment qu'a été semée la graine de la citoyenneté, qui germera trente ans plus tard¹⁴. Venant alors à la disposition dont l'applicabilité était en cause, à savoir l'article 12 TCE concernant, dans le chapitre consacré aux marchandises, l'imposition de droits de douane par l'Etat, la Cour lie le caractère clair et inconditionnel de l'interdiction de tels droits à la place qu'occupe la disposition dans la structure du traité : cette interdiction est une «règle essentielle» qui «fonde» la Communauté, puisqu'elle apparaît en tête d'une partie du traité «qui définit les «fondements de la Communauté»».

La jurisprudence ultérieure accentue le caractère «fondamental» des droits reposant sur une disposition dotée d'effet direct, qualificatif qui autorisera à une interprétation résolument extensive de ces droits, en des termes exposés dans la section suivante.

d. La portée variable des «principes»

Trouvant dans la partie consacrée aux «fondements» les dispositions propres à assurer la protection des justiciables, la Cour de justice n'a guère eu à puiser dans la partie consacrée aux «principes». Encore que cette partie comporte un objet assez disparate. On peut estimer qu'elle présente, dans sa version primitive, trois volets, composés respectivement des articles 1 à 4 d'une part, des articles 5 à 7 d'autre part, de l'article 8 enfin, cette dernière disposition réglant les termes d'une période transitoire. Le premier volet définit la Communauté, ses objectifs, son champ d'action et ses institutions. Le deuxième volet établit des contraintes, d'ordre structurel – la coopération entre l'Etat et la Communauté – et d'ordre substantiel – l'interdiction de discriminer à raison de la nationalité.

Dans sa version actuelle – à laquelle le traité de Nice n'apporte aucune modification –, cette partie présente un contenu plus touffu. Tout en conservant les définitions existantes, elle ajoute celle du marché intérieur (article 14 CE), et, parmi les principes, celle d'une «économie de marché» (article 4 CE) ainsi que «Les exigences de la protection de l'environnement» (article 6), ou encore, comme une «valeur commune», «la place qu'occupent les services d'intérêt économique général» (article 16 CE). Parmi l'énoncé des institutions, elle ajoute le Système européen des banques centrales (article 8 CE) et la Banque européenne d'investissement (article 9 CE). Sous l'angle des contraintes, elle introduit une limitation de l'exercice des compétences communautaires par le principe de subsidiarité (article 5 CE), ajoute au devoir de coopération de l'Etat une faculté de coopération renforcée entre Etats sous contrôle communautaire (article 11 CE), oblige à prendre en compte un objectif

¹³ Aff. 6/64, 15 juillet 1964, *Rec.*, 1964, p. 1141.

¹⁴ Voir *infra*, section 2.

de cohésion en faveur des économies présentant des différences de développement (article 15 CE) et complète l'interdiction de discrimination à raison de la nationalité d'une clause générale de non-discrimination attributive de compétence législative aux institutions (article 13 CE).

1. *La portée interprétative des « objectifs »*

L'expérience de la pratique de la Cour de justice montre que la définition des objectifs (article 2 CE) et du champ d'action (article 3 CE) ne revêt pas de portée contraignante autonome. Toutefois, elle comporte une portée juridique utile à l'interprétation du droit primaire, comme du droit dérivé.

Ainsi, le caractère trop synthétique de ces dispositions en exclut tout effet direct ou toute obligation à charge des Etats ¹⁵. Face à une entrave à la circulation de marchandises émanant de l'Etat ou d'entreprises, le juge ne peut qu'appliquer, sous peine de leur ôter tout effet utile, les dispositions relatives à ces matières, à savoir respectivement les articles 28 CE et suivants ¹⁶ et 81 CE et suivants ¹⁷. A lui seul, le but énoncé par l'article 2 CE au sujet des conditions de vie et de travail n'empêche pas l'Etat de bénéficier d'une liberté d'action à l'égard du particulier ¹⁸.

En revanche, ces articles comporteraient des dispositions à la fois « générales », « essentielles » ou « fondamentales », tour à tour qualifiées de « principes » ou d'« objectifs » qui, dépourvus d'application autonome, servent à la mise en œuvre de dispositions spécifiques, relatives aux différentes libertés de circulation ¹⁹ ou à diverses politiques sectorielles ²⁰. Ce constat est d'autant plus précieux que la troisième partie du traité CE a, très malencontreusement, perdu son intitulé de « fondements ». L'emprunt, aux fins d'interprétation d'autres dispositions, à des termes de la partie consacrée aux « principes » permet ainsi au juge de conserver aux dispositions du marché intérieur leur caractère fondamental.

C'est aller plus loin que de voir consacré par l'article 3 CE « un principe fondamental » que mettrait en œuvre un autre article doté d'effet direct, tel l'article

¹⁵ Voir notamment : aff. C-339/89, 24 janvier 1991, *Alsthom, Rec.*, 1991, p. I-107, à propos de l'article 2 : « Ces objectifs, inspirateurs de la création de la Communauté, et plus particulièrement celui de promouvoir un développement harmonieux des activités économiques dans l'ensemble de la Communauté, ne sauraient avoir pour effet de créer des obligations juridiques à la charge des Etats membres ni des droits au profit des particuliers. Il en résulte que les dispositions de l'article 2 du traité ne sont pas susceptibles d'être invoquées par un particulier devant une juridiction nationale ».

¹⁶ Aff. C-78/90, 11 mars 1992, *Compagnie Commerciale de l'Ouest, Rec.*, 1992, p. I-1847.

¹⁷ Aff. 260/89, 18 juin 1991, *ERT, Rec.*, 1991, p. I-2925.

¹⁸ Aff. C-72/91 e.a., 17 mars 1993, *Sloman Neptun, Rec.*, 1993, p. I-887.

¹⁹ Voir respectivement : aff. 229/83, 10 janvier 1985, *Au blé vert, Rec.*, 1985, p. 1 (référence à un « principe général »); aff. C-213/96, 2 avril 1998, *Outokumpu Oy, Rec.*, 1998, p. I-1777 (référence à des « objectifs essentiels »); aff. C-370/90, 7 juillet 1992, *Singh, Rec.*, 1992, p. I-4265 (référence à un « principe fondamental »); aff. C-9/99, 3 octobre 2000, *Echirrolles Distributions, Rec.*, 2000, p. I-8207 (références à des « principes généraux »); aff. C-448/98, 5 décembre 2000, *Guimont, Rec.*, 2000, p. I-10679 (*id.*, précisant qu'il n'y a pas lieu de donner de l'article 3 CE une interprétation distincte de celle de l'article 28 CE qui lui est associé).

²⁰ A propos du « principe de cohésion », voy. aff. C-149-96, 23 novembre 1999, *Portugal c. Conseil, Rec.*, 1999, p. I-8935.

39 CE ²¹: si l'affirmation ne cesse pas de se référer à une disposition sectorielle, elle ne voit pas moins dans l'article 3 davantage qu'une disposition attributive de compétences.

Comme outil d'interprétation du droit primaire, l'article 2 (définition des objectifs) a pu servir, notamment, à circonscrire la portée du concept d'intérêt général, appelé à jouer un rôle central dans le droit du marché intérieur ²². Ainsi contribue-t-il à asseoir l'importance de l'objectif de la recherche d'un niveau d'emploi et de protection sociale élevé ²³ ou celle de l'objectif de protection de l'environnement ²⁴. Il a permis aussi de déterminer le contenu de cet intérêt général, telle une précision selon laquelle la protection d'un brevet, que permet l'article 30 CE, ne peut servir à privilégier la production nationale en raison de la nature non économique de l'intérêt général ²⁵.

L'article 3 CE, de son côté, sert essentiellement à énoncer la liste des matières dans lesquelles la Communauté se voit attribuer des compétences. Une telle disposition est essentielle à l'ordonnancement d'un système juridique partiel, caractéristique que revêt nécessairement l'ordre juridique international et, à ce titre, l'ordre juridique communautaire, l'un et l'autre tributaires des limites du transfert opéré par les sujets primaires que sont les Etats. L'observation vaut aussi dans un système constitutionnel complexe, de type fédéral, puisque celui-ci se doit de répartir, explicitement ou non, les compétences législatives entre les différentes composantes de l'Etat. Par sa nature, une telle disposition n'est pas susceptible d'un effet direct car, par son objet, elle n'a pas vocation à être appliquée dans le cas individuel, ayant pour seuls destinataires les institutions législatives. Cela n'empêche pas pour autant de déceler, dans le contenu même des matières configurant la liste des attributions, l'importance du projet de société voulu par les auteurs du texte. Ainsi, le terme « marché intérieur » figurant à l'article 3, d, a servi à interpréter le terme « franchissement des frontières extérieures » de l'ancien article 100 C ²⁶. De même, une mesure sur la suppression de droits exclusifs est vue, pour les besoins de l'ancien article 90 TCE, en fonction des aspects concurrentiels qu'évoque l'article 3, f ²⁷. Ou encore, la Cour de justice a puisé dans cet article la nécessité de limiter la catégorie des personnes protégées par l'ancien article 48, devenu l'article 39 CE, à celles qui exercent une « activité économique » ²⁸, pour limiter par exemple le bénéfice du traité aux sportifs remplissant cette condition ²⁹.

²¹ Aff. C-302/98, 15 juin 2000, *Schrer, Rec.*, 2000, p. I-4585.

²² Voir *infra*, section 2.

²³ Aff. C-115/97 e.a., 21 septembre 1999, *Brentjens*, non encore publié.

²⁴ Arrêt *Otokumpu Oy*, précité.

²⁵ Aff. C-30/90, 18 février 1992, *Royaume-Uni, Rec.*, 1992, p. I-829; dans un sens analogue: aff. C-147/97 e.a., 10 février 2000, *Deutsche Post, Rec.*, 2000, p. I-825, où le comportement en cause est jugé contraire à l'objectif énoncé par l'article 3 CE, tel qu'explicité par l'article 82 CE.

²⁶ Aff. C-170/96, 12 mai 1998, *Commission c. Conseil, Rec.*, 1998, p. I-2763.

²⁷ Aff. C-202/88, 19 mars 1991, *France c. Commission, Rec.*, 1991, p. I-1223.

²⁸ Aff. 196/87, 5 octobre 1988, *Steymann, Rec.*, 1988, p. 6159.

²⁹ Aff. 36/74, 12 décembre 1974, *Walrave, Rec.*, 1974, p. 1405.

L'article 3 a aussi servi à singulariser l'importance d'une valeur supérieure non économique qui y est énoncée, telle la protection de la santé, pour en déduire la légitimité de la recherche d'un niveau de protection élevé³⁰. La démarche peut être vue comme une tentative de réajustement de la structure de la première partie du traité CE. En effet, elle permet de placer l'impératif de santé à un niveau d'importance qui égale celui que l'article 6 attribue à la protection de l'environnement.

L'article 3 CE peut également servir à l'interprétation du droit dérivé. Ainsi, une directive peut recevoir un sens favorable aux opérateurs économiques sur la base du concept de « fonctionnement du marché commun » qu'explicite la lettre h³¹.

Une observation analogue peut être faite à propos de l'ancien article 7 A, devenu article 14 CE. Présentant une définition du marché intérieur assortie d'un échéancier pour l'établissement de celui-ci, cet article n'est susceptible ni de recevoir un effet direct³², ni d'ailleurs d'ôter, par les termes de l'échéancier, l'effet direct précédemment reconnu aux régimes de circulation.

2. La portée autonome des « principes généraux »

Lorsque la partie du traité CE consacrée aux principes évoque l'obligation pour l'Etat de coopérer à la réalisation des objectifs (article 10 CE) ou l'interdiction de toute discrimination à raison de la nationalité (article 12 CE), elle explicite, selon la Cour de justice, de véritables principes généraux de droit. De tels principes sont immanents. Par leur supériorité, ils s'imposent aux institutions comme aux sujets d'un système juridique fondé sur le respect du droit. Par leur généralité, ils valent pour l'ensemble des matières régies par le système juridique. Au vrai, le droit communautaire moderne se reconnaît d'autres principes généraux, véritables indices identitaires d'une « Communauté de droit »³³, à savoir le principe de proportionnalité, le principe de sécurité juridique, le principe du respect des droits fondamentaux de la personne.

Pour recevoir un effet utile, de tels principes sont par essence susceptibles d'application par le juge dans le cas individuel, chaque fois qu'ils ont pour objet de protéger le particulier. Aussi est-ce sans surprise que, dans le titre du traité CE consacré aux principes, l'article 12 CE, relatif à l'interdiction de discrimination, se soit vu attribuer un effet direct³⁴. L'appréciation est plus nuancée pour l'article 10 CE, relatif à l'obligation de coopération – expression du principe général de solidarité³⁵. En effet, cette disposition a pour destinataire l'Etat, non le particulier. Par conséquent, alors qu'il est dépourvu d'effet direct à l'égard de ce dernier³⁶, il est susceptible d'exercer une contrainte sur l'Etat.

³⁰ Aff. C-108/96, 1^{er} février 2001, *Mac Quen*, *Rec.*, 2001, p. I-837.

³¹ Aff. C-97/96, 4 décembre 1997, *Daihatsu*, *Rec.*, 1997, p. I-6843.

³² Aff. C-378/97, 21 septembre 1999, *Wijzenbeek*, non encore paru.

³³ L'expression est utilisée par la Cour de justice, notamment : aff. 294/83, 23 avril 1986, *Les Verts c. Parlement européen*, *Rec.*, 1986, p. 1339.

³⁴ Voir par exemple : aff. 186/87, 2 février 1989, *Cowan*, *Rec.*, 1989, p. 195.

³⁵ Sur ce lien, voir notamment M. FALLON, *Droit matériel général des Communautés européennes*, Bruxelles, Paris, Academia-Bruylant, LGDJ, 1997, p. 66 et s.

La généralité des termes utilisés par ces dispositions est pourtant de nature à susciter quelque réserve quant au degré de « précision » que requiert la reconnaissance d'un effet direct à la règle de droit. Aussi est-il significatif que la Cour de justice ait cherché, le plus souvent, à combiner l'application de chacune de ces dispositions avec la prise en considération d'une autre disposition, de nature spécifique, insérée dans la partie du traité CE consacrée aux diverses « politiques ». Ainsi, pour s'assurer de la pertinence de l'application du principe de non-discrimination à un cas impliquant un étudiant qui cherchait à s'inscrire dans une école, il a fallu vérifier l'appartenance de l'hypothèse au « domaine » du traité CE par une référence à l'attribution au Conseil d'un pouvoir d'intervention en matière de formation professionnelle (article 128 TCE devenu article 150 CE) ³⁷. S'agissant de l'obligation de coopérer, l'article 5 TCE, devenu article 10 CE, a permis de fonder une violation du droit communautaire par l'Etat, après vérification que sont réunies les conditions auxquelles le droit de la concurrence prohibe certains comportements d'entreprise, comportements rendus possibles par l'attitude de l'Etat ³⁸.

Selon ce mode de raisonnement, l'application d'une disposition très synthétique incluse dans la partie consacrée aux principes a besoin des termes plus précis d'une règle propre à une matière spéciale, règle à laquelle la Cour de justice a reconnu, par ailleurs, un effet direct. La Cour a pourtant été jusqu'à admettre un effet autonome à l'article 5 TCE (devenu article 10 CE) dans les relations entre l'Etat et les institutions, à propos d'obligations de transmission d'informations entre autorités publiques ³⁹ ou de prévention des conflits de décisions ⁴⁰, pour asseoir une obligation de l'Etat d'assurer la protection juridique du justiciable découlant de l'effet direct du droit communautaire ⁴¹, pour obliger à la reconnaissance d'un acte public étranger ⁴² voire pour limiter la compétence de l'Etat en cas d'attribution d'une compétence à la Communauté ⁴³.

Comme à propos des articles 2 et 3 CE, de tels principes généraux peuvent encore servir à éclairer l'interprétation de dispositions spécifiques du traité. La méthode a

³⁶ Aff. 44/84, 15 janvier 1986, *Hurd, Rec.*, 1986, p. 29 ; aff. 72/91 e.a., 17 mars 1993, *Slovan Neptun, Rec.*, 1993, p. I-887.

³⁷ Aff. 293/83, 13 février 1985, *Gravier, Rec.*, 1985, p. 593.

³⁸ Voir parmi d'autres : aff. 229/83, 10 janvier 1985, « *Au blé vert* », *Rec.*, 1985, p. 1. Sur le thème de l'article 5 dans une perspective constitutionnelle, voir notamment : J. TEMPLE LANG, « Community constitutional law : Article 5 EEC Treaty », *Common Market Law Review*, 1990, p. 645-682.

³⁹ Voir par exemple : aff. 272/86, 22 septembre 1988, *Grèce, Rec.*, 1988, p. 4875, évoquant une « entrave sérieuse à l'exercice de la justice » ; aff. C-217/88, 10 juillet 1990, *Allemagne, Rec.*, 1990, p. I-2879 ; aff. C-33/90, 13 décembre 1991, *Italie, Rec.*, 1991, p. I-5987.

⁴⁰ Aff. C-344/98, 14 décembre 2000, *Masterfoods, Rec.*, 2000, p. I-11412.

⁴¹ Aff. C-312/93, 14 décembre 1995, *Peterbroeck, Rec.*, 1995, p. I-4599. Mais le particulier ne saurait pour autant invoquer l'article 10 CE : aff. T-172/98 e.a., 27 juin 2000, *Salamander, Rec.*, 2000, p. II-2487.

⁴² Aff. C-202/97, 10 février 2000, *FTS, Rec.*, 2000, p. I-883.

⁴³ Aff. 22/70, 31 mars 1971, *Commission c. Conseil, «AETR», Rec.*, 1971, p. 263, évoquant le seul article 5 pour poser cette obligation, puis analysant les anciens articles 74 et suivants pour fixer la compétence communautaire dans la matière des transports. Dans ce cas-ci, l'application de l'article 5 a besoin d'une autre disposition, celle-ci étant prise en considération comme une condition d'application de celle-ci.

été utilisée, par exemple, à propos d'une condamnation de la France pour ne pas avoir pris les mesures de contrainte propres à prévenir l'existence d'une entrave à la circulation des marchandises ⁴⁴ : le manquement est constaté sur la base de l'article 30 TCE (devenu article 28 CE), qui met en œuvre la définition du marché intérieur que comporte l'article 7 A TCE (devenu article 14 CE), et l'appréciation du manquement repose sur l'importance de l'obligation de coopérer que prévoit l'article 5 TCE (devenu article 10 CE), imposant de prendre « toutes mesures [...] propres à assurer l'exécution des obligations découlant du présent traité ou résultant des actes des institutions ».

Ainsi, l'amélioration des conditions de vie et d'emploi des peuples qui évoque le préambule contribue à déceler les objectifs inhérents à l'article 141 CE relatif à l'égalité des sexes ⁴⁵.

e. La portée « programmatique » du préambule

Ce qui est vrai pour la définition des objectifs dans la partie du traité CE consacrée aux principes l'est *a fortiori* pour le préambule. Celui-ci ne comporte pas de force contraignante autonome. Il ne pourrait donc pas servir, comme tel, de base à un pourvoi en cassation ⁴⁶. En revanche, comme les principes, il est susceptible de servir à l'interprétation téléologique du droit primaire.

Ainsi, pour définir les limites dans lesquelles l'Etat peut invoquer l'« ordre public » qui, en vertu de l'article 39 CE, permet de justifier, au nom de l'intérêt général, une entrave à la circulation de travailleurs, la Cour de justice ⁴⁷ a pu se référer au concept « du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales » introduit dans le préambule du traité CE par l'Acte unique européen de 1986 : une limitation du droit au regroupement familial ne saurait porter atteinte au droit fondamental au respect de la vie familiale. La démarche consiste à exprimer un intérêt général communautaire, dans un contexte qui sera précisé dans la section suivante, susceptible d'agir sur l'ordre public national, soit en primant sur lui, soit en y intégrant cette valeur supérieure. En toute hypothèse, ce sont bien les termes du préambule qui ont servi à expliciter les conditions d'application d'une règle propre à une matière spéciale – la circulation des personnes.

Le préambule sert ainsi à éclairer l'intention des auteurs d'une règle énoncée par ailleurs dans le corps du texte légal. Un préambule n'aurait pas de sens s'il n'annonçait pas une règle distincte dotée d'un effet direct. Cette caractéristique se retrouve aussi à propos du droit dérivé. L'obligation, pour les institutions, de motiver leurs actes, impose l'établissement d'un préambule qui, parfois long, explique la raison d'être et la portée du règlement ou de la directive. Par sa nature, le préambule joue donc un rôle essentiel dans l'interprétation de la norme et, à ce titre, il joue utilement le rôle d'un rapport explicatif ⁴⁸.

⁴⁴ Aff. C-265/95, 9 décembre 1997, *France, « Violence des agriculteurs »*, *Rec.*, 1997, p. I-6959.

⁴⁵ Aff. C-270/97 e.a., 10 février 2000, *Deutsche Post*, *Rec.*, 2000, p. I-929.

⁴⁶ Cass., 3 novembre 1986, *Yayla, Pas.*, 1988, I, 285.

⁴⁷ Aff. 249/86, 18 mai 1989, *Allemagne*, *Rec.*, 1989, p. 1263.

2. Une consolidation de l'acquis constitutionnel

Une réforme « constitutionnelle » du traité CE ne saurait affaiblir la portée des droits fondamentaux patiemment érigés par l'écoulement du temps, véritable acquis constitutionnel dont une mise en forme ne serait sans doute pas inutile.

a. *Un projet de société fondé sur une éthique propre*

Le paysage actuel du droit communautaire présente une harmonie remarquable, malgré d'inévitables anomalies liées autant à la complexité de la matière qu'au caractère jurisprudentiel de son élaboration, soumise aux aléas de la saisine de la Cour de justice.

1. *Une approche systémique des échanges intracommunautaires*

La multiplicité des catégories constitutives du droit du marché intérieur, – à savoir la pluralité de libertés auxquelles se réfère l'article 14 CE – et la variété des termes par lesquels le traité CE organise ces différentes libertés dans des dispositions spécifiques – à savoir les articles 28 CE, 39 CE, 49 CE et 56 CE –, n'ont pas empêché l'émergence d'un régime général des entraves aux échanges. Ce processus est le fait de la jurisprudence de la Cour de justice.

Ce régime général emprunte aux principes généraux inhérents à un Etat de droit. Le système démocratique est bien fondé sur la liberté individuelle et sur l'égalité des droits, mais il n'empêche pas une contrainte publique justifiée par l'intérêt général, pourvu qu'existe une juste proportion entre le contenu de la contrainte et l'objectif poursuivi. La Cour de justice s'est ralliée insensiblement mais progressivement à ce modèle. Qu'une mesure nationale constitue une entrave à la circulation de marchandises, de personnes, de services ou de capitaux, elle est en toute hypothèse interdite, à moins qu'elle ne respecte cumulativement plusieurs conditions, à savoir, outre le respect du droit dérivé, l'absence de discrimination à raison de la nationalité, la justification par un motif d'intérêt général prévu par le traité CE ou consacré par la Cour de justice comme une « exigence impérieuse », et une juste proportion entre son contenu et un tel motif.

Il serait fallacieux de cacher pour autant les disparités qui subsistent entre les régimes applicables aux différentes libertés. On peut cependant douter de leur raison d'être. Ces disparités concernent respectivement le régime d'une mesure affectant la modalité de vente d'une marchandise, celui d'une entrave à l'exportation, celui d'un monopole national à caractère commercial. Seul le secteur des marchandises donne lieu à des règles spéciales sur chacun de ces points, ces règles se distinguant, pour l'essentiel, par une limitation du contrôle communautaire aux seules entraves

⁴⁸ Voir une démarche significative dans : aff. C-241/97, 20 avril 1999, *Skandia, Rec.*, 1999, p. I-1879, interprétant les termes de la troisième directive sur les activités d'assurance par référence à ceux du préambule de la directive évoquant l'achèvement du marché intérieur et le principe du contrôle par l'Etat d'origine ; aff. C-236/97, 17 décembre 1998, *Codan, Rec.*, 1998, p. I-8679, à propos d'une directive concernant la circulation des capitaux. L'absence de portée contraignante implique que le préambule d'un acte ne puisse pas servir à déroger au texte même de l'acte : aff. C-162/97, 19 novembre 1998, *Nilsson, Rec.*, 1998, p. I-7477.

de nature discriminatoire: la Cour de justice estime que dans ces cas, une mesure indistinctement applicable aux produits nationaux comme aux produits étrangers sort du domaine du droit communautaire ⁴⁹.

La raison de douter de l'opportunité de telles distinctions tient pour l'essentiel à la difficulté croissante de dissocier la fourniture d'un produit de la prestation d'un service, ou la relation de travail dépendant de la prestation d'indépendant, ou la prestation d'un service à distance de la fourniture de la même prestation par l'intermédiaire d'une agence locale. La difficulté tient à l'imbrication des modes d'exercice d'une activité. Lorsqu'une réglementation nationale interdit la publicité télévisée pour le tabac, elle affecte autant la production et la commercialisation d'une marchandise – le tabac – que la prestation d'un service – l'activité publicitaire et l'activité télévisuelle. Ou encore, une société de télévision émettant vers un pays déterminé offre un service à distance de manière aussi permanente que si elle émettait à partir d'un établissement local. Il paraît artificiel d'évaluer une mesure nationale au regard du droit communautaire en fonction de la situation de la partie plaignante : le droit communautaire donne lieu à un contrôle objectif, tendant à évaluer si la mesure est intrinsèquement, par son contenu, incompatible avec le droit communautaire.

D'autres anomalies transparaissent d'une comparaison des régimes applicables respectivement aux marchandises et aux services. Paradoxalement, elles résultent d'une volonté de rapprochement de ces régimes. Le phénomène affecte la condition de la justification d'une mesure par un motif d'intérêt général ⁵⁰. Pour les marchandises comme pour les services, la Cour de justice opère une distinction entre l'intérêt général visé par le traité CE et les exigences impérieuses, et elle attache une portée identique à cette distinction : une mesure discriminatoire ne peut se justifier qu'en invoquant un motif d'intérêt général du premier type – comme l'ordre public, la sécurité publique, la santé publique –, alors qu'une mesure indistinctement applicable peut invoquer en outre une exigence impérieuse – comme la protection du consommateur, de l'environnement, un objectif de politique culturelle. Cette unité conceptuelle se traduit par une incohérence dans la mise en œuvre de la règle. En effet, considérant un motif déterminé d'intérêt général qui, pour les marchandises, appartient à la liste prévue par le traité CE – comme la protection de la propriété intellectuelle – et, pour les services, appartient à la liste des exigences impérieuses, on observe qu'un tel motif permet de justifier une mesure discriminatoire affectant une marchandise mais non un service. L'anomalie tient à la configuration disparate des listes d'intérêt général prévues par le traité, respectivement pour les marchandises (article 30 CE) et pour les services (article 46 CE), anomalie que la Cour a voulu corriger en allongeant la liste la plus courte au moyen du concept d'exigence impérieuse. Le procédé serait efficace

⁴⁹ Pour plus de détails sur ces anomalies, voir notamment : M. FALLON, «Vers un principe général de liberté de circulation ? Pour une approche unitaire du droit du marché intérieur», *Annales d'études européennes*, 1996, p. 94 et s. Sur le thème d'un régime unique et ses limites, voir encore : V. HATZPOULOS, «Exigences essentielles, impératives ou impérieuses : une théorie, des théories ou pas de théorie du tout ?» *Revue trimestrielle de droit européen*, 1998, p. 191-236 ; D. MARTIN, «Discriminations, entraves et raisons impérieuses dans le traité CE : trois concepts en quête d'identité», *Cahiers de droit européen*, 1998, p. 261-318, 561-637.

⁵⁰ Pour plus de détails, voy. M. FALLON, *Droit matériel général*, p. 161.

si la Cour n'avait pas établi de distinction, sous l'angle de la justification, entre une mesure discriminatoire et une mesure indistincte.

2. Une attention portée aux droits de la personne

L'on connaît aujourd'hui le concept de citoyenneté de l'Union européenne que le traité de Maastricht a introduit dans le traité CE. Cette consécration est le fruit d'une évolution progressive, qui a connu un temps d'accélération dans la décennie des années quatre-vingt.

Le point de départ, à savoir la reconnaissance d'un droit de circuler pour le travailleur, est déjà remarquable puisqu'elle suffit à démarquer le projet communautaire d'un processus de création d'une zone de libre-échange ou d'une union douanière. Il est plus singulier d'observer le mouvement d'extension opéré par la jurisprudence de la Cour de justice, dans un double sens : extension de la catégorie des personnes et extension de la catégorie des droits consentis.

S'agissant de l'ouverture de la notion de personne, une première extension est perçue comme un corollaire nécessaire des droits de l'opérateur économique : le regroupement familial est nécessaire à la liberté de circuler du travailleur ⁵¹, et la liberté de mouvement du touriste est le complément de la liberté du prestataire du service ⁵². Dans une phase ultérieure, ouverte par l'arrêt *Cowan* ⁵³, le droit de circuler est reconnu au ressortissant d'un Etat membre sans que soit mise en évidence la relation de la personne à une activité économique : la porte est alors ouverte à l'admission d'un droit général au séjour dans le droit dérivé ⁵⁴, antichambre de la consécration de la citoyenneté par le droit primaire.

S'agissant de l'approfondissement des droits, le travailleur s'est vu reconnaître, progressivement c'est-à-dire en fonction des opportunités offertes par les questions préjudicielles, un ensemble d'« avantages sociaux », à savoir le droit de bénéficier de tout élément susceptible de favoriser son intégration dans le milieu social où il vit : accès égal à l'éducation et à la formation ⁵⁵, à la justice ⁵⁶, aux activités de loisirs ⁵⁷ et, pourquoi pas, à certains droits politiques ⁵⁸. Cet approfondissement peut résulter aussi de l'extension de la catégorie des personnes dès que le sujet n'est plus perçu dans une dimension économique. Ainsi l'arrêt *Cowan* reconnaît-il, à propos d'un Britannique victime d'un acte de violence lors d'un séjour à Paris, le droit de la personne à la protection de son intégrité physique, ouvrant alors accès à un régime de compensation organisé par l'Etat français.

⁵¹ Voir par exemple : aff. C-370/90, 7 juillet 1992, *Singh, Rec.*, 1992, p. I-4265.

⁵² Aff. 286/82 et 26/83, 31 janvier 1984, *Luisi et Carbone, Rec.*, 1984, p. 377.

⁵³ Aff. 186/87, 2 février 1989, *Rec.*, 1989, p. 195.

⁵⁴ Directives n° 90/364, 90/365 et 90/366 du Conseil du 28 juin 1990, *JOCE*, n° L 180, 1990.

⁵⁵ Aff. 9/74, 3 juillet 1974, *Casagrande, Rec.*, 1974, p. 773.

⁵⁶ Aff. 137/84, 11 juillet 1985, *Mutsch, Rec.*, 1985, p. 2681.

⁵⁷ Aff. C-334/94, 7 mars 1996, *France, « Bâteaux de plaisance », Rec.*, 1996, p. I-1307.

⁵⁸ Bien avant le traité de Maastricht qui prévoit l'organisation de la participation aux élections municipales, la Commission avait élaboré une proposition en ce sens : *JOCE*, n° C 246, 1988.

Cet approfondissement trouve une confirmation dans l'alignement déjà évoqué du régime de la circulation des personnes sur celui de la circulation des services, en ce que le contrôle communautaire, initialement centré sur les mesures discriminatoires, s'étend aux entraves indistinctement applicables aux nationaux comme aux étrangers⁵⁹.

3. Une vision éthique des rapports de société

Dans sa version la plus récente, le traité CE même ne contient, curieusement, aucune autre mention du respect des droits fondamentaux de la personne que dans l'attribution d'une compétence normative au Conseil en matière de discrimination (article 13 CE). Mais l'on sait qu'une telle référence générale figure dans le traité UE dès la version de Maastricht, aujourd'hui sous la formulation de l'article 6 UE.

Au vrai, il est aisé de démontrer que la prise en compte de valeurs supérieures à la circulation des richesses économiques est inhérente au traité CE dès son origine. Le processus connaît un double contexte, celui de l'intérêt général et celui de l'affirmation de principes généraux de droit⁶⁰.

C'est la reconnaissance de la faculté pour l'Etat de fonder une entrave sur l'intérêt général qui a pu servir à l'émergence d'une véritable éthique communautaire. Le constat est paradoxal puisque, techniquement, l'invocation de l'intérêt général étant le fait de l'Etat, on pourrait croire que les valeurs que sous-tend le concept sont celles de l'Etat, non de la Communauté, et en déduire *a contrario* que l'emprise du droit communautaire s'arrête là où intervient l'intérêt général. Une telle déduction serait hâtive, pour plusieurs motifs. D'abord, il ne suffit pas à l'Etat d'invoquer l'intérêt général : encore faut-il vérifier une juste proportion entre l'intérêt invoqué et le contenu de la mesure. L'Etat ne bénéficie pas en la matière d'une quelconque « réserve de souveraineté »⁶¹. Ensuite, le contrôle de l'intérêt général peut parfaitement affecter un acte communautaire, puisque le droit dérivé se doit de respecter le droit

⁵⁹ Aff. 379/87, 28 novembre 1989, *Groener, Rec.*, 1989 ; aff. C-415/93, 15 décembre 1995, *Bosman, Rec.*, 1995, p. I-4921.

⁶⁰ Dans la doctrine, voir sur ce thème, notamment : B. DE WITTE, « Droit communautaire et valeur constitutionnelle nationale », *Droits*, 1991, p. 87-96, citant l'identité culturelle comme valeur fondamentale (p. 91) ; J.-M. FAVRET, « Le traité d'Amsterdam : une révision a minima de la « Charte constitutionnelle » de l'Union européenne », *Cahiers de droit européen*, 1997, p. 555-606, évoquant notamment l'égalité des sexes, les droits sociaux fondamentaux présents dans l'article 137 CE ; J.-P. JACQUÉ, « Cours général de droit communautaire », *Rec. des cours de l'Académie de droit européen*, 1990, I, p. 237-360, évoquant comme valeurs fondamentales la Communauté de droit, les droits fondamentaux, le principe de démocratie, la justice sociale, le pluralisme culturel ; K. LENAERTS, « Le respect des droits fondamentaux en tant que principe constitutionnel de l'Union européenne », in *Mélanges Waelbroeck*, Bruxelles, Bruylant, 1999 ; R. SAUTER, « The economic constitution of the European Union », *Col. J. eur. L.*, 1998, p. 27-68, évoquant le principe de liberté de circulation ainsi que la présence d'autres valeurs fondamentales que purement économiques, portées par le concept d'intérêt général ; F. SNYDER, « General course on constitutional law of the European Union », *Rec. des cours de l'Académie de droit européen*, 1995, VI, 1, p. 41-155, voyant comme signes constitutionnels la présence de principes de droit, le principe de primauté, l'effet direct, la reconnaissance des droits de l'homme.

⁶¹ Aff. 5/77, 5 octobre 1977, *Denkavit, Rec.*, 1977, p. 1555 ; aff. C-350/92, 13 juillet 1995, *Espagne c. Conseil, Rec.*, 1995, p. I-1985.

primaire ⁶². Enfin, chaque fois que la Cour de justice admet une exigence impérieuse d'intérêt général, elle consacre en même temps une nouvelle sphère d'intervention de la Communauté puisqu'en admettant la justification possible d'une entrave aux échanges le plus souvent liée à une disparité de législations nationales, elle conforte par le fait même une intervention du législateur communautaire en vue de réduire la disparité. Il est très significatif que l'article 95 CE introduise, parmi les objectifs que doit poursuivre la politique communautaire en la matière, la recherche d'un niveau de protection élevé en matière de santé, de sécurité, de protection de l'environnement et de protection du consommateur, éléments de l'intérêt général tantôt consacrés par le traité tantôt admis comme exigence impérieuse dans le contexte de la liberté de circulation des marchandises ou des services.

Ce phénomène a eu pour prolongement une extension des attributions communautaires. Les révisions successives du traité CE ont élargi le domaine des politiques communautaires, notamment, à la culture, à la santé, à la protection du consommateur, à l'environnement. Il est donc inexact d'affirmer ⁶³ que la constitution de la Communauté n'est qu'économique et que l'affirmation d'un pluralisme culturel en est absente avant 1992, date de la consécration formelle d'une compétence communautaire en matière culturelle. Au vrai, l'objectif de diversité culturelle a reçu l'aval de la Cour de justice dès que celle-ci a eu à connaître de mesures nationales fondées sur un tel motif d'intérêt général ⁶⁴.

Pour autant, le champ d'intervention communautaire n'est pas illimité. Les contraintes peuvent procéder des termes parfois étroits de l'attribution des compétences, phénomène révélant une stratégie de l'Etat soucieux de préserver une sphère propre d'intervention. Ainsi, l'annulation par la Cour de justice ⁶⁵ de la directive 98/43 interdisant globalement la publicité pour le tabac, a-t-elle été déduite à la fois des termes stricts de l'article 152 CE relatif à la politique de la santé et d'une interprétation stricte de l'affectation du « marché intérieur » au sens de l'article 95 CE, où apparaît l'exigence de la vérification d'une entrave suffisamment « sensible » aux échanges pour justifier une norme commune en matière de santé.

L'antériorité des valeurs non économiques affecte aussi la reconnaissance des droits fondamentaux. Celle-ci procède d'une dynamique propre, celle de l'identité communautaire comme un ordre juridique autonome forcément configuré en une Communauté « de droit ». La prise de position de la Cour de justice sur ce point remonte à 1969 et consiste à ériger de tels droits en principe général du droit communautaire ⁶⁶. Elle est complétée par l'érection d'autres principes généraux ⁶⁷,

⁶² C'est à l'occasion du contrôle de validité d'une directive du Conseil réglementant le recyclage d'huile usagée que la Cour a consacré la protection de l'environnement comme « un objectif d'intérêt général poursuivi par la Communauté » : aff. 240/83, 7 février 1985, *Huiles usagées*, *Rec.*, 1985, p. 531.

⁶³ Voir J.-P. JACQUÉ, « Cours général de droit communautaire », *Rec. cours Ac. dr. eur.*, 1990, I, p. 288.

⁶⁴ Aff. 145/88, 23 novembre 1989, *Torfaen*, *Rec.*, 1989, p. 3851 ; aff. 352/85, 26 avril 1988, *Bond van Adverteerders*, *Rec.*, 1988, p. 2085 ; aff. 379/87, 28 novembre 1989, *Groener*, *Rec.*, 1989, p. 3967 ; aff. C-288/89, 25 juillet 1991, *Gouda*, *Rec.*, 1991, p. I-4007.

⁶⁵ Aff. C-376/98, 5 octobre 2000, *Allemagne c. Parlement européen et Conseil*, *Rec.*, 2000, p. I-8419.

tantôt explicités par le traité CE, comme le principe de solidarité (article 10 CE) ou le principe d'égalité (article 12 CE), tantôt initialement non écrits, comme le principe de proportionnalité ⁶⁸ ou le principe de sécurité juridique.

En somme, en ce qui concerne le droit primaire applicable au marché intérieur, l'acquis communautaire comprend, au-delà de dispositions à l'apparence multiple, un noyau unitaire de règles fondamentales qui configurent un système complet de protection ayant pour axes les concepts de liberté, d'égalité, de proportionnalité et de solidarité, ce dernier étant susceptible d'englober le concept central d'intérêt général.

b. La mise en forme de l'acquis constitutionnel

A la veille d'une nouvelle révision du traité CE, force est de constater l'existence d'un acquis constitutionnel irréductible à la fois à des droits économiques et à l'énonciation d'une charte de droits subjectifs. Cet acquis établit avec un degré de précision certain une balance des intérêts privés et collectifs, étatiques et communautaires. L'expérience montre que, rédigé en des termes synthétiques, il s'est prêté à un processus d'interprétation évolutif, gage d'adaptation. Son inscription dans le droit primaire lui confère l'intangibilité dont peut bénéficier le contenu d'une constitution.

Cette analyse permet sans doute d'expliquer pourquoi les révisions successives du traité CE ont porté davantage sur la partie institutionnelle que sur la partie matérielle. Elle ne suffit pas pour autant à justifier l'immobilisme. La formulation actuelle des dispositions relatives aux libertés de circulation ne correspond plus à la portée qui résulte de leur interprétation jurisprudentielle. Une réécriture de cette partie du traité CE serait donc utile. Elle permettrait aussi de surmonter certaines incohérences ou lacunes observées dans le régime actuel des entraves aux échanges.

Un tel processus devrait éviter certains écueils et répondre à certaines conditions pour comporter un progrès significatif.

1. Les risques d'une révision

L'expérience des révisions précédentes du traité CE suggère que les risques d'une réforme ne sont pas négligeables en termes de préservation de droits constitutionnels.

Le risque peut affecter d'abord l'éclatement de l'espace juridique communautaire et l'expérience montre qu'une refondation du droit matériel doit être préférée à une modification partielle. Les révisions antérieures ont encombré le droit primaire de slogans ou de clichés qui, tout en reposant sur de bonnes intentions, déséquilibrent les fondements du droit du marché intérieur et peuvent contribuer à des distorsions dans son interprétation. De nouvelles dispositions au caractère fondamental ont été introduites sans souci de leur interaction avec d'autres dispositions existantes. Ainsi, le nouvel article 6 CE introduit une clause d'intégration de la protection de

⁶⁶ Aff. 29/69, 12 novembre 1969, *Stauder, Rec.*, 1969, p. 419.

⁶⁷ Pour une présentation générale, voir notamment : M. FALLON, *Droit matériel général*, p. 41 et s.

⁶⁸ Tardivement introduit dans l'article 5, § 3 CE, mais uniquement à propos de l'action des institutions, non de celle des Etats.

l'environnement dans l'ensemble des politiques communautaires. Non seulement une telle clause préexistait à sa formulation, pour cette valeur supérieure comme pour d'autres encore, mais de plus on peut se demander pourquoi cette valeur-ci est mise en exergue à l'exclusion de toute autre, telle la protection de la santé publique, pourtant déclarée «de premier rang» par la Cour de justice ⁶⁹ : la méthode néglige toute approche synthétique du concept central d'intérêt général. D'autres dispositions encore soulèvent des problèmes d'interprétation systémique. Comment situer la clause générale d'égalité que contient l'article 13 CE, dépourvu d'effet direct, avec le principe général de la protection des droits fondamentaux consacré par la Cour de justice et directement applicable ? Quelle portée autonome attribuer à l'article 18, § 1^{er} CE, relatif au droit de séjour du citoyen, en comparaison avec l'effet direct d'autres dispositions du traité qui, par le passé, ont servi au citoyen, tels les anciens articles 6 TCE et 59 TCE, ou avec les dispositions des nouveaux articles 61 CE et suivants ⁷⁰ ?

Le risque peut également affecter une fragmentation de l'espace intérieur. Ainsi, des révisions antérieures ont-elles étendu progressivement la possibilité d'un espace à géométrie variable, au moyen d'une «coopération différenciée» (article 11 CE), ou ont-elles réintroduit dans le traité CE des réserves de souveraineté, dont l'articulation avec certaines dispositions est préoccupante. L'on songe à la réserve de l'ordre public posée par l'article 64, § 1^{er} CE, donnant à entendre qu'en matière de circulation des personnes, même à l'intérieur de l'espace communautaire et sans doute même à propos de ressortissants des Etats membres, les Etats conservent une liberté d'appréciation échappant au contrôle communautaire, concept que pourrait confirmer l'article 68, § 2 CE, qui, pour la première fois, ôte à la Cour de justice une compétence de «gardienne du traité» en matière d'ordre public ⁷¹, sans paraître affecter à tout le moins la compétence qu'elle détient à propos de ces autres citoyens que sont les travailleurs, les prestataires ou les destinataires de services.

Le risque peut affecter encore une régression du degré de protection des droits subjectifs, si la réforme entraîne un découplage du droit matériel général, distinguant les seuls droits fondamentaux et laissant aux institutions le soin d'organiser – selon une procédure particulière il est vrai – d'autres droits ⁷². Resterait encore à déterminer le champ couvert par ces droits fondamentaux. Celui-ci ne saurait se limiter à une

⁶⁹ Voir par exemple : aff. C-62/90, 8 avril 1992, *Allemagne, Rec.*, 1992, p. I-2575.

⁷⁰ L'article 18 CE semble désormais en passe de jouir d'un effet direct, à la lecture non seulement de l'arrêt *Elsen* de la Cour de justice (aff. C-135/99, 23 novembre 2000, *Rec.*, 2000, p. I-10423), mais aussi de la nouvelle version du paragraphe 2 de la disposition en vertu du traité de Nice.

⁷¹ Curieusement, la disposition se réfère au contrôle de mesures adoptées en vertu de l'article 62, § 1^{er} CE, disposition au vrai relative à des mesures adoptées par les institutions, non par les Etats.

⁷² Voir en ce sens le rapport présenté au président de la Commission, le 18 octobre 1999, par J.-L. DEHAENE, R. VON WEIZSÄCKER et D. SIMON sur *The institutional implications of enlargement*, préconisant une «réorganisation» des textes du traité en divisant celui-ci en deux parties, la première incluant les buts, principes et orientations de politique générale, les droits du citoyen et la structure institutionnelle. Une seconde partie comprendrait «les autres dispositions» des traités actuels, incluant celles qui concernent des politiques spécifiques. Ces dispositions pourraient être modifiées par une décision du Conseil (statuant à une nouvelle majorité «super-qualifiée» ou à l'unanimité selon les matières) et avec l'accord du Parlement européen. Les buts invoqués sont la transparence pour le public et l'adaptabilité au changement.

liste traditionnelle des droits de l'homme sans englober l'ensemble des droits que la Cour de justice a reconnus par l'interprétation de l'effet direct de maintes dispositions du traité. De même, l'absence dans le traité d'une liste des matières attribuées à la Communauté, à la manière de l'article 3 CE actuel, amènerait les institutions à décider elles-mêmes de l'attribution de leurs compétences. De telles éventualités ôteraient à une constitution sa signification première, à savoir la formulation écrite des droits et pouvoirs qui fondent les rapports de société.

2. *L'étendue d'une révision*

Une nouvelle révision du traité CE ne devrait plus faire d'impasse sur les trois premières parties de l'instrument. Il est étonnant que les révisions successives n'aient – le travail de toilette liée à la renumérotation mis à part – guère porté sur une modification des dispositions concernant les différentes libertés de circulation, se contentant, le cas échéant, d'en introduire de nouvelles, comme c'est le cas pour la politique migratoire (nouveau titre IV). L'observation appelle une réserve pour la circulation des capitaux, dont le chapitre a été modifié en substance par le traité de Maastricht, sans doute parce que la Cour de justice n'avait pas reconnu d'effet direct aux dispositions antérieures. Mais la même observation vaut encore pour les divers projets de constitution européenne, qui négligent largement tout besoin de remodelage du droit du marché intérieur.

Un tel remodelage ne serait pas opéré nécessairement pour modifier la substance du droit du marché intérieur. Il poursuivrait un objectif premier de transparence. En termes de sécurité juridique, il est malsain que le texte légal ne corresponde plus à sa portée juridique réelle, telle que reconnue par la jurisprudence. Un phénomène analogue affecte le droit de la responsabilité civile qui, dans le Code civil, repose sur un jeu réduit de règles formulées par les légistes napoléoniens : qui songerait encore à consulter ces dispositions pour connaître ce droit ? Ceci ne revient pas à dire que le processus jurisprudentiel soit inefficace. Bien au contraire, c'est le caractère synthétique – ou compris comme tel – du prescrit légal qui a permis une constante adaptation du droit au fait. Mais une réécriture s'impose lorsque cette adaptation opère une épuration de ce prescrit.

En d'autres termes, un maintien dans le texte constitutionnel de l'ensemble des dispositions sur l'espace intérieur favoriserait non seulement une meilleure acceptation du projet communautaire par l'opinion publique, au vrai plus sensible au contenu des droits et obligations du particulier qu'aux méandres de l'ordonnement institutionnel du pouvoir. Il devrait aussi se traduire par un abrègement des dispositions pertinentes, sans signifier pour autant une altération de leur contenu.

Ce jeu restreint de dispositions au caractère synthétique devrait englober en une règle unique le régime de la circulation des richesses – biens, services, capitaux – dans l'espace communautaire, et rassembler également en un régime unique la problématique de la circulation de la personne physique, quel que soit son statut – opérateur économique ou simple citoyen. Il devrait encore définir avec soin le domaine d'application dans l'espace du droit communautaire, ayant égard à la nécessité de préserver un espace laissé au droit national.

De telles dispositions mettraient aussi en exergue, sous une formulation synthétique, les valeurs supérieures d'intérêt général, comprenant les droits fondamentaux de la personne à côté de celles actuellement retenues à propos de chacune des libertés, tout en soumettant la défense de ces valeurs au respect du principe de proportionnalité. Une telle approche ne serait pas inconciliable avec une incorporation de la charte européenne des droits fondamentaux dans le traité CE. Ceci aiderait à clarifier la portée juridique de cet instrument en relation avec ces autres droits fondamentaux déjà présents dans le droit primaire et que la charte a précisément entendu consolider. Par le fait même, un travail de réécriture de la charte devrait être entrepris, afin de chasser tout doublon possible avec des dispositions fondamentales déjà présentes dans le traité : il y va d'un impératif élémentaire de sécurité juridique.

La partie «matérielle» du traité CE se doit de correspondre à une fonction constitutionnelle, vecteur d'objectifs et de règles flexibles dont l'interprétation et l'adaptation reposent sur la confiance donnée au juge constitutionnel. Il appartiendrait au législateur communautaire de mettre en œuvre de telles règles, non pour leur conférer un effet direct, mais pour faciliter leur application dans un but de sécurité juridique. Maints règlements et directives actuels concernant le marché intérieur n'ont pas d'autres portée.

En l'absence d'une réforme, l'on peut encore envisager un résultat comparable en songeant à un acte communautaire qui, à la manière de communications parfois publiées par la Commission ⁷³, éclairent la portée des dispositions du droit primaire, non pour un produit ou service déterminé, mais pour l'ensemble d'une catégorie du marché intérieur. Les articles 18, § 2 CE et 40 CE pour la circulation des personnes physiques, et l'article 95 CE pour la circulation des marchandises et des services, paraissent fournir les bases juridiques utiles à une telle entreprise.

3. Conclusion

Les projets de réforme constitutionnelle du droit communautaire, comme les révisions successives, se gardent de toucher à la formulation à bien des égards désuète des règles organiques du droit du marché intérieur. Or, cet acquis communautaire a pris, au fil du temps, une signification nouvelle, dont les textes ne suffisent plus à rendre compte. Il tend à l'unicité et à l'affirmation de valeurs non économiques de portée supérieure à la circulation de richesses.

Si elle était entreprise, une réforme devrait intégrer un tel acquis constitutionnel. L'établissement d'une charte des droits fondamentaux de la personne, sur le mode traditionnel, n'y suffirait pas, pas davantage que l'incorporation d'un préambule suivi de principes qui définissent le projet communautaire. L'expérience montre que ceux-ci n'ont pas servi à asseoir les libertés fondamentales que le particulier puise aujourd'hui dans le droit primaire.

Cette réforme ne devrait pas bouleverser l'acquis mais le clarifier tout en le préservant.

⁷³ Voir par exemple les communications publiées dans le secteur des banques (*JOCE*, n° C 209, 1997) ou plus généralement des services (*JOCE*, n° C 334, 1993), ou encore, dans le secteur des marchandises, au sujet des denrées alimentaires (*JOCE*, n° C 271, 1989).

La protection des droits fondamentaux

Emmanuelle BRIBOSIA

Les droits fondamentaux constituent un volet essentiel des constitutions étatiques européennes. Toutes comportent en effet des dispositions relatives aux droits fondamentaux, qui se présentent le plus souvent sous forme d'un catalogue directement intégré dans le corps de la constitution ¹. Par ce biais, les droits fondamentaux se voient reconnaître un statut prééminent qui se concrétise généralement par leur applicabilité directe et la possibilité de contrôle de leur respect par le juge constitutionnel.

Si les traités communautaires ont pu être présentés comme la « charte constitutionnelle de base de la Communauté européenne » ², force est de constater qu'ils ne contiennent pas de catalogue ou de déclaration des droits fondamentaux ³. Est-ce à dire qu'un aspect essentiel fait défaut pour qu'il soit permis de parler de constitution de la Communauté ou de l'Union ? Une telle conclusion serait par trop hâtive car elle ferait abstraction de la construction prétorienne d'un catalogue des droits fondamentaux par la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) et de la constitutionnalisation progressive de cette jurisprudence dans les traités. Par ailleurs, une charte des droits fondamentaux de l'Union européenne a été adoptée en décembre 2000. Si jusqu'ici elle ne s'est pas vu reconnaître de statut juridiquement contraignant, elle est peut-être de nature à compléter le phénomène de constitutionnalisation de l'Union européenne.

¹ C. GREWE et H. RUIZ-FABRI, *Droits constitutionnels européens*, Paris, PUF, 1995, p. 138-190.

² Arrêt du 23 avril 1986, *Parti écologiste « Les Verts » contre Parlement européen*, aff. 294/83, *Rec.*, p. 1339. « Il y a lieu de souligner, à cet égard, que la Communauté économique européenne est une communauté de droit en ce que ni ses Etats membres ni ses institutions n'échappent au contrôle de la conformité de leurs actes à la charte constitutionnelle de base qu'est le traité » (point 23).

³ J. GERKRATH, *L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 1997, p. 353.

L'histoire de l'élaboration jurisprudentielle d'un catalogue de droits par la CJCE est aujourd'hui bien connue ⁴. A l'origine, la CJCE a été en quelque sorte acculée à créer de toutes pièces une protection des droits de l'homme dans la Communauté, alors que les traités fondateurs étaient quasiment muets sur la question. En effet, une fois affirmée la primauté du droit communautaire sur les droits nationaux en ce compris les constitutions nationales ⁵, l'absence de garantie des droits fondamentaux au niveau communautaire apparaissait inacceptable aux yeux des Cours constitutionnelles de certains Etats membres (allemande et italienne essentiellement). Ces dernières, en tant que gardiennes des droits fondamentaux constitutionnellement garantis, ne pouvaient tolérer une primauté inconditionnelle du droit communautaire qui avait pour effet de soustraire les domaines de compétences transférés à la Communauté à tout contrôle de conformité avec les droits fondamentaux. En 1969 ⁶, la CJCE s'est, pour la première fois, déclarée compétente pour contrôler le respect par les institutions communautaires des droits fondamentaux, en tant que principes généraux du droit communautaire. Sans que ce soit explicite, il est généralement admis que la Cour a fondé cette compétence sur sa mission générale d'assurer le respect du droit dans l'application et l'interprétation des traités (article 220 du traité CE). En l'absence de source d'inspiration proprement communautaire, la Cour a puisé les droits fondamentaux dans les traditions constitutionnelles communes aux Etats membres et dans les instruments internationaux de protection des droits de la personne auxquels les Etats membres ont coopéré ou adhéré, en accordant une importance particulière à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) ⁷. Par ce biais, ont été incorporés dans le droit communautaire de nombreux droits fondamentaux que doivent respecter les institutions de la Communauté et de l'Union ainsi que les Etats membres lorsqu'ils agissent dans le champ d'application du droit communautaire ⁸.

Cette approche de la Cour a été reconnue *a posteriori* par les Etats membres qui l'ont consacrée dans le texte des traités. La jurisprudence a été progressivement « constitutionnalisée » par des modifications successives apportées par l'Acte unique et les traités de Maastricht et d'Amsterdam ⁹. Ainsi l'article 6 § 2 du traité sur l'Union

⁴ A ce sujet, voir notamment : J.H.H. WEILER, « Eurocracy and Distrust : Some questions concerning the Role of the European Court of Justice in the Protection of Fundamental Human Rights within the Legal Order of the European Communities », *Washington Law Review*, 1986, p. 1103-1142 ; A. CLAPHAM, « A Human Rights Policy for the European Community », *Yearbook of European Law*, 1990, p. 309-366 ; M. H. MENDELSON, « The European Court of Justice and Human Rights », *Yearbook of European Law*, 1981, p. 125-165.

⁵ Arrêt du 15 juillet 1964, *Costa c. ENEL*, aff. 6/64, *Rec.*, p. 1141.

⁶ Le premier arrêt à l'occasion duquel la CJCE s'est reconnue compétente pour assurer le respect des droits fondamentaux est l'arrêt *Stauder* du 12 novembre 1969 (aff. 29/69, *Rec.*, p. 419).

⁷ Pour une synthèse de la jurisprudence de la CJCE en matière de protection des droits fondamentaux : voir arrêt du 18 décembre 1997, *Daniele Annibaldi c. Sindaco del Comune di Guidonia et Presidente Regione Lazio*, aff. C-309/96, *Rec.*, p. I-7493, points 12 et 13.

⁸ Sur cette notion de champ d'application du droit communautaire, voir *infra*.

⁹ Pour les modifications apportées par le traité d'Amsterdam, voir notamment E. BRIBOSIA et A. WEYEMBERGH, « La consolidation de l'Etat de droit européen », in M. TELÒ et P. MAGNETTE (sous la dir.), *De Maastricht à Amsterdam. L'Europe et son nouveau traité*, Bruxelles, Editions Complexe, 1998, p. 69-88 ; O. DE SCHUTTER, « Les droits fondamentaux dans le traité d'Amsterdam », in Y. LEJEUNE (études coordonnées par), *Le traité d'Amsterdam. Espoirs et déceptions*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 153-187.

européenne prévoit que «l'Union respecte les droits fondamentaux tels qu'ils sont garantis par la convention européenne des droits de l'homme et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, en tant que principes généraux du droit communautaire».

Le traité d'Amsterdam marque une étape importante dans ce processus de constitutionnalisation. En effet, le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales est consacré comme principe fondateur de l'Union européenne au même titre que l'Etat de droit et la démocratie ; la compétence de la Cour de justice pour en assurer le respect dans l'Union européenne est reconnue formellement ¹⁰. Enfin un mécanisme politique de sanction est instauré en cas de violation des principes fondateurs de l'Union par les Etats membres ¹¹ et le respect de ces mêmes principes est imposé aux Etats candidats à l'adhésion, en tant que condition essentielle d'appartenance à l'Union ¹².

Avec le traité d'Amsterdam, le principe du respect des droits fondamentaux devient, au même titre que l'Etat de droit et la démocratie, une des pierres angulaires de l'intégration poursuivie au sein de l'Union européenne ¹³. Le statut normatif des droits de l'homme semble ainsi renforcé et ils devraient se voir reconnaître une fonction objective dans l'Union européenne. Reste à voir si ces modifications aboutiront à conférer aux droits fondamentaux, dans l'ordre juridique de l'Union européenne, la place prééminente qui est la leur dans les systèmes constitutionnels nationaux. Jusqu'ici la Cour de justice reconnaissait ces droits à travers le filtre des principes généraux du droit et dans le cadre de la structure et des objectifs de la Communauté ¹⁴. Selon le professeur Sudre ¹⁵, la fonction objective reconnue

¹⁰ Article 46 du traité sur l'Union européenne.

¹¹ Article 7 du traité sur l'Union européenne. Voir à ce sujet : A. VERHOEVEN, «How Democratic Need European Union Members Be ? Some thoughts after Amsterdam», *European Law Review*, 1998, p. 217-234.

¹² Article 49 du traité sur l'Union européenne. Voir à ce sujet : J.-F. FLAUSS, «Droits de l'homme et relations extérieures de l'Union européenne», in S. LECLERC, J.-F. AKANDJI-KOMBÉ et M.-J. REDOR (éd.), *L'Union européenne et les droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant 1999, p. 137-172 ; M. NOWAK, «Human Rights «Conditionality» in Relation to Entry to, and Full Participation in, the EU», in Ph. ALSTON (ed.), *The EU and Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 1999, p. 687-698.

¹³ K. LENAERTS, «La protection des droits fondamentaux en tant que principe constitutionnel de l'Union européenne», in *Mélanges en hommage à M. Waelbroeck*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 423-457.

¹⁴ Voir arrêt du 13 juillet 1989, *Hubert Wachauf c. Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft*, aff. 5/88, *Rec.*, p. 2609 et s. Point 18 «Les droits fondamentaux reconnus par la Cour n'apparaissent toutefois pas comme des prérogatives absolues, mais doivent être pris en considération par rapport à leur fonction dans la société. Par conséquent des restrictions peuvent être apportées à l'exercice de ces droits, notamment dans le cadre d'une organisation commune de marché, à condition que ces restrictions répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général poursuivis par la Communauté et ne constituent pas, compte tenu du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable, qui porterait atteinte à la substance même de ces droits».

¹⁵ F. SUDRE, «Le renforcement de la protection des droits de l'homme au sein de l'Union européenne», intervention présentée au colloque de Nice, 22-24 avril 1999, *De la Communauté de droit à l'Union de droit*.

aux droits fondamentaux depuis l'adoption du traité d'Amsterdam «commande l'inversion d'une telle logique : ce ne sont plus les droits de l'homme qui doivent être examinés au travers du prisme communautaire mais l'action communautaire au travers du prisme des droits de l'homme»¹⁶. La Cour de justice elle-même ne fait plus systématiquement référence aux principes généraux du droit lorsqu'elle se prononce sur un moyen concernant le respect des droits fondamentaux¹⁷. Il ressort toutefois de la jurisprudence récente de la CJCE en matière de droits fondamentaux que l'impact des modifications apportées à Amsterdam n'a pas été aussi important que certains auteurs ont pu le laisser entendre. Il nous semble, en effet, qu'il s'agit plutôt d'un *statu quo* – les droits fondamentaux continuant à être protégés au titre des principes généraux du droit¹⁸ dans le champ d'application du droit de l'Union européenne¹⁹. Le traité d'Amsterdam ne consacrerait pas en tant que tel le renversement de perspective faisant définitivement primer la logique des droits fondamentaux sur la logique communautaire²⁰.

La construction prétorienne combinée à la constitutionnalisation progressive a permis de combler les principales lacunes dans la protection des droits fondamentaux au sein de l'ordre juridique de l'Union européenne, au point de conférer aux droits fondamentaux un statut proche de celui qu'ils se voient généralement reconnaître dans les ordres juridiques des Etats membres. Mais cette situation présente néanmoins encore des imperfections de divers ordres. Les juridictions constitutionnelles de certains Etats membres maintiennent à cet égard une forme de réserve de constitutionnalité en menaçant de ne pas appliquer le droit communautaire s'il porte atteinte au noyau dur constitutionnel dont font partie les droits fondamentaux²¹. Les droits constitutionnellement reconnus dans les Etats membres continuent de constituer une limite à la primauté absolue du droit de la Communauté et de l'Union sur celui des Etats membres.

Dans cette contribution, j'aborderai, dans un premier temps, les principales lacunes qui peuvent être épinglées dans le système de protection des droits fondamentaux de l'Union européenne, préalablement à l'adoption de la charte des droits fondamentaux

¹⁶ Voir aussi H. LABAYLE, «Droits fondamentaux et droit européen», *L'Actualité juridique – Droit administratif*, 1998, p. 81.

¹⁷ Voir arrêt du 8 juillet 1999, *Montecatini SpA c. Commission des Communautés européennes*, aff. C-235/92 P. point 175 «Il y a lieu de reconnaître d'abord que le principe de la présomption d'innocence, tel qu'il résulte notamment de l'article 6 § 2 de la CEDH fait partie des droits fondamentaux qui, selon la jurisprudence constante de la Cour, rappelée au point 137 du présent arrêt et par ailleurs réaffirmée dans le préambule de l'Acte unique européen et par l'article F § 2 du traité sur l'Union européenne, sont protégés dans l'ordre juridique communautaire».

¹⁸ Voir notamment CJCE, ordonnance du 4 février 2000, *Emesa Sugar (Free Zone) NV et Aruba*, aff. C-17/98, points 8 et 9.

¹⁹ Voir notamment CJCE, arrêt du 13 avril 2000, *Kjell Karlsson e. a.*, aff. C-292/97, point 37.

²⁰ E. BRIBOSIA, *La protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire : le poids respectif des logiques fonctionnelle et autonome dans le cadre normatif et jurisprudentiel*, thèse de doctorat, décembre 2000, texte ronéotypé, p. 520-522.

²¹ Voir notamment A.-M. SLAUGHTER, A. STONE SWEET et J.H.H. WEILER (ed.), *The European Courts and National Courts. Doctrine and Jurisprudence*, Oxford, Hart Publishing, 1998.

de l'Union européenne. Dans un second temps, je me pencherai sur la question de l'adoption de cette charte et j'examinerai dans quelle mesure elle contribue à la constitutionnalisation des droits fondamentaux dans l'Union européenne et au renforcement du statut normatif de ces droits.

1. Une « union de droit » incomplète

Avant l'adoption de la charte des droits fondamentaux en décembre 2000, certaines brèches subsistaient pour qu'il soit permis de parler d'une protection effective des droits fondamentaux dans l'ordre juridique de l'Union européenne. Elles résidaient, d'une part, dans l'absence de contrôle du respect des droits fondamentaux par un organe extérieur à l'Union européenne et, d'autre part, dans les limites persistantes en matière de garanties juridictionnelles et d'accès à la justice dans l'Union européenne.

a. *L'absence de contrôle du respect des droits fondamentaux par un organe externe à l'Union européenne*

Ni la Communauté, ni *a fortiori* l'Union ²² ne sont parties à la convention européenne des droits de l'homme ou à d'autres instruments européens ou internationaux de protection des droits de la personne auxquels les Etats membres ont, quant à eux, adhéré.

Dernièrement, l'option de l'adhésion semble avoir été momentanément écartée au bénéfice de celle de la rédaction d'une charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. En effet, la CJCE ²³ a considéré que la Communauté n'avait pas la compétence requise pour une telle adhésion, en l'absence de modification des traités. Par ailleurs, les Etats n'ont pas saisi l'occasion offerte par les conférences intergouvernementales préalables à l'adoption des traités d'Amsterdam et de Nice pour introduire une habilitation en ce sens. Je voudrais exposer ici en quoi l'adhésion à la CEDH répond à une véritable nécessité et surtout en quoi l'adoption d'une charte de droits propre à l'Union n'exclut nullement l'option de l'adhésion. Ces deux options apparaissent au contraire complémentaires, tant eu égard au modèle de protection des droits fondamentaux des Etats membres que dans le but d'assurer une protection complète et effective des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne.

D'abord, il faut rappeler que l'élaboration d'une telle charte relève de l'exercice constitutionnel propre à l'ordre interne de l'Union européenne, qu'on pourrait comparer aux catalogues de droits figurant dans les constitutions des différents Etats parties à la CEDH. L'énumération de droits fondamentaux dans les textes

²² Dans les développements qui suivent, je me référerai systématiquement à l'éventuelle adhésion de la Communauté ou de l'Union, sans trancher la question délicate de savoir si l'Union dispose de la personnalité juridique en vue d'une telle adhésion. Sur la personnalité juridique de l'UE, voir notamment : E. BRIBOSIA et A. WEYEMBERGH, « La personnalité juridique de l'Union européenne », in M. DONY (sous la dir.), *L'Union européenne et le monde après Amsterdam*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 1999, p. 37-60.

²³ Voir avis 2/94 de la CJCE du 28 mars 1996, « adhésion de la Communauté à la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales », *Rec.*, p. I-1759.

constitutionnels nationaux n'a pas empêché ces Etats de ratifier la CEDH et de se soumettre à un contrôle extérieur exercé par les organes de contrôle de la convention. On voit difficilement pourquoi il en irait différemment en ce qui concerne l'Union européenne et en quoi l'adoption d'un catalogue de droits fondamentaux propre à l'Union européenne pourrait exonérer celle-ci d'un contrôle extérieur. Ce serait d'autant plus paradoxal que l'adhésion à la CEDH et l'acceptation de ses mécanismes de contrôle constituent des conditions imposées aux Etats qui souhaitent entrer dans l'Union européenne ²⁴. Cette dernière ne peut se permettre de rester en deçà du seuil minimal d'exigences qui doit être respecté par l'ensemble des Etats du Conseil de l'Europe qui ont tous adhéré à la CEDH. Elle ne peut se soustraire aux conditions qu'elle impose à ses propres Etats membres.

Ensuite, en l'absence d'adhésion formelle de l'Union ou de la Communauté à la convention européenne des droits de l'homme, la responsabilité des violations de cette convention par le droit communautaire ne peut être imputée directement aux institutions de l'Union. Le risque de voir les Etats membres tenus d'endosser la responsabilité pour des violations de la CEDH qui résulteraient de l'action de la Communauté ou de l'Union n'est pas purement théorique. En effet, la Cour européenne des droits de l'homme a récemment fait preuve, à l'occasion de l'arrêt *Matthews c. Royaume-Uni* rendu le 18 février 1999 ²⁵, d'une volonté de reporter cette responsabilité sur les Etats membres qui doivent dès lors assumer les violations de la convention découlant du droit communautaire. Une telle situation est problématique pour les institutions de la Communauté ou de l'Union qui ne disposent pas du droit de défendre leurs actes devant la Cour européenne des droits de l'homme. Mais elle est également, et peut-être surtout, gênante pour les Etats membres qui risquent de se voir condamner pour violation de la CEDH, alors même qu'ils n'ont fait que se conformer aux obligations qui découlaient de leur appartenance à la Communauté ou à l'Union européenne ²⁶.

²⁴ Voir l'interprétation donnée à l'article 49 du traité sur l'Union européenne par les institutions de l'Union. Cet article constitue la codification d'une pratique existante en matière d'adhésion à l'Union européenne. Or, avant même cette codification, il était admis que l'adhésion au Conseil de l'Europe et notamment le fait d'être partie à la CEDH était une condition implicite de l'adhésion d'un Etat à l'Union européenne (communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, «L'Union européenne et les aspects extérieurs de la politique des droits de l'homme : de Rome à Maastricht et au-delà», *Bulletin UE*, suppl. 3/95, p. 28). Voir aussi, K. LENAERTS, «La protection des droits fondamentaux...», *op. cit.*

²⁵ Voir Cour eur. D.H., arrêt du 18 février 1999, *Matthews c. Royaume-Uni*, <http://www.dhcour.coe.fr/> (point 33). A cette occasion, la Cour européenne des droits de l'homme a notamment affirmé que le transfert de compétences à des organisations internationales n'était pas exclu par la convention pourvu que les droits garantis par la convention continuent d'être reconnus. Pareil transfert ne fait donc pas disparaître la responsabilité des Etats membres (point 32). Elle a ajouté que «le Royaume-Uni, conjointement avec les autres parties au traité de Maastricht, [était] responsable *ratione materiae* au titre de l'article 1^{er} de la convention et, en particulier, de l'article 3 du protocole n° 1, des conséquences de ce traité» (point 33).

Pour un commentaire de cet arrêt, voir notamment O. DE SCHUTTER et O. LHOEST, «La Cour européenne des droits de l'homme juge du droit communautaire : Gibraltar, l'Union européenne et la convention européenne des droits de l'homme», *Cahiers de droit européen*, 2000, à paraître.

²⁶ J. RIDEAU, «Les garanties juridictionnelles des droits fondamentaux dans l'Union européenne», in S. LECLERC, J.-F. AKANDJI-KOMBÉ et M.-J. REDOR (éd.), *L'Union européenne...*, *op. cit.*, 1995, p. 75-103, surtout p. 101. Plusieurs affaires sont actuellement pendantes devant la Cour européenne des droits de l'homme qui pourraient venir confirmer cette hypothèse. Voir notamment à ce sujet : Fr. TULKENS, «L'Union européenne devant la Cour européenne des droits de l'homme», *RUDH*, 2000, p. 50-57, surtout p. 56-57.

L'adhésion de la Communauté ou de l'Union à la CEDH permettrait de garantir un contrôle du respect des droits fondamentaux par un organe externe à l'Union européenne, condition imposée aux Etats membres et candidats de l'Union européenne qu'il semblerait logique et opportun d'étendre à l'Union européenne elle-même. Elle permettrait aussi de conférer au particulier la possibilité d'attaquer des actes communautaires de portée générale jugés contraires à leurs droits fondamentaux et d'éviter les tiraillements pouvant naître d'une mise en cause de la responsabilité des Etats membres pour des violations de la CEDH résultant d'actes de la Communauté ou de l'Union. Enfin, une telle adhésion devrait permettre d'éviter l'émergence d'un double standard européen de protection des droits fondamentaux ²⁷. Si les risques d'interprétations divergentes des droits contenus dans la CEDH par la CJCE et la Cour européenne des droits de l'homme ne pourront jamais être éliminés totalement, l'adhésion à la CEDH devrait limiter les cas de conflits insolubles entre les deux Cours européennes. En cas de conflit entre les deux juridictions suprêmes européennes, la CJCE devrait se conformer à l'interprétation donnée par la Cour européenne des droits de l'homme qui serait garante de l'unité d'interprétation des droits fondamentaux au sein du Conseil de l'Europe.

b. Le caractère insuffisant des garanties juridictionnelles et de l'accès à la justice dans l'Union européenne

L'effectivité des droits reconnus dans un système juridique donné est intimement liée à la question des garanties juridictionnelles dont ces droits sont pourvus et à celle de l'accès à la justice des particuliers, victimes d'une violation de leurs droits fondamentaux ²⁸.

Dans l'état actuel des traités, la situation n'est pas satisfaisante et les particuliers ne bénéficient pas d'une protection juridictionnelle complète et effective de leurs

²⁷ A ce sujet, voir les standards divergents développés par les deux Cours européennes concernant notamment le droit de ne pas témoigner contre soi-même qui, selon la CJCE dans son arrêt *Orkem* (arrêt du 18 octobre 1989, *Orkem c. Commission*, aff. 374/87, *Rec.*, p. 3283, point 30) n'était consacré ni par le libellé de la CEDH ni par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Or, en 1993, cette dernière a jugé au contraire que l'article 6 § 1^{er} de la CEDH contient le « droit pour tout accusé au sens autonome que l'article 6 attribue à ce terme, de se taire et de ne point contribuer à sa propre incrimination » (Cour eur. D.H., arrêt du 25 février 1993, *Funke c. France*, Série A, n° 256-A, § 44). A ce sujet, voir D. SPIELMANN, « Human Rights Case Law in the Strasbourg and Luxembourg Courts : Conflicts, Inconsistencies, and Complementarities », in Ph. ALSTON (ed.), *The EU and Human Rights, op. cit.*, p. 757-780 ; J.-M. LARRALDE, « Convention européenne des droits de l'homme et jurisprudence communautaire », in S. LECLERC, J.-F. AKANDJI-KOMBÉ et M.-J. REDOR (éd.) *L'Union européenne...*, *op. cit.*, p. 127-134.

²⁸ Dans son rapport annuel sur les droits de l'homme adopté par le Conseil des affaires générales le 11 octobre 1999, à Luxembourg, (http://ue.eu.int/pesc/human_rights/main99.asp?lang=fr), l'Union européenne a affirmé, à propos du projet d'instauration d'un mécanisme de recours individuel dans le cadre du pacte des Nations unies sur les droits économiques, sociaux et culturels, que les mécanismes de recours individuels constituent un moyen adéquat pour permettre aux personnes concernées de mieux prendre conscience de l'existence de ces droits et pour encourager les Etats parties à s'acquitter de leurs obligations à l'égard des gens.

droits fondamentaux dans l'ordre juridique de l'Union européenne ²⁹. Deux déficits de protection juridictionnelle peuvent être mis en évidence.

Le premier aspect de la question a trait à l'ouverture aux particuliers des voies de recours – et spécialement du recours en annulation – dans les domaines couverts par les traités communautaires. La Cour de justice elle-même avait abordé cette question dans son rapport de 1995 sur certains aspects de l'application du traité sur l'Union européenne, rédigé dans la perspective de la conférence intergouvernementale ouverte en 1996. Elle avait alors affirmé que « l'on peut toutefois se demander si le recours en annulation prévu par l'article 173 du traité CE [nouvel article 230] et par les dispositions correspondantes des autres traités, qui n'est ouvert aux particuliers qu'à l'égard des actes qui les concernent directement et individuellement, est suffisant pour leur garantir une protection juridictionnelle effective contre les atteintes à leurs droits fondamentaux pouvant résulter de l'activité législative des institutions » ³⁰. A cet égard, ni le traité d'Amsterdam ni le traité de Nice n'ont modifié la situation dénoncée puisqu'il n'ont ni élargi l'accès des particuliers au recours en annulation des actes de portée générale ³¹ ni créé un recours direct spécifique en cas de violation d'un droit fondamental par un tel acte ³².

Ainsi, la recevabilité des recours en annulation des particuliers, malgré certaines évolutions jurisprudentielles dans des domaines particuliers, présente d'incontestables lacunes et se situe clairement en deçà de la plupart des standards nationaux et du standard fixé par la CEDH pour la recevabilité des recours introduits devant elle ³³. Il est en effet plus simple pour les particuliers qui s'estiment victimes d'une violation de leurs droits fondamentaux d'introduire une requête en vertu de l'article 34 de la convention européenne des droits de l'homme, y compris lorsque la violation alléguée a sa source dans un acte normatif de portée générale, que d'agir devant le juge communautaire en annulation des actes communautaires de portée générale ³⁴.

²⁹ Voir notamment C. HARLOW, « Access to Justice as a Human Right : The European convention and the European Union », in Ph. ALSTON (ed.), *The EU and Human Rights*, op. cit., p. 187-213 ; D. WAELBROECK et A.-M. VERHEYDEN, « Les conditions de recevabilité des recours en annulation des particuliers... », *Cahiers de droit européen*, p. 399-441.

³⁰ Point 20 du rapport.

³¹ Voir conditions prévues par l'article 230, alinéa 4 du traité CE et l'interprétation qui en a été faite par la CJCE et le TPI.

³² O. DE SCHUTTER, « Les droits fondamentaux dans le traité d'Amsterdam », op. cit., p. 167-170 ; P. WACHSMANN, « Les droits de l'homme », *Revue trimestrielle de droit européen*, 1998, p. 889 ; J. RIDEAU, « Les garanties juridictionnelles... », op. cit., p. 76-87. Un tel recours pourrait s'inspirer du recours en *amparo* qui existe devant la Cour constitutionnelle espagnole quand un droit fondamental est en cause ou du *Rechtsbeschwerde* qui existe en droit allemand.

³³ D. WAELBROECK et A.-M. VERHEYDEN, « Les conditions de recevabilité des recours en annulation des particuliers... », op. cit., p. 440-441 ; G. VANDERSANDEN, « Pour un élargissement du droit des particuliers d'agir en annulation contre des actes autres que les décisions qui leur sont adressées », *Cahiers de droit européen*, 1996, p. 535-552.

³⁴ FIDH, « Une charte des droits fondamentaux pour l'Union européenne : un réel progrès ? », rapport de position élaboré avec la contribution de O. DE SCHUTTER, chercheur à l'Université catholique de Louvain, hors série de la *Lettre bimensuelle de la FIDH*, n° 287, novembre 1999, p. 9.

Contrairement à ce qui a parfois été défendu ³⁵, de telles lacunes dans la possibilité de mettre en cause directement la légalité d'actes communautaires de portée générale ne sont nullement compensées par le jeu de l'exception d'illégalité et des recours nationaux combinés avec l'usage du renvoi préjudiciel portant sur la validité des actes communautaires ³⁶. En effet, l'obligation de passer par la procédure préjudicielle pour dénoncer l'illégalité d'un acte communautaire de portée générale est problématique à plusieurs égards et peut aboutir, dans certains cas, à un gaspillage de temps, d'énergie et d'argent pour les requérants et pour les juridictions nationales impliquées dans le processus ³⁷.

Dans le but de renforcer l'effectivité des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne, un élargissement des possibilités d'accès des particuliers au recours en annulation des actes communautaires de portée générale devrait être envisagé ³⁸, tout en ayant à l'esprit la nécessité de ne pas surcharger les juridictions communautaires qui doivent être en mesure de traiter les affaires qui leur sont dévolues dans un délai raisonnable ³⁹.

Le second aspect de la question a trait à d'éventuelles brèches dans la Communauté ou l'Union de droit et à d'éventuels déficits de protection juridictionnelle qui résulteraient des limites de la compétence de la Cour de justice dans certains domaines et notamment dans ceux ayant trait à la justice et aux affaires intérieures, particulièrement sensibles pour les droits et libertés fondamentaux des citoyens.

³⁵ Voir notamment P. NIHOUL, « La recevabilité des recours en annulation introduits par un particulier à l'encontre d'un acte communautaire de portée générale », *Revue trimestrielle de droit européen*, 1994, p. 169 et s. La Cour de justice elle-même a parfois exprimé une telle position consistant à insister sur l'interdépendance des voies de recours dans l'ordre juridique communautaire : arrêt du 21 mai 1987, *Rau c. BALM*, aff. jtes 133-136/85, *Rec.*, p. 2289.

³⁶ J. RIDEAU, « Les garanties juridictionnelles... », *op. cit.*, p. 83.

³⁷ D. WAELBROECK et A.-M. VERHEYDEN, « Les conditions de recevabilité des recours en annulation des particuliers... », *op. cit.*, p. 433-436 ; B. DE WITTE, « The Past and Future Role of the European Court of Justice in the Protection of Human Rights », in Ph. ALSTON (ed.), *The EU and Human Rights*, *op. cit.*, p. 875-877.

³⁸ Voir notamment D. WAELBROECK, « Editorial : Vers une nouvelle architecture judiciaire européenne? », *Cahiers de droit européen*, 2000, p. 3-7, surtout p. 5.

³⁹ A cet égard, des modalités diverses ont déjà été envisagées parmi lesquelles se distinguent principalement celle de l'instauration d'un recours spécifique en cas d'invocation de la violation d'un droit fondamental par le requérant et celle de la suppression de l'exigence d'être concerné directement et individuellement par l'acte dont on poursuit l'annulation. Cette dernière option, si elle présente certains risques d'engorgement du Tribunal de première instance, semble cependant la plus praticable. En effet, il pourrait être très délicat de distinguer, au stade de la recevabilité, les recours qui seraient fondés sur un moyen tiré de la violation d'un droit fondamental des autres recours en annulation et la faisabilité d'un tel recours spécifique apparaît donc douteuse. Cette observation a été formulée notamment par le juge K. Lenaerts au cours d'une discussion informelle à l'occasion de laquelle il a souligné la difficulté qu'il y a à faire dépendre la recevabilité d'un recours du type de moyen invoqué à l'appui du recours, surtout lorsque, ces moyens devant être pris de la violation des droits fondamentaux, ils peuvent couvrir une gamme d'arguments extrêmement vaste. En effet, le jugement de recevabilité sera très proche, du point de vue de la motivation qui sera requise et de l'étude que l'affaire requiert de la part du juge, du jugement rendu au fond.

Le traité d'Amsterdam a étendu la compétence de la juridiction communautaire à de nouveaux domaines – les matières de la justice et des affaires intérieures regroupées auparavant dans le troisième pilier du traité – qui en étaient auparavant exclus. Mais cette extension n'est que partielle et incomplète et elle laisse subsister, à certains égards, un déficit de protection juridictionnelle.

Certaines matières de l'ancien troisième pilier ont été communautarisées et regroupées sous le titre « Visa, asile, immigration et autres politiques liées à la libre circulation des personnes ». Elles sont désormais couvertes par la compétence de la Cour qui pourra dès lors vérifier la conformité aux droits fondamentaux des actes adoptés dans ce cadre. A noter, que la compétence de la Cour de se prononcer à titre préjudiciel a fait l'objet de certaines restrictions, dans ce nouveau titre IV du traité CE⁴⁰. Les déficits de protection juridictionnelle sont néanmoins globalement colmatés dans ces matières⁴¹.

Dans le troisième pilier tel qu'issu d'Amsterdam, qui couvre les domaines de la coopération judiciaire et policière en matière pénale, une compétence est octroyée à la Cour de justice mais, en vertu de l'article 35 du traité sur l'Union européenne, elle est à la fois limitée, facultative et différenciée. Il faut notamment souligner que les particuliers n'ont pas d'accès direct à la Cour et ne peuvent se plaindre de la violation de leurs droits fondamentaux par les actes adoptés dans ce cadre. Le mécanisme de renvoi préjudiciel est quant à lui facultatif et à géométrie variable. En effet, chaque Etat membre peut, par une déclaration appropriée, accepter que toutes les juridictions nationales ou seulement celles de dernier ressort puissent soulever des questions portant sur la validité ou l'interprétation des actes (à l'exception des positions communes) adoptés dans le cadre du troisième pilier⁴². Enfin, quel que soit le type de recours, la compétence de la Cour de justice dans le cadre du troisième pilier fait aussi l'objet d'une restriction matérielle. Elle n'est jamais compétente pour vérifier la validité ou la proportionnalité d'opérations menées par la police ou d'autres services répressifs dans un Etat membre, ni pour statuer sur l'exercice des responsabilités qui incombent aux Etats membres pour le maintien de l'ordre public et la sauvegarde de la sécurité intérieure⁴³.

Il résulte de ce dispositif particulièrement complexe l'instauration d'une compétence de la Cour à géométrie variable, avec pour conséquence un contrôle différencié du respect des droits de l'homme et de la CEDH dans les matières couvertes par le nouveau troisième pilier. Une telle situation entraîne un réel déficit

⁴⁰ Voir article 68 du traité CE. Pour un commentaire à ce sujet, voir B. VAN SIMAEYS et J.-Y. CARLIER, « Le nouvel espace de liberté, de sécurité et de justice », in Y. LEJEUNE (dir.) *Le traité d'Amsterdam...*, op. cit., p. 274-277.

⁴¹ La situation n'est toutefois pas pleinement satisfaisante au regard d'une protection juridictionnelle effective des droits fondamentaux. Voir à ce sujet : E. BRIBOSIA et O. DE SCHUTTER, « La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *JT*, 2001, p. 281-293, surtout p. 287.

⁴² Voir article 35, § 1, 2 et 3 du traité sur l'Union européenne. Une déclaration annexée à l'acte final précise que les Etats membres peuvent aussi rendre obligatoire pour les juridictions de dernier ressort de poser une question préjudicielle à la Cour de justice dans les cas prévus à l'article 177 CE.

⁴³ Article 35, § 5 du traité sur l'Union européenne.

de contrôle juridictionnel du respect des droits fondamentaux, même si un contrôle indirect des mesures adoptées dans le cadre du troisième pilier peut survenir par l'entremise du contrôle des mesures nationales d'exécution ⁴⁴.

D'importantes lacunes subsistaient donc, avant l'adoption de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, dans l'«Union de droit» et dans la protection effective des droits fondamentaux, tant en ce qui concerne l'ouverture aux particuliers des recours directs à l'encontre d'actes communautaires de portée générale qu'en ce qui concerne l'étendue de la compétence de la CJCE.

2. L'adoption d'une charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : une étape majeure dans le processus de constitutionnalisation de l'Union européenne ?

Si l'on se place dans l'optique de l'adoption future d'une constitution de l'Union européenne, il semble aller de soi qu'à l'image des constitutions écrites des Etats membres, cette constitution contienne un catalogue des droits fondamentaux. Un tel catalogue constituerait le couronnement de la constitutionnalisation progressive de la protection des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne. Le processus d'adoption d'une charte des droits fondamentaux de l'Union européenne a été amorcé à Cologne ⁴⁵ et lancé concrètement, en octobre 1999, au sommet extraordinaire de Tampere ⁴⁶. Il a abouti à un texte proclamé solennellement par les institutions politiques de l'Union européenne (Commission, Conseil et Parlement européens), en décembre 2000 ⁴⁷.

L'élaboration d'un catalogue écrit de droits fondamentaux était présentée comme devant permettre d'améliorer la visibilité et la sécurité juridique et de pallier

⁴⁴ O. DE SCHUTTER, «Les droits fondamentaux...», *op. cit.*, p. 173-174. D'abord, il n'est pas à exclure que les juridictions nationales refusent de constater l'atteinte aux droits fondamentaux causée par une mesure étatique qui se borne à exécuter ses obligations découlant du droit de l'Union européenne. Dans ce cas, le justiciable ne disposerait pas d'une protection juridictionnelle effective de ses droits fondamentaux.

Ensuite, dans certains cas, les mesures adoptées dans le cadre du titre VI, même si elles sont dénuées d'effet direct, sont susceptibles de fournir des instructions aux administrations ou aux juridictions nationales quant à la manière d'interpréter le droit national dans ces domaines. Or, une telle influence et de telles instructions ne se traduiront pas forcément par des instruments juridiques susceptibles d'être attaqués par la voie juridictionnelle dans l'ordre juridique national. Seules les voies de recours prévues au niveau de l'Union européenne seront alors d'application et les lacunes mentionnées ci-dessus s'avèrent dès lors dommageables à la protection juridictionnelle des droits fondamentaux.

⁴⁵ Annexe IV aux conclusions de la présidence, Conseil européen de Cologne, 3 et 4 juin 1999. Il est prévu que l'enceinte doit présenter un projet avant le Conseil européen de décembre 2000 et qu'il proposera au Parlement européen et à la Commission de proclamer solennellement conjointement avec le Conseil, une charte des droits fondamentaux de l'UE sur la base de ce projet. Ensuite, il faudra examiner si, et le cas échéant, la manière dont la charte pourrait être intégrée dans les traités.

⁴⁶ Annexe aux conclusions de la présidence, Conseil européen de Tampere, 15 et 16 octobre 1999. L'enceinte sera composée de quinze représentants des chefs d'Etat ou de gouvernement des Etats membres, d'un représentant du président de la Commission, de seize membres du Parlement européen, de trente membres des parlements nationaux (deux par parlement). Deux représentants de la CJCE et deux représentants du Conseil de l'Europe seront invités en tant qu'observateurs. Le CES, le Comité des régions et le médiateur devront être entendus.

⁴⁷ JOCE, n° C 364, 18 décembre 2000, p. 1.

l'inconvénient d'une consécration quasi exclusivement jurisprudentielle de ces droits, rendant difficile la détermination *a priori* du caractère fondamental ou non d'un droit et de son contenu. La future charte devrait, en outre, selon les termes du Conseil européen de Cologne ancrer l'importance exceptionnelle et la portée des droits fondamentaux pour les citoyens de l'Union et renforcer la légitimité de cette dernière.

La question se pose de savoir comment ces objectifs sont remplis par la charte, en quoi elle vient conforter le processus de constitutionnalisation et, enfin, si elle comble les lacunes mises en évidence dans la protection des droits fondamentaux. Afin d'y répondre, nous examinerons d'abord le mode d'élaboration de la charte ainsi que son statut dans l'ordre juridique de l'Union européenne ; ensuite, nous précisons son domaine d'application qui présente certaines particularités si on le confronte au modèle constitutionnel ; enfin, nous verrons que la charte n'a pas comblé les principales lacunes identifiées dans l'Union européenne en matière de protection effective des droits fondamentaux.

a. *Le mode d'élaboration de la charte et son statut dans l'ordre juridique de l'Union européenne*

Le mode d'élaboration du projet de charte a été précisé au Conseil européen de Tampere des 15 et 16 octobre 1999, qui a mis sur pied l'enceinte chargée d'élaborer la charte dans un délai d'une année ⁴⁸. La composition de l'enceinte était hybride : en ont fait partie, quinze représentants des chefs d'Etat ou de gouvernement des Etats membres, un représentant du président de la Commission européenne, seize membres du Parlement européen et trente membres des parlements nationaux (deux par parlement). S'y sont ajoutés, avec le statut d'observateur, deux représentants de la Cour de justice des Communautés européennes et deux représentants du Conseil de l'Europe. Le Comité économique et social, le Comité des régions et le médiateur ont été entendus de même que d'autres instances, groupes sociaux ou experts. Un échange de vues entre l'enceinte et les pays candidats était également prévu. Pour ce qui est de la société civile, diverses organisations représentatives ont été entendues à l'occasion d'une journée d'auditions organisée par l'enceinte. Ces organisations ainsi que les citoyens ont pu aussi intervenir dans le processus d'élaboration par le biais du site Internet destiné à rendre plus transparent ce processus et à permettre la soumission d'observations susceptibles d'alimenter les travaux. L'originalité de la méthode d'élaboration de la charte, impliquant divers types de légitimité dans le cadre d'une enceinte spécifique, et le succès de cette démarche ont fait dire à certains qu'il pourrait s'agir d'une source d'inspiration pour le mode de révision des traités voire d'une future constitution européenne ⁴⁹. Dans cette lignée, le choix de l'«enceinte», dès le début de ses travaux, en février 2000, de se dénommer «convention» était destiné à marquer le caractère quasi constitutionnel de la démarche qu'elle entamait ⁵⁰.

⁴⁸ Annexe aux conclusions de la présidence, Conseil européen de Tampere, 15 et 16 octobre 1999.

⁴⁹ J.-P. JACQUE, «La démarche initiée par le Conseil européen de Cologne», *RUDH.*, 2000, p. 4 ; G. BRAIBANT, «Conclusions des journées d'études consacrées à la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, Strasbourg, les 16 et 17 juin 2000», *RUDH.*, 2000, p. 66.

⁵⁰ E. BRIBOSIA et O. DE SCHUTTER, «La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne», *JT.*, 2001, p. 281-293, surtout p. 282.

Si le mode d'élaboration s'est donc rapproché d'une démarche constitutionnelle, on ne peut pas en dire autant du résultat en termes de statut juridique conféré à la charte, à l'issue des travaux de la Convention. En effet, la charte a été proclamée solennellement à Nice le 7 décembre 2000 par le Parlement européen, le Conseil de l'Union européenne et la Commission européenne. Elle a été publiée peu de temps après dans la partie «C» du *Journal officiel des Communautés européennes*⁵¹ qui a pour objet de réunir les informations et communications, c'est-à-dire les textes non contraignants. Les propositions qui avaient été émises quant à l'insertion de la charte ou d'une référence expresse à celle-ci dans les traités n'ont pas abouti dans le cadre de la conférence intergouvernementale préalable au traité de Nice⁵². La question du statut de la charte a été postposée à cette occasion⁵³. Elle a été inscrite à l'ordre du jour du processus concernant l'avenir de l'Union, engagé en 2001 et devant déboucher, dans un premier temps, sur une déclaration de Laeken (à la fin de l'année 2001) précisant les initiatives à prendre et, dans un second temps, sur des modifications des traités à adopter dans le cadre d'une nouvelle conférence intergouvernementale convoquée en 2004⁵⁴.

⁵¹ JOCE, n° C 364, 18 décembre 2000, p. 1-22.

⁵² La proposition minimaliste déposée par le Parlement européen dans le cadre de la Conférence intergouvernementale, qui consistait à mentionner la charte des droits fondamentaux à l'article 6 § 2 du traité sur l'Union européenne, a été rejetée : plusieurs Etats membres ayant émis des objections plus ou moins fortes quant à une telle mention. Voy. note de la présidence au conclave ministériel de la CIG concernant l'insertion de la charte des droits fondamentaux dans l'article 6 TUE (CONFER 4804/00, Bruxelles, le 16 novembre 2000).

⁵³ La question de savoir si la charte sera intégrée dans les traités et, le cas échéant de quelle manière ne fait pas l'objet d'un consensus entre les Etats membres, loin s'en faut. Alors que le Royaume-Uni, l'Irlande, les Pays-Bas et le Danemark ont affirmé au sommet européen de Biarritz d'octobre 2000 qu'ils refusaient la perspective d'un texte contraignant, la Belgique (voy. notamment la contribution de M. Jean-Luc Dehaene, représentant personnel du gouvernement belge, du 28 septembre 2000 (CHARTRE 4952/00, CONTRIB 352)) l'Espagne et l'Italie, par exemple, souhaitent lui conférer une force obligatoire. Parmi les institutions communautaires, si l'on excepte le Conseil fortement dépendant des positions des Etats membres, la tendance qui se dégage est celle en faveur du caractère contraignant de la charte et de son intégration dans les traités. Le Parlement européen a déposé une proposition expresse en vue d'une référence à la charte dans les traités et s'est systématiquement prononcé en faveur de son intégration dans ceux-ci (voy. notamment résolution A5-0064/2000 du Parlement européen sur l'élaboration d'une charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 16 mars 2000, publiée sous le procès-verbal de la session plénière du 16 mars 2000 et résolution B5-767/2000 du Parlement européen sur la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 16 mars 2000, publiée sous le procès-verbal de la session plénière du 3 octobre 2000). La Commission européenne s'est elle aussi prononcée en faveur de l'intégration de la charte «tôt ou tard» dans les traités en considérant que la question pertinente est celle du moment et des modalités de cette intégration (communication de la Commission sur la nature de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, Bruxelles le 11 octobre 2000, COM (2000) 644 final). Enfin, le Conseil économique et social (résolution du Comité économique et social, 1005/2000, 20 septembre 2000) et le Comité des régions (résolution du Comité des régions 140/2000, adoptée le 20 septembre 2000) se sont également prononcés en faveur du caractère contraignant de la charte et de son intégration dans les traités.

⁵⁴ Déclaration sur l'avenir de l'Union à inscrire à l'acte final de la conférence, annexe IV du traité de Nice, texte provisoire agréé par la conférence intergouvernementale sur la réforme institutionnelle, 12 décembre 2000, SN 533/00.

Ce statut de déclaration solennelle sans force juridique contraignante peut faire douter de la capacité de la charte, dans son état présent, à remplir les objectifs qu'elle était censée poursuivre. Tant l'augmentation de l'effectivité de la protection des droits fondamentaux que celle de la légitimité de l'Union européenne auprès des citoyens auraient requis un texte contraignant intégré dans les traités. En effet, une charte dont les droits ne pourraient être invoqués devant le juge pourrait être de nature à décrédibiliser le projet européen aux yeux des citoyens⁵⁵. Par ailleurs, si l'on s'interroge sur la contribution de la charte à la constitutionnalisation de l'Union européenne, force est de constater que son statut actuel n'aboutit pas à conférer aux droits fondamentaux, dans l'ordre juridique de l'Union européenne, une place prééminente dans la hiérarchie des normes, à l'égal de ce qui prévaut dans les constitutions des Etats membres⁵⁶.

Toutefois, il faut souligner que l'absence de portée contraignante de la charte n'épuise pas la question de ses effets et de sa portée juridique. La Commission européenne s'est prononcée clairement en ce sens dans sa communication sur la nature de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Elle y souligne que le processus d'élaboration de la charte, impliquant toutes les sources de légitimité nationales et européennes, a pour effet que les institutions qui l'auront proclamée solennellement pourront difficilement l'ignorer lorsqu'elles agiront dans le cadre de leurs pouvoirs législatifs respectifs⁵⁷. Il est significatif à cet égard que la charte, alors qu'elle n'était pas encore adoptée, était déjà mentionnée dans l'agenda pour la politique sociale élaboré par la Commission en juin 2000, comme pouvant peser sur l'avenir de la politique sociale⁵⁸. Il n'est dès lors nullement exclu que la Commission s'appuie sur des droits sociaux reconnus dans la charte pour justifier, au regard notamment de la subsidiarité et de la proportionnalité, certaines propositions visant à les développer au niveau européen.

Par ailleurs, il est vraisemblable que la Cour de justice s'en inspirera pour définir les droits fondamentaux qui doivent être respectés en tant que principes généraux du droit communautaire⁵⁹. En effet, la méthode de la Cour de justice, depuis qu'elle s'est déclarée compétente pour assurer le respect des droits fondamentaux au titre des principes généraux du droit communautaire, a toujours consisté à utiliser des instruments non contraignants pour la Communauté européenne, comme source d'inspiration afin de définir le contenu de ces droits fondamentaux. La charte, en tant qu'elle a été élaborée et approuvée par les différentes institutions de l'Union

⁵⁵ FIDH, « Une charte des droits fondamentaux pour l'Union européenne : un réel progrès? », *op. cit.*, p. 3-4.

⁵⁶ C. GREWE et H. RUIZ-FABRI, *Droits constitutionnels européens, op. cit.*, p. 142-146.

⁵⁷ Communication de la Commission sur la nature de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, Bruxelles le 11 octobre 2000, COM (2000) 644 final, point 10.

⁵⁸ Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social et au Comité des régions, *Agenda pour la politique sociale*, Bruxelles, 28 juin 2000, COM (2000) 379 final, point 4.2.4.

⁵⁹ Communication de la Commission sur la nature de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, Bruxelles le 11 octobre 2000, COM (2000) 644 final, point 10.

européenne ainsi que par les Etats membres, par l'entremise des parlementaires nationaux et des représentants des gouvernements nationaux, pourrait constituer une source d'inspiration privilégiée de la Cour de justice des Communautés européennes. Les conclusions rendues par plusieurs avocats généraux dans des affaires encore pendantes témoignent d'un tel phénomène ⁶⁰. Ainsi par exemple, on peut relever les termes particulièrement explicites de l'avocat général Mischo, dans les conclusions présentées le 20 septembre 2001, dans les affaires jointes *Booker Aquaculture Ltd*. Il y affirme : « Nous savons bien que cette charte n'est pas juridiquement contraignante, mais il nous semble cependant intéressant de nous y référer, étant donné qu'elle constitue l'expression, au plus haut niveau, d'un consensus politique élaboré démocratiquement sur ce qui doit aujourd'hui être considéré comme le catalogue des droits fondamentaux, garantis par l'ordre juridique communautaire » ⁶¹. Enfin, le juge M. Wathelet a émis l'hypothèse que la charte puisse être considérée comme un accord interinstitutionnel qui se verrait reconnaître un effet juridique en vertu de l'adage *patere legem quam ipse fecisti*. A ce titre, elle pourrait, selon lui, être invoquée par exemple comme base d'un recours en annulation introduit par le Parlement européen ⁶² auprès de la Cour des justice des Communautés européennes à l'encontre d'un acte des institutions de l'Union qui ne respecterait pas une disposition de la charte ⁶³.

b. Le domaine d'application de la charte

Si l'on parle de constitution de l'Union européenne et que l'on se réfère aux modèles fournis par les constitutions des Etats membres, il ne faut pas perdre de vue que l'Union européenne n'est pas un Etat et que tant son éventuelle future constitution que la déclaration des droits qui y figurerait seront forcément marquées par les caractéristiques spécifiques de l'Union européenne et par la nécessité d'articuler cette déclaration avec celles qui existent dans les constitutions des Etats membres. Cela implique d'apporter certaines précisions quant au champ d'application matériel de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Il doit être défini du point de vue tant des domaines couverts que des entités responsables du respect des droits fondamentaux qui y sont consacrés et de l'étendue du contrôle qui peut être exercé par les juridictions de l'Union (CJCE et TPI).

⁶⁰ Voir notamment : conclusions de l'avocat général Tizzano dans l'affaire *BECTU c. Secretary of State for Trade and Industry*, C-173/99, 8 février 2001, § 26 à 28 ; conclusions de l'avocat général Mischo, dans les affaires jointes *D et Royaume de Suède c. Conseil de l'Union européenne*, C-122/99 P et C-125/99 P, § 97.

⁶¹ Conclusions de l'avocat général Mischo, dans les affaires jointes *Booker Aquaculture Ltd, agissant sous le nom commercial « Marine Harvest McConnell », et Hydro Seafood GSP Ltd c. The Scottish Ministers...*, C-20/00 et C-64/00, § 126.

⁶² Il importe de signaler à cet égard une modification de l'article 230 du traité CE, intervenue lors de l'adoption du traité de Nice. Dorénavant, la possibilité pour le Parlement européen d'introduire un recours en annulation devant la Cour de justice n'est plus limitée aux recours qui tendent à la sauvegarde de ses prérogatives.

⁶³ M. WATHELET, « Editorial : La charte des droits fondamentaux : un bon pas dans une course qui reste longue », *Cahiers de droit européen*, 2000, p. 585-593, surtout p. 591.

Pour ce qui est des domaines couverts, d'abord, une première question se posait de savoir si la charte serait applicable à l'ensemble de l'action de l'Union ou uniquement au pilier communautaire. A cet égard, le titre apporte déjà une réponse puisqu'il s'agit de la charte des droits fondamentaux de *l'Union européenne*⁶⁴, ce qui implique, en principe, qu'elle couvre les trois piliers du traité sur l'Union européenne, en ce compris les titres relatifs à la politique étrangère et de sécurité commune, d'une part, et à la coopération judiciaire et policière en matière pénale, d'autre part. Cela est confirmé à l'article 51 de la charte qui précise son champ d'application en affirmant que « les dispositions de la présente charte s'adressent aux institutions et organes de l'Union dans le respect du principe de subsidiarité (...) »⁶⁵. Cette orientation correspond d'ailleurs à la volonté politique exprimée lors des Conseils européens de Cologne et de Tampere où il a systématiquement été question d'une charte des droits fondamentaux de *l'Union européenne*⁶⁶. Elle s'inscrit également dans la perspective d'une constitution de l'Union européenne dans laquelle la charte pourrait être insérée. Elle est, en outre, la seule conforme au souci exprimé d'augmenter la visibilité en matière de droits fondamentaux et d'accroître la sécurité juridique. Il serait difficilement compréhensible par le citoyen qu'une charte de l'Union européenne soit adoptée solennellement mais qu'elle ne puisse être appliquée dans les domaines de la politique étrangère et de sécurité ou encore dans le cadre de la coopération judiciaire et policière en matière pénale, particulièrement sensible en termes de droits fondamentaux.

La seconde question quant au champ d'application matériel de la charte est liée aux entités responsables du respect des droits fondamentaux dans le cadre de l'Union européenne. Dans l'état de la jurisprudence des juridictions de l'Union au moment de l'adoption de la charte, le contrôle du respect des droits fondamentaux portait sur les actes des institutions de l'Union européenne ainsi que sur les actes des Etats membres lorsqu'ils agissent dans le champ d'application matériel du droit de l'Union⁶⁷. Ainsi, en vertu de la jurisprudence de la CJCE, le respect des droits fondamentaux garantis par l'ordre juridique communautaire s'impose d'abord, et en premier lieu, aux institutions communautaires et à celles de l'Union. Ce respect s'impose également

⁶⁴ C'est nous qui soulignons.

⁶⁵ C'est nous qui soulignons.

⁶⁶ C'est nous qui soulignons.

⁶⁷ Voir arrêt du 18 juin 1991, *ERT*, aff. C-260/89, *Rec.*, p. I-2925, point 43. Sur cette question du champ d'application de la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire, voir notamment : P. CRAIG et G. DE BURCA, *EU Law. Texts, Cases, and Materials*, 2^e édition, Oxford, Oxford University Press, p. 317-331 ; J.H.H. WEILER et N. LOCKHART, « Taking Rights Seriously : the ECJ and its Fundamental Rights Jurisprudence », *Common Market Law Review*, 1995, p. 51-94, surtout p. 59-82 ; J.H.H. WEILER, « The European Court at a Crossroads : Community Human Rights and Member States Action », in F. CAPOTORTI, C.-D. EHLERMANN, J. FROWEIN, F. JACOBS, R. JOLIET, T. KOOPMANS, R. KOVAR (éd.), *Du droit international au droit de l'intégration. Liber amicorum P. Pescatore*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1987, p. 821-842 ; K. LENAERTS, « Le respect des droits fondamentaux en tant que principe constitutionnel de l'Union européenne », *op. cit.*

aux Etats membres, mais uniquement dans la mesure où leur action se situe dans le champ d'application du droit de la Communauté ou de l'Union ⁶⁸.

Concrètement, cela recouvrait jusqu'ici deux grands types de situations : d'une part, celle où un Etat membre met en œuvre le droit de la Communauté ou de l'Union et agit comme un agent des institutions européennes ⁶⁹ et, d'autre part, celle où un Etat membre s'inscrit dans une exception au droit communautaire, exception dont les contours sont fixés par le traité ⁷⁰ ou par la CJCE ⁷¹.

Quand la Cour de justice assure le respect des droits fondamentaux au titre des principes généraux du droit, elle n'est donc pas compétente à l'égard des mesures nationales qui se situent en dehors du champ d'application du droit communautaire ⁷². Ces dernières relèvent des contrôles juridictionnels étatiques et, le cas échéant, du contrôle exercé par la Cour européenne des droits de l'homme ou d'autres organes européens ou internationaux dont le contrôle peut s'appliquer aux actes de cet Etat.

Cette délimitation jurisprudentielle du champ du contrôle exercé par la Cour en ce qui concerne le respect des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire n'a pas été modifiée par les dispositions introduites dans le traité sur l'Union européenne, à l'occasion des modifications adoptées à Maastricht et à Amsterdam. Cette étendue du contrôle juridictionnel des droits fondamentaux dans le champ d'application du droit communautaire permet d'assurer l'uniformité d'application du droit de l'Union. Elle s'inscrit, en outre, dans la logique du système communautaire, en ne faisant pas dépendre le contrôle exercé par la CJCE sur le respect des droits fondamentaux de la mise en œuvre centralisée (institutions de l'Union) ou décentralisée (Etats membres) des politiques de l'Union ⁷³. Une même délimitation du champ de contrôle du respect des droits fondamentaux figurait dans les propositions de catalogue antérieures élaborées par le Parlement européen ⁷⁴.

Le but poursuivi en adoptant une charte des droits fondamentaux de l'Union européenne n'était pas de créer un instrument général de protection des droits de l'homme qui s'appliquerait quel que soit le domaine ou la matière en cause et irait donc au-delà de la situation résultant de la jurisprudence de la CJCE. Il s'agissait plutôt

⁶⁸ Un tel contrôle des actes des Etats membres qui s'inscrivent dans le domaine du droit communautaire exercé par la CJCE n'aboutit nullement à conférer une compétence générale en matière de droits fondamentaux aux institutions politiques de la Communauté et de l'Union. Les Etats membres restent les principaux responsables du respect des droits fondamentaux par leurs institutions nationales mais un contrôle peut être exercé par la CJCE quand l'action des Etats membres s'inscrit dans le cadre du droit de l'Union européenne.

⁶⁹ Arrêt du 13 juillet 1989, *Wachauf*, aff. 5/88, *Rec.*, p. 2609, point 19.

⁷⁰ Arrêt du 18 juin 1991, *ERT*, *op. cit.*, p. I-2925, point 43.

⁷¹ Arrêt du 26 juin 1997, *Familiapress*, aff. C-368/95, *Rec.*, p. I-3717, point 24.

⁷² Arrêt du 29 mai 1997, *Kremzow*, aff. C-299/95, *Rec.*, p. I-2646, point 19 ; arrêt du 18 décembre 1997, *Annibaldi*, aff. C-309/96, *Rec.*, p. I-7505 et s., points 13 et 21 à 25.

⁷³ J.H.H. WEILER, « Fundamental Rights and Fundamental Boundaries : On Standards and Values in the Protection of Human Rights », in N.A. NEUWAHL & A. ROSAS (ed.) *The European Union and Human Rights*, The Hague/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers, 1995, p. 66-71.

⁷⁴ Voir notamment l'article 25 de la Déclaration du Parlement européen du 12 avril 1989 et l'article 7 du projet de constitution de l'Union européenne du 10 février 1994 adopté par résolution du Parlement européen.

d'assurer que, dans les domaines de compétence de l'Union européenne, soit garantie une protection des droits fondamentaux équivalente à celle existant au sein des Etats membres. A cette fin, l'article 51 de la charte précise que ses dispositions « s'adressent aux institutions et organes de l'Union dans le respect du principe de subsidiarité, ainsi qu'aux Etats membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union ». Les droits reconnus dans la charte sont donc garantis uniquement dans le champ d'application du droit de l'Union européenne mais, ce, que leur violation soit imputable aux institutions de l'Union ou à un Etat membre agissant dans ce champ d'application. Cette précision implique l'existence d'un lien de rattachement entre le droit fondamental invoqué et le droit matériel de l'Union européenne pour que les juridictions de l'Union puissent connaître de leur violation ⁷⁵.

Une telle solution quant au champ d'application matériel de la charte est également destinée à éviter que la charte ne constitue le « cheval de Troie » par lequel serait effectuée une extension sans borne des compétences matérielles de l'Union européenne au détriment de celles des Etats membres. Certains Etats membres nourrissaient, en effet, des craintes à cet égard voyant dans la charte un moyen subreptice ou indirect de remettre en cause la répartition des compétences telle qu'elle résulte des traités. Ils ont ainsi fait inscrire expressément à l'article 51 § 2 de la charte qu'elle « ne crée aucune compétence ni aucune tâche nouvelle pour la Communauté et pour l'Union et ne modifie pas les compétences et tâches définies par les traités.

On ne peut totalement exclure un impact indirect de l'adoption de la charte sur la répartition des compétences normatives entre l'Union et ses Etats membres ainsi que sur celle des compétences juridictionnelles entre les juridictions communautaires et celles des Etats membres. On peut cependant considérer que les précisions relatives au champ d'application de la charte apportées dans la disposition générale précitée devraient faire office de garde-fou et empêcher que la CJCE ne se transforme en un juge du respect des droits fondamentaux par les Etats membres indépendamment de la matière ou du domaine concernés.

⁷⁵ A cet égard, il faut souligner que le champ d'application matériel du droit communautaire doit lui-même être interprété à la lumière des exigences inhérentes au respect des droits fondamentaux. A ce sujet, voir K. LENAERTS, « Le respect des droits fondamentaux en tant que principe constitutionnel de l'Union européenne », *op. cit.*

Ainsi par exemple, la CJCE serait compétente pour se prononcer sur la violation éventuelle du droit de propriété de certains agriculteurs qui résulterait d'une mesure nationale mettant en œuvre un règlement en matière de politique agricole commune. Dans un tel cas, la mesure nationale se situe bien dans le champ d'application du droit communautaire puisque l'Etat, en adoptant cette mesure, agit en tant qu'agent de la Communauté.

Par contre, la charte ne trouve pas à s'appliquer et la Cour doit se déclarer incompétente dans l'hypothèse où une personne se plaindrait d'une atteinte portée à son droit à la liberté d'expression en raison du fait que son ouvrage, jugé raciste, aurait été interdit par l'Etat dont il est ressortissant. Dans ce dernier cas, la mesure nationale en cause concerne une situation qui ne relève pas du champ d'application du droit communautaire et seuls les droits fondamentaux reconnus dans la constitution de l'Etat en question ou dans les instruments internationaux qu'il a ratifiés trouveront à s'appliquer.

c. La charte et les lacunes dans la protection effective des droits fondamentaux dans l'Union européenne

Dans la première partie de cette contribution, nous avons épinglé deux grandes lacunes qui existaient, avant l'adoption de la charte, par rapport à une protection effective des droits fondamentaux dans l'Union européenne. La question se pose dès lors de savoir si et, le cas échéant, dans quelle mesure la charte est venue les combler.

En ce qui concerne la première lacune relative à l'absence de contrôle du respect des droits fondamentaux par un organe externe à l'Union européenne, la réponse est simple. La charte ne répond en rien aux critiques formulées à l'égard de la situation prévalant en l'absence d'adhésion formelle de l'Union européenne à la convention européenne des droits de l'homme. Comme nous l'avons souligné ci-dessus, l'adoption d'une charte propre à l'Union et l'adhésion de cette dernière à la convention européenne des droits de l'homme constituent des démarches complémentaires. Dans le cadre des travaux de la « convention » chargée d'élaborer la charte, les observateurs du Conseil de l'Europe, MM. Fischbach et Krüger, se sont prononcés clairement en ce sens, en présentant l'adhésion comme le complément naturel et logique de l'adoption de la charte, qui permettrait d'assurer une cohérence et de préserver l'unicité des standards dans la protection des droits fondamentaux en Europe ⁷⁶. Il est vrai que certaines dispositions de la charte ont pour objectif de préserver l'harmonie entre celle-ci et la convention européenne des droits de l'homme, reconnue comme un standard minimum dans l'interprétation et l'application de la charte. Ces dispositions n'éviteront toutefois pas les risques d'interprétations incohérentes de dispositions similaires par les deux Cours européennes, en raison notamment du fait que la charte sera appliquée et interprétée dans le cadre de l'Union européenne, c'est-à-dire dans le cadre d'un traité avec ses objectifs propres ⁷⁷. Une parfaite harmonie entre les deux textes ne pourrait être atteinte qu'en confiant à une instance unique, la Cour européenne des droits de l'homme, l'interprétation en dernier ressort des droits de la convention européenne des droits de l'homme repris dans la charte ⁷⁸.

En ce qui concerne la seconde lacune épinglée, qui a trait au caractère insuffisant des garanties juridictionnelles et de l'accès à la justice dans l'Union européenne, la réponse est un peu plus nuancée. Les limites du mandat dont disposait la « convention » pour l'élaboration de la charte, à savoir la réalisation d'une codification à droit constant, expliquent que son adoption n'implique pas, en tant que telle, l'instauration de nouveaux moyens de mise en œuvre des droits reconnus ou de nouveaux recours juridictionnels au niveau de l'Union européenne. L'architecture juridictionnelle, telle qu'elle prévaut actuellement, ne devrait donc pas se trouver modifiée par l'adoption

⁷⁶ Contributions de MM. Fischbach et Krüger, observateurs du Conseil de l'Europe du 21 février 2000, CHARTE 4136/00, CONTRIB 29, p. 3-4 ; du 22 août 2000, CHARTE 4475/00, CONTRIB 326 et du 9 novembre 2000, CHARTE 4961/00, CONTRIB 356.

⁷⁷ E. BRIBOSIA et O. DE SCHUTTER, « La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 289.

⁷⁸ Contribution de MM. Fischbach et Krüger, observateurs du Conseil de l'Europe, du 9 novembre 2000, *op. cit.*

de la charte. Il n'est toutefois pas totalement exclu que la proclamation, à l'article 47 de la charte, du droit à un recours effectif soit susceptible de remédier partiellement aux déficits de protection juridictionnelle que nous avons mis en évidence.

Si la possibilité d'une influence de la proclamation du droit à un recours effectif dans la charte sur l'attitude des juridictions communautaires n'est pas totalement à exclure, notamment en ce qui concerne un assouplissement des conditions de recevabilité des recours en annulation introduits par les particuliers, il faut toutefois souligner qu'une telle évolution est loin d'aller de soi. D'abord, l'exposé des motifs de la charte précise expressément que le droit à un recours effectif qui y est consacré n'a pas pour objet de modifier les règles relatives à la recevabilité des recours ⁷⁹. Ensuite, l'arrêt rendu le 27 juin 2000 par le Tribunal de première instance, dans l'affaire *Salamander*, illustre la difficulté de se fonder sur une invocation du droit à un recours juridictionnel effectif pour faire évoluer le système des voies de recours tel qu'il résulte actuellement des traités. Dans cette affaire, les requérants estimaient que si leur recours en annulation intenté à l'encontre de la directive relative au rapprochement des législations en matière de publicité et de parrainage en faveur des produits du tabac devait être déclaré irrecevable, ils ne bénéficieraient pas d'une protection juridictionnelle suffisante en contradiction avec les articles 6 et 13 de la convention européenne des droits de l'homme garantis au titre des principes généraux du droit communautaire. En réponse à ce moyen, le Tribunal de première instance a notamment considéré que, même si le caractère relativement moins effectif du renvoi préjudiciel par rapport au recours direct en annulation devait être établi, cela ne l'autoriserait nullement à se substituer au pouvoir constituant communautaire en vue de procéder à une modification du système de voies de recours et des procédures établi par les articles 230, 234 et 235 du traité CE ⁸⁰. Il a ajouté que les requérantes ne se voyaient pas privées de tout recours contre les conséquences de la directive en cause dans la mesure où elle pourraient, si elles s'estiment victimes d'un dommage découlant directement de cet acte, le mettre en cause dans le cadre de la procédure en responsabilité non contractuelle de la Communauté. L'existence de cette action en responsabilité permet, selon le Tribunal, que soit respecté le principe général de droit communautaire selon lequel toute personne dont les droits et libertés ont été violés a droit à un recours effectif, qui s'inspire de l'article 13 de la convention européenne des droits de l'homme ⁸¹. Il semble pouvoir être déduit *a contrario* de cette jurisprudence que ce ne serait que dans l'hypothèse où un requérant est privé de tout recours par rapport aux conséquences d'un acte émanant d'une institution de l'Union européenne que serait établie une violation du droit à un recours effectif. La garantie qu'offre ce droit demeure ainsi limitée ; et que la charte vienne à présent le codifier, n'y change rien ⁸². En outre, l'impact limité que pourrait avoir la proclamation du droit à un recours effectif dans la charte serait, en principe, subordonné à la reconnaissance d'une valeur juridique contraignante à celle-ci.

⁷⁹ CHARTE, 4473/00 CONVENT 49, p. 41.

⁸⁰ TPI, arrêt du 27 juin 2000, *Salamander et autres c. Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, aff. jointes T-172/98, T-175/98 à T-177/98, point 75.

⁸¹ *Ibid.*, points 77 et 78.

⁸² E. BRIBOSIA et O. DE SCHUTTER, «La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne», *op. cit.*, p. 288.

3. Conclusion

Malgré la construction prétorienne de la CJCE et sa constitutionnalisation progressive au fil des traités, des lacunes subsistaient dans le système de protection des droits fondamentaux de l'Union européenne avant l'adoption de la charte. Il s'agissait principalement de l'absence d'un mécanisme extérieur du contrôle du respect de ces droits par les institutions de la Communauté et de l'Union et des déficits dans leur protection juridictionnelle au sein de l'Union européenne.

L'adoption de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne aurait pu constituer l'aboutissement de la constitutionnalisation progressive de la protection des droits fondamentaux au sein de l'Union. L'insertion d'un catalogue de droits dans les traités ou dans une éventuelle constitution de l'Union aurait, en principe, permis de conférer aux droits fondamentaux le statut prééminent qui doit être le leur dans un ordre juridique conforme aux canons de l'Etat de droit et de la démocratie. La situation actuelle ne permet toutefois pas une telle conclusion. En effet, l'absence de statut juridiquement contraignant de la charte et le report à la prochaine conférence intergouvernementale de la question de son insertion dans les traités ou dans une future constitution de l'Union européenne ne permettent pas de présenter la charte, dans son état actuel, comme le couronnement du processus de constitutionnalisation des droits fondamentaux en cours dans l'Union. La méthode de l'élaboration de la charte a pu être rapprochée d'une méthode constituante, les conséquences n'ont toutefois pas été tirées quant au statut à lui conférer dans cette optique. L'adoption d'un texte, même sans valeur juridique contraignante, est de nature à augmenter la visibilité des droits fondamentaux dont le respect doit être assuré au sein de l'Union. Toutefois, le statut actuel de la charte empêche qu'elle remplisse pleinement les objectifs qui lui étaient assignés, à savoir un renforcement de la sécurité juridique et de la légitimité de l'Union par une mise en évidence des valeurs sur lesquelles elle est fondée.

Enfin, si l'objectif poursuivi, au-delà de la dimension symbolique, est de renforcer la protection effective des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne, l'adoption de la charte devrait être complétée par l'adhésion de l'Union à la CEDH ainsi que par une amélioration des garanties juridictionnelles dont les droits fondamentaux font l'objet au sein de l'Union européenne ⁸³. Une telle combinaison pourrait, en outre, permettre de diminuer les risques de « rébellion » de la part de certaines Cours constitutionnelles qui pourraient relâcher leur contrôle en se reposant sur l'existence d'une protection équivalente au sein de l'Union européenne. La primauté du droit communautaire s'en trouverait renforcée, tout en maintenant un garde-fou puisqu'un contrôle par un organe extérieur serait instauré. La CJCE jouerait ainsi le rôle d'une Cour constitutionnelle, mais uniquement dans le champ d'application du droit de l'Union européenne, à la différence de la Cour suprême des Etats-Unis ⁸⁴. Conformément au modèle constitutionnel des Etats européens, cette

⁸³ Ces deux questions pourraient être traitées dans le cadre d'une conférence intergouvernementale puisqu'elles impliquent des modifications des traités notamment en vue de prévoir l'octroi à l'Union d'une compétence expresse lui permettant d'adhérer à certains instruments de protection des droits de la personne.

protection constitutionnelle des droits fondamentaux serait complétée par un contrôle de conventionnalité exercé par la Cour européenne des droits de l'homme.

⁸⁴ Voir K. LENAERTS, *Le juge et la constitution aux Etats-Unis d'Amérique et dans l'ordre juridique européen*, Bruxelles, Bruylant, 1988, p. 227-242, n° 222-234. Le quatorzième amendement de la constitution américaine a servi de support pour « incorporer » l'intégralité du *Bill of Rights* qui textuellement est seulement opposable aux autorités fédérales, dans une disposition qui s'adresse aux Etats fédérés alors même qu'ils agissent dans leur sphère de compétence propre.

L'architecture institutionnelle de l'Union européenne et les processus de décision

Jean-Louis QUERMONNE

Observant d'outre-tombe l'Union européenne, Montesquieu serait déconcerté. Car si, par la disposition des choses, le pouvoir dans l'Union arrête le pouvoir au point de provoquer l'immobilisme, le paradigme qui préside à sa distribution n'obéit pas à sa séparation.

Au contraire, le fonctionnement en réseau de ses acteurs reflète un mode d'interaction qui, en occultant leur véritable identité, confine plutôt à la confusion. A tel point que sous l'appellation générique de «Bruxelles», les citoyens sont incapables de repérer qui fait quoi. D'où l'émergence d'un véritable pouvoir virtuel dont l'anonymat prive le système politique européen d'«*accountability*», tout en faisant souvent de la Commission le bouc émissaire des gouvernements nationaux qui s'exonèrent ainsi de leur responsabilité.

Le déficit démocratique qui en résulte occulte, en fait, la complexité d'un système politique ¹ qui véhicule une multitude de processus de décision dont la méthode communautaire est de moins en moins le prototype. C'est donc l'état de cette dérive que j'analyserai ici sommairement, avant d'examiner les remèdes qui pourraient être apportés à ce dysfonctionnement, notamment à l'occasion des conférences intergouvernementales dont les conseils européens successifs ont fixé l'échéance.

1. Le diagnostic

L'état actuel du processus de décision dans l'Union européenne est le fruit d'une sédimentation. En distinguant la Communauté de l'Union européenne, en fractionnant celle-ci entre trois piliers, favorisant le développement de modes de coopération intergouvernementaux tantôt informels, tantôt institutionnalisés et en programmant des coopérations renforcées, l'intégration européenne au rythme de cinquante ans d'évolution a progressivement brouillé les cartes. Aussi, pour se repérer dans un tel labyrinthe, est-on contraint de faire appel d'abord à la chronologie.

¹ Jean-Louis QUERMONNE, *Le système politique de l'Union européenne*, Paris, Montchrestien, Clefs, 4^e éd., 2001.

« Au commencement était la CECA... » et donc la Haute autorité, c'est-à-dire une agence indépendante chargée d'assurer la régulation d'un premier marché unique du charbon, de la fonte et de l'acier. Or, même si elle n'a disposé du pouvoir de décision que pendant quelques années, cette Haute autorité a marqué du sceau technocratique les origines du processus de décision. Et la réputation lui est restée.

Après l'échec de la Communauté européenne de défense, et de l'esquisse d'une Communauté politique, il ne pouvait être question de construire sur cette base la future Communauté économique. Aussi, à l'initiative de Paul-Henri Spaak, le traité de Rome a-t-il fait une place plus large à la pratique intergouvernementale. Du compromis réalisé entre la supranationalité voulue par Jean Monnet et l'intergouvernementalité imposée par les réalités, est née la méthode communautaire. De la supranationalité subsiste le monopole du pouvoir de proposition confié à la Commission, le vote à la majorité qualifiée introduit au Conseil et la Cour de Justice ; de l'intergouvernementalité procède le pouvoir de décision transféré au Conseil des ministres, assorti du retour en force en 1966 du vote à l'unanimité à la faveur du compromis de Luxembourg. Certes, en 1986, l'Acte unique européen rétablira vingt ans après un meilleur équilibre en vue de promouvoir la réalisation du grand marché intérieur. Mais, tandis que la méthode communautaire connaît alors son apogée, le même acte officialisera également, sur une base intergouvernementale la coopération politique européenne (CPE), tandis qu'il formalisera l'existence d'une institution appelée à exercer désormais l'autorité suprême : le Conseil européen des chefs d'Etat et de gouvernement.

Parallèlement aux institutions communautaires, s'était en effet développée une coopération intergouvernementale hors traités. Et, outre la CPE, elle a généré le Système monétaire européen (SME), l'un et l'autre étant intégrés en 1992 dans le traité de Maastricht sous les sigles respectifs de PESC et d'UEM. En droit, l'Union économique et monétaire a été insérée dans le premier pilier communautaire mais, en fait, la création d'une Banque centrale indépendante a institué un mode de décision spécifique au regard de la méthode communautaire rappelant celui de la CECA, tandis que la PESC et la JAI (Justice et affaires intérieures) donnaient naissance à deux autres piliers intergouvernementaux. Or, à partir de ce moment, le processus de décision européen ne cessera d'éclater. D'une part, tant au sein du traité qu'en dehors de celui-ci avec les accords de Schengen, vont fleurir les modes de coopération les plus divers. D'autre part, dans le cadre des traités eux-mêmes, l'on assistera à un mélange des genres, source de véritable syncrétisme renforçant la composante intergouvernementale dans la méthode communautaire, notamment à la faveur de la communautarisation de l'espace de liberté, de sécurité et de justice établi par le traité d'Amsterdam, et la composante supranationale dans les deuxième et troisième piliers, avec le recours partiel au vote à la majorité qualifiée au Conseil dans le deuxième et l'institution de décisions-cadre dans le troisième.

Parallèlement, l'introduction dans le traité d'Amsterdam de la coordination des politiques de l'emploi, de la protection des consommateurs et de l'environnement, institue un processus de convergence des politiques nationales fondé sur les recommandations de la Commission et sanctionné par un contrôle multilatéral des Etats au sein du Conseil. Et ce « nouveau modèle européen » ², inspiré du contrôle

des politiques budgétaires exercé au sein de l'Eurogroupe, sera étendu lors du conseil européen de Lisbonne à la coordination des politiques de lutte contre l'exclusion.

Ainsi, la confusion est-elle désormais à son comble. Et loin d'avoir simplifié les modes de décision, comme l'avait proposé la Commission, le traité d'Amsterdam a rendu encore plus complexe une situation qui l'était déjà passablement auparavant.

Quelle est donc cette situation aujourd'hui ? Elle se caractérise, croyons-nous par un effet de contamination entre la méthode communautaire, qui était elle-même un compromis entre la supranationalité et l'intergouvernementalité, et l'intergouvernementalisme. La méthode communautaire ne fonctionne à l'état pur qu'au service, dans le premier pilier, de la régulation du marché intérieur où son dysfonctionnement résulte à la fois de l'abaissement du rôle de la Commission et de l'affaiblissement de celui du Conseil « affaires générales ». Et on ne la rencontre que de façon déformée dans le cadre de l'Union économique et monétaire où l'initiative de la Commission se trouve réduite au simple pouvoir de recommandation, et sous une forme allégée dans le cadre de la communautarisation partielle du troisième pilier puisque la Commission partage son droit d'initiative avec les Etats membres et que le Conseil doit statuer jusqu'à plus ample informé à l'unanimité.

D'autre part, la méthode intergouvernementale s'est trouvée amendée par le traité d'Amsterdam dans les deux principaux domaines où elle s'applique. Dans le cadre de la PESC, là où le Conseil européen arrête à l'unanimité des stratégies communes, le Conseil est appelé désormais à statuer à la majorité qualifiée et l'intervention du haut représentant introduit un acteur dont on ignore encore la portée juridique des interventions. Et dans le cadre de la coopération en matière pénale, qui constitue désormais l'essentiel du troisième pilier, l'institution de décisions-cadre fait pénétrer dans ce secteur un instrument juridique voisin des directives, tandis que les conventions adoptées à l'unanimité pourront entrer en vigueur dans la majorité des Etats membres dès que ceux-ci les auront ratifiées.

Bref, l'on se trouve en face d'un véritable syncrétisme qui traduit le fait qu'aucune réforme en profondeur n'est venue accompagner de manière effective l'accroissement du nombre des Etats membres, ni surtout la mutation subie par la nature des politiques communes depuis la création de l'UEM et la pénétration de ces politiques dans le domaine régalién. D'où la nécessité d'une remise à plat à laquelle la conférence intergouvernementale préparatoire au traité de Nice n'a pas réellement procédé.

2. Les perspectives

Face à cette confusion, il paraît évident qu'une réforme s'impose. Mais elle sera d'autant plus difficile à réaliser qu'elle implique un choix sur les finalités politiques de l'Union que le Conseil européen a trop longtemps éludé.

C'est ici, en effet, que l'on retrouve Montesquieu à travers la question apparemment simple du « qui fait quoi ? ». Je dis apparemment car à peine soulevée, la question se dédouble puisqu'elle concerne à la fois celle de la répartition des tâches

² Selon la formule retenue par le titre de l'ouvrage édité par Paul Magnette et Eric Remacle en 2000 aux Editions de l'Université de Bruxelles.

entre les Etats membres et l'Union et celle de la répartition des rôles au sein de celle-ci entre la Commission, le Conseil et le Parlement – la fonction juridictionnelle de la Cour allant de soi.

Or l'obstacle à cette double clarification tient au dédoublement fonctionnel qui affecte les institutions. D'une part, les gouvernements nationaux cumulent leur tâche exécutive interne avec une fonction à la fois exécutive et législative au plan communautaire dont l'exercice «à temps partiel» ne répond plus à l'ampleur des tâches assignées à l'Union. D'où l'idée d'introduire dans les traités une répartition des compétences plus précise que seule la référence au principe de subsidiarité ne suffit plus à opérer. D'autre part au niveau de l'Union, le système en réseau qui s'est progressivement établi ne distingue pas, selon le paradigme attribué à Montesquieu, les fonctions respectives des trois composantes du « triangle institutionnel ». Ainsi, la Commission participe de la fonction exécutive, législative et, en matière de concurrence, quasi juridictionnelle; le Conseil est à la fois gouvernement et législateur; et le Parlement lui-même en prétendant s'ingérer dans la « comitologie » tend à déborder son rôle de co-législateur pour s'inscrire dans l'exécution !

Inspirée du fédéralisme classique, la réponse traditionnelle à cet enchevêtrement a été esquissée en 1984 par le projet de traité d'Union européenne adopté par le Parlement européen sous l'inspiration d'Altiero Spinelli. La démarche simplificatrice visait à terme à promouvoir la séparation des pouvoirs en confiant l'essentiel de la fonction exécutive à la Commission et à partager la fonction législative (et le contrôle de l'exécutif) entre le Parlement et le Conseil des ministres, celui-ci étant transformé sur le modèle du Bundesrat en Conseil des Etats. Mais l'Acte unique européen n'a pas repris cette suggestion. Et bien que l'on retrouve son économie dans le projet Herman et dans le document Schaüble-Lamers, ainsi que plus récemment dans le programme du parti social-démocrate allemand, inspiré par le chancelier Schroeder, elle continue de se heurter à une difficulté majeure : à savoir l'intensité du degré d'implication des gouvernements nationaux dans l'exercice de la fonction exécutive de la Communauté et de l'Union européenne, qui rend au moins à moyen terme illusoire toute tentative pour en confier le monopole à la Commission européenne.

C'est pourquoi le groupe de réflexion institué en 1998 au sein du commissariat au Plan français en vue de présenter des propositions concernant la réforme des institutions de l'Union européenne s'est prononcé en faveur du renforcement d'un gouvernement européen bipartite, fonctionnant sur la base d'une étroite synergie entre la Commission et le Conseil. Mais pour que cette structure duale puisse correctement fonctionner et répondre à la double exigence de légitimité et d'efficacité, le groupe a assorti cette proposition de quatre mesures jugées indispensables :

- l'établissement d'une symétrie entre les attributions d'un nombre réduit à une quinzaine de commissaires en charge d'un « département » et de formations correspondantes du Conseil des ministres, visant à assurer une coopération étroite entre ces deux composantes ;
- la restauration du rôle coordinateur d'un Conseil « affaires générales » composé de ministres des Affaires européennes à la fois détenteurs par délégation des pouvoirs de leur chef de gouvernement et suffisamment disponibles pour

siéger chaque semaine à Bruxelles, distinct d'un Conseil « affaires étrangères et défense » à créer ;

- la généralisation du vote à la majorité qualifiée au sein du Conseil, équilibré par la faculté accordée aux Etats de recourir à l'abstention constructive dans les domaines relevant de la diplomatie et de la défense ;
- le renforcement de la légitimité politique de la Commission et de son président, fondé sur les résultats obtenus par les partis politiques à l'occasion des élections au Parlement européen et/ou la cooptation par le Conseil européen d'un président permanent mettant fin au système des « présidences semestrielles », déchargé de toute responsabilité nationale – les deux formes de *leadership* personnalisé pouvant d'ailleurs coexister.

Quant au pouvoir législatif, il demeurerait réparti entre le Parlement européen et le Conseil, sur la base d'une généralisation du processus de codécision. En tant que co-législateur, le Conseil pourrait alors continuer à pratiquer la présidence semestrielle afin d'associer à tour de rôle chacun des Etats aux tâches législatives de l'Union. En outre, comme l'avait suggéré Alain Lamassoure, chaque délégation des Etats pourrait comprendre, à côté des ministres compétents, des membres des parlements nationaux, à condition qu'elle s'exprime d'une seule voix. Ce qui serait une manière opportune d'associer au processus législatif les parlements nationaux sans succomber à la lourdeur que provoquerait la formation d'une deuxième (ou troisième ?) chambre au sein du Parlement européen.

Resterait à résoudre la question du « pouvoir constituant ». Or le système des conférences intergouvernementales ayant démontré ses limites et la règle de l'unanimité étant susceptible d'en générer le blocage au-delà d'un nombre accru d'Etats membres, une solution doit être aussi trouvée à ce problème. Comme le rapport Dehaene, le groupe de réflexion du commissariat au Plan a suggéré de disjoindre les dispositions institutionnelles des traités des articles relatifs aux politiques communes et autres formes de coopération. Outre la clarté qui en résulterait, une telle opération conduisant à l'établissement d'un pacte constitutionnel européen aurait le mérite de limiter l'exigence d'unanimité à la conclusion et à la ratification de celui-ci et de permettre un assouplissement du mode de révision des autres articles des traités en les soumettant au processus législatif de codécision, quitte à requérir une majorité qualifiée renforcée au Conseil.

Qu'il conduise l'Union européenne à adopter un traité « fondateur » ou une vraie constitution, un tel processus ne saurait être confié seulement à une conférence intergouvernementale à caractère diplomatique. Il implique, non plus en aval au stade de la ratification mais en amont, un surcroît de légitimité nécessitant l'intervention des parlements européen et nationaux. D'où l'idée récemment retenue de confier, sur la base d'un avant-projet rédigé par la Commission ou un groupe de « sages », l'élaboration d'un document institutionnel à une « convention » dont la composition et les méthodes de travail seraient inspirées de celles qui ont permis l'établissement en l'an 2000 de la charte européenne des droits fondamentaux, quitte à ce que ce processus soit conclu par un Conseil européen préparé par une courte CIG. Naturellement, seuls les Etats ayant ultérieurement ratifié le texte seraient engagés par celui-ci et formeraient

alors librement le centre de gravité, le groupe pionnier ou l'avant-garde d'une union politique ouverte en permanence à ceux qui l'auraient provisoirement rejeté.

Une telle évolution pourrait faciliter, à terme, l'instauration progressive au sein des institutions de l'Union d'une hiérarchie des normes car la véritable question est aujourd'hui de savoir dans quelle direction s'orientera à l'avenir une Union européenne élargie qui, de carolingienne, tendra de plus en plus à s'étendre aux dimensions du continent. Si elle doit conduire à terme à la constitution d'une authentique fédération d'Etats nations, dotée d'un gouvernement central aux compétences limitées mais réelles, il lui sera nécessaire de distinguer plus nettement la fonction gouvernementale de la fonction normative. Mais si elle devait se dissoudre dans l'étendue d'une vaste zone de libre-échange assortie d'un mode de coopération politique assez proche de celui de l'OSCE, une telle ambition deviendrait alors hors de portée.

Dans l'un comme dans l'autre cas, l'Union européenne, comme d'ailleurs aujourd'hui les Etats et toutes les organisations dotées d'institutions, devra apprendre à gouverner, pour le meilleur et pour le pire, un type de société caractérisé par la complexité. Ce qui ne doit pas décourager juristes et politistes de s'essayer à clarifier des processus de décision capables de promouvoir davantage de transparence et de démocratie !

Le principe démocratique au-delà de la représentation

Paul MAGNETTE

«Les Etats membres de la Communauté sont des démocraties pluralistes. C'est, en fait, une condition pour pouvoir adhérer à la Communauté européenne. Par conséquent, toute organisation créée par eux est, elle aussi, fondamentalement démocratique. C'est le cas de la Communauté européenne»¹. Au début de la décennie quatre-vingt-dix, la Commission européenne pouvait encore croire dans la force de conviction de ce genre de syllogisme. La Communauté était suffisamment éloignée des préoccupations des citoyens pour que sa nature démocratique puisse être établie par déduction des caractéristiques de ses Etats membres. Quelques années plus tard, quand le traité de Maastricht eut jeté les bases de l'Union européenne, étendu les compétences communes et transformé en profondeur les institutions, ce type d'argument s'était épuisé. La ratification du traité de Maastricht avait été l'occasion, dans la plupart des Etats membres, des premiers vastes débats sur la construction de l'Europe ; de larges pans des opinions publiques qui jusqu'alors avaient ignoré l'entreprise en découvraient l'ampleur, et l'allure byzantine. La dénonciation du « déficit démocratique » d'une Union qui s'était bâtie dans le secret des alcôves et dont le fonctionnement paraissait s'inscrire à contre-courant des traditions des Etats membres, devenait un lieu commun des discussions politiques.

La résorption de ce « déficit démocratique » est, depuis lors, l'une des principales préoccupations affichées par les chefs d'Etat et de gouvernement. Tout livre blanc, résolution, conclusion de sommet,... se doit désormais d'évoquer la nécessité impérieuse de rendre l'Union plus démocratique, plus transparente et plus proche des citoyens.

L'exercice est doublement difficile. D'abord parce que l'on dénombre dans l'Union autant de conceptions de la démocratie qu'il y a d'Etats membres. Ensuite parce que, bien que l'Union ne soit pas un Etat, elle est la créature d'hommes d'Etats

¹ COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, *Une Communauté plus démocratique*, Luxembourg, Office des publications officielles, 1991, p. 5.

qui ne peuvent s'empêcher, en concevant ces réformes, de projeter sur elle les schémas étatiques. La démocratisation de l'Union européenne est dès lors un parcours sinueux. Un va-et-vient continu entre les exigences démocratiques des uns et des autres. Une oscillation permanente entre le mimétisme – qui incline à doter l'Union des traits du modèle parlementaire que les Etats européens ont en partage – et l'invention de traditions propres à son ordre constitutionnel singulier.

1. Un principe démocratique de plus en plus riche et explicite

Le principe démocratique fut longtemps un fondement implicite de la construction européenne. Qu'aucun Etat autoritaire n'ait pu adhérer à la Communauté, qu'aussitôt rentrés dans le giron des démocraties les pays du Sud de l'Europe d'abord, de l'Est ensuite, aient déposé leur candidature, confirme *a posteriori* que la démocratie était bel et bien, depuis les origines, une valeur cardinale du projet européen, même si elle n'était inscrite nulle part dans les traités fondateurs.

A partir de la fin des années soixante-dix, les chefs d'Etat et de gouvernement ont ressenti la nécessité de mettre au clair ce principe, et d'en préciser le contenu. Après l'avoir évoqué dans un certain nombre de déclarations solennelles, ils y firent d'abord référence, en bon classicisme constitutionnel, dans les préambules et principes des traités. Le traité de Maastricht continuait de le rendre explicite en énonçant « le développement et le renforcement de la démocratie » parmi les objectifs des politiques étrangères (article 11 TUE) et de coopération au développement (article 177 TCE). Enfin, posant le respect de la démocratie comme un préalable à l'adhésion (article 49 TUE), le traité d'Amsterdam transformait en condition explicite ce qui était jusqu'alors une « exigence non écrite »², et l'assortissait d'un mécanisme de contrôle et de sanction (article 7 TUE) encore développé par le traité de Nice.

De manière plus indirecte, la charte des droits de l'Union adoptée à Nice en décembre 2000, et les références aux droits fondamentaux, rappellent cette valeur cardinale, dont on trouve encore des mentions implicites dans certaines déclarations annexées aux traités. D'un point de vue textuel, les références à la démocratie ont ainsi essaimé, à partir des préambules, vers toutes les parties des traités qui tiennent lieu à l'Union de constitution.

Au gré de sa diffusion dans les textes, le principe démocratique n'a cessé de s'étoffer. La conception libérale de la démocratie, qui imprègne les constitutions du XIX^e siècle, reposait sur l'affirmation de la souveraineté populaire, traduite dans les mécanismes électifs, et dans la protection des droits fondamentaux. Cette philosophie marque l'Union, mais elle ne s'y réduit pas.

Les droits de protection, dits droits de l'homme et libertés fondamentales, sont partie intégrante de la conception communautaire de la démocratie, étroitement associée à la notion d'Etat de droit. Mais la Communauté et l'Union entendent aussi préserver les individus sous d'autres rapports : les objectifs de protection du consommateur, de la santé publique et de l'environnement sont affirmés à divers endroits dans les traités, et considérés comme des principes structurels de toutes

² Voir D. SIMON, *Le système juridique communautaire*, Paris, PUF, 2^e édition 1998, n° 40.

les politiques. C'est dire que l'Union élargit la philosophie de « sûreté » qui se trouve au fondement de l'Etat de droit à des domaines nouveaux d'activité humaine, qu'ignoraient les constituants du XIX^e siècle.

De manière similaire, les *principes d'égalité* proclamés dans l'Union ne se cantonnent pas à l'égalité politique entre citoyens, mais s'étendent aux relations entre hommes et femmes, entre nationaux et étrangers, et plus récemment entre personnes valides et handicapées, jeunes et âgées... (articles 12 et 13 TCE).

Les *droits de participation*, quant à eux, sont au fondement des mécanismes électifs réservés aux citoyens, mais sont également sous-jacents dans les mécanismes juridictionnels et extra-juridictionnels ouverts à tous les résidents.

Plus récemment enfin, les traités ont multiplié les références aux *droits de solidarité*, à travers les principes de cohésion économique et sociale, d'emploi élevé, d'amélioration des conditions de vie et de travail, et les mentions des droits sociaux fondamentaux.

Tout cela peut paraître, à première vue, éloigné du principe démocratique. Plus d'un fil relie pourtant ces ambitions à la notion générique de démocratie. On observe d'abord, en examinant les positions des Etats membres à la veille des conférences intergouvernementales, que ces valeurs sont intimement liées à l'idée qu'ils se font de la démocratie : la promotion de la transparence pour les Scandinaves, de la protection sociale pour les Etats rhénans, de la cohésion économique et sociale et des services publics pour les pays du Sud, ... les droits fondamentaux et la non-discrimination pour tous, apparaissent dans les « intentions des constituants » comme des moyens essentiels de remédier au « déficit démocratique » de l'Union ³. La démocratie aujourd'hui ne se réduit pas à des procédures destinées à assurer la participation des citoyens à l'exercice de la puissance publique, elle incorpore aussi un certain nombre de valeurs substantielles, auxquelles les constitutions européennes d'après-guerre, contemporaines des premiers traités européens, font d'ailleurs toutes référence. On sait de surcroît que l'énonciation des valeurs fondamentales d'un système politique est l'un des vecteurs principaux de la pratique démocratique. Comme l'a montré Claude Lefort, dès lors qu'ils indiquent quels principes sont censés gouverner leurs actions, les régimes politiques s'exposent à la vigilance et à la mobilisation continues des citoyens. A la différence de l'Etat de droit, qui n'offre aux citoyens que des perspectives de protection à l'égard du pouvoir, l'Etat démocratique suscite une dynamique de participation des citoyens qui ne se cantonne pas à la sélection des gouvernants ⁴. S'ils restent parcellaires et occasionnels, les mouvements politiques et sociaux qui se sont exprimés autour de la conférence intergouvernementale de 1996-1997 préfigurent sans doute cette « société civile européenne » que les chefs d'Etat et de gouvernement appellent de leurs vœux pour donner chair à la démocratie européenne ⁵.

³ Voir V. SCHMIDT, « European integration and democracy : differences between member states », *Journal of European Public Policy*, 1997, vol. IV, n° 1, p. 128-145.

⁴ C. LEFORT, *L'invention démocratique*, Paris, Fayard, 1981.

⁵ Voir P. MAGNETTE, « European citizenship from Maastricht to Amsterdam : the narrow path of legitimation », *Journal of European Integration*, 1998, vol. XXI, n° 1, p. 37-69.

2. Une démocratie représentative

Au-delà de ces proclamations, la démocratie transparaît dans l'Union à travers l'organisation de la puissance publique. Toutes les grandes réformes du système institutionnel accomplies depuis le milieu des années quatre-vingt ont eu pour objectif de donner à la structure formelle de l'Union les traits d'une organisation démocratique. Les chefs d'Etat et de gouvernement, titulaires du pouvoir constituant dans l'Union, n'ont eu de cesse, au cours de cette période, de transposer à l'ensemble institutionnel européen les caractéristiques des régimes parlementaires dont ils sont issus. Aussi conscients soient-ils de la singularité constitutionnelle de l'Union, et de l'impossibilité qui en découle d'en faire un régime parlementaire au sens plein du terme, le modèle politique national exerce sur eux une telle emprise intellectuelle qu'ils ne peuvent concevoir une organisation démocratique qui échappe à ses canons ⁶.

a. Un régime parlementaire ?

Cela explique que le Parlement européen se trouve aujourd'hui doté de tous les pouvoirs d'une assemblée nationale. Il est d'abord, aux côtés du Conseil, la *source dont dérivent les exécutifs délégués*. Il participe à l'investiture de la Commission, et est également consulté dans le cadre de la nomination des membres de la Banque centrale européenne et de la Cour des comptes, et il nomme le médiateur de l'Union ⁷. En dépit de leurs tentatives répétées, et à la différence de leurs homologues du Congrès américain, les parlementaires européens restent exclus de la nomination des membres de la Cour de justice, privilège jalousement gardé des gouvernements.

Comme toute assemblée, le Parlement européen participe aussi à l'exercice des *pouvoirs budgétaire et législatif* dans l'Union. Le vague « pouvoir délibérant » qui lui était reconnu aux origines s'est progressivement transformé, sous l'effet de ses propres initiatives et des réformes des traités, en véritable pouvoir de codécision ⁸. Le nombre de procédures décisionnelles a été drastiquement réduit au cours des dernières révisions, érigeant la codécision – qui place le Parlement et le Conseil sur le même pied – en procédure législative normale. De larges exceptions subsistent toutefois – dans les piliers extra-communautaires (politique étrangère et affaires intérieures) comme dans l'Union économique et monétaire, où le Conseil reste le principal organe de décision et la PAC (politique agricole commune) où il n'est que consulté – en sorte que l'on peut qualifier l'Union de régime semi-parlementaire ⁹.

⁶ Voir R. DEHOUSSE, « Constitutional Reforms in the European Community : Are There Alternatives to the Majoritarian Avenue ? », *West European Politics*, 1995, vol. XVIII, n° 3, p. 118-136.

⁷ Voir M. WESTLAKE, « The European Parliament's Emerging Powers of Appointment », *Journal of Common Market Studies*, 1998, vol. XXXVI, n° 3, p. 431-444.

⁸ Voir O. COSTA, « Les pouvoirs législatifs et constituants », et « Enjeux et usages des compétences budgétaires du Parlement », in P. DELWIT, J.-M. DE WAELE et P. MAGNETTE (dir.), *A quoi sert le Parlement européen, Stratégies et pouvoirs d'une assemblée transnationale*, Bruxelles, Complexe, 1999, p. 77-108 et 109-130.

⁹ Voir P. MAGNETTE, « L'Union européenne : un régime semi-parlementaire », in P. DELWIT, J.-M. DE WAELE et P. MAGNETTE (dir.), *A quoi sert le Parlement européen, op. cit.*, p. 25-54.

Le Parlement européen est enfin, à l'instar de ses homologues nationaux, le principal organe de *contrôle des exécutifs* communautaires. Si la censure qu'il peut prononcer à l'égard de la Commission est l'instrument le plus spectaculaire de ce répertoire d'action, elle ne constitue que l'arme ultime d'un arsenal dont les commissions d'enquête, les discussions de rapports, les questions orales et écrites... sont les pièces les plus utilisées.

Les apparences sont pourtant trompeuses. En dépit de sa parenté formelle avec les régimes parlementaires, cet agencement institutionnel fonctionne selon des logiques très différentes de celles que l'on observe ordinairement dans les Etats européens. L'absence de fait majoritaire au sein du Parlement, la faiblesse du rôle des partis politiques, donnent à son action une configuration singulière. Parfois les parlementaires européens paraissent tentés d'adopter un style d'action qui s'inspire de la démocratie majoritaire : on voit ainsi se dessiner de nets clivages gauche-droite dans nombre de votes législatifs, et quelques signes de solidarité entre parlementaires, commissaires et ministres de mêmes partis ont quelquefois pu être observés. Mais dans l'ensemble, la pratique du Parlement européen rappelle plutôt celle du Congrès américain : les majorités sont souvent oscillatoires, les clivages idéologiques dissimulés derrière des arguments techniques ou juridiques ; le Parlement s'est doté de vastes organes d'étude et entretient des relations soutenues avec les *lobbies* et groupes d'intérêt, ce qui l'incline à recourir à l'expertise, plutôt qu'aux convictions politiques, pour orienter son action. Cette attitude ambivalente, à mi-chemin des modèles parlementaire et congressionnel, est une conséquence indirecte de la dualité de l'exécutif dans l'Union. A l'égard de la Commission, qu'il investit et peut censurer, le Parlement peut être tenté d'agir dans une logique parlementaire. Mais vis-à-vis du Conseil, qui n'émane pas de lui et qu'il ne peut sanctionner, il adopte des attitudes plus proches de celles qui caractérisent les relations du Congrès et du président américains. De là procède sans doute que les citoyens comprennent mal le rôle de ce Parlement, et que la moitié d'entre eux choisissent de ne pas participer à son élection.

b. Vers un réseau parlementaire ?

Depuis le début de la décennie quatre-vingt-dix, les parlements nationaux ont tenté de s'insérer dans la vie politique européenne. Dans la mesure où certaines compétences restaient du ressort du Conseil, et où le Parlement européen éprouvait des difficultés à le contrôler, il était logique que les parlements nationaux prennent le relais en exerçant un contrôle plus étroit sur leurs gouvernements respectifs. Les assemblées danoise et britannique ont lancé le mouvement, et leurs homologues ont suivi autour du traité de Maastricht. Les gouvernements ont prudemment encouragé ce phénomène, s'engageant dans une déclaration annexée au traité de Maastricht, puis dans un protocole du traité d'Amsterdam, à améliorer l'information fournie aux parlements nationaux sur les activités législatives de l'Union, et instaurant des délais susceptibles de leur permettre de débattre des textes à l'examen avant leur adoption. Ils ont aussi conféré à la Conférence des organes spécialisés dans les affaires communautaires (COSAC) créée en 1989 le droit de soumettre des contributions concernant les activités de la Communauté et de l'Union. Ces engagements restent modestes. Les propositions françaises visant à instaurer une nouvelle chambre

composée de parlementaires nationaux – une manière de ressusciter l'ancienne Assemblée des Communautés – ont toujours été rejetées, et d'ailleurs sévèrement combattues par le Parlement européen qui continue de se méfier de ces adversaires potentiels ¹⁰.

Dans ces conditions, la naissance d'un réseau parlementaire européen, qui inclurait le Parlement européen, reste difficile. Alors que les gouvernements et leurs administrations ont pris l'habitude de coopérer au sein de réseaux exécutifs (Conseil, Conseil européen, comitologie) et que les juridictions nationales et la Cour de justice de Luxembourg se complètent pour former une forme souple de réseau judiciaire ¹¹, les parlements européen et nationaux continuent de se regarder en chiens de faïence, privant l'Union d'un réseau d'organes de contrôle politique. La coexistence au sein de l'Union d'agencements communautaires et intergouvernementaux ¹² plaide pourtant en ce sens : les domaines que le Parlement européen peine à contrôler parce qu'ils restent du ressort de la coopération entre gouvernements pourraient être soumis à l'attention des parlements nationaux, et l'échange d'informations réciproque aiderait à éviter ces fuites de responsabilité politique que l'affaire de la vache folle a révélées. Peut-être l'expérience positive de collaboration au sein de la convention qui a élaboré la charte des droits fondamentaux facilitera-t-elle, dans l'avenir, l'émergence d'un tel réseau parlementaire.

La traduction du principe représentatif dans l'Union européenne emprunte des voies diverses, qui restent peu cohérentes. Les élections nationales sont un élément important de la « démocratie européenne » puisque les gouvernements nationaux demeurent des pièces maîtresses du système politique européen ; les élections européennes devraient être, elles aussi, des échéances majeures dans la vie politique de l'Union, depuis que le Parlement qui en est issu exerce des pouvoirs d'ampleur croissante. Mais dans la pratique la confusion entre enjeux nationaux et européens, et la concurrence latente entre parlementaires des deux niveaux, laissent de vastes zones de l'activité de l'Union hors contrôle, et brouillent l'image de la démocratie dans l'Union auprès du grand public.

C'est pourquoi il apparaît de plus en plus nécessaire de compléter ces mécanismes représentatifs classiques par d'autres formes de participation des citoyens, qui leur permettent de s'impliquer plus directement dans la « gouvernance européenne ».

¹⁰ Voir O. COSTA et M. LATEK, « Paradoxes et limites de la coopération parlementaire », *Revue d'intégration européenne*, 2000, vol. XXII, sous presse.

¹¹ Voir R. DEHOUSSE, « Les Etats et l'Union européenne : les effets de l'intégration », in S. CASSESE et V. WRIGHT (dir.), *La recomposition de l'Etat en Europe*, Paris, La Découverte, 1996, p. 55-70. Au sein du Système européen des banques centrales, le même type de relation est établi entre les membres du directoire de la Banque centrale européenne et les banquiers centraux nationaux. Le modèle réticulaire apparaît donc de plus en plus comme la matrice des agencements institutionnels dans l'Union. La coopération entre médiateurs nationaux et européen se calque sur la même logique, et au sein même de la Commission on envisage de déléguer à des agences nationales de contrôle de la concurrence certaines tâches exercées aujourd'hui par la Commission.

¹² Voir M. CROISAT et J.-L. QUERMONNE, *Fédéralisme et construction européenne*, Paris, Montchrestien, 2^e édition 1998.

3. Au-delà de la représentation : la démocratie par la transparence

Depuis les origines de la construction européenne, la participation directe des citoyens est considérée comme un élément essentiel de la dynamique. Dans son fameux arrêt *Van Gend en Loos* de 1963, la Cour de justice soulignait que « la vigilance des particuliers intéressés à la sauvegarde de leurs droits entraîne un contrôle efficace »¹³ complétant, et le cas échéant palliant, celui qu'exercent les uns sur les autres les Etats membres et les institutions communautaires. L'idée selon laquelle la mobilisation de segments des sociétés civiles pouvait faire progresser l'intégration européenne et briser l'inertie de certains gouvernements est d'ailleurs l'une des constantes de la pensée fédéraliste.

Le même type de raisonnement s'applique, depuis le début de la décennie quatre-vingt-dix, à la question de la démocratie. Constatant combien l'importation du modèle parlementaire dans l'Union pouvait être difficile, et insuffisante à légitimer son système institutionnel aux yeux des citoyens, les chefs d'Etat et de gouvernement ont multiplié les moyens de contrôle directs. Un ensemble de principes structurels visant à assurer l'« ouverture » des processus de décision, couplé à des voies de recours, est censé permettre aux citoyens de connaître et le cas échéant de s'opposer aux normes en cours d'adoption.

a. Le principe de motivation

Si ces nouvelles manières de démocratiser l'Union européenne se sont multipliées au cours des dix dernières années, elles ne sont pas totalement inédites. Le traité de Rome prévoyait déjà (en son article 190, devenu 253) que les actes des institutions devaient être motivés et « viser les propositions ou avis obligatoirement recueillis ». A l'instar des lois nationales, ces actes devaient aussi être publiés avant d'entrer en vigueur (article 254 CE, ex-191). Ces principes n'ont donc, en soi, rien d'original. Ils dérivent de la conviction, née au siècle des Lumières, selon laquelle le pouvoir n'est légitime que s'il agit en plein jour, et s'il explique aux citoyens les fondements de son action. Depuis l'avènement du parlementarisme, ces règles ont permis aux représentants des citoyens de contrôler les exécutifs, et de susciter une délibération publique.

Les principes de motivation et de publicité ont toutefois dans l'Union européenne d'aujourd'hui une importance accrue. D'abord parce que les finalités et les valeurs fondamentales de la construction européenne n'ont cessé de se déployer. Dans les années cinquante, quand la raison d'être de la Communauté était la réalisation d'un marché commun, les décisions des institutions se devaient d'expliquer en quoi elles contribuaient à la réalisation de cet objectif économique. Aujourd'hui que l'Union incorpore des finalités sociales, environnementales..., qu'elle se réclame de principes d'égalité et de protection de plus en plus sophistiqués, l'obligation de motivation gagne en substance. Les traités précisent eux-mêmes que « l'objectif consistant à atteindre un niveau d'emploi élevé est pris en compte dans la définition et la mise en

¹³ Arrêt du 5 février 1963, *Van Gend en Loos*, aff. 26/62, *Rec.*, sp. p. 25.

œuvre des politiques et des actions de la Communauté » (article 127 CE, ex-109 P). La même obligation s'applique à la protection de la santé (article 152 CE, ex-129), des consommateurs (article 153 CE, ex-129 A), et de l'environnement (article 6 CE, ex-3 C). Les principes généraux de non-discrimination, de respect des droits fondamentaux... s'imposent également à toutes les politiques. C'est dire en d'autres termes que les compétences de la Communauté et de l'Union ne sont pas seulement attribuées, mais qu'elles sont aussi finalisées. Elles ne sont justifiées que dans la mesure où elles contribuent à la réalisation de finalités qui sont exprimées de manière de plus en plus précise. Cela implique, pour les institutions, un devoir de motivation beaucoup plus étoffé que par le passé. Il ne leur suffit plus de démontrer que telle de leur action vise à achever le marché commun, il leur faut encore expliquer comment elle tient compte de la promotion de l'emploi, de la préservation de l'environnement, de la santé et du consommateur... En s'immiscant dans des domaines dont les citoyens perçoivent directement en quoi ils les affectent, la Communauté et l'Union prennent le risque de se soumettre à une « vigilance des particuliers intéressés à la protection de leurs droits » plus soutenue et plus intense.

La manière dont les pouvoirs sont répartis dans l'Union peut y contribuer. N'étant pas soumises les unes aux autres, les institutions sont en effet enclines à se contrôler sans cesse : les Etats membres et le Conseil veillent à ce que la Commission n'outrepasse pas ses fonctions et respecte ses obligations ; celle-ci surveille de son côté le respect par les autorités nationales de leurs propres devoirs, en s'appuyant sur la Cour ; le Parlement européen contrôle les uns et les autres. La séparation stricte des pouvoirs, qui induit comme l'avait escompté Montesquieu une vigilance de tous les instants, peut donner à l'obligation de motivation une grande intensité, si les institutions se contraignent mutuellement à se justifier publiquement. On verra ci-dessous que les recours ouverts aux particuliers leur permettent aussi de jouer sur cette scène.

La fragmentation de la fonction exécutive dans l'Union rend le principe de motivation plus important encore. Dans les démocraties parlementaires, c'est principalement le gouvernement qu'il s'agit de forcer à se justifier, puisque c'est lui qui dispose de l'essentiel du pouvoir de décision. L'Union européenne repose en revanche sur une spécialisation de la fonction exécutive, divisée en tâches fonctionnelles précises et confiée à des organes divers et nombreux. Le Conseil et la Commission se partagent certaines missions de mise en œuvre, quand elles ne sont pas laissées aux Etats membres eux-mêmes ; le pouvoir monétaire est confié à une Banque centrale autonome, et les diverses fonctions régulatrices échoient à une grande variété d'agences et de comités. Aucun de ces organes n'est soumis à la tutelle d'un « gouvernement européen », et doit donc assumer lui-même la responsabilité de ses actes. Les « chaînes d'imputations » qui, selon l'expression de Hans Kelsen, faisaient remonter la responsabilité des fautes des plus fines ramifications de l'administration vers le sommet de l'exécutif sont brisées. C'est là le revers de l'autonomie conquise par les exécutifs spécialisés. Le cas de la Banque centrale européenne est à cet égard particulièrement éloquent ¹⁴. Naguère, la plupart des banques nationales étaient soumises à l'autorité de leur gouvernement. C'est donc lui qui portait la responsabilité de la politique monétaire. Devenues indépendantes, ces banques centrales doivent

désormais répondre elles-mêmes de leurs actes. Elles ont le devoir, sous peine de se transformer en « aréopages irresponsables », de justifier leurs décisions devant les parlementaires et les opinions publiques. Comme l'a bien compris le Parlement européen, l'obligation de motivation qui leur incombe est d'autant plus cruciale que ces institutions ne peuvent pas être sanctionnées. Forcer ces organes à se justifier devant les citoyens est la seule manière de les rendre responsables, quand il n'est plus possible de les diriger ni de les démettre. Dans un tel système, la démocratie n'est plus un mandat révocable, conféré par les citoyens aux dirigeants, elle est un état d'esprit. Le pouvoir est légitime, non pas tant parce qu'il est issu du peuple qui peut le reprendre, que parce qu'il est, comme le voulait Kant il y a deux siècles, exercé sous le contrôle de la raison publique ¹⁵.

b. Le principe de transparence

La même conception de la démocratie est au fondement des exigences de transparence qui ne cessent, elles aussi, de se développer dans la « constitution » de l'Union européenne. La transparence est une notion floue, l'une de ces « idées molles » qui fleurissent dans les temps d'incertitude comme remèdes incertains aux « déficits » nombreux que l'on ne sait comment combler ¹⁶. Elle est associée, dans le jargon communautaire, à des questions très diverses. Les règles qui gouvernent la publicité des débats des institutions, l'accès à leurs documents et archives, sont souvent appréhendées sous cette enseigne. Mais la transparence couvre aussi, pour certains, les devoirs de consultation et de motivation, les contrôles parlementaires, juridictionnels et extra-juridictionnels, la clarté des textes... bref toutes ces règles qui visent à faire de l'Union un système ouvert. La question de la constitutionnalisation de l'Union, dans la mesure où elle est censée contribuer à sa « visibilité », relève aussi, selon certains auteurs, d'une exigence de transparence ¹⁷. Ainsi comprise, la question se confond avec celle de la démocratie, dont elle agrège simplement les éléments constitutifs sous un label nouveau, que d'aucuns trouvent sans doute plus séduisant.

Pour lui conserver sa vertu distinctive, il convient de réduire la notion aux deux grands dossiers qui ont été explicitement traités sous cette appellation dans l'Union : la publicité des débats des institutions et l'accès à leurs documents. Ces exigences furent avancées par les Etats du Nord de l'Europe dès la fin des années quatre-vingt. Elles se sont d'abord heurtées à la méfiance des nations latines, avant de s'inscrire, par étapes, dans la « constitution » de l'Union. L'intégration de ces valeurs à la

¹⁴ Voir P. MAGNETTE, « *Quis custodes custodiet ?* La Banque centrale européenne entre indépendance et responsabilité », *Studia diplomatica*, 1999, vol. LII, n° 3, p. 119-142.

¹⁵ Mains auteurs voient dans ce glissement d'une démocratie « incarnée » vers une démocratie « procéduralisée » une tendance générale de notre époque. Voir J. HABERMAS, *L'espace public*, Paris, Payot, 1978 et B. MANIN, *Principes du gouvernement représentatif*, Paris, Calmann-Lévy, 1995.

¹⁶ Voir C. LEQUESNE, « La transparence : vice ou vertu de la démocratie ? », in J. RIDEAU (dir.), *La transparence dans l'Union européenne, Mythe ou principe juridique*, Paris, LGDJ, 1999, p. 11-18.

¹⁷ Pour une approche très large et détaillée, voir B. K. St C. BRADLEY, « La transparence de l'Union européenne : une évidence ou un trompe-l'œil ? », *Cahiers de droit européen*, 1999, vol. XXXV, n° 3-4, p. 283-362.

culture politique de l'Union est un signe de la « fertilisation croisée »¹⁸ des traditions constitutionnelles qui s'opère dans le creuset européen. La transparence, venue de l'Europe protestante où la « redevabilité » (*accountability*) du pouvoir est une valeur cardinale, pénètre lentement les contrées catholiques, habituées à plus d'indulgence. A l'origine, les pays qui ont demandé l'inscription de ces principes structurels dans les pratiques de l'Union visaient essentiellement à protéger leurs standards nationaux : quelques cas avaient en effet révélé que l'opacité des processus décisionnels européens pouvait conduire à occulter des débats ou à rendre secrets des documents qui, dans certains Etats, étaient autrefois livrés à l'attention du public¹⁹. C'est donc le souci de ne pas amenuiser des mécanismes démocratiques nationaux qui a, par un effet de retour, amené à rehausser les procédures européennes.

Les discussions ont commencé autour de la *transparence des délibérations du Conseil*. Dans la mesure où celui-ci participe à l'exercice de la fonction législative, il paraissait normal à plusieurs Etats membres qu'il délibère en public, à l'instar des assemblées²⁰. De surcroît, les parlements nationaux ne pouvaient intensifier leur contrôle sur leurs gouvernements respectifs si les positions de ceux-ci lors des sessions du Conseil demeuraient secrètes. Un code de conduite adopté par la Commission et le Conseil en décembre 1993, suivi de décisions des deux institutions, a défini les conditions de cette transparence délibérative, consacrées par le traité d'Amsterdam²¹. La règle qui prévaut désormais est la suivante : lorsque le Conseil agit en sa qualité de législateur, il rend publics les résultats et les explications de ses votes (article 207 § 3 CE, ex-151). Le procédé est donc en principe automatique, et s'applique autant aux domaines communautaires qu'aux piliers intergouvernementaux (politique étrangère et coopération pénale) – sauf qu'il reste difficile de déterminer, dans ces deux derniers cas, à quel moment le Conseil agit en législateur, puisque les actes qu'il adopte échappent à la nomenclature communautaire. Autre limite à ce principe général : le Conseil entend maintenir secrètes ses délibérations aussi longtemps qu'elles ne sont pas terminées. L'argument selon lequel la publicité de ces échanges nuirait à leur efficacité reste en effet très répandu parmi les dirigeants européens, qui n'acceptent de faire connaître leurs positions qu'*ex post facto*, ce qui réduit singulièrement la portée du contrôle que peuvent exercer les parlements nationaux et européens.

La Commission échappe pour sa part à ces dispositions. Le Tribunal de première instance a en effet considéré que « la protection du secret des délibérations du collège des commissaires (...) est une condition nécessaire à l'exercice de leurs fonctions

¹⁸ V. CONSTANTINESCO, « Contenu et structure de la Constitution », in R. BIEBER et P. WIDMER (dir.), *L'espace constitutionnel européen*, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1995, p. 97-116.

¹⁹ Voir C. GRONBECH-JENSEN, « The Scandinavian tradition of open government and the European Union : problems of compatibility ? », *Journal of European Public Policy*, 1998, vol. 5, n° 1, p. 185-199.

²⁰ L'analogie est toutefois contestable. Les gouvernements participent aussi à l'exercice de la fonction législative, puisque leurs projets sont généralement à l'origine de 90% des lois adoptées, ce qui ne les empêche pas de délibérer à huis clos, sans que la légitimité de cette pratique soit jamais mise en cause.

²¹ Sur le parcours institutionnel de ce dossier, de Maastricht à Amsterdam, voir T. BLANCHET, « Transparence et qualité de la législation », *Revue trimestrielle de droit européen*, 1997, n° 4, p. 207-220.

en pleine indépendance »²². On voit là comment les exigences d'indépendance et de responsabilité peuvent entrer en conflit : la Commission, qui dispose, faut-il le rappeler, du monopole de l'initiative législative, est exemptée d'une règle qui est imposée au Conseil au motif qu'il agit en tant que législateur. De la même manière, la Banque centrale européenne a constamment refusé de rendre publics les résultats et explications de ses votes, ce que rien dans le traité ne l'oblige d'ailleurs à faire. La transparence délibérative est donc une notion à géométrie variable, qui ne s'impose à ce jour qu'aux organes politiques.

L'accès aux documents des institutions, l'autre grand volet de la transparence, est lui aussi inspiré des traditions scandinaves. Cette pratique s'est progressivement insérée dans la « constitution » de l'Union, jusqu'à être affirmée par le traité d'Amsterdam sous la forme d'un véritable droit subjectif (article 255 CE, ex-191 A). La Commission se trouve cette fois placée sur le même pied que le Conseil et le Parlement. Les trois institutions, de même que le Comité économique et social et le Comité des régions, ont modifié leur règlement intérieur pour traduire cette disposition²³. Chacun prévoit une procédure de demande d'accès aux documents, énonce une liste d'exceptions, et s'engage à motiver ses refus éventuels. Dans la pratique, les trois quarts des demandes adressées à la Commission et au Conseil au cours des dernières années ont été acceptées. Les refus sont le plus souvent motivés, en référence aux exceptions prévues par les règlements intérieurs, par la protection de l'intérêt public (50% pour la Commission, 20% pour le Conseil) et par la confidentialité des délibérations de l'institution (6% pour la première et 68% pour le second)²⁴. Dans sa jurisprudence, le Tribunal de première instance a rarement condamné ces refus, mais il a à plusieurs reprises considéré que l'institution en cause n'avait pas suffisamment balancé ses intérêts propres et ceux du particulier, et surtout que les motivations avancées étaient insuffisantes²⁵.

L'invocation permanente de la transparence est dans une large mesure une « stratégie de persuasion sociale »²⁶ : les institutions et les Etats membres tentent de convaincre les citoyens de leur bonne volonté, et de dissiper le halo de déficit démocratique qui entoure l'Union. C'est aussi le signe d'une transformation profonde de la conception classique de la responsabilité politique, qui est au cœur de la démocratie représentative. Dans les régimes parlementaires, les gouvernements sont

²² Aff. *NMH Stahlwerke GmbH et autres*, ordonnance du 16 février 1998 citée par K. BRADLEY, *op. cit.*, p. 358.

²³ La Cour de justice, la Cour des comptes et la Banque centrale sont régies par leurs propres dispositions, beaucoup plus restrictives. Si la Commission est ici incluse, au motif qu'elle participe à l'exercice de la fonction législative, on voit mal comment justifier que ses délibérations restent secrètes.

²⁴ Chiffres tirés de rapports internes des deux institutions, cités par K. BRADLEY, *op. cit.*, p. 324-325. Le même auteur souligne que la plupart des demandes émanaient de lobbyistes, journalistes et académiques. Voir les statistiques publiées par les deux institutions sur leur site internet.

²⁵ Voir K. BRADLEY, *op. cit.*, p. 331-346 pour une analyse détaillée de cette jurisprudence.

²⁶ J.-M. RAINAUD, « La transparence en droit comparé », in J. RIDEAU (dir.), *La transparence dans l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 237-253, p. 247.

généralement peu transparents dans leur gestion quotidienne, mais ils sont contraints par le système majoritaire de rendre compte de leur action devant les élus et les opinions publiques. Au sein de l'Union, la fragmentation des pouvoirs rend cette pratique difficile sinon impossible. La transparence apparaît dès lors, au même titre que la motivation à laquelle elle est intimement liée, comme un substitut fonctionnel à la responsabilité politique classique : parce qu'ils peuvent plus aisément échapper à l'attention des opinions publiques, parce qu'ils ne peuvent être démis au moment des échéances électorales, les organes qui participent à l'exercice du pouvoir dans l'Union sont contraints de se faire plus ouverts. Quand ils affirment que la transparence « renforce le caractère démocratique des institutions ainsi que la confiance du public envers l'administration »²⁷, les chefs d'Etat et de gouvernement adoptent la méthode Coué. Ils veulent croire qu'à force de le proclamer, les citoyens considéreront démocratique un système politique plus autonome mais plus ouvert.

c. *Le développement des voies d'accès des particuliers*

Le « principe d'ouverture » que le traité d'Amsterdam a inscrit au fronton du traité sur l'Union serait un vain mot si les citoyens ne disposaient pas de moyens qui leur permettent d'intervenir dans les processus de décision. La transparence des processus de décision, l'accès aux documents, l'obligation de motivation, seraient privés d'effet utile si les citoyens ne pouvaient utiliser ces moyens pour faire valoir leurs droits. Ce complément indispensable des principes structurels qui organisent l'ouverture du système reste pourtant lacunaire.

Depuis les origines, les *voies juridictionnelles* ouvertes aux particuliers sont étroites. Craignant un afflux de recours, les auteurs du traité de Rome avaient en effet posé des conditions sévères à l'accès des individus au prétoire de la Cour. Seuls certains recours leur sont ouverts, et seulement s'ils peuvent faire état d'un intérêt à agir et démontrer qu'ils sont directement et individuellement concernés par l'acte en cause. Ces restrictions ont été critiquées depuis longtemps, certains allant jusqu'à affirmer que le système « par certains de ses aspects, méconnaît incontestablement le principe du droit au juge »²⁸, qui fait pourtant partie des principes généraux de l'ordre juridique communautaire reconnu par la jurisprudence de la Cour. Le Parlement européen, la Commission et la Cour elle-même, avec plus de prudence, ont fréquemment proposé, pour combler ces lacunes, d'introduire un recours spécifique qui permette aux particuliers de se protéger des atteintes à leurs droits fondamentaux. Mais les Etats membres ne les ont pas suivis sur ce point, et ont laissé les traités en l'état.

²⁷ Déclaration n° 17 relative au droit d'accès à l'information, annexée à l'acte final du traité sur l'Union européenne.

²⁸ J. RIDEAU, « Les garanties juridictionnelles des droits fondamentaux dans l'Union européenne », in J.-F. AKANDJI-KOMBÉ, S. LECLERC et M.-J. REDOR (dir.), *L'Union européenne et les droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 75-103 ; p. 83. Le même auteur ajoute que « les compensations offertes par le jeu de l'exception d'illégalité et des recours nationaux couplés avec l'usage de renvois préjudiciels portant sur la validité des actes communautaires ne sont pas de nature à cet égard à placer le standard communautaire au niveau des standards de la plupart des systèmes nationaux », *ibid.*

Ils ont toutefois, depuis le traité de Maastricht, choisi de développer des *formes extra-juridictionnelles de contrôle*, inspirées une fois encore des traditions scandinaves. La constitutionnalisation du droit de pétition et la mise en place d'un médiateur témoignaient de leur volonté d'ouvrir des canaux qui permettent aux particuliers de faire valoir leurs droits ou leurs réclamations à l'égard des institutions. Il s'agit toutefois de maigres pis-aller. Le comité des pétitions du Parlement européen reçoit une grande quantité de demandes, signées par un nombre croissant de « plaignants », mais celles-ci ne débouchent que rarement sur des innovations ou des modifications législatives. Ces instruments sont sûrement utiles quand il s'agit de débusquer des lacunes dans la mise en œuvre du droit communautaire, mais contrairement à ce qu'escomptait le Parlement européen ils ne deviennent pas des canaux de participation directe des citoyens aux processus décisionnels européens ²⁹. Cela tient en bonne partie à leur nature quasi judiciaire. Comme les recours juridictionnels, ces procédés sont réservés au contrôle *a posteriori* de l'application du droit ³⁰.

Le Parlement européen a suggéré, à plusieurs reprises, des réformes visant à étendre et à améliorer les *mécanismes de participation directe*. Il a demandé notamment que les citoyens puissent avoir accès aux procédures d'évaluation des politiques communautaires, et que celles-ci conduisent à une révision de normes quand l'évaluation aurait révélé des lacunes. Les parlementaires ont également suggéré que ces procédés soient étendus en amont de la décision pour intensifier, par exemple par la reconnaissance d'un « droit de consultation », l'implication des citoyens dans la conception des politiques ³¹. Si de telles réformes étaient accomplies, la participation des citoyens ne serait plus cantonnée aux contrôles *a posteriori*, mais pourrait se développer à tous les stades du processus de décision ³². Des réflexions parallèles sont conduites au sein de la Commission européenne, autour du livre blanc sur la « gouvernance européenne » : on y envisage de généraliser les enquêtes d'opinion, les conférences et jurys de citoyens, les auditions et forums ou de soutenir les associations civiles ³³. Bien qu'elles reposent elles aussi sur la participation directe des citoyens, ces pratiques restent toutefois très différentes. Ce sont les institutions qui, dans cette forme de « démocratie simulative » selon l'expression de Bachelard, choisissent les citoyens entendus, et elles restent libres de ne tenir aucun compte de

²⁹ Voir P. MAGNETTE, *La citoyenneté européenne*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 1999, p. 186-197

³⁰ Le médiateur européen peut toutefois, en s'appuyant sur les plaintes des citoyens, contribuer à ouvrir la « gouvernance européenne ». En témoigne l'incorporation des principes de bonne conduite administrative dans la charte des droits de l'Union.

³¹ Voir PARLEMENT EUROPÉEN, *Résolution du 10 décembre 1996 sur la participation des citoyens et des acteurs sociaux au fonctionnement des institutions de l'Union européenne*, JOCE, n° C 20, 20 janvier 1997, p. 31 et plus récemment, PARLEMENT EUROPÉEN, *Résolution du 11 février 1999 sur le renforcement des institutions en vue de l'établissement d'un espace de démocratie et de liberté*, A4-0034/99.

³² Il faut noter qu'à la différence des droits politiques *stricto sensu*, ceux-ci ne posent aucune condition de nationalité et qu'ils sont donc non seulement ouverts aux citoyens européens mais aussi à tous les résidents.

³³ Voir aussi COMMISSION EUROPÉENNE, *Improving the effectiveness and legitimacy of EU governance : a possible reform agenda for the Commission*, Rapport de la cellule de prospective, CdP (99) 750, rapporteurs : N. Lebossis et J. Paterson.

leurs délibérations. Ni le principe d'égalité entre citoyens ni celui du contrôle des dirigeants par les dirigés ne sont donc honorés par ces innovations, dont la finalité première reste de fournir des informations qui renforcent l'efficacité des décisions.

4. Une démocratie anonyme

La construction européenne est aujourd'hui l'un des plus puissants vecteurs de transformation des modes classiques de gouvernement et de démocratie. S'inspirant, à maints égards, des formes constitutionnelles des Etats, l'Union s'en distingue aussi en de nombreux aspects, et tend à induire en retour des transformations à l'intérieur des démocraties nationales, tant et si bien que « les hommes politiques et les citoyens sont complètement désorientés par les transformations qu'ils lisent comme un démantèlement de la puissance publique et une mise en question de sa légitimité »³⁴.

L'Europe échappe pourtant aux prophéties qui prédisaient, il y a trente ans, la fin des idéologies ou celle du politique. Sans doute l'espace idéologique n'a-t-il cessé de se réduire depuis le début des années quatre-vingt. Les divisions profondes qui opposaient les partisans des méthodes keynésiennes aux défenseurs de la rigueur se sont largement estompées – sans même évoquer les guerres théologiques entre planificateurs et libéraux, dans les décennies précédentes. En inscrivant dans le traité les fameux « critères de Maastricht », les gouvernements européens ont en quelque sorte constitutionnalisé une doctrine économique pour la placer au-dessus des conflits politiques. Peut-être, par voie de réaction, assistera-t-on dans les années à venir, à une constitutionnalisation de valeurs sociales au plan européen. Les références timides aux droits sociaux fondamentaux, à l'emploi et aux services publics qui émaillent le traité d'Amsterdam en sont l'indice. Ce procédé conduit à étoffer les fondements substantiels de la démocratie : inscrire de telles valeurs dans un texte « constitutionnel », qu'est-ce sinon reconnaître que le consensus politique s'étend ; que la démocratie ne se réduit pas à des procédures, mais qu'elle incorpore aussi, dans le contexte européen, une certaine conception de la vie sociale ?

Cela signifie-t-il que l'espace de la délibération se réduit à peau de chagrin ? Pas forcément. Car ces principes directeurs inscrits au fronton des traités restent exprimés en termes généraux, qui laissent à l'interprétation une large place. Entre les exigences de stabilité des prix et de promotion de l'emploi, de libre concurrence et de protection de la santé publique ou de l'environnement, les tensions sont fréquentes et appellent des arbitrages. Sans doute les confrontations radicales entre partisans du libre marché et adeptes de la planification appartiennent-elles désormais à une époque révolue. La politique, disait Maurice Duverger il y a trente ans, est un processus d'apprentissage continu, qui tend à se spécialiser sans cesse³⁵. Dans un système politique aussi sophistiqué que celui de l'Union européenne, la politique se déploie à travers un vaste

³⁴ H. MENDRAS, *L'Europe des Européens*, Paris, Gallimard, 1997, p. 330.

³⁵ « La politique technique tend à éliminer la politique héroïque, la politique au détail remplace la politique en gros, la lutte sur le régime cède le pas à la lutte à l'intérieur du régime, les revendications concrètes l'emportent sur la critique globale du système, le réformisme se substitue à la révolution : mais la politique continue », M. DUVERGER, *Sociologie politique*, Paris, PUF, 1966, p. 353.

ensemble de registres et de moyens. Les rapports de force entre Parlement et Conseil, les conflits d'intérêts portés devant les juridictions, le recours aux comités de sages ou d'experts, au médiateur et aux organes consultatifs, ... sont autant de lieux où se met en œuvre la démocratie. Dans une large mesure, cela est vrai aussi des régimes nationaux. A une différence près, qui n'est pas mince. Alors que dans les démocraties nationales la décision remonte en dernière instance à un gouvernement clairement identifié qui en assume la responsabilité, l'Union européenne ne connaît pas d'instance de simplification susceptible de jouer un rôle d'incarnation comparable.

La logique représentative ne peut épuiser la conception européenne de la démocratie, dont la multiplicité semble irréductible. Les chefs d'Etat et de gouvernement ont veillé, depuis le milieu des années quatre-vingt, à clarifier la constitution de l'Union, quand ils se sont efforcés de la couler dans le moule du parlementarisme. Mais ils n'ont pu résister, dans le même temps, aux tendances lourdes de la modernité politique qui poussent à la spécialisation continue. Pour éviter de déconnecter le système européen des territoires, ils ont accepté de conférer aux parlementaires nationaux, et aux mandataires régionaux, un certain rôle dans le contrôle des activités de l'Union. Soucieux de ne pas détacher l'Union des intérêts concrets, ils ont mis en place diverses formes de consultation, et ont multiplié les voies d'accès des citoyens aux processus de décision.

L'Union européenne souffre plus, dès lors, d'une surabondance que d'un déficit de représentation. Elus régionaux, nationaux et européens prétendent tous y jouer un rôle ; représentants des travailleurs, des employeurs, des intérêts sectoriels ou des causes « sociétales » s'efforcent de faire valoir leurs « droits ». Potentiellement, le citoyen peut interférer à tout moment, directement ou par la voix de ses représentants, dans la délibération et la décision européennes. Mais ces voies nombreuses ne font pas système. Parlementaires européens et nationaux se perçoivent plus souvent comme des rivaux que comme des partenaires ; les élus peuvent parfois tirer parti de leur connivence avec les *lobbies*, mais il se méfient aussi de groupes dont ils craignent de devenir la proie... Le Parlement européen, qui a toujours considéré sa participation aux réflexions constitutionnelles comme l'une de ses missions cardinales, a suggéré à plusieurs reprises de rationaliser la démocratie européenne. Il a par exemple proposé que les organes consultatifs (Comité économique et social et Comité des régions) et les parlements nationaux s'impliquent davantage dans l'information et la consultation des citoyens, pour assurer un mouvement ascendant et enraciner l'Union dans les territoires et les intérêts concrets. Il envisage, par ailleurs, d'organiser périodiquement de vastes délibérations qui aident à dégager les grands enjeux de la construction européenne du foisonnement des positions particulières ³⁶. Mais il éprouve, jusqu'ici, quelque difficulté à joindre le geste à la parole. Ses tensions internes l'empêchent de devenir ce « grand forum de la nation », pour reprendre l'expression de John Stuart Mill, où les conceptions du monde s'affrontent ; cette école de la démocratie où

³⁶ Voir PARLEMENT EUROPÉEN, *Résolution du 10 décembre 1996 sur la participation des citoyens et des acteurs sociaux au fonctionnement des institutions de l'Union européenne*, loc. cit.

les citoyens trouvent les références qui leur permettent de comprendre, et donc de s'impliquer, dans la vie politique.

Le défaut majeur de la démocratie européenne est d'ordre cognitif. En termes strictement formels, la constitution de l'Union est aussi démocratique que celle de la plupart des Etats européens : elle laisse autant de place à la délibération des élus, comporte au moins autant de mécanismes de contrôle réciproque des pouvoirs, soumet à peu près autant le système à la vigilance continue des citoyens. Mais elle suppose une compétence civique si spécialisée que la plupart des citoyens européens se sentent incapables de s'orienter dans le maquis de ses institutions et d'en percevoir les enjeux. Tandis que les catégories socio-culturelles supérieures, directement impliquées dans la construction du marché unique, peuvent tirer parti des fenêtres d'opportunité qu'ouvre un système si subtil, le grand nombre tend à l'ignorer, contribuant à creuser de nouvelles inégalités politiques ³⁷.

La massification des régimes parlementaires ne s'est pas faite en un jour. Le passage d'une construction européenne œuvre des élites à un projet civique n'est pas plus aisé. Peut-être faudra-t-il simplifier un peu une constitution que les universitaires eux-mêmes jugent souvent sibylline. Mais cela ne pourra suffire. Rendre une constitution vivante, l'ancrer dans la réalité sociale, est plus une question d'attitudes politiques que de réformes institutionnelles.

³⁷ Voir P. MAGNETTE, *L'Europe, l'Etat et la démocratie*, Bruxelles, Complexe, 2000.

Le principe de subsidiarité dans le débat constitutionnel européen

Renaud DEHOUSSE

Depuis maintenant plus de dix ans, l'Europe est aux prises avec ce véritable serpent de mer que représente le principe de subsidiarité. Consacré en grande pompe par le traité de Maastricht, ce dernier appartient désormais à un arsenal rhétorique incontournable pour tous ceux qui, acteurs ou observateurs, s'intéressent aux activités de l'Union européenne. Il occupe une place de choix dans les réflexions sur l'évolution institutionnelle de l'Union. Nombre de partisans – et non des moindres – de l'idée d'une constitution européenne y voient un moyen de préciser une fois pour toutes, si possible de manière claire, les responsabilités spécifiques de l'Union et de ses Etats membres. Et il ne manque pas de bons esprits pour faire valoir que, quelle que soit l'issue de la conférence intergouvernementale en cours, une prolongation serait utile pour rassurer tous ceux qu'inquiète la perspective d'un érosion illimitée des compétences des Etats au profit de l'hydre bruxelloise.

A l'évidence, la persistance de ces débats indique que les dispositions du traité de Maastricht n'ont pas vraiment répondu à l'attente de ceux qui, à Maastricht, avaient tenu à ériger la subsidiarité en principe fondateur de la répartition des tâches au sein de l'Union. Pour comprendre les raisons expliquant cet échec, il importe d'abord d'analyser le processus qui a conduit à l'émergence d'un débat sur l'étendue des missions de l'Union européenne (1). Il faut ensuite s'interroger sur les pistes qui peuvent être explorées pour donner corps aux principes directeurs – somme toute simples – contenus dans le traité sur l'Union européenne (2).

1. Les deux visages de la subsidiarité

L'engouement pour le principe trouve son origine dans la crainte – fort répandue devant le dynamisme déployé par la Communauté depuis quelques années – de voir les Etats membres, pris dans un engrenage qu'ils ne contrôlent plus vraiment, progressivement dépouillés des attributs de leur souveraineté.

Dans l'esprit de beaucoup, la subsidiarité est perçue comme une règle de distribution des compétences, dont la fonction première serait de déterminer qui, de la Communauté ou de ses Etats membres, doit intervenir pour affronter un problème donné.

Pour commune qu'elle soit, cette approche est relativement imprécise. Elle ne correspond ni à l'origine du débat sur la subsidiarité, ni à la place qui lui a été conférée dans le traité de Maastricht. D'un point de vue historique comme d'un point de vue juridique, la subsidiarité est bien plus qu'un problème de compétence. Cependant, lorsqu'elle atteint une telle intensité, une appréhension, même erronée, acquiert l'importance d'un fait politique et doit être traitée comme telle.

Les événements qui ont alimenté cette perception du problème méritent que l'on s'y attarde. A-t-on vraiment assisté au cours des dernières années à un élargissement spectaculaire des compétences communautaires ? Les apparences sont trompeuses : l'Acte unique, en reconnaissant la compétence communautaire en matière de politique régionale, de recherche ou de protection de l'environnement, n'a guère fait qu'améliorer l'assise institutionnelle de ces politiques. Il en va de même pour le traité de Maastricht : à l'exception notable du volet monétaire, les nouvelles compétences de la Communauté ne font que consolider – de façon maladroite et de surcroît ambiguë – l'intervention de la Communauté dans des domaines qui vont de la culture à la protection des consommateurs, en passant par la santé. En fait, la décision de développer l'action de la Communauté dans des domaines comme la politique sociale, l'environnement ou la protection des consommateurs remonte au sommet des chefs d'Etat et de gouvernement qui s'était tenu à Paris en 1972. La mise en œuvre de cette décision ne nécessitait pas une révision du traité, puisque les objectifs de la Communauté étaient définis de façon large – promouvoir un développement économique harmonieux, une expansion continue et équilibrée, etc. – et que la Communauté était autorisée par des dispositions relativement génériques (essentiellement les articles 100 et 235 du traité de Rome) à agir pour atteindre ces objectifs.

Comment expliquer qu'à l'époque cette décision n'ait pas suscité, au niveau des administrations nationales comme dans l'opinion publique, un émoi semblable à celui qu'a engendré la mise en place du marché unique ? La réponse est simple : l'unanimité était alors de règle et la Communauté ne pouvait intervenir que lorsqu'un consensus en ce sens se dégagait au niveau du Conseil des ministres. Les Etats membres étaient donc en position de force : ils pouvaient opposer leur veto à toute proposition qui leur paraissait aller trop loin. Et la lenteur qui caractérisait la prise de décision au niveau communautaire était telle que le nombre de mesures adoptées était limité. Le risque de « dérive centraliste » était donc réduit.

Cet équilibre a toutefois été progressivement remis en cause par un éventail d'éléments de nature très différente.

L'Acte unique a joué un rôle important dans ce processus, en modifiant les règles relatives à la prise de décision. En prévoyant le passage au vote à la majorité pour la plus grande partie des mesures à prendre dans le cadre de la réalisation du marché intérieur, il a permis de passer outre à l'opposition d'un ou de plusieurs Etats membres lorsque ceux-ci ne parvenaient pas à réunir une minorité de blocage. Grâce à cette relance – bien nécessaire –, la Communauté a pu adopter en quelques années les quelque trois cents textes compris dans le programme marché intérieur.

Les citoyens européens, qui n'avaient pas connu jusque-là une intervention communautaire aussi massive, se sont trouvés confrontés à une avalanche législative

dont les implications étaient parfois considérables. On comprend qu'ils en aient été déconcertés.

L'interprétation extensive de certaines clauses du traité suggérée par la Commission a contribué au mouvement. Elle a été facilitée par une jurisprudence généreuse de la Cour de justice, parfois plus sensible à la finalité des traités qu'à la lettre de leurs dispositions. De son côté, le Parlement a largement utilisé de ses pouvoirs budgétaires pour susciter des interventions de la Commission dans des matières fort éloignées du cœur économique du traité, comme l'éducation, la culture ou la protection civile. En légitimant ces empiètements sur les compétences nationales, le traité de Maastricht a offert une prise solide aux critiques, sans pour autant doter la Communauté de véritables moyens d'action efficaces.

Le morcellement du Conseil des ministres a occasionnellement facilité les choses : lorsqu'ils se réunissent à Bruxelles, les ministres de l'Environnement ou de la Santé ont en face d'eux des collègues d'autres pays qui partagent leurs préoccupations. En règle générale, ceux-ci sont souvent plus disposés à appuyer leurs initiatives que les ministres de l'Economie ou de l'Industrie auxquels ils ont affaire dans leur capitale. Le Conseil affaires générales, censé coordonner l'ensemble des activités de l'Union, est aujourd'hui trop occupé par les problèmes de la PESC pour pouvoir s'opposer à ce genre de « copinage technocratique ».

Il peut ainsi être tentant pour les administrations nationales de faire passer au niveau européen des idées qui se sont heurtées à un mur au niveau national.

Le cliché traditionnel selon lequel les pauvres Etats sont en butte à l'appétit vorace de l'ogre bruxellois reflète bien mal la réalité. Dans la plupart des cas, lorsque la Commission dépose une proposition de texte législatif, c'est parce qu'elle y est tenue en vertu du traité ou des engagements internationaux auxquels elle a souscrit, ou en réponse à une demande d'un ou plusieurs Etats membres. Les cas où elle agit de sa propre initiative dépassent à peine 6 % du total ¹.

Sans doute l'émotion suscitée par l'épouvantail d'une dérive centraliste est-elle en partie liée à des facteurs d'ordre conjoncturel. Avec la mise en place du marché intérieur, l'activité législative des institutions européennes devrait se ralentir. On assiste déjà à une réduction sensible du nombre des initiatives nouvelles mises en chantier : des 185 propositions ² présentées par la Commission en 1990, on est tombé à 51 en 1994, puis à 16 en 1997. De son côté, la Cour de justice semble avoir adopté une ligne plus soucieuse de préserver les droits des Etats membres ³.

Néanmoins, l'engouement actuel pour le principe de subsidiarité est tel que l'Union européenne doit donner des gages de sa volonté de ne pas intervenir sans retenue dans tous les domaines. Elle doit donc répondre à un double problème.

¹ Doc. SEC (92) 1879 du 8 octobre 1992.

² Source : *Rapport de la Commission sur le fonctionnement du traité d'union européenne*, 1998, annexe 9, p. 87.

³ Voir par exemple l'arrêt *Keck et Mithouard* du 24 novembre 1993, aff. jtes C-267 et C-268/91, *Rec.*, ou son avis 1/94 sur la ratification de l'Uruguay Round, *Rec.*, 1994, E 5267 et, plus généralement, Renaud DEHOUSSE, *The European Court of Justice : The Politics of Judicial Integration*, Londres, Macmillan, 1997, p. 148-176.

Le premier est d'ordre *politique* : une partie de l'opinion publique, alarmée par la dynamique du processus d'intégration, craint de voir les Etats progressivement dépouillés des attributs de leur souveraineté. Le second est d'ordre *réglementaire* : dans l'exercice des compétences qui lui sont reconnues de longue date, la Communauté fait parfois preuve d'un zèle réglementaire excessif ; il est donc nécessaire d'éviter que cela ne se reproduise.

Les exemples qui sont souvent cités pour illustrer la « furie réglementaire » que l'on prête à la Communauté montrent bien la différence entre ces deux problèmes ⁴. Il serait excessif de prétendre que les directives relatives à l'étiquetage des chaussures ou au séjour des animaux dans des zoos ⁵ menacent sérieusement la souveraineté nationale. En revanche, on peut légitimement s'interroger sur l'opportunité de ces interventions.

Le traité de Maastricht se concentre surtout sur ce dernier aspect. Le principe de subsidiarité, tel qu'il est défini à l'article 5 ⁶, n'a pas pour fonction de délimiter les compétences de la Communauté et des Etats membres, mais plutôt de réglementer l'usage qu'elle en fera. Les compétences de la Communauté sont définies par d'autres dispositions, au premier rang desquelles figure le principe dit des « compétences d'attribution » : la Communauté ne peut exercer que les compétences qui lui sont attribuées par les traités.

La subsidiarité fait fonction de principe régulateur. Elle réglemente les conditions auxquelles est subordonné l'exercice des compétences communautaires. Les objectifs de l'action envisagée ne peuvent-ils pas être réalisés de « manière suffisante » par les Etats membres ? Les dimensions ou les effets de l'action envisagée imposent-ils vraiment une action communautaire ? En définissant les critères auxquels est subordonnée l'action de la Communauté, le traité de Maastricht s'efforce de rationaliser l'usage qu'elle fait de ses pouvoirs et d'éviter des interventions inutiles. L'objectif principal de ces dispositions est moins de protéger les compétences souveraines des Etats membres que d'empêcher qu'un zèle excessif n'aboutisse à des réglementations communautaires excessivement tatillonnes. La différence entre la délimitation des compétences et la réglementation de leur exercice peut paraître ténue. Elle est pourtant importante pour répondre à une question essentielle : comment assurer une mise en œuvre effective du principe de subsidiarité ?

2. Des principes à la pratique

Plusieurs options ont été évoquées, qui vont de l'adoption d'un système de listes de compétences de la Communauté et des Etats membres, à la mise en place d'organes *ad hoc*, chargés de veiller à l'application du principe de subsidiarité.

⁴ L'expression est du Conseil d'Etat français (*Rapport du Conseil d'Etat 1992*, Paris, La documentation française, 1993).

⁵ *Rapport de la Commission sur l'application du principe de subsidiarité*, COM (94), final du 25 novembre 1994, p. 15.

⁶ Anciennement 3 B.

a. *Un contrôle juridictionnel*

La voie judiciaire est à bien des égards la solution la plus économique. Le principe de subsidiarité figure déjà dans le traité de Maastricht. N'appartient-il pas à la Cour de justice, qui a le devoir de veiller à la légalité des actes des institutions, d'assurer son respect par ces dernières ?

Le projet de constitution préparé en 1994 par la commission institutionnelle du Parlement européen avait proposé une variante : un recours par lequel les Etats membres ou les institutions pourraient demander l'annulation d'un acte pour défaut de compétence, avant même son entrée en vigueur ⁷. La Cour de justice étant quelque peu suspecte sur ce terrain en raison des penchants intégrationnistes qu'elle a manifestés par le passé, il avait même été suggéré de créer un organe *ad hoc* pour examiner ces recours. Composé de membres des juridictions constitutionnelles nationales, traditionnellement peu réceptives aux menaces qui peuvent planer sur la souveraineté nationale ⁸, un tel organe aurait sans doute joui d'une plus grande crédibilité. Tous ces mécanismes de contrôle juridictionnels se heurtent toutefois à la difficulté évoquée plus haut : la subsidiarité ne constitue pas à proprement parler un problème de compétence.

Dans les systèmes décentralisés, où le pouvoir est réparti entre différents niveaux, un organe juridictionnel suprême se voit souvent confier le soin de veiller au respect de la répartition des compétences. C'est là une tâche qui ne se distingue en rien de celles qui sont normalement attribuées aux juridictions constitutionnelles : assurer le respect de la norme suprême par les différentes institutions. Le contrôle juridictionnel de subsidiarité implique toutefois une évaluation d'une tout autre nature. La Cour pourrait-elle déterminer si l'intervention de la Communauté est bel et bien nécessaire ? Les critères énoncés par le traité – insuffisance d'une action au niveau national, dimensions et effets de l'action envisagée – sont singulièrement vagues. Qui plus est, ils posent un problème de fond – l'efficacité de l'action communautaire – qu'un organe juridictionnel n'a pas nécessairement qualité pour trancher. Un tribunal n'est pas l'instance la mieux placée pour statuer sur un problème de coûts et de bénéfices ⁹. La question relève en dernier ressort d'une appréciation politique et la tradition européenne veut que les organes juridictionnels évitent de rendre des décisions ouvertement politiques. Du reste, les premiers arrêts dans lesquels la Cour a été invitée à appliquer l'article 5 montrent bien qu'elle n'entend pas utiliser le principe de subsidiarité pour censurer les choix d'opportunité du législateur communautaire ¹⁰.

⁷ Article 36 du projet.

⁸ J. H. H. WEILER, «The European Union belongs to its citizens : Three immodest Proposals», *European Law Review*, vol. 22, 1997, p. 150.

⁹ La question a fait l'objet d'un traitement plus détaillé dans R. DEHOUSSE, «Community Competences : Are there limits to growth ?» in R. DEHOUSSE (ed.), *Europe after Maastricht : An Ever Closer Union ?*, Munich, Law Books in Europe, 1994, p. 112-119.

¹⁰ Gráinne DE BÚRCA, «The Principle of Subsidiarity and the Court of Justice as an Institutional Actor», *Journal of Common Market Studies*, 1998, vol. 36, n° 2, p. 217-235.

Cela ne signifie pas qu'elle ne peut jouer aucun rôle dans la mise en œuvre du principe de subsidiarité. En veillant au respect de la répartition des compétences, en s'assurant que les actes de la Communauté ne sont pas entachés d'une erreur manifeste ou de détournement de pouvoir, en veillant au respect de l'obligation de motivation prévue par le traité, elle contribuera à assurer la rationalité et la légitimité des décisions communautaires. Mais cela laisse subsister le cœur du problème de la subsidiarité : comment éviter les réglementations inopportunes ou indûment tatillonnes ?

b. Des listes de compétences

A problème aigu, solution claire. Tout système décentralisé suppose une répartition des tâches entre le centre et les composantes. Plus claire sera cette répartition, moins nombreux seront les risques de conflits. Pourquoi ne pas définir de manière précise les domaines dans lesquels la Communauté peut intervenir et ceux qui relèvent des compétences souveraines des Etats membres ? Un recours à des listes de compétences aurait le grand mérite de rassurer l'opinion, en faisant valoir que la Communauté s'interdit d'agir dans certains domaines de compétence nationale : droit pénal, droit de la famille, service militaire, culture, santé, etc.

Lancée il y a quelques années ¹¹, l'idée semble connaître aujourd'hui un regain d'intérêt. A la demande insistante des *Länder* allemands, elle figure au premier rang des questions sur lesquelles le « grand débat » institutionnel de l'après-Nice devra aborder ¹².

Tentante par sa simplicité apparente, cette option n'en comporte pas moins certains risques. Il est illusoire de penser que l'on peut séparer de façon absolue certains domaines, comme si l'on coupait les tranches d'un gâteau ¹³. On s'accorde généralement pour dire que la culture doit rester aux mains des Etats, afin de préserver la diversité culturelle qui fait la richesse de l'Europe. Insérons donc la culture dans la liste des compétences nationales. Cependant, les produits culturels prennent souvent la forme de marchandises (livres, disques, films...) ou de services (la télévision), qui tombent sous le coup des dispositions relatives à la libre circulation. Faudra-t-il ainsi, au nom des compétences exclusives des Etats membres, soustraire l'ensemble de la politique culturelle du principe de la libre circulation ?

On peut faire le même raisonnement en matière de santé. Certes, celle-ci relève au premier chef des autorités nationales. Toutefois, la faire figurer sur une liste de compétences exclusives des Etats membres équivaldrait à interdire toute réglementation communautaire des produits pharmaceutiques – ce qui reviendrait à renoncer à tout espoir de mettre en place un véritable marché commun dans ce domaine.

¹¹ Voir Werner WEIDENFELD, *Europe' 96: Reforming the European Union*. Gütersloh, Bertelsmann Foundation Publishers, 1995.

¹² Déclaration sur l'avenir de l'Union, adoptée au Conseil européen de Nice.

¹³ Voir Giuliano AMATO, « Distribution of Powers », in *A Constitution for the European Union ?*, EUI Working Paper RSC n° 95/9, Institut universitaire européen, Florence, 1995, p. 85-88.

En vérité, dans l'univers complexe qui caractérise les sociétés post-industrielles, il est de plus en plus difficile de tracer une ligne précise – et hermétique – entre les compétences respectives des différents pouvoirs. L'usage des pesticides relève à la fois de l'agriculture et de la politique de l'environnement ; l'aménagement du territoire n'est pas sans rapport avec l'une et l'autre de ces politiques, etc.

Il serait vain de vouloir ériger un mur artificiel entre des problèmes que la réalité a soudés. Les Etats fédéraux l'ont compris, qui ont renoncé à l'idée d'une séparation rigide entre les attributions de chacun au profit d'un modèle de « fédéralisme coopératif », où l'accent est mis sur la collaboration entre différents niveaux de pouvoir ¹⁴. Adoptée sans tempérament, l'idée d'une liste de compétences nationales exclusives équivaldrait presque inévitablement à exclusion des pans entiers du marché intérieur. Cela impliquerait un véritable retour en arrière dans de nombreux domaines.

Reste cependant que de toutes les hypothèses envisagées pour donner corps au principe de subsidiarité, celle-ci est de loin la plus claire et la plus simple. En érigeant un rempart contre d'éventuels débordements, elle a le grand mérite d'offrir une preuve incontestable de ce que l'Union européenne n'a pas pour ambition de se développer en une sorte de super-Etat, ni de promouvoir une uniformisation sans limites de la société européenne. Etant donné l'ampleur des craintes qui ont été évoquées plus haut, cela n'est pas négligeable.

Pourrait-on concevoir un système qui combinerait l'avantage principal de cette solution – la clarté – tout en évitant ses effets pervers ? Ce n'est pas impensable.

La liste des compétences nationales pourrait être assortie d'une exception générale, qui consacrerait le droit pour l'Union d'intervenir pour assurer la réalisation du marché intérieur, axe essentiel des compétences communautaires. L'intervention communautaire resterait donc possible, mais à titre exceptionnel seulement : le principe serait la compétence nationale. Des limites claires seraient assignées à la croissance de l'Union, sans pour autant la mettre dans l'impossibilité de mener à bien les tâches pour lesquelles elle a été créée ¹⁵.

De même, l'article 5, qui énonce le principe de subsidiarité, pourrait être complété par un paragraphe qui rappellerait que dans l'exercice de ses compétences, la Communauté doit respecter la responsabilité principale des Etats membres et de leurs composantes pour des matières qui vont du droit civil à la culture, en passant par la politique de santé ¹⁶.

Ces solutions, qui pourraient contribuer à apaiser bien des craintes, ne répondent toutefois qu'à une partie du problème : encore convient-il de déterminer comment les excès réglementaires peuvent être évités lorsque la Communauté agit dans le cadre

¹⁴ G. SAWER, *Modern Federalism*, Carlton, Pitman, 1976.

¹⁵ Pour une réflexion approfondie sur ce thème, voir Fritz SCHARPF, « Community and Autonomy: Multilevel Policy-Making in the European Union », *Journal of European Public Policy*, vol. 1, 1994, p. 219-242.

¹⁶ C'est la solution qui a d'ailleurs été retenue par le comité de réflexion sur les questions institutionnelles du Mouvement européen international dans son rapport présenté en mars 1995.

de ses compétences. Deux techniques peuvent être utilisées à cette fin. La première consiste à introduire une *hiérarchie des normes communautaires*, de façon à empêcher la multiplication des réglementations détaillées. La seconde a trait à la mise en place de garanties d'ordre procédural.

L'idée d'une refonte du système normatif communautaire fait l'objet d'une vaste discussion au moment du traité de Maastricht, à la suite des propositions avancées par la Commission ¹⁷. Il est en effet temps d'assigner à chaque catégorie d'actes une fonction spécifique : aux normes adoptées par le législateur la définition des règles générales, qui laisseraient aux Parlements nationaux, chargés de leur exécution, une certaine marge d'appréciation ; à la Commission, agissant sous le contrôle des comités et du Parlement, le soin de prendre l'éventuel règlement d'application. Séduisante dans son principe, l'idée risque toutefois de n'être que d'un faible secours au niveau pratique. Après tout, les directives aussi étaient censées s'en tenir aux éléments essentiels, ce qui n'a pas empêché la dérive que l'on sait. La définition d'une hiérarchie des normes communautaires ne fait ainsi que reporter le problème, en nous renvoyant à la vraie question : par quel mécanisme peut-on éviter des interventions communautaires trop tatillonnes ?

c. Rationaliser la prise de décision

Nous avons vu que le principe de subsidiarité ne se résumait pas à un problème de compétence, mais posait aussi la question de savoir comment la Communauté devait exercer les pouvoirs qui lui étaient reconnus. Le problème est d'ordre politique ; il appelle donc une réponse d'ordre politique.

À cet égard, une responsabilité particulière pèse sur la Commission. D'abord parce qu'elle est dotée d'un monopole d'initiative dans la plupart des domaines d'action communautaire, ce qui lui confère un rôle central dans le processus législatif. Ensuite parce qu'elle est, sur un plan pratique, l'institution la mieux équipée pour recueillir les informations nécessaires à une décision sur l'opportunité d'une intervention de la Communauté. Il est donc logique d'attendre qu'elle joue un rôle de premier plan dans la mise en œuvre du principe de subsidiarité.

La Commission s'est d'ores et déjà engagée à joindre à chaque proposition un exposé des motifs indiquant les considérations qui rendent à ses yeux nécessaire une action de la Communauté. Pour que cette assurance ne reste pas de pure forme, toutes dispositions internes doivent être prises pour que l'« exposé des motifs » soit aussi complet et argumenté que possible. Le service juridique et le secrétariat général qui, l'un et l'autre, sous l'autorité du président, procèdent à un contrôle de toute proposition soumise à la Commission, devraient être chargés de vérifier le contenu de l'« exposé des motifs » à la lumière des critères de subsidiarité définis en décembre 1992 au Conseil européen d'Edimbourg. La Commission pourrait aussi envisager de confier à une unité, dont ce serait la tâche principale, le soin d'examiner toutes les propositions élaborées par les différentes directions générales afin d'éviter

¹⁷ Conférences intergouvernementales : contributions de la Commission, supplément 2/91 au *Bull. CE*, p. 119-121.

des interventions indûment tatillonnes ou trop onéreuses pour les milieux concernés. Cette forme de contrôle permettrait en outre d'assurer une meilleure coordination entre les différentes politiques sectorielles européennes¹⁸.

Un effort de rationalisation doit aussi être entrepris au niveau du Conseil, car la multiplication des formations spécialisées encourage l'activisme réglementaire au niveau européen. Il apparaît donc essentiel de prévoir des mécanismes de contrôle destinés à pallier les carences du Conseil affaires générales.

Le Conseil européen d'Helsinki, en 1999, a déjà accompli un pas dans la bonne direction, en ramenant à seize le nombre des formations du Conseil. On peut toutefois douter que cela suffise. L'obligation de motivation qui pèse sur la Commission permet d'inscrire le problème de la subsidiarité à l'ordre du jour de toute délibération relative à un projet de réglementation communautaire. Reste cependant un point essentiel : qu'advient-il en cas de désaccord quant à l'opportunité d'une mesure proposée par la Commission ? Comme la subsidiarité relève d'une appréciation politique, il est à prévoir que les vues des Etats membres ne concorderont pas toujours. De quelle possibilité de recours un gouvernement pourra-t-il disposer, si une majorité se dessine pour adopter une mesure qui, à son avis, ne respecte pas le principe de subsidiarité ?

A l'évidence, c'est là une question délicate : on sait le rôle capital qu'a joué le passage au vote à la majorité qualifiée dans la relance de l'intégration européenne. Le remède ne doit pas se révéler pire que le mal. Peut-on mettre en place une solution qui offre suffisamment de garanties aux Etats membres, sans pour autant ramener la Communauté à l'«euroscélérose» d'antan ?

Ces exigences quelque peu antagonistes pourraient être conciliées en mettant en place un mécanisme de «sonnette d'alarme». Lorsqu'une minorité qualifiée – un cinquième des Etats membres par exemple – estime qu'une proposition va à l'encontre du principe de subsidiarité, elle pourrait obtenir que la décision sur ce point soit renvoyée au Conseil affaires générales. Ce dernier se prononcerait après un délai de réflexion par un vote aux conditions ordinaires de majorité.

Une telle procédure permettrait d'offrir des garanties supplémentaires à ceux qui craignent une croissance incontrôlée du pouvoir de la Communauté, sans pour autant menacer le Conseil de paralysie. Le recours à un organe plus politisé devrait mettre un frein aux ardeurs de fonctionnaires nationaux, évitant du même coup tout risque de «copinage technocratique». Par ce biais, les dimensions institutionnelles du problème seront dûment prises en considération.

D'autre part, une dérive du type «compromis de Luxembourg» semble improbable. Comme le déclenchement de la procédure de sauvegarde nécessiterait l'accord de plusieurs gouvernements, le risque de voir l'ensemble du processus décisionnel paralysé par un recours systématique à cette procédure serait assez limité. L'action de la minorité n'empêcherait pas l'adoption finale des mesures contestées, dont l'adoption serait simplement rendue plus difficile par l'introduction d'un délai de réflexion. Selon toute vraisemblance, ce système permettrait de préserver le caractère consensuel de la décision sur des points particulièrement sensibles.

¹⁸ R. DEHOUSSE et G. MAJONE, *Reforming European Governance : Options for the new Commission*, www.portedeurope.org/documents/reforming.pdf, mai 1999.

Certes, ce genre de mécanisme complexe peut apparaître éloigné de l'idéal d'une réponse définitive à la grande question « qui fait quoi en Europe ? » Il faut toutefois se rendre à l'évidence : il est difficile de mettre en œuvre de façon simple une simple règle de bon sens comme le principe de subsidiarité.

La coopération renforcée

Françoise DE LA SERRE

Europe à plusieurs vitesses, à géométrie variable, différenciation, flexibilité, coopérations renforcées. Ces différents concepts ont été avancés pour relever un défi majeur : organiser la différence au sein d'une Union de plus en plus nombreuse et hétérogène sans casser la dynamique de l'intégration.

Avec le titre VII sur la «coopération plus étroite» et des clauses spécifiques organisant celle-ci dans le premier et le troisième pilier, le traité d'Amsterdam avait apparemment mené à bien cet exercice difficile. Pour la première fois en effet «un texte juridique substituait la diversité à l'unité et la différence à l'uniformité à la fois dans les règles applicables aux Etats-membres et dans leur statut vis-à-vis de celles-ci»¹. Aux yeux de certains juristes, il s'agissait d'une «véritable révolution copernicienne»².

Pourtant, sous le vocable de «coopération renforcée», et reprenant ainsi la formulation du document Kohl-Chirac³, le problème de la flexibilité a resurgi à l'agenda de l'Union européenne. Pour au moins deux raisons. La première est que le Conseil européen d'Helsinki a déclenché une accélération du processus d'élargissement et qu'une Europe à trente a désormais cessé d'être «virtuelle», ce qui rend incontournable la réforme des institutions. La seconde est que l'ouverture d'une nouvelle conférence intergouvernementale (CIG) autorisait la remise à plat d'un dispositif dont l'ambiguïté et la complexité ont été largement démontrées⁴.

¹ V. CONSTANTINESCO, «Les clauses de coopération renforcée», *Revue trimestrielle de droit européen*, n° 4, octobre-décembre 1997, p. 44.

² *Ibid.*

³ Lettre commune de J. Chirac et H. Kohl, 6 décembre 1995 in P. GERBET, F. DE LA SERRE et G. NAFILYAN, *L'Union politique de l'Europe. Jalons et textes*, Paris, La Documentation française, 1998, p. 409-410.

⁴ Voir notamment F. DE LA SERRE et H. WALLACE, *Les coopérations renforcées : une fausse bonne idée ?*, Paris, Fondation Notre Europe, 1997. Existe aussi en anglais sous le titre : *Flexibility and Enhanced Cooperation in the European Union : Placebo rather than Panacea ?*

Certes, la CIG ouverte le 14 février 2000 n'avait pas explicitement reçu pour mission de réouvrir ce dossier, puisqu'elle devait, en priorité, traiter les questions laissées en suspens à Amsterdam. Mais le mandat élaboré par les chefs d'Etat et de gouvernement n'excluait pas totalement cette éventualité dans la mesure où la CIG pourrait se saisir d'autres modifications à apporter au traité dans la mesure où «elles concernent les institutions européennes dans le cadre des points sus-mentionnés et où elles découlent de la mise en œuvre du traité d'Amsterdam». Cette ouverture rendait possible et vraisemblable l'examen et la révision des clauses sur la coopération plus étroite. Une majorité d'Etats-membres y était favorable. Le Conseil européen de Feira (juin 2000) l'a formellement inscrite au mandat de la CIG.

Nombre de documents préparatoires à la CIG ou de travaux s'inscrivant dans cette perspective avaient d'ailleurs dénoncé les lacunes et limites du dispositif actuel et conclu à la nécessité de le réviser. C'est ce que recommandait par exemple le rapport des Sages qui, à la demande du président Prodi, s'était penché sur la réforme institutionnelle ou le rapport Quermonne chargé par le Commissariat du Plan de la même mission. Une opinion analogue avait été formulée par la Commission dans son avis sur la CIG rendu public le 26 janvier 2000.

1. La genèse du concept

Tenter de concilier hétérogénéité et intégration n'est certes pas un phénomène nouveau de la vie communautaire. Ce problème s'est posé depuis les origines de la construction européenne, notamment à l'occasion des élargissements successifs et a donné lieu, dans le passé, à une certaine dose de flexibilité et de progressivité, incarnée notamment par les mécanismes de transition. Cette différenciation à l'intérieur de la Communauté co-existait par ailleurs avec des coopérations parallèles ou des sous-systèmes développés en dehors du cadre communautaire. A l'intérieur de celui-ci, les accommodements trouvés en matière de flexibilité et de différenciation constituaient plutôt des variations sur l'Europe à deux vitesses : ils portaient en effet sur le rythme de l'intégration sans en remettre en cause les objectifs et la nécessité.

Depuis le début des années quatre-vingt-dix, l'idée de différenciation est revenue en force et a en même temps changé de nature dans la mesure où on est passé d'un exercice pratique à la recherche d'un concept permettant d'organiser et de codifier la flexibilité. Outre les réticences du gouvernement britannique d'alors, deux événements ont joué un rôle majeur dans cette évolution : la création de l'UEM et les perspectives d'unification ouvertes par la fin de la guerre froide. Avec l'UEM le traité de Maastricht a organisé – *de facto* et sans qu'aucun débat ait eu lieu au préalable – une avancée à quelques-uns dont certains Etats-membres se sont auto-exclus en obtenant des dérogations éventuellement permanentes. A côté d'une Europe à deux vitesses prévoyant – pour la majorité des participants – une progression à des rythmes différents vers un objectif commun, a été créée une Europe à géométrie variable découlant des *opting-outs*.

Dans le même temps, la nécessaire recomposition du continent européen dans l'après-guerre froide a fortement relancé le débat sur la différenciation. Celle-ci est apparue comme un moyen de gérer les conséquences des élargissements réalisés

(AELE) ou à venir et notamment l'hétérogénéité des capacités et des aspirations dans une Europe à vingt ou plus.

Aussi la CIG, qui s'est ouverte en 1996 pour réviser le traité de Maastricht, s'est-elle trouvée confrontée à cette problématique et saisie de nombreuses contributions recommandant l'instauration, dans le nouveau traité, de clauses de coopération renforcée ⁵.

2. Le traité d'Amsterdam : trompe-l'œil ou réelle avancée ?

Ce sujet des coopérations renforcées a été un des problèmes les plus chaudement débattus au cours de la négociation ⁶. Au-delà de l'objectif le plus couramment énoncé – éviter que l'Union soit contrainte d'avancer au rythme des plus lents de ses membres – une certaine ambiguïté est très vite apparue quant à la finalité de la coopération renforcée. Celle-ci était supposée accommoder les aspirations et les attentes de trois catégories d'Etats-membres : ceux qui affirmaient vouloir et pouvoir poursuivre l'intégration, ceux qui le pourraient mais ne le voulaient pas, ceux qui le voulaient mais ne le pouvaient pas. Il fallait, dès lors, que la coopération renforcée puisse répondre à des besoins inégalement privilégiés par les Etats-membres : éviter les blocages dus aux dissidents et récalcitrants, gérer les conséquences de l'élargissement, permettre le développement de l'UEM, rapatrier dans l'Union certaines coopérations parallèles (UEO-Schengen) et dissuader les Etats-membres d'en créer de nouvelles, hors traité.

Au vu de ces attentes, qu'ont apporté le titre VII et les articles 11 et 40 du traité d'Amsterdam ⁷ ?

La grande avancée du traité est que la détermination de quelques Etats-membres à aller plus vite vers davantage d'intégration est désormais reconnue comme légitime. Comme l'ont souligné de nombreux juristes, c'est la première fois que la différenciation est en quelque sorte constitutionnalisée tout en étant assortie de nombreux garde-fous. En premier lieu, les craintes d'une dérive intergouvernementale et de flexibilité à l'anglaise ⁸ sont censées être conjurées par l'insertion de la coopération plus étroite dans le cadre institutionnel de l'Union et le recours aux mécanismes et procédures prévus par les traités. En second lieu, et après avoir indiqué qu'il s'agit là d'une solution de « dernier ressort », le traité d'Amsterdam entend prémunir l'Union contre le potentiel désintégrateur de cette différenciation. Il prévoit à la fois une procédure de déclenchement lourde (à la majorité qualifiée mais avec au moins huit Etats membres) et une délimitation du champ d'application de la coopération renforcée. Ni les domaines relevant des compétences dites exclusives, ni la citoyenneté, ni l'acquis communautaire ne pourront s'y prêter. Par ailleurs, et tout en demeurant « ouverte » à la participation ultérieure d'autres Etats membres, la coopération renforcée ne doit

⁵ CENTRE EUROPÉEN DE SCIENCES PO, *La Conférence intergouvernementale : enjeux et documents*, Paris, Presses de Sciences Po, 1996.

⁶ P. DE SCHOUTEETE, « Closer Cooperation : Political Background and Issues in the Negotiation », in W. WESSELS & J. MONAR (ed.), *The Treaty of Amsterdam : Analysis and Prospects*, Londres, Pinter, 1999.

⁷ Voir en annexe le résumé de ces dispositions.

⁸ Discours de John Major à Leiden, le 7 septembre 1994, in *L'Union politique de l'Europe*, op. cit., p. 371-377.

pas nuire à l'intérêt des non-participants qui se voient garantir une participation – sans droit de vote – aux délibérations. Enfin le traité d'Amsterdam permet de rapatrier dans l'Union, en fournissant la base juridique adéquate, des coopérations parallèles développées hors traité.

Mais à côté de ces avancées le dispositif retenu ne paraît servir qu'imparfaitement l'objectif déclaré d'une poursuite différenciée de l'intégration.

Bien que les textes prévoient le déclenchement d'une coopération à la majorité qualifiée assortie de la majorité des Etats membres, un Etat «pour des raisons de politique nationale qu'il expose» peut s'y déclarer opposé. En ce cas, il n'est pas procédé au vote et l'affaire peut être renvoyée au Conseil européen (réuni au niveau des seuls chefs d'Etat et de gouvernement) qui devra alors statuer à l'unanimité. Outre qu'elle introduit, dans le système juridique de l'Union, une version du compromis de Luxembourg qui jusqu'alors avait été soigneusement cantonné au statut de déclaration politique, cette disposition est à l'évidence contraire à la philosophie même des coopérations renforcées. Comme si les Quinze étaient restés au milieu du gué en n'osant pas se donner les moyens de la flexibilité pourtant revendiquée... Certes, on peut estimer que l'argumentaire que devra présenter un opposant fait reposer sur lui la charge de la preuve et que de surcroît, en entrant dans le traité, les coopérations renforcées deviennent «justiciables». Mais est-il politiquement envisageable que la Cour de justice se prononce sur le bien-fondé de l'invocation d'un intérêt national ?

Alors qu'à l'origine elle avait été identifiée comme l'espace de prédilection des coopérations renforcées, la PESC en est exclue par le traité d'Amsterdam, ce qui constitue une lacune supplémentaire. La formalisation d'un régime d'abstention constructive est la seule forme de flexibilité introduite dans le deuxième pilier... avec le bémol que représente, là aussi, l'invocation de «raisons de politique nationale», empêchant de procéder à un vote. Même l'inclusion des missions de Petersberg dans les compétences de l'Union n'a pas eu pour conséquence d'ouvrir un champ d'action à la coopération renforcée dans la PESC. Bien qu'elle entre désormais dans la définition d'une politique de défense commune, l'ambition de développer, à quelques-uns, une coopération en matière d'armements, ne pourra pas non plus profiter d'une clause de coopération renforcée. Alors que des différences très fortes existent entre Etats membres en matière de PESC, le traité d'Amsterdam a donc renoncé à gérer l'hétérogénéité d'ambitions et d'intérêts que l'élargissement ne fera qu'amplifier.

3. Quelles perspectives de réforme ?

Avec le traité d'Amsterdam le déclenchement d'une coopération renforcée demeurait donc plus que problématique.

Certes ce dispositif a conduit à un progrès significatif en matière de circulation des personnes. En conjuguant coopération renforcée et dérogations, il a permis une communautarisation partielle du troisième pilier en même temps qu'une incorporation dans l'Union de la coopération parallèle que représentait le système Schengen. Mais au delà ? La complexité des dispositions qui régissent la coopération renforcée, l'accumulation des contraintes, le veto qui, en dernier ressort, pouvait l'empêcher, la non-application à la PESC, militaient en faveur d'un ré-examen. Mais dans quelle direction ?

Au cours de la CIG, deux axes furent privilégiés : un assouplissement des conditions de mise en œuvre et une extension du champ d'application pour y inclure le deuxième pilier. Dans les deux cas, la motivation était identique : éviter que dans une Europe fortement élargie la tentation pour certains Etats membres de coopérer hors traité ne l'emporte.

Les propositions avancées concernaient donc, en premier lieu, le nombre minimal d'Etats membres requis pour instaurer une coopération renforcée au sein de l'Union. A la majorité nécessaire (huit Etats membres dans une Union à quinze), il était suggéré – notamment dans l'avis de la Commission – de substituer un seuil d'un tiers d'Etats membres. En second lieu, il était très généralement recommandé de supprimer le possible veto que tout Etat membre peut opposer à une coopération renforcée dans la mesure où l'article 40, paragraphe 2 du TUE (ex-article K 12), aboutit en fait à la négation même du principe énoncé par ailleurs.

Enfin, la plupart des travaux et réflexions appuyaient l'instauration d'une clause de coopération renforcée en matière de PESC. Il paraissait en effet souhaitable d'aller au-delà de la simple abstention constructive sans pour autant perdre de vue que la spécificité de la PESC nécessitait peut-être un dispositif particulier de déclenchement d'une coopération renforcée. La Commission y avait fait d'ailleurs allusion, dans son avis, en suggérant « d'instaurer sous certaines conditions des coopérations renforcées dans le domaine de la PESC ».

Ces pistes de réforme tendaient à rendre le système plus opérationnel même si elles ne constituaient pas la panacée pour conjurer les effets centrifuges de l'élargissement et les risques de dilution dont il est porteur. Au chapitre des avantages à attendre d'une ré-écriture du traité figurait en premier lieu la mise en cohérence du principe et des moyens par la suppression du veto. Cette disposition mettrait d'ailleurs fin à un des paradoxes majeurs du traité d'Amsterdam. Celui-ci avait en effet introduit et codifié le principe de la différenciation sans pour autant consolider la coopération renforcée pré-existante que constitue l'UEM. Certes, le traité a apporté – *a posteriori* – la base juridique dont le pacte de stabilité et l'euro-XI avaient démontré l'utilité. Mais la persistance d'un possible veto sur les politiques d'accompagnement de l'UEM ne garantissait pas que les « in » pourraient les adopter sans l'accord des « out ».

L'abaissement du seuil d'Etats membres nécessaire au lancement d'une coopération renforcée pourrait en outre conforter la dynamique d'intégration dont certains la créditent en substituant à une logique d'*opting-out* et de refus une logique constructive permettant d'approfondir à quelques-uns une politique commune ou d'en lancer de nouvelles. C'était parier sur l'attraction exercée par les coopérations renforcées à partir de l'exemple de l'UEM. Le fait de vouloir entreprendre à quelques-uns une coopération renforcée – en ayant les moyens juridiques de le faire – agirait sur les hésitants et les récalcitrants comme une forte incitation à ne pas se couper des autres Etats membres. Un peu à la manière de ce qui se passe avec le vote à la majorité qualifiée : même si elle est rarement utilisée, cette possibilité incite fortement à la recherche du compromis.

Mais, en même temps, et dans la perspective d'une Union élargie, il ne fallait pas sous-estimer le facteur de division, porteur d'un sentiment d'exclusion, que peut représenter la coopération renforcée et qui est perçu comme tel par les candidats.

D'où l'importance de consolider deux des conditions de base posées à l'instauration d'une coopération renforcée. D'une part, la garantie qu'elle demeure ouverte à des adhésions ultérieures et, d'autre part, qu'elle prenne en compte les intérêts des pays non-membres.

Dans l'ensemble des suggestions avancées subsistait toutefois une réelle lacune : l'absence de repères permettant, lors de la création d'une coopération renforcée, de distinguer entre capacité et volonté et d'en fonder le déclenchement sur un minimum de critères objectifs. Que se passerait-il en effet si, par crainte de ne pouvoir accéder ultérieurement à une coopération renforcée des Etats membres se déclaraient volontaires sans en avoir les capacités ? Comme le signale Wolfgang Wessels ⁹, le traité d'Amsterdam n'aborde pas cette question des différences objectives entre les capacités des Etats membres alors qu'elle est pourtant une des justifications, notamment dans l'Union élargie, de la flexibilité. Serait-il envisageable de s'inspirer dans certains cas du précédent de l'UEM et d'envisager la définition d'un certain nombre de critères ? Fallait-il se satisfaire du rôle actuellement dévolu à la Commission dans le lancement ou l'extension des coopérations renforcées et considérer qu'il lui revient d'évaluer les capacités des postulants ?

L'introduction de coopération renforcée dans le deuxième pilier s'inscrivait dans une autre logique due à la spécificité de la PESC.

Le caractère imprévisible et volatile des crises rend *a priori* problématique la mise sur pied d'une coopération renforcée pré-déterminée qui supposerait la convergence durable des perceptions, des intérêts, des politiques d'un groupe d'Etats membres. Cette difficulté, jointe à de solides oppositions de principe, explique que le traité d'Amsterdam ait retenu, comme seule forme de flexibilité, un mécanisme d'abstention constructive et laissé subsister, par ailleurs, un droit de veto. Un espace important demeurait donc ouvert à des coopérations *ad hoc* hors traité, à l'instar de ce qui a été réalisé pour la gestion des crises dans les Balkans ou la production d'armements.

Mais pouvait-on en rester là après que le Conseil européen d'Helsinki ait déclenché une double évolution : la multiplication prévisible des acteurs du fait de l'accélération de l'élargissement et la volonté de doter l'Union d'une capacité militaire autonome ? Ce saut qualitatif en matière de défense a eu pour effet de fournir des arguments supplémentaires autant aux partisans des coopérations renforcées qu'à leurs détracteurs.

Les premiers considéraient qu'au moment où l'Union acquiert une capacité autonome de décider, lancer et conduire des opérations militaires, il serait paradoxal qu'un blocage intervienne en amont, au niveau de la décision politique. Le veto d'un seul Etat membre aurait en effet pour conséquence le recours, hors Union, à des opérations *ad hoc* dont on voit mal quelles seraient la cohérence et l'articulation avec la capacité militaire que les Quinze se sont engagés à créer dans le cadre de l'Union. En outre, en matière de production d'armements, la coopération existante, en

⁹ W. WESSELS, « Flexibility, Differentiation and closer Cooperation », in M. WESTLAKE (ed.), *The European Union beyond Amsterdam*, London, Routledge, 1998, p. 82-84.

particulier dans le cadre de l'OCCAR, pourrait également, en s'élargissant à d'autres Etats membres, être rapatriée dans l'Union sous forme de coopération renforcée.

A l'inverse, l'introduction dans le deuxième pilier de la coopération renforcée était présentée, par ses opposants, comme risquant de nuire à la mise en place d'une politique de défense devenue, depuis Helsinki, une ambition partagée par les Quinze. Dans cette optique, le noyau dur informel que représente l'entente entre les grands Etats membres, la capacité d'entraînement qu'il exerce sur les autres partenaires, étaient jugés bien préférables à un mécanisme codifié de coopération renforcée. Dans un contexte abondamment qualifié de pragmatique, le volontarisme assorti de la flexibilité que procure l'abstention constructive étaient présentés comme suffisants pour mener à bien la plupart des missions Petersberg.

4. Quel avenir pour quelles finalités ?

Nourrie par ces argumentaires et propositions, la révision du titre VII du traité d'Amsterdam a été entreprise, par la CIG, dans un contexte marqué par l'omniprésence du débat sur la différenciation dans l'Europe élargie et l'éventualité d'un « groupe pionnier » ou d'une « avant-garde ».

Au vu des réflexions et contributions présentées sur ce thème, au cours de l'année 2000, on peut, schématiquement, voir émerger trois approches de la coopération renforcée.

La première situe son développement au sein de l'Union en partant de l'hypothèse qu'elle permettra au modèle actuel d'intégration fondé sur la méthode communautaire de surmonter l'hétérogénéité consécutive à l'élargissement. Cette conception majoritaire à la CIG est celle de la Commission et a été favorisée par la présidence française au nom de l'urgence et du pragmatisme. Le ministre français des Affaires européennes, P. Moscovici, le dit en ces termes : « Pour faire face au processus d'élargissement, la généralisation du mécanisme des coopérations renforcées m'apparaît comme la formule à la fois la plus pragmatique et la plus efficace »¹⁰. Mais cette approche suscite certaines interrogations : les coopérations renforcées pourront-elles générer une vraie dynamique d'intégration ou seulement préserver ce qui existe ? Pourront-elles éviter une dérive vers l'Europe à la carte et conjurer les évolutions souhaitées – par exemple par le Royaume-Uni – vers plus d'intergouvernemental ?¹¹.

Une seconde approche privilégie la formation d'un centre de gravité à partir de la participation d'un même groupe d'Etats-membres à un ensemble de coopérations renforcées considérées comme majeures. Ce groupe restreint mais significatif constituerait alors le moteur de l'intégration. Certains travaux ont proposé ce schéma¹². Il a inspiré les propos tenus par Jacques Chirac devant le Bundestag. Selon le président de la République française, « les pays... qui souhaitent aller plus loin ou plus vite... pourraient se constituer en un « groupe pionnier ». Ce groupe ouvrirait la

¹⁰ Discours de clôture au colloque organisé par *Europartenaires*, « L'avant-garde, un nouveau centre de gravité pour l'Europe ? », Paris, 29 juin 2000.

¹¹ Discours de T. Blair à Varsovie le 6 octobre 2000, *Agence Europe*.

¹² Commissariat général du Plan, « L'Union européenne en quête d'institutions légitimes et efficaces ». Rapport du groupe présidé par Jean-Louis Quermonne, Paris, La Documentation Française, 1999, p. 75-85.

voie en s'appuyant sur la nouvelle procédure de coopération renforcée définie pendant la CIG... «Ainsi se dégagerait la composition du groupe pionnier. Non pas sur une base arbitraire, mais par la volonté des pays qui décideront de participer à l'ensemble des coopérations renforcées»¹³. Mais ce schéma soulève lui aussi des difficultés concernant en particulier la question des institutions du centre de gravité. Faudra-t-il en créer de nouvelles ? Dans quelle articulation avec le système de l'Union, et le cas échéant avec quelle traduction constitutionnelle ? L'évocation par Jacques Chirac de «coopération hors traité» et d'un «mécanisme de coordination souple, un secrétariat» montre l'ambiguïté de ces propositions.

Troisième approche, celle défendue par Jacques Delors¹⁴ et conjointement par Valéry Giscard d'Estaing et Helmut Schmidt¹⁵. Très critiques à l'égard des coopérations renforcées qui ne leur paraissent pas être la réponse pertinente aux défis de l'élargissement, ils suggèrent une démarche plus radicalement refondatrice autour d'un autre concept : «l'avant-garde» constituée, pour l'un, autour des membres fondateurs, pour les autres, par les participants à l'UEM. Considérant que les ambitions du traité de Maastricht ne sont pas réalisables à trente Etats-membres, ils proposent que ceux qui sont prêts à aller vers davantage d'intégration politique concluent un «traité dans le traité» leur permettant de disposer d'institutions propres dans une perspective fédérative.

Le discours prononcé, à titre personnel, par le ministre allemand des Affaires étrangères, J. Fischer, à l'université Humboldt de Berlin, paraît tenter une synthèse entre ces différentes approches pour réconcilier le temps court (l'échéance de Nice) et le temps long (le débat désormais ouvert sur «quelle constitution pour quelle Europe ?»). Même si ce discours comporte lui aussi quelques imprécisions, il ouvre des perspectives à la coopération renforcée en reliant explicitement son développement à la progression de l'Union politique, laquelle devra culminer dans une fédération des Etats-nations. Reprenant à son compte le concept de «centre de gravité», il envisage celui-ci, à moyen terme, comme un aboutissement des coopérations renforcées pouvant constituer «une étape intermédiaire sur la voie du parachèvement de l'intégration politique». A plus long terme, il propose de le matérialiser par un traité spécifique «qui serait le noyau d'une constitution de la fédération». Mais il tient aussi à préciser que la coopération renforcée «ne mènera pas automatiquement à la fédération européenne et que celle-ci exigera un acte de refondation politique délibérée»¹⁶.

Dans ce contexte, quels ont été le sens et l'ampleur de la réforme introduite par le traité de Nice ? Si la révision opérée en matière de coopération renforcée a été saluée comme un des rares aspects positifs du traité, c'est que le titre VII du traité d'Amsterdam a été amendé dans trois directions¹⁷.

S'il ne change radicalement ni les conditions pour lancer des coopérations renforcées, ni leur champ d'application, il modifie le nombre d'Etats-membres requis

¹³ Discours du 27 juin 2000 devant le Bundestag. Publié par *Le Monde*, 28 juin 2000.

¹⁴ *Agence Europe*, 15 septembre 2000.

¹⁵ «La leçon d'Europe», *Le Figaro*, 17-18 avril 2000.

¹⁶ Discours prononcé le 12 mai 2000.

pour leur déclenchement : huit – *ne varietur* – et non plus la majorité d'entre eux. Surtout, il supprime le droit de veto en le transformant en simple « droit d'évocation » (sans effet suspensif) au Conseil européen. Par ailleurs, en augmentant le rôle de la Commission et du Parlement, il inscrit la coopération renforcée dans la méthode communautaire pour le premier pilier et accroît l'implication de ces deux institutions dans le troisième pilier. Ainsi est – en principe – conjurée la dérive vers une Europe à la carte de nature intergouvernementale. En revanche, la PESC demeure toujours largement exclue des coopérations renforcées, en raison notamment de l'opposition de Londres. Elle n'est en effet instituée que pour la mise en œuvre des positions et actions communes... là où existent déjà majorité qualifiée et abstention constructive. Elle est interdite «*pour les questions ayant des implications militaires et dans le domaine de la défense*», ce qui exclut en particulier la coopération en matière d'armements.

Mais si le résultat de Nice concernant les coopérations renforcées est généralement perçu comme globalement positif, il pose aussi une série de questions. Tout d'abord, le débat sur les coopérations renforcées n'a-t-il pas, en servant de dérivatif ou d'alibi, joué contre l'extension du vote à la majorité qualifiée et, de façon plus générale, différé l'heure des choix ? En second lieu, quelle est désormais la raison d'être des coopérations renforcées, leur influence sur l'intégration, leur lien avec l'Union politique ? Deux approches sont envisageables. Dans la première, la coopération renforcée apporte souplesse et flexibilité à un modèle d'intégration qui reste ouvert aux non-participants et préserve la méthode communautaire du fait de l'implication des institutions. On pourrait en attendre, par exemple, une réintégration de la coopération renforcée de fait que représente l'Eurogroupe ou de nouvelles initiatives en matière d'asile-immigration. C'est cette perspective qui a conduit Jacques Delors, pourtant sceptique à l'égard des coopérations renforcées, à accepter de « tenter l'expérience »¹⁸ et qui a inspiré des initiatives récentes de la Commission et de certains gouvernements¹⁹.

Mais cette juxtaposition de coopérations renforcées pourra-t-elle, à terme, si elle se produit, générer une dynamique d'intégration ? C'est ce qu'espèrent les partisans du « centre de gravité » ou du « groupe pionnier », fondé sur la participation d'un même groupe d'Etats-membres à un ensemble de coopérations renforcées considérées comme majeures.

Ce qui s'est passé à Nice ne conforte pas cette approche. D'une part, actuellement, le groupe pionnier demeure introuvable parce que l'appartenance à l'UEM ne recoupe pas le «*membership*» Schengen et que la PESC est largement exclue des coopérations renforcées. D'autre part, au-delà de la lettre du traité, l'état de l'Union tel que l'ont révélé les négociations de Nice augure mal de la constitution d'une telle avant-garde.

¹⁷ S. RODRIGUES, « Le traité de Nice et les coopérations renforcées au sein de l'Union européenne », *Revue du Marché Commun et de l'Union européenne*, n° 444, janvier 2001.

¹⁸ « Pour une avant-garde européenne », *Le Nouvel Observateur*, 25-31 janvier 2001.

¹⁹ Tony Blair et Giorgio Amato ont proposé une coopération renforcée pour lutter contre les trafiquants d'êtres humains et les commissaires Schreyer et Wallström, pour harmoniser la taxation de l'énergie et contourner ainsi le veto espagnol. *Agence Europe*, 7 février 2001.

Il n'existe pas actuellement un noyau d'Etats membres partageant et promouvant une certaine vision de l'intégration. La réalité est plutôt celle d'alliances ponctuelles produisant un *leadership* occasionnel, en fonction des sujets abordés. Surtout, la coopération renforcée par excellence que devrait représenter le couple franco-allemand n'a plus suffisamment de réalité pour être le moteur d'une quelconque avant-garde.

Si le traité de Nice est ratifié, s'il y a, dans un avenir proche – hors UEM – développement des coopérations renforcées, ce sera donc vraisemblablement sous la forme d'une juxtaposition de coopérations ponctuelles, à participation variable selon les domaines. Généreront-elles une dynamique d'intégration ou seront-elles seulement un garde-fou pour résister aux forces centrifuges dont l'élargissement est porteur ?

Annexe. Dispositions relatives à la coopération renforcée dans le traité d'Amsterdam (résumé)

Nouveau titre VII

Clauses générales permettant «une coopération plus étroite» en vue de réaliser les objectifs du traité, à utiliser «en dernier ressort», et à condition qu'elle concerne au moins une majorité d'Etats membres. Cette coopération ne doit pas affecter l'acquis de l'Union ni les intérêts des non-participants et est ouverte à tous. Elle doit respecter les critères additionnels spécifiques introduits dans le premier pilier (article 11) et dans le troisième pilier (article 43). Les dispositions institutionnelles pertinentes des traités s'appliquent pour l'adoption et la mise en œuvre des décisions. Si une coopération renforcée est entreprise, seuls les Etats concernés prennent part aux décisions assurant sa mise en œuvre et en assumant la charge financière.

Traité Communauté européenne (article 11)

Cet article ajoute des conditions supplémentaires à l'introduction dans ce pilier d'une coopération plus étroite en vue de préserver l'acquis et les politiques existantes. Déclenchée à la requête d'une majorité d'Etats membres, la coopération envisagée est autorisée par le Conseil statuant à la majorité qualifiée sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen. Cependant, si un Etat membre, «pour des raisons de politique nationale qu'il expose», s'oppose à cette décision, il n'est pas procédé au vote et le problème peut être renvoyé au Conseil européen qui devra alors statuer à l'unanimité.

Deuxième pilier : politique étrangère et de sécurité commune

Il n'y a pas dans ce pilier de clause spécifique. Le traité prévoit seulement un système d'abstention constructive. L'article 23 prévoit qu'en cas de vote à l'unanimité, ce vote est réputé acquis malgré l'abstention de certains Etats membres, à condition toutefois que les abstentionnistes ne représentent pas plus d'un tiers des voix affectées de la pondération prévue à l'article 148 TCE.

Nouveau titre IV : visas, asile, immigration et autres politiques liées à la libre-circulation des personnes

Restructuration importante des dispositions du traité en vue d'incorporer une grande partie de Schengen et de communautariser en partie le troisième pilier, avec cependant une application différenciée à certains Etats membres. En particulier :

- un protocole exclut l'application du titre au Royaume-Uni et à l'Irlande jusqu'à ce que ces deux pays manifestent leur volonté d'y participer ;
- un protocole sur certains aspects de l'article 7 A du traité Communauté européenne maintient les droits de l'Irlande et du Royaume Uni de conserver leurs propres contrôles frontaliers ;
- à la demande du Danemark, un protocole exclut ce pays de l'application du titre. Il laisse le Danemark libre de s'aligner sur les nouvelles mesures et lui reconnaît la possibilité d'appliquer Schengen comme un traité international et non comme un élément du droit communautaire ;
- utilisant les dispositions de l'article 43 du TUE sur la coopération plus étroite, un protocole incorpore, dans le cadre de l'Union, l'acquis Schengen (soit dans le premier soit dans le troisième pilier), mais exclut le Royaume-Uni et l'Irlande

(en raison du protocole mentionné ci-dessus) et accepte une procédure différente pour le Danemark. La Grande-Bretagne et l'Irlande peuvent néanmoins, à tout moment, demander à participer à tout ou partie de cet acquis, sous réserve de l'accord unanime des participants à l'accord de Schengen.

Troisième pilier : justice et affaires intérieures

L'article 40 permet une coopération plus étroite par une décision du Conseil à la majorité qualifiée, après avis de la Commission. Le Parlement européen est informé. L'opposition d'un Etat membre «pour des raisons de politique nationale importantes qu'il expose» empêche qu'il soit procédé au vote. Le problème peut être soumis au Conseil européen qui décidera alors à l'unanimité. Les Etats membres non participants, à l'origine, à la coopération renforcée, peuvent demander à la rejoindre. Après avis de la Commission, le Conseil accepte cette demande ou décide, à la majorité qualifiée, de la tenir en suspens tout en fixant un détail pour son ré-examen.

Annexes

Discours de Monsieur Joschka Fischer prononcé à l'Université Humboldt de Berlin, le 12 mai 2000

Il y a cinquante ans, presque jour pour jour, Robert Schuman exposait son idée d'une « Fédération européenne » indispensable à la préservation de la paix, marquant ainsi l'avènement d'une toute nouvelle ère en Europe. L'intégration européenne était la réponse à des siècles d'équilibre précaire entre les puissances de notre continent qui basculait régulièrement dans des guerres d'hégémonie dévastatrices, dont les deux guerres mondiales menées entre 1914 et 1945 avaient sonné la funeste apogée. C'est pourquoi, à partir de 1945, la pensée européenne a toujours été et reste essentiellement fondée sur le refus du principe d'une balance des pouvoirs, d'un système d'équilibre européen et de la soif d'hégémonie de certains Etats issue de la Paix de Westphalie de 1648, refus s'opérant par le truchement d'une étroite imbrication des intérêts primaires de ces Etats et du transfert d'une partie de leurs droits de souveraineté nationaux à des institutions européennes supranationales.

Un demi-siècle plus tard, l'Europe, le processus d'unification européenne est pour tous les pays et les peuples qui y participent assurément le plus grand défi politique étant donné que sa réussite ou son échec, ou tout simplement la stagnation de ce processus seront déterminants pour notre avenir à tous, et en particulier pour la jeune génération. Or c'est précisément ce processus d'unification européenne qui fait aujourd'hui l'objet de bien des critiques, que l'on qualifie de manifestation bureaucratique d'une eurocratie bruxelloise sans âme ni visage, et que l'on considère au mieux comme ennuyeux, au pire comme périlleux.

Voilà pourquoi je me réjouis de cette occasion de développer en public une réflexion plus générale d'ordre conceptuel concernant la configuration de l'Europe de demain. Vous me permettrez aussi, pour le temps de ce discours, de me défaire de mon rôle – parfois un peu trop étroit pour une réflexion publique de ministre allemand des Affaires étrangères et de membre du gouvernement, même si je sais bien que ce n'est pas vraiment faisable. Aujourd'hui, je tiens à vous parler non pas des défis opérationnels que la politique européenne sera appelée à relever au cours des prochains mois, en d'autres termes non pas de la conférence intergouvernementale, ni de l'élargissement de l'Union vers l'Est, ni encore de toutes les autres questions importantes qu'il nous faut résoudre à court terme, mais des perspectives stratégiques

possibles de l'intégration européenne bien au-delà de la décennie prochaine et de la conférence intergouvernementale.

Que ce soit bien clair, il ne s'agit donc pas pour moi de présenter la position du gouvernement fédéral, mais de concourir à une discussion qui a commencé depuis longtemps déjà au sein de l'opinion publique à propos de la « finalité » de l'intégration européenne, de son « parachèvement » ; ce concours, je tiens justement à le fournir à titre d'Européen convaincu et de parlementaire allemand. Je suis d'autant plus satisfait qu'une longue discussion, approfondie et tout à fait productive, ait eu lieu, précisément sur ce thème de la finalité de l'intégration européenne, à l'initiative de la présidence portugaise lors de la dernière réunion informelle des ministres des Affaires étrangères de l'Union européenne dans les Açores. Cette discussion ne manquera pas de produire ses effets.

Dix ans après la fin de la guerre froide et en pleine émergence de l'ère de la mondialisation, les problèmes et les défis européens sont à ce point imbriqués qu'ils forment un nœud presque palpable très difficile à dénouer dans les circonstances actuelles. En effet, que ce soit l'introduction de la monnaie commune, les débuts de l'élargissement vers l'Est, la crise de la dernière Commission européenne, ou bien le manque de soutien apporté au Parlement européen et aux élections européennes, les guerres dans les Balkans et le développement d'une politique étrangère et de sécurité commune, tous ces aspects ne définissent pas seulement les acquis réalisés, mais déterminent par ailleurs les défis qui demandent à être gérés.

Quo vadis Europa ? Telle est donc la question que nous pose une fois de plus l'histoire de notre continent. Et là, pour bien des raisons différentes, il ne peut y avoir pour les Européens qu'une seule réponse s'ils songent à leur bien et à celui de leurs enfants : l'Europe doit aller de l'avant jusqu'à parfaire son intégration. Car tous les Etats membres de l'Union européenne et aussi tous ceux désireux d'en faire partie et en particulier nos populations devraient payer un prix fatal si l'Europe venait à reculer d'un pas, ou tout simplement à s'immobiliser ou à camper sur ses acquis. Cela vaut singulièrement pour l'Allemagne et pour les Allemands.

La tâche qui nous attend n'est pas simple du tout et nous devons user de toutes nos forces pour parvenir dans les dix prochaines années à mener à bien en grande partie l'élargissement de l'Union européenne à l'Est et au Sud-Est, qui aboutira *de facto* à doubler le nombre des pays membres de l'Union européenne. Et pour gérer ce défi historique et intégrer les nouveaux Etats membres, sans pour autant remettre essentiellement en cause la capacité d'action de l'Union européenne, il nous faudra parallèlement apporter la dernière pierre à l'édifice de l'intégration européenne, à savoir l'intégration politique.

La nécessité d'organiser ces deux processus en parallèle représente sans conteste le plus grand défi auquel l'Union ait jamais dû faire face depuis sa fondation. Aucune génération, pourtant, ne peut choisir les défis que lui impose l'Histoire. Nous n'échappons pas à la règle. Ce n'est rien moins que la fin de la guerre froide et de la division forcée de l'Europe qui contraint l'Union européenne, et nous par la même occasion, à nous acquitter de cette tâche, et c'est pourquoi il nous faut faire preuve aujourd'hui d'une pareille force visionnaire et d'un pragmatisme aussi résolu que Jean Monnet et Robert Schuman au lendemain de la Seconde Guerre mondiale. Et

tout comme jadis, à la fin de cette dernière grande guerre européenne qui – comme presque toutes les autres – avait été aussi une guerre franco-allemande, la France et l'Allemagne seront appelées à jouer un rôle absolument décisif dans cette dernière étape de la construction de l'Union européenne, à savoir son élargissement vers l'Est et le parachèvement de son intégration politique.

Deux décisions de portée historique ont eu une influence positive décisive sur le destin de l'Europe au milieu du siècle dernier : premièrement, la décision des Etats-Unis de rester présents en Europe. Et deuxièmement, le fait que la France et l'Allemagne aient misé sur le principe de l'intégration, à commencer par l'imbrication économique.

Un ordre entièrement nouveau est né en Europe, ou plus précisément en Europe occidentale, avec l'idée de l'intégration européenne et sa mise en œuvre ; c'est le cours même de l'histoire européenne qui s'en est trouvé inversé. Si vous comparez l'histoire européenne de la première moitié du XX^e siècle avec les cinquante dernières années, vous comprendrez tout de suite ce que je veux dire. La perspective allemande en particulier est très riche d'enseignements car elle illustre ce que notre pays doit vraiment à l'idée de l'intégration européenne et à sa mise en œuvre.

C'est à la France et à ses grands hommes politiques, Robert Schuman et Jean Monnet, que l'on doit ce nouveau principe – presque révolutionnaire – d'organisation politique des Etats européens. Sa réalisation progressive, à partir de la fondation de la Communauté européenne du charbon et de l'acier jusqu'à la création du marché intérieur et à la monnaie commune, a reposé à tous les stades de son développement essentiellement sur l'alliance d'intérêts franco-allemande. Jamais toutefois cette alliance n'a eu de caractère exclusif ; elle a toujours été ouverte aux autres pays européens, et il devrait en être ainsi jusqu'à la réalisation de l'objectif final.

L'intégration européenne s'est avérée un succès phénoménal. Le tout n'était empreint que d'un déficit crucial, résultant de l'Histoire. Il ne s'agissait pas de l'Europe entière, mais uniquement de sa partie libre à l'Ouest. Pendant cinq décennies, la scission de l'Europe a partagé l'Allemagne et Berlin, laissant à l'est du Mur et des barbelés une partie indispensable de l'Europe – sans laquelle l'idée d'intégration européenne ne pouvait être menée à bien – attendre sa chance de participer au processus d'unification européenne. Cette chance, la fin de la division de l'Europe et de l'Allemagne en 1989-1990 l'a fournie.

Robert Schuman s'en était rendu très clairement compte dès 1963 quand il a déclaré que nous devons faire l'Europe, non seulement dans l'intérêt des peuples libres, mais aussi pour pouvoir y accueillir les peuples de l'Est qui, délivrés des sujétions qu'ils ont subies jusqu'à présent, nous demanderont leur adhésion, et notre appui moral ; que nous leur devons l'exemple d'une Europe unie et fraternelle ; que chaque pas que nous faisons en ce sens constituera pour eux une chance nouvelle ; qu'ils ont besoin de notre aide dans la restructuration qu'ils ont à accomplir et, pour finir, que c'est notre devoir d'être prêts.

Après l'effondrement de l'empire soviétique, l'Union européenne a dû s'ouvrir vers l'Est, sinon elle aurait couru le risque de voir l'idée d'intégration européenne se vider de tout sens et finir par s'autodétruire. Pourquoi ? Il suffit de regarder ce qui se passe dans l'ex-Yougoslavie pour juger des conséquences, même si elles

n'auraient pas forcément débouché partout sur des situations aussi extrêmes. Une Union européenne circonscrite à l'Europe occidentale aurait eu pour longtemps affaire à un système d'Etats européen divisé, caractérisé par l'intégration en Europe occidentale, et en Europe orientale par le vieux système d'équilibre aux pérennes orientations nationalistes, avec ses coalitions forcées, sa politique d'intérêts classique et le risque permanent d'idéologies et d'affrontements nationalistes. Or un système d'Etats européen divisé non doté d'une structure pour le chapeauter ferait durablement de l'Europe un continent d'insécurité dans lequel les lignes de conflit traditionnelles seraient appelées à moyen terme à se retransmettre de l'Europe orientale à l'Union européenne. L'Allemagne serait la première à en souffrir. Si les réalités géopolitiques ne laissaient pas non plus après 1989 d'alternative vraiment envisageable à l'élargissement vers l'Est des institutions européennes, c'est encore plus vrai aujourd'hui, à l'ère de la mondialisation.

A cette césure de portée véritablement historique l'Union européenne a répondu avec détermination en lançant un processus de restructuration radicale.

- A Maastricht, l'un des trois domaines essentiels de souveraineté de l'Etat-nation moderne – monnaie, sécurité intérieure et sécurité extérieure – a été pour la première fois transféré sous la responsabilité exclusive d'une institution européenne. L'introduction de l'euro ne signifiait pas seulement le couronnement de l'intégration économique ; c'était aussi un acte profondément politique puisque la monnaie n'est pas seulement une entité économique mais qu'elle symbolise par ailleurs le pouvoir du souverain qui la garantit. La communautarisation de l'économie et de la monnaie a créé un rapport antagoniste avec les structures politiques et démocratiques, qui restent à mettre en place, lequel est susceptible d'engendrer des crises intérieures dans l'Union européenne si nous ne remédions pas à temps de manière productive aux déficits dans le domaine de l'intégration politique et parachevons ainsi le processus d'intégration.
- Le Conseil européen de Tampere a marqué le lancement d'un nouveau projet d'intégration de grande portée, la mise en place d'un espace commun de droit et de sécurité intérieure. L'Europe des citoyens est ainsi à portée de main. L'importance de ce nouveau projet d'intégration va pourtant bien au-delà : le droit commun a un énorme pouvoir d'intégration.
- Sous l'effet de la guerre du Kosovo précisément, les pays d'Europe ont entrepris d'autres actions pour renforcer leur capacité d'action commune en matière de politique étrangère en convenant à Cologne et à Helsinki d'un nouveau grand objectif : l'élaboration d'une politique commune en matière de sécurité et de défense. L'Union a ainsi accompli, après l'euro, le pas suivant. Sinon comment aurait-on pu justifier à la longue que des Etats qui se sont irrévocablement associés au sein d'une union monétaire et qui ont lié leur destin économique et politique n'affrontent pas aussi ensemble des menaces extérieures et n'assurent pas conjointement leur sécurité ?
- Toujours à Helsinki, il a été convenu d'un plan concret pour l'élargissement de l'Union européenne. Depuis ces décisions, les frontières extérieures de la future Union européenne peuvent être considérées comme plus ou moins définies. Il

est prévisible que l'Union comptera vingt-sept, trente ou encore davantage de membres à la fin du processus d'élargissement, à peu près autant donc que la CSCE à ses débuts.

De ce fait, nous nous trouvons actuellement confrontés en Europe à une tâche d'une difficulté énorme qui consiste à mener de front deux grands projets :

1. un élargissement aussi rapide que possible. Cette question pose de difficiles problèmes d'adaptation aux pays candidats tout comme à l'Union. En outre, elle est source d'inquiétude et de crainte pour nos citoyens : leurs emplois sont-ils en danger ? L'élargissement signifiera-t-il pour les citoyens une Europe encore moins transparente et moins compréhensible ? Aussi importante que puisse être la prise en compte de ces questions, il est essentiel que jamais nous ne perdions de vue la dimension historique de l'élargissement. Car c'est là une chance unique d'unir dans la paix, la sécurité, la démocratie et la prospérité notre continent secoué par les guerres durant des siècles.

L'élargissement revêt précisément pour l'Allemagne un caractère d'intérêt national suprême. L'élargissement et l'approfondissement parallèles de l'Union européenne permettront de surmonter de manière durable les risques et les tentatives objectivement liés à la taille et à la position centrale de l'Allemagne. Et puis, l'élargissement, comme on l'a vu pour le processus d'élargissement de l'Union européenne vers le Sud, est un programme de croissance de l'Europe entière. Pour l'économie allemande notamment, l'élargissement constituera un grand bénéfice qui profitera aux entreprises et à l'emploi. L'Allemagne doit donc demeurer l'avocat d'un élargissement rapide vers l'Est. D'autre part, cet élargissement doit s'effectuer avec soin et dans le strict respect des critères de la décision d'Helsinki ;

2. la capacité d'action européenne. Les institutions de l'Union européenne ont été créées pour six Etats membres. Elles ont bien du mal à fonctionner à quinze. Aussi importante que soit, pour le début de l'élargissement, la première étape de la réforme visant l'extension du vote de la majorité qualifiée que nous nous proposons de franchir dans le cadre de l'actuelle conférence intergouvernementale, elle ne suffira pas à elle seule pour l'élargissement dans son ensemble. On risque donc qu'un élargissement à vingt-sept ou trente Etats membres dépasse la capacité d'absorption de l'Union européenne avec ses vieilles institutions et ses vieux mécanismes, et engendre des crises graves. Ce danger n'est pourtant pas un argument contre un élargissement rapide ; c'est un argument en faveur d'une réforme résolue et appropriée des institutions, l'objectif étant de maintenir la capacité d'action de l'Union européenne même dans le contexte de l'élargissement. C'est pourquoi la conséquence de l'élargissement incontournable de l'Union est soit l'érosion soit l'intégration.

Ces deux tâches sont au centre de l'actuelle conférence intergouvernementale. L'Union européenne s'est engagée à être prête à accueillir de nouveaux Etats membres à partir du 1^{er} janvier 2003. Maintenant que l'Agenda 2000 a été adopté, il s'agit de poser le cadre institutionnel nécessaire au prochain cycle d'élargissement. Pour

assurer le bon fonctionnement de la poursuite du processus d'élargissement, il est indispensable que soient réglées les trois grandes questions, à savoir la composition de la Commission, la pondération des voix au sein du Conseil et tout particulièrement l'extension du vote à la majorité qualifiée. C'est pourquoi ce prochain pas pratique dont l'accomplissement s'impose dans la logique du processus revêt une priorité absolue.

Aussi cruciale que soit la conférence intergouvernementale comme étape prochaine sur la voie de l'Europe, nous devons, compte tenu de la situation en Europe, commencer dès aujourd'hui à nous préoccuper aussi de ce qui se passera après le processus d'élargissement, c'est-à-dire nous demander comment la future « grande » Union européenne pourrait un jour fonctionner, et donc à quoi elle devrait ressembler et comment elle devrait opérer. C'est ce que je me propose de faire.

Permettez-moi donc de laisser maintenant « le ministre des Affaires étrangères » vraiment loin derrière moi pour m'adonner à quelques réflexions concernant aussi bien la nature de ce que nous appelons la « finalité de l'Europe » que la façon dont nous pourrions nous rapprocher de cet objectif et finalement l'atteindre. Et à tous les eurosceptiques de part et d'autre de la Manche, il est recommandé de ne pas tirer tout de suite une fois encore les plus gros titres car, premièrement, il s'agit d'une vision personnelle future du règlement des problèmes européens. Et deuxièmement, nous parlons ici du long terme, bien au-delà de la conférence intergouvernementale. Nul n'a donc besoin de redouter ces thèses.

L'élargissement rendra indispensable une réforme fondamentale des institutions européennes. Comment s'imaginer en effet un Conseil européen à trente chefs d'Etat et de gouvernement ? Trente présidences ? Combien de temps les réunions du Conseil dureront-elles dans ce cas ? Des jours, voire des semaines entières ? Comment parvenir à trente, dans le tissu actuel des institutions de l'Union européenne, à concilier des intérêts différents, à adopter des décisions et encore à agir ? Comment veut-on éviter que l'Union ne perde définitivement toute transparence, que les compromis soient de plus en plus impalpables et étranges, et que l'intérêt manifesté à l'égard de l'Union par ses citoyens ne finisse par tomber bien en dessous de zéro ?

Autant de questions auxquelles toutefois il existe une réponse toute simple : le passage de la Confédération de l'Union à l'entière parlementarisation dans une Fédération européenne que demandait déjà Robert Schuman il y a cinquante ans. Et cela ne veut pas dire moins qu'un parlement européen et un gouvernement, européen lui aussi, qui exercent effectivement le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif au sein de la Fédération. Cette Fédération devra se fonder sur un traité constitutionnel.

Je suis tout à fait conscient des problèmes de procédure et de substance qu'il faudra surmonter jusqu'à la réalisation de cet objectif. Mais il est aussi très clair pour moi que l'Europe ne pourra jouer le rôle qui lui revient dans la compétition économique et politique mondiale que si nous avançons avec courage. Les problèmes du XXI^e siècle ne peuvent être résolus avec les peurs et les recettes des XIX^e et XX^e siècles.

Il est clair que l'on reprochera immédiatement à cette solution simple d'être impraticable ; que l'Europe n'est pas un continent nouveau, mais un continent rempli de peuples différents et de cultures, de langues et d'histoires différentes ; que les Etats-nations sont des réalités indispensables et que plus la mondialisation

et l'eupéanisation créent de superstructures éloignées du citoyen et des acteurs anonymes, plus les êtres humains s'accrocheront à la sécurité et à l'abri moral que leur apportent les Etats-nations.

Toutes ces objections, je les partage car elles sont fondées. Ce serait donc commettre une erreur de construction irréparable que de tenter de parachever l'intégration politique à l'encontre des institutions et des traditions nationales existantes et non en cherchant à les associer au processus. Une telle entreprise serait appelée à échouer dans les conditions historiques et culturelles européennes. C'est uniquement si l'intégration européenne conserve les Etats-nations dans une telle Fédération, qu'elle ne dévalorise pas, voire ne fait pas disparaître complètement leurs institutions qu'un tel projet sera réalisable, en dépit des énormes difficultés qu'il présente. Autrement dit, la conception qui prévalait jusqu'à présent d'un Etat fédéral européen, qui remplacerait comme nouveau souverain les anciens Etats-nations et leurs démocraties, s'avère être une élucubration artificielle qui se situe en dehors des réalités européennes traditionnelles. Parachever l'intégration européenne n'est concevable que si ce processus s'effectue sur la base d'un partage de souveraineté entre l'Europe et l'Etat-nation. C'est précisément ce fait qui se dissimule derrière la notion de « subsidiarité », laquelle fait actuellement l'objet de discussions partout et que personne ou presque ne comprend vraiment.

Que peut bien signifier le « partage de souveraineté » ? Comme je viens de le dire, l'Europe n'émergera pas dans un espace politique vide ; de là découle un autre aspect de notre réalité européenne, à savoir les cultures politiques nationales différentes et leurs opinions publiques démocratiques, que séparent en outre des barrières linguistiques. Un parlement européen devra donc toujours représenter deux éléments : une Europe des Etats-nations et une Europe des citoyens. Or cela ne pourra se faire que si ce parlement européen rassemble les différentes élites politiques nationales et ensuite les différentes opinions publiques nationales.

C'est faisable, à mes yeux, à condition que ce parlement européen dispose de deux chambres, dont l'une serait composée de députés élus appartenant en même temps aux parlements nationaux. C'est là le moyen d'éviter tout antagonisme entre les parlements nationaux et le parlement européen, entre Etat-nation et Europe. En ce qui concerne l'autre chambre, il faudra choisir entre un modèle de sénat réunissant des sénateurs des Etats membres qui seront élus au suffrage direct et une chambre des Etats comparable à notre Bundesrat. Aux Etats-Unis, tous les Etats élisent deux sénateurs alors qu'au Bundesrat le nombre de voix varie.

De même, deux options se présentent pour l'exécutif européen, le gouvernement européen : soit nous décidons de développer le Conseil européen pour en faire un gouvernement européen, c'est-à-dire que le gouvernement européen sera constitué à partir des gouvernements nationaux, soit on passe, en se basant sur la structure actuelle de la Commission, à l'élection directe d'un président doté de vastes pouvoirs exécutifs. Il est toutefois possible d'envisager différentes autres formes intermédiaires.

D'aucuns avanceront que l'Europe est déjà beaucoup trop compliquée aujourd'hui, qu'elle manque par trop de transparence pour les citoyens de l'Union, et qu'un tel projet contribuerait à la compliquer encore. C'est tout à fait contraire au but recherché. Le partage de souveraineté entre la Fédération et les Etats-nations

suppose comme préalable un traité constitutionnel consignant ce qui sera réglé au niveau européen et ce qui continuera de l'être à l'échelon national. La multitude de règlements du niveau communautaire résulte en partie de la communautarisation inductive selon la méthode Monnet et reflète les compromis inter-Etats dans l'actuelle confédération d'Etats que forme l'Union européenne. Une réglementation précise de la répartition des compétences entre la Fédération et les Etats-nations dans le cadre d'un traité constitutionnel devrait laisser à la Fédération les domaines de souveraineté essentiels et uniquement les questions demandant à être réglées impérativement au niveau européen, tandis que le reste demeurerait de la compétence des Etats-nations. Il en ressortirait une Fédération européenne élarguée et capable d'agir, pleinement souveraine quoique composée d'Etats-nations affirmés. En outre, une telle Fédération présenterait aussi l'avantage d'être palpable et compréhensible pour ses citoyens parce qu'elle aurait surmonté son déficit démocratique.

Tout cela ne sonnera pas pour autant le glas de l'Etat-nation. Car pour le « sujet » de cette Fédération finale, l'Etat-nation avec ses traditions culturelles et démocratiques demeurera irremplaçable, pour légitimer une union des citoyens et des Etats qui soit pleinement acceptée par les populations. Je dis cela en pensant en particulier à nos amis britanniques car je sais que la notion de « fédération » les provoque. Je n'ai pourtant jusqu'à présent pas trouvé d'autre mot. L'idée n'est pas de provoquer qui que ce soit.

Même dans la finalité européenne, nous resterons donc britanniques et allemands, français et polonais. Les Etats-nations perdureront et ils conserveront au niveau européen un rôle bien plus important que celui qui revient aux *Länder* allemands. Et puis le principe de subsidiarité aura un rang constitutionnel dans cette union de demain.

Ces trois réformes, le règlement du problème de démocratie, la nécessité de redistribuer entièrement les compétences tant au niveau horizontal, c'est-à-dire entre les institutions européennes, qu'au niveau vertical, c'est-à-dire entre l'Europe, les Etats-nations et les régions, ne pourront être menées à bien qu'en refondant l'Europe au plan constitutionnel, ou en d'autres termes en réalisant le projet d'une constitution européenne qui devra essentiellement ancrer les droits fondamentaux et les droits de l'homme et du citoyen, de même qu'une séparation équilibrée des pouvoirs entre les institutions européennes et une délimitation précise des domaines régis par l'Europe ou par les Etats-nations. Les rapports entre la Fédération et l'Etat-nation constitueront le grand axe de cette constitution européenne. Pour être clair, je tiens à préciser que cela n'a rien à voir avec une renationalisation, au contraire !

La question qui se pose maintenant avec une acuité croissante est la suivante : cette vision d'une Fédération d'Etats et de citoyens démocratique et unie au plan politique sera-t-elle réalisable selon la méthode de l'intégration appliquée jusqu'à présent, ou bien faut-il remettre en question cette méthode elle-même en tant qu'élément central de l'actuel processus d'unification ?

Dans le passé, c'est essentiellement la « méthode Monnet » qui dominait le processus d'intégration européenne avec son approche de la communautarisation des institutions et des politiques européennes. Cette intégration progressive dépourvue de modèle augurant du résultat final a été conçue dans les années cinquante pour

l'intégration économique d'un petit groupe de pays. Même si cette méthode s'est avérée efficace alors, elle a été seulement d'une utilité limitée pour l'intégration politique et la démocratisation de l'Europe. Là où il n'était pas possible aux membres de l'Union européenne de progresser ensemble, des groupes formés différemment ont avancé, comme pour l'Union économique et monétaire ou pour Schengen.

Une telle différenciation, une coopération renforcée dans des secteurs partiels, est-elle donc la réponse au double défi de l'élargissement et de l'approfondissement ? Précisément dans une Union élargie et par conséquent plus hétérogène, une différenciation plus poussée deviendra indispensable. L'un des objectifs centraux de la conférence intergouvernementale est donc de la faciliter.

Néanmoins, une différenciation de plus en plus marquée posera aussi de nouveaux problèmes : une perte d'identité européenne et de cohérence interne ainsi que le risque d'une érosion interne de l'Union européenne si des domaines de plus en plus vastes de la coopération intergouvernementale devaient venir s'ajouter au cadre de l'intégration. Dès aujourd'hui il n'est plus possible d'ignorer une crise de la « méthode Monnet » qui ne peut plus être résolue dans les limites de sa propre logique.

C'est pourquoi Jacques Delors, tout comme Helmut Schmidt et Valéry Giscard d'Estaing, a tenté ces derniers temps de trouver de nouvelles idées pour sortir de ce dilemme. Selon Jacques Delors, une « fédération des Etats-nations », composée des six pays fondateurs de la Communauté européenne, doit conclure un « traité dans le traité » voué à une réforme en profondeur des institutions européennes. Les réflexions d'Helmut Schmidt et de Valéry Giscard d'Estaing vont à peu près dans le même sens, même si elles ne proposent pas un noyau à six mais à onze, les onze pays de la zone euro. Dès 1994, Karl Lamers et Wolfgang Schäuble proposaient la création d'un « noyau dur », qui souffrait cependant dès le départ d'une malformation décisive puisqu'il s'agissait d'un « noyau » exclusif et qui plus est excluant l'un des pays fondateurs, l'Italie, au lieu d'être un point d'attraction ouvert à tous.

Si face au défi incontournable de l'élargissement vers l'Est, l'alternative pour l'Union européenne est donc soit l'érosion soit l'intégration, et si s'en tenir à une confédération d'Etats signifierait l'immobilisme avec tous les effets négatifs que cela comporte, l'Union européenne se trouvera confrontée à un moment où à un autre dans les dix années à venir à un choix qui lui sera imposé par les circonstances et par les crises que ces circonstances auront déclenchées : ou bien la majorité des Etats membres tente le « saut dans la pleine intégration » et se met d'accord sur un traité constitutionnel européen portant création d'une Fédération européenne ou bien, dans le cas contraire, un petit groupe d'Etats membres constituera une avant-garde, c'est-à-dire un « centre de gravité » comprenant plusieurs Etats prêts et capables, en Européens profondément convaincus, de progresser sur la voie de l'intégration politique. La seule question sera alors de savoir quand le moment sera venu, qui fera partie de cette avant-garde et si ce centre de gravité se formera au sein ou en dehors des traités. En tout cas, une chose est sûre : sans une très étroite coopération franco-allemande, aucun projet européen ne pourra non plus réussir à l'avenir.

Compte tenu de la situation, on pourrait donc imaginer bien au-delà de la décennie prochaine le développement futur de l'Europe en deux ou trois étapes.

Tout d'abord, le développement de la coopération renforcée entre les pays désireux de coopérer plus étroitement que d'autres, comme c'est d'ores et déjà le cas dans l'Union économique et monétaire et pour Schengen. Cet instrument nous permet d'avancer dans bien des domaines : le développement de la zone euro à onze vers une union politico-économique, la protection de l'environnement, la lutte contre la criminalité, le développement d'une politique commune en matière d'immigration et d'asile et bien sûr également en politique étrangère et de sécurité. Ce faisant, il est très important de ne pas concevoir la coopération renforcée comme un abandon de l'intégration.

La formation d'un centre de gravité pourrait constituer plus tard une étape intermédiaire sur la voie du parachèvement de l'intégration politique. Un tel groupe d'Etats conclurait un nouveau traité fondamental européen qui serait le noyau d'une constitution de la Fédération. Sur la base de ce traité fondamental, la Fédération se doterait de ses propres institutions, d'un gouvernement qui, au sein de l'Union européenne, devrait parler d'une seule voix au nom des membres du groupe dans un nombre de questions aussi grand que possible, d'un parlement fort et d'un président directement élu. Un tel centre de gravité devrait être l'avant-garde, la locomotive du parachèvement de l'intégration politique et comprendre déjà tous les éléments de la future Fédération.

Je suis entièrement conscient des problèmes institutionnels qu'un tel centre de gravité poserait à l'Union européenne actuelle. C'est pourquoi il serait décisif de veiller à ce que l'acquis de l'Union européenne ne soit pas compromis, à ce que l'Union européenne ne soit pas divisée et à ce que le lien qui retient l'Union européenne ne soit pas endommagé ni au plan politique ni au plan juridique. Il faudra élaborer des mécanismes qui assurent la coopération du centre de gravité dans une Union élargie sans pertes de friction.

Il est impossible de dire à l'heure actuelle quels seront les Etats qui participeront à un tel projet : les membres fondateurs de l'Union européenne, les onze membres de la zone euro ou encore un autre groupe. Dans toute réflexion portant sur l'option du centre de gravité, une chose doit être bien claire : cette avant-garde ne devra jamais être exclusive, elle devra être ouverte à tous les Etats membres et à tous les pays candidats de l'Union européenne lorsqu'ils exprimeront à un moment donné le désir d'en faire partie. Et pour ceux qui voudront participer mais ne remplissent pas les conditions, il devra y avoir des possibilités de rapprochement. La transparence et une option de participation pour tous les membres de l'Union européenne constitueraient des facteurs essentiels pour faire accepter et réaliser le projet. Cela doit aussi s'appliquer précisément à l'égard des pays candidats. Car il serait absurde d'un point de vue historique et absolument insensé que, juste au moment où elle est enfin réunie, l'Europe soit de nouveau divisée.

Un tel centre de gravité devra donc avoir un intérêt actif à s'élargir et il devra être attrayant pour les autres membres. Si l'on applique le principe de Hans-Dietrich Genscher qui veut qu'aucun Etat membre ne puisse être contraint d'aller plus loin qu'il ne peut et ne veut mais que celui qui ne veut pas continuer d'avancer ne puisse pas non plus empêcher les autres de le faire, ce centre de gravité se constituera au sein des traités, sinon en dehors.

La dernière étape serait alors la pleine intégration de la Fédération européenne. Pour éviter tout malentendu, je tiens à préciser que la coopération renforcée n'y mène pas automatiquement, que ce soit sous forme de centre de gravité ou directement comme majorité des membres de l'Union. La coopération renforcée ne signifiera tout d'abord rien d'autre qu'une intergouvernementalisation renforcée sous la contrainte des circonstances et en raison de la faiblesse de la méthode Monnet. Le pas qui va de la coopération renforcée à un traité constitutionnel – et c'est exactement cela qui sera le préalable à la pleine intégration – présuppose en revanche un acte de refondation politique délibéré de l'Europe.

Voilà ma vision personnelle de l'avenir : de la coopération renforcée à un traité constitutionnel européen, et le parachèvement de la grande idée d'une Fédération européenne que nous devons à Robert Schuman. Cela pourrait être la bonne voie.

Discours de Monsieur Jacques Chirac prononcé devant le Bundestag (Reichstag Berlin – Allemagne) le 27 juin 2000

Monsieur le Président du Bundestag,
Monsieur le Président Fédéral,
Monsieur le Chancelier Fédéral,
Mesdames, Messieurs les Parlementaires,
et permettez-moi de saluer en particulier les Parlementaires français ici présents.

Merci, Monsieur le Président, pour ce moment fort que ni mes compatriotes ni moi n'oublierons. Merci de m'avoir invité à m'exprimer devant la représentation allemande, ici, dans ce palais qui porte la marque des souffrances de votre pays mais qui, aujourd'hui éclatant de lumière, est l'image de l'Allemagne moderne.

Un demi-siècle durant, plaie béante au cœur de Berlin divisée, abîmée, le Reichstag, jamais reconstruit, demeurerait comme le symbole de la douleur et de l'attente de tout un peuple. Comme le symbole d'une Europe déchirée. Et tout naturellement, quand l'Allemagne s'est retrouvée et, à sa suite, notre continent, alors la démocratie allemande s'est réinstallée ici, renouant les fils de l'Histoire, fermant enfin la tragique parenthèse.

Vous l'avez dit, je suis de ceux qui ont toujours espéré et toujours attendu le moment où l'Allemagne retrouverait son unité et sa capitale. C'est dire mon émotion d'être le premier chef d'Etat étranger à s'adresser, depuis cette tribune, à l'Allemagne tout entière ! L'Allemagne, notre voisin, notre adversaire d'hier, notre compagnon d'aujourd'hui ! L'Allemagne unie ! L'Allemagne chez elle !

Aujourd'hui, je pense à toutes celles et à tous ceux qui ont permis que s'accomplisse le rêve de générations d'Allemands. A ces hommes de conviction et de vision qui ont aidé leur peuple à croire en son avenir. A celles et ceux qui ont donné à la République fédérale, dans la ville des bords du Rhin qui l'avait accueillie, ses institutions et ses valeurs. A celles et ceux qui ont relevé le pays de ses ruines, rebâti et donné au monde, au prix de trésors d'intelligence, de travail, de sacrifices, le témoignage d'une extraordinaire réussite. A celles et ceux qui ont rendu à l'Allemagne sa place au premier rang des nations dans le monde.

Mais d'abord je pense aux hommes d'Etat qui, chez vous comme chez nous, ont engagé l'historique réconciliation de l'Allemagne et de la France. Quelle audace et quel courage il leur fallut, au lendemain même de la guerre, pour parler entre eux le langage de la confiance et de la coopération. Le prodige est aussi qu'à chaque étape essentielle, nos deux pays aient trouvé les hommes pour consolider le rapprochement et aller toujours plus loin.

Au départ, il y eut Konrad Adenauer et le général de Gaulle qui surent répondre au rendez-vous de l'Histoire et ouvrir, je dirais même, forcer ce chemin que nous parcourons ensemble.

Je pense à Willy Brandt et à Georges Pompidou.

Je pense aussi à Helmut Schmidt et à Valéry Giscard d'Estaing qui ont fait grandir la solidarité franco-allemande et franchir de nouvelles étapes à l'Europe.

Enfin, je veux saluer ici Helmut Kohl et lui dire que l'œuvre immense qu'il a accomplie avec François Mitterrand pour renforcer encore la cohésion et l'identité européennes reste gravée dans la mémoire des Français et des Européens.

Il y a bientôt quarante ans, le général de Gaulle, en visite en République fédérale d'Allemagne, évoquait l'amitié franco-allemande et déclarait : « Notre rapprochement puis notre Union, événements parmi les plus éclatants de toute l'Histoire, c'est afin d'agir ensemble que nous les avons engagés. L'union, pour qu'existe sur l'ancien continent un rôle dont la puissance, la prospérité, l'autorité égaleront celles des Etat-Unis. L'union, encore, pour, le moment venu, permettre à toute l'Europe d'établir son équilibre, sa paix, son développement. L'union, enfin – ajoutait-il – et peut-être surtout, à cause de l'immense tâche de progrès humain qui s'impose au monde et dont la conjonction des valeurs de l'Europe, en premier lieu des nôtres, peut et doit être l'élément majeur ».

Mesdames et Messieurs, quarante ans ont passé. Largement réalisée, l'ambition demeure.

La prospérité d'abord. L'Union européenne est aujourd'hui la première puissance économique et commerciale du monde, c'est un géant de la recherche et de l'innovation. La coopération, l'émulation, la synergie franco-allemandes en ont été l'un des plus puissants moteurs. Aujourd'hui, à l'heure où se bâtissent des groupes de taille à l'emporter dans la grande compétition mondiale, Allemands et Français se tournent tout naturellement les uns vers les autres.

Nous avons franchi une étape historique avec l'adoption de l'euro, projet lui aussi porté dès l'origine par le couple germano-français et qui est une réussite. Avec l'euro, nous avons consacré l'unification du grand marché européen et nous nous sommes dotés d'un formidable accélérateur des échanges. Nous ancrons dans l'esprit de nos concitoyens leur appartenance à un même ensemble économique et, au-delà, politique et humain. Les Européens ont désormais leur monnaie.

L'équilibre, la paix, le développement de tout le continent ensuite. Le principal témoignage du succès de la construction européenne a été sans doute cette formidable force d'attraction exercée sur ceux des Européens restés si longtemps séparés de nous. La brillante réussite de l'Europe a rendu chaque jour plus absurdes et plus insupportables le maintien, à ses portes, de régimes totalitaires et la division de notre continent, et d'abord de l'Allemagne. L'Europe tout entière se souvient de ces heures

magiques où, bravant le Mur de la honte, Berlinois de l'est et de l'ouest se sont rejoints, lançant aux peuples opprimés le signal de la liberté.

L'Europe enfin, militant et acteur du progrès dans le monde. Ce qui a réuni l'Allemagne et la France et leurs partenaires, c'est bien sûr l'aspiration profonde de leurs peuples à la paix. Mais c'est aussi, et peut-être d'abord, une certaine idée de l'homme, qui a donné au projet européen son horizon de liberté, de dignité, de tolérance, de démocratie. Voilà pourquoi l'appartenance à l'Union vaut adhésion sans réserve aux idéaux et aux valeurs qui la fondent.

Au-delà de ses frontières, l'Union européenne fait entendre sa voix. Elle plaide pour une organisation internationale des échanges plus équilibrée, attentive au mieux-être des individus et respectueuse de la diversité culturelle du monde. Elle plaide pour une véritable solidarité entre pays riches et pauvres et montre l'exemple par une politique active d'aide au développement. Elle plaide, et elle agit, en faveur de la paix et pour que cesse la barbarie.

Je pense bien sûr à notre engagement conjoint en Bosnie et au Kosovo, qui dit bien la signification profonde, pour vous comme pour nous, de notre projet européen. Cette exigence éthique qui nous rassemble et qui justifie à nos yeux que l'Europe, dans le respect de ses alliances, se donne désormais les moyens de poursuivre sa propre politique étrangère et de sécurité.

Ici, au Bundestag, je veux saluer la décision historique des Allemands qui, pour la première fois depuis plus d'un demi-siècle, ont accepté l'envoi de soldats sur un théâtre d'opérations extérieur. Ils l'ont fait au nom du respect de la dignité de chaque homme. L'engagement de l'Allemagne, son rang de grande puissance mondiale, son influence internationale, la France souhaite les voir reconnus par un siège de membre permanent du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies !

Mesdames, Messieurs, dans trois jours, la France prendra la présidence de l'Union européenne. Elle aura la responsabilité de faire aboutir des décisions qui engagent l'avenir. Je pense bien sûr à la première d'entre elles : la réforme, absolument vitale, de nos institutions communes que nous mènerons avec, je le sais, le soutien de nos partenaires allemands.

Elle devra faire progresser d'importants chantiers. Celui de la défense européenne. Nous espérons lui faire franchir de nouvelles étapes, à la mesure des progrès considérables accomplis en l'espace de quelques mois, notamment sous présidence allemande.

L'Europe, nous la voulons aussi plus proche des citoyens. Notre Union, chacun doit pouvoir en mesurer les bienfaits dans sa vie de tous les jours. Alors qu'aujourd'hui, beaucoup d'Européens, c'est vrai, la jugent un peu abstraite, trop éloignée de leurs vraies préoccupations que sont : la croissance, l'emploi et la formation, la justice et la sécurité, la lutte contre le trafic de drogue et contre les filières d'immigration clandestine, l'environnement et la santé, d'autres encore. Dans tous ces domaines, le prochain semestre doit nous permettre d'avancer.

Mais, au-delà de ces échéances immédiates, la responsabilité qui nous incombe, à nous, membres fondateurs, est de poser sans cesse la question du sens et de l'avenir de l'Europe. De ne jamais laisser s'affaiblir notre volonté. Je salue l'esprit profondément européen qui a présidé ici, tout récemment, à la relance d'un débat dont les enjeux

sont, au sens propre du mot, existentiels. Un débat qui engage nos nations et nos peuples, leur histoire et leur identité, et qui touche à l'organisation même de nos sociétés, à la volonté et à la capacité des Européens d'aller plus loin dans l'Union. Ce n'est pas rien ! Il est des moments où il faut savoir prendre des risques. Sortir des sentiers battus. La poursuite de la grande aventure communautaire est à ce prix !

Et, je voudrais, ici, à Berlin, éclairer le chemin. Vous faire part de mes convictions. Ouvrir avec vous des perspectives.

Ma première conviction est que l'élargissement de l'Union européenne est une grande ambition légitime et nécessaire. Il est en marche. Ce sera difficile, pour les pays candidats comme pour les Etats membres. Mais, demain, nous serons trente et plus représentés à Bruxelles, à Strasbourg, à Luxembourg.

C'est un accomplissement ! Pour la paix et la démocratie, enracinées sur notre continent et qui donnent tout son sens à notre aventure commune. Pour les pays candidats, soutenus dans leur combat pour la liberté par l'espoir de nous rejoindre. Pour l'Union elle-même qui en sera plus forte, politiquement et économiquement.

Mais, pour autant, l'exigence est claire. L'élargissement ne sera pas une fuite en avant. Nous ne laisserons pas se défaire le projet européen auquel vous et nous, avec nos partenaires, avons, depuis près d'un demi-siècle, consacré tant de volonté et tant d'énergie. Et qui, en retour, nous a tant apporté, non seulement la paix, mais aussi le succès économique, et donc le progrès social. Qui s'est avéré, pour nous tous, un formidable multiplicateur de puissance. Notre Union ne sera plus tout à fait la même demain. Mais elle ne connaîtra ni dilution, ni retour en arrière. Notre responsabilité est d'y veiller.

Une autre de mes convictions est que le rythme de la construction européenne ne se décrète pas. Il résulte, pour une large part, des progrès, parmi nos peuples, du sentiment d'identité et d'appartenance européennes, de leur « vouloir vivre ensemble » dans une communauté solidaire. Et j'ai confiance car ce sentiment est de plus en plus fort, surtout parmi les jeunes.

Enfin, je crois nécessaire d'éclairer le débat sur la nature de l'Union. C'est déformer la vérité de dire qu'il y a d'un côté ceux qui défendent la souveraineté nationale et, de l'autre, ceux qui la bradent. Ni vous ni nous n'envisageons la création d'un super Etat européen qui se substituerait à nos Etats nations et marquerait la fin de leur existence comme acteurs de la vie internationale.

Nos nations sont la source de nos identités et de notre enracinement. La diversité de leurs traditions politiques, culturelles et linguistiques est une des forces de notre Union. Pour les peuples qui viennent, les nations resteront les premières références.

Envisager leur extinction serait aussi absurde que de nier qu'elles ont déjà choisi d'exercer en commun une partie de leur souveraineté et qu'elles continueront de le faire, car tel est leur intérêt. Oui, la Banque centrale européenne, la Cour de justice de Luxembourg ou le vote à la majorité qualifiée sont des éléments d'une souveraineté commune. C'est ainsi, en acceptant ces souverainetés communes, que nous acquerrons une puissance nouvelle et un rayonnement accru. Alors, de grâce, renonçons aux anathèmes et aux simplifications, et convenons enfin que les institutions de l'Union sont et resteront originales et spécifiques !

Mais reconnaissons aussi qu'elles sont perfectibles et que le grand élargissement à venir doit être l'occasion d'approfondir la réflexion institutionnelle, au-delà de la conférence intergouvernementale. Dans cette perspective, je souhaite que nous puissions nous entendre sur quelques principes.

D'abord, rendre l'Union européenne plus démocratique. La construction communautaire a trop été l'affaire des seuls dirigeants et des élites. Il est temps que nos peuples redeviennent les souverains de l'Europe. Il faut que la démocratie en Europe vive mieux, notamment à travers le Parlement européen et les parlements nationaux.

Ensuite, clarifier, mais sans la figer, la répartition des compétences entre les différents niveaux du système européen. Dire qui fait quoi en Europe avec le souci que les réponses soient apportées au meilleur niveau, au plus près des problèmes. Bref, mettre enfin en application le principe de subsidiarité.

Nous devons aussi veiller à ce que, dans l'Europe élargie, la capacité d'impulsion demeure. Sans cesse, il faut pouvoir ouvrir de nouvelles voies. Pour cela, et comme nous l'avons fait dans le passé, il faut que les pays qui veulent aller plus loin dans l'intégration, sur une base volontaire et sur des projets précis, puissent le faire sans être retardés par ceux qui, et c'est leur droit, ne souhaitent pas avancer aussi vite.

Enfin, l'Europe-puissance que nous appelons de nos vœux, cette Europe forte sur la scène internationale, doit disposer d'institutions fortes et d'un mécanisme de décision efficace et légitime, c'est-à-dire faisant toute sa place au vote majoritaire et reflétant le poids relatif des Etats membres.

Voilà, Mesdames et Messieurs, les grandes orientations selon lesquelles, je crois, doit s'engager le processus de refondation institutionnelle de l'Union. Le visage de l'Europe future reste encore à dessiner. Il dépendra du débat et de la négociation. Et bien sûr et surtout de la volonté de nos peuples. Mais nous pouvons d'ores et déjà tracer le chemin.

La première étape, incontournable, est la réussite, sous présidence française, de la conférence intergouvernementale. Ne sous-estimons pas l'importance de cette conférence. Les quatre points essentiels de son ordre du jour, y compris le développement des procédures de coopération renforcée, permettront d'adapter les mécanismes de décision de l'Union à sa composition future. La réussite de la CIG est un préalable indispensable à tout progrès. Aussi, ni vous ni nous ne pourrions nous satisfaire d'un accord *a minima*, je dirais d'un accord au rabais, qui conduirait l'Union à la paralysie pour les années à venir !

Après la conférence intergouvernementale, à la fin de l'année, s'ouvrira une période que je qualifierai de « grande transition » au terme de laquelle il faudra que l'Union soit stabilisée dans ses frontières et dans ses institutions. Nous devons, pendant cette période, mener de front trois grands chantiers.

Celui, naturellement, de l'élargissement. Quelques années ne seront pas de trop pour conclure les négociations d'adhésion et assurer l'intégration réussie des nouveaux Etats membres.

C'est aussi de l'approfondissement des politiques, à l'initiative de ces pays que j'évoquais tout à l'heure et qui souhaitent aller plus loin ou plus vite.

Rassemblés avec l'Allemagne et la France, ils pourraient se constituer en un « groupe pionnier ». Ce groupe ouvrirait la voie en s'appuyant sur la nouvelle procédure de coopération renforcée définie par la CIG et en nouant, si nécessaire, des coopérations hors traité, mais sans jamais remettre en cause la cohérence et l'acquis de l'Union.

C'est de cette façon, naturellement, que se dégagera la composition du « groupe pionnier ». Non pas sur une base arbitraire, mais par la volonté des pays qui décideront de participer à l'ensemble des coopérations renforcées. Je souhaite ainsi que, dès l'an prochain, le « groupe pionnier » puisse s'atteler, notamment, à une meilleure coordination des politiques économiques, à un renforcement de la politique de défense et de sécurité et à une plus grande efficacité dans la lutte contre la criminalité.

Faut-il que ces Etats concluent entre eux un nouveau traité et se dotent d'institutions sophistiquées ? Je ne le crois pas. Soyons conscients que ce serait ajouter un niveau supplémentaire à une Europe qui en compte déjà beaucoup ! Et évitons de figer des divisions de l'Europe alors que notre seul objectif est de préserver une capacité d'impulsion. Il faudrait plutôt envisager un mécanisme de coordination souple, un secrétariat chargé de veiller à la cohérence des positions et des politiques des membres de ce groupe pionnier, qui devrait rester naturellement ouvert à tous ceux qui souhaitent le rejoindre.

Ainsi l'Europe, dans cette période de transition, continuera-t-elle d'avancer pendant que sera menée la préparation de la refondation institutionnelle.

En effet, et c'est notre troisième chantier, je propose que, dès après le sommet de Nice, nous lancions un processus qui nous permette, au-delà de la CIG, de répondre aux autres questions institutionnelles qui se posent à l'Europe.

D'abord, réorganiser les traités afin d'en rendre la présentation plus cohérente et plus compréhensible pour les citoyens. Ensuite, définir de façon claire la répartition des compétences, vous l'avez souligné, Monsieur le Président et vous avez raison, des compétences entre les différents niveaux de l'Europe. Nous pourrions également réfléchir, dans le cadre de ce processus, aux frontières géographiques ultimes de l'Union ; préciser la nature de la charte des droits fondamentaux que, je l'espère, nous aurons adoptée à Nice ; et enfin préparer les ajustements institutionnels nécessaires, tant du côté de l'exécutif que de celui du Parlement, pour renforcer l'efficacité et le contrôle démocratique de notre Union.

Cette réflexion préparatoire devra être conduite de façon ouverte, en associant les gouvernements et les citoyens, à travers leurs représentants au Parlement européen et dans les Parlements nationaux. Les pays candidats devront naturellement y prendre part. Plusieurs formules sont envisageables, du Comité des sages à un modèle inspiré par la convention qui rédige notre charte des droits fondamentaux.

Et à l'issue de ces travaux qui prendront sans doute quelque temps, les gouvernements puis les peuples seraient appelés à se prononcer sur un texte que nous pourrions alors consacrer comme la première « Constitution européenne ».

Mais pour que la construction européenne avance, c'est d'abord l'amitié franco-allemande que nous devons approfondir sans cesse.

Nos coopérations si nombreuses, si familières, l'étroite concertation politique à tous les niveaux de nos institutions, le riche dialogue de nos cultures, les échanges

entre jeunes à la faveur de nos milliers de jumelages comme de nos apprentissages linguistiques, ont tissé un lien unique, irréversible, irremplaçable.

Voici plus d'un demi-siècle que nous travaillons la main dans la main. Entre nous, la réconciliation est acquise. Elle est une évidence. Une réalité de la vie quotidienne si normalement inscrite dans notre paysage que nous n'en percevons plus la dimension propre. Et la nouvelle génération aux commandes la reçoit en héritage après l'avoir apprise dans les livres, sans ressentir la même charge émotionnelle que jadis. Eh bien, retrouvons le souffle, l'élan fondateur ! L'ardente nécessité de notre dialogue ! Donnons-nous les lieux pour se connaître et entreprendre ensemble ! Et c'est ce que j'observais depuis hier, dans les rues de Berlin, en voyant si nombreux les Allemands qui, avec le sourire, faisaient dans notre direction, un geste spontané d'amitié, celui du cœur, que l'on ne retrouve pas souvent dans les voyages officiels et qui m'a beaucoup touché.

Que de traits communs, que de raisons de se porter plus d'attention ! Si nous avons chacun nos traditions, notre histoire, nos qualités propres, qui expliquent sans doute les formes d'organisation que nous nous sommes choisies. Si l'Allemagne est à l'aise dans son fédéralisme qui permet une participation active et vivante des citoyens à tous les niveaux de la vie politique. Et si la France a su conserver, en la modernisant, une tradition unitaire qui contribue à la cohésion de sa communauté nationale, les défis que nous devons relever aujourd'hui sont les mêmes. Ils s'appellent croissance économique et compétitivité, mutations de notre système éducatif, défense de l'emploi, adaptation de nos régimes sociaux à l'évolution démographique, modernisation et maîtrise des systèmes de santé, de sécurité, d'environnement, d'immigration. Il suffirait de parcourir l'ordre du jour de vos assemblées et des nôtres, de suivre parallèlement les débats qui passionnent aujourd'hui nos deux pays, pour mesurer l'intime parenté de nos problèmes et des attentes de nos peuples.

Il nous manque encore, me semble-t-il, ce lieu privilégié où les responsables politiques, économiques, syndicaux, associatifs, représentants des médias, personnalités du monde culturel pourraient facilement se retrouver. Où l'Allemagne et la France en mouvement, avec leurs débats, leurs interrogations, leurs aspirations, se rencontreraient dans toutes leurs composantes. Et je propose qu'une conférence germano-française les réunisse chaque année. Ce serait le grand rendez-vous de nos deux pays où Allemands et Français embrasseraient l'avenir ensemble.

Le monde de l'économie a connu, ces derniers mois, des progrès spectaculaires. Nos grandes entreprises ont noué de nouvelles et puissantes solidarités dans les domaines clés de l'aéronautique, de la chimie, de l'énergie, de l'assurance, des services. Hier soir, le chancelier Schröder et moi-même nous avons rencontré leurs dirigeants.

Je crois que notre priorité doit être d'encourager davantage encore cette forte dynamique d'intégration entre nos potentiels économiques et faire du tandem franco-allemand le moteur d'un puissant pôle industriel européen. Et j'appelle nos milieux économiques, avec naturellement l'appui de nos deux gouvernements, à créer une fondation où dirigeants et cadres, Allemands et Français, pourraient se rencontrer et mieux connaître – c'est peut-être ce qui nous manque le plus – la culture d'entreprise en vigueur chez l'autre.

Cet esprit de partenariat, nous devons le développer aussi dans les disciplines de l'esprit. Je salue la qualité comme l'importance du dialogue entre nos penseurs, nos artistes. Mais j'ai la conviction que nous pouvons lui faire gagner en intensité, en solidarité aussi à l'heure où nous devons mener ensemble la grande bataille pour la diversité culturelle dans le monde.

A votre initiative, Monsieur le Chancelier, nous avons désormais notre académie franco-allemande du cinéma, dont la première session s'est tenue hier, en notre présence. Dans le même esprit, nous avons engagé une réflexion commune sur l'avenir du livre et sur l'évolution des médias.

Rendons à nos artistes, à nos écrivains, le goût et les moyens de composer et de créer chez l'autre, renouant ainsi avec la prestigieuse tradition européenne du voyage et de l'immersion. Et je propose la création à Berlin, à l'image de ce qui existe à Rome ou à Madrid, d'un lieu où nos créateurs, qui souhaitent chercher l'inspiration dans cette ville en plein renouveau, soient accueillis et trouvent les conditions propices à leur réflexion.

Nous devons cultiver cet esprit de dialogue entre nos peuples en favorisant l'apprentissage de nos langues respectives. Je voudrais, en saluant les membres du Bundesrat ici présents, féliciter tout particulièrement les autorités des *Länder* qui se sont engagées avec détermination dans cette voie et ont pris des décisions exemplaires. Pour notre part, nous veillerons à ce que la langue allemande garde son statut d'excellence et son rang parmi les toutes premières langues vivantes étrangères enseignées.

Enfin je propose qu'ensemble, en cette année symbolique, nous accomplissions un geste fort en direction de notre jeunesse, en invitant deux mille de nos collégiens et lycéens à conclure leur première année d'apprentissage linguistique par un séjour de découverte du pays, des traditions, de la culture du peuple dont ils ont choisi la langue.

Monsieur le Président du Bundestag,
Monsieur le Président Fédéral,
Monsieur le Chancelier Fédéral,
Mesdames, Messieurs les Parlementaires,

Ce que l'Allemagne et la France ont vécu et subi dans l'Histoire ne ressemble à rien d'autre. Mieux qu'aucune nation, elles saisissent le sens profond de la paix et du projet européen. Elles seules, en forçant le cours des choses, pouvaient, en Europe, lancer le signal du rassemblement. Ensemble, au rythme de leurs retrouvailles et de la volonté de leurs peuples, elles ont fait progresser l'idée européenne.

Elles seules peuvent accomplir les gestes qui porteront l'Europe plus loin, dans ses ambitions, dans ses frontières comme dans les cœurs. Qui feront de l'Union ce grand espace de paix, de droits et de libertés, ce foyer de l'esprit digne de son héritage, cette terre que nos citoyens aimeront habiter, cultiver, faire rayonner ensemble.

Vive l'Allemagne ! Vive la France ! Et vive l'Union européenne.

L'avenir de l'union européenne

Déclaration de Laeken

1. L'Europe à un carrefour

Pendant des siècles, des peuples et des Etats ont essayé de s'assurer la maîtrise du continent européen par la guerre et par les armes. Dans ce continent affaibli par deux guerres sanglantes et par le déclin de sa position dans le monde, l'idée que le rêve d'une Europe forte et unie ne pourrait se réaliser que dans la paix et la concertation a fait son chemin. Pour vaincre définitivement les démons du passé, on a commencé par instaurer une communauté du charbon et de l'acier, à laquelle se sont ajoutées par la suite d'autres activités économiques, comme l'agriculture. En fin de compte, un véritable marché unique concernant les marchandises, les personnes, les services et les capitaux a été mis en place, auquel on a adjoint une monnaie unique en 1999. Le 1^{er} janvier 2002, l'euro fera partie de la réalité quotidienne de trois cents millions de citoyens européens.

L'Union européenne s'est donc créée progressivement. Au début, il s'agissait avant tout d'une coopération économique et technique. Il y a vingt ans, la première élection directe du Parlement européen a considérablement renforcé la légitimité démocratique de la Communauté, dont le Conseil était le seul dépositaire jusque-là. Ces dix dernières années, une union politique a été mise en chantier et une coopération a été instaurée dans les domaines de la politique sociale, de l'emploi, de l'asile, de l'immigration, de la police, de la justice, de la politique étrangère, ainsi qu'une politique commune de sécurité et de défense.

L'Union européenne est une réussite. Depuis plus d'un demi-siècle, l'Europe vit en paix. Avec l'Amérique du Nord et le Japon, l'Union est l'une des trois régions les plus prospères de la planète. Grâce à la solidarité entre ses membres et à une répartition juste des fruits de la croissance économique, le niveau de vie a fortement augmenté dans les régions les plus faibles de l'Union, qui ont rattrapé une grande partie de leur retard.

Cinquante ans après sa naissance, l'Union aborde cependant un carrefour, un moment charnière de son existence. L'unification de l'Europe est imminente. L'Union est sur le point de s'ouvrir à plus de dix nouveaux États membres, principalement

d'Europe centrale et orientale, et à tourner ainsi définitivement une des pages les plus sombres de son histoire, celle de la Seconde Guerre mondiale et du partage artificiel de l'Europe qui l'a suivie. L'Europe va enfin, sans effusion de sang, devenir une grande famille; il va sans dire que cette véritable mutation demande une autre approche que celle qui a été suivie il y a cinquante ans, lorsque six pays ont lancé le processus.

Le défi démocratique de l'Europe

Simultanément, l'Europe est confrontée à un double défi : l'un en son sein, l'autre en dehors de ses frontières.

A l'intérieur de l'Union, il faut rapprocher les institutions européennes du citoyen. Certes, les citoyens se rallient aux grands objectifs de l'Union, mais ils ne voient pas toujours le lien entre ces objectifs et l'action quotidienne de l'Union. Ils demandent aux institutions européennes moins de lourdeur et de rigidité et surtout plus d'efficacité et de transparence. Beaucoup trouvent aussi que l'Union doit s'occuper davantage de leurs préoccupations concrètes, plutôt que s'immiscer jusque dans les détails dans des affaires qu'il vaudrait mieux, compte tenu de leur nature, confier aux élus des Etats membres et des régions. Certains ressentent même cette attitude comme une menace pour leur identité. Mais, ce qui est peut-être plus important encore, les citoyens trouvent que tout se règle bien trop souvent à leur insu et veulent un meilleur contrôle démocratique.

Le nouveau rôle de l'Europe dans un environnement mondialisé

Hors de ses frontières, l'Union européenne est également confrontée à un environnement en mutation rapide, mondialisé. Après la chute du mur de Berlin, on a cru un moment pouvoir vivre longtemps dans un ordre mondial stable, sans conflits. Les droits de l'homme en constitueraient le fondement. Mais quelques années plus tard, cette certitude a disparu. Le 11 septembre nous a brutalement ouvert les yeux. Les forces contraires n'ont pas disparu; le fanatisme religieux, le nationalisme ethnique, le racisme et le terrorisme s'intensifient et continuent d'être alimentés par les conflits régionaux, la pauvreté et le sous-développement.

Quel est le rôle de l'Europe dans ce monde transformé? Maintenant qu'elle est enfin unie, l'Europe ne doit-elle pas jouer un rôle de premier plan dans un nouvel ordre planétaire, celui d'une puissance qui est à même de jouer un rôle stabilisateur au plan mondial et d'être un repère pour un grand nombre de pays et de peuples? L'Europe, continent des valeurs humanistes, de la Magna Carta, du Bill of Rights, de la Révolution française, de la chute du mur de Berlin. Le continent de la liberté, de la solidarité, de la diversité surtout, ce qui implique le respect de la langue, des traditions et de la culture d'autrui. La seule frontière que trace l'Union européenne est celle de la démocratie et des droits de l'homme. L'Union n'est ouverte qu'aux pays qui respectent des valeurs fondamentales telles que des élections libres, le respect des minorités et l'Etat de droit.

Maintenant que la guerre froide est terminée et que nous vivons aujourd'hui dans un monde à la fois mondialisé et éclaté, le moment est venu pour l'Europe de prendre ses responsabilités dans la gouvernance de la globalisation. Le rôle qu'elle doit jouer est celui d'une puissance qui part résolument en guerre contre toute violence, toute

terreur, tout fanatisme, mais qui ne ferme pas les yeux sur les injustices criantes qui existent dans le monde. En résumé, une puissance qui veut faire évoluer les rapports dans le monde de sorte qu'ils produisent des avantages pas uniquement pour les pays riches, mais aussi pour les plus pauvres. Une puissance qui veut encadrer la mondialisation selon les principes de l'éthique, c'est-à-dire l'ancrer dans la solidarité et le développement durable.

Les attentes du citoyen européen

L'image d'une Europe démocratique et engagée dans le monde correspond parfaitement aux vœux du citoyen. Celui-ci a fait savoir à maintes reprises qu'il souhaitait que l'Union joue un plus grand rôle dans les domaines de la justice et de la sécurité, de la lutte contre la criminalité transfrontière, de la maîtrise des flux migratoires, de l'accueil des demandeurs d'asile et des réfugiés en provenance de zones de conflit périphériques. Il demande aussi des résultats dans le domaine de l'emploi et de la lutte contre la pauvreté et l'exclusion sociale, ainsi que dans le domaine de la cohésion économique et sociale. Il exige une approche commune à l'égard de la pollution, des changements climatiques, de la sûreté des aliments. Bref, à l'égard de tous les problèmes transfrontières dont il sent d'instinct qu'on ne peut y faire face que par la coopération. Tout comme il veut aussi plus d'Europe dans les affaires extérieures, la sécurité et la défense; autrement dit, il demande une action renforcée et mieux coordonnée pour lutter contre les foyers d'incendie qui couvent au sein même et autour de l'Europe et dans le reste du monde.

Simultanément, ce même citoyen trouve que l'Union va trop loin et affiche un comportement trop bureaucratique dans nombre d'autres domaines. Le bon fonctionnement du marché intérieur et de la monnaie unique doit rester la pierre angulaire de la coordination de l'environnement économique, financier et fiscal, sans que la spécificité des Etats membres ne soit compromise. Les différences nationales et régionales sont souvent le produit de l'histoire ou de la tradition. Elles peuvent être enrichissantes. En d'autres termes, ce que le citoyen entend par «bonne gestion des affaires publiques», c'est la création de nouvelles opportunités, et non de nouvelles rigidités. Ce qu'il attend, c'est davantage de résultats, de meilleures réponses à des questions concrètes, et pas un «super-Etat» européen ni des institutions européennes qui se mêlent de tout.

En résumé, le citoyen demande une approche communautaire claire, transparente, efficace et menée de façon démocratique. Une approche qui fasse de l'Europe un phare pour l'avenir du monde; une approche qui donne des résultats concrets se traduisant par plus d'emplois, une meilleure qualité de vie, moins de criminalité, une éducation de qualité et de meilleurs soins de santé. Il ne fait pas de doute que l'Europe doive à cette fin se ressourcer et se réformer.

2. Les défis et les réformes dans une Union renouvelée

L'Union doit devenir plus démocratique, plus transparente et plus efficace. Et elle doit relever trois défis fondamentaux: comment rapprocher les citoyens, et en premier lieu les jeunes, du projet européen et des institutions européennes? Comment structurer la vie politique et l'espace politique européen dans une Europe élargie?

Comment faire de l'Union un facteur de stabilisation et un repère dans le monde nouveau, multipolaire ? Pour trouver des réponses, il faut poser une série de questions ciblées.

Une meilleure répartition et définition des compétences dans l'Union européenne

Le citoyen nourrit souvent à l'égard de l'Union européenne des attentes auxquelles elle ne répond pas toujours ; à l'inverse, il a parfois l'impression que l'Union en fait trop dans des domaines où son intervention n'est pas toujours indispensable. Il faut donc rendre plus claire la répartition des compétences entre l'Union et les Etats membres, la simplifier et l'ajuster à la lumière des nouveaux défis auxquels l'Union est confrontée. Pour ce faire, on peut aussi bien restituer certaines tâches aux Etats membres que confier de nouvelles missions à l'Union ou élargir les compétences actuelles. A cet égard, il ne faut jamais perdre de vue l'égalité et la solidarité entre les Etats membres.

Une première série de questions à poser concerne la manière de rendre la répartition des compétences plus transparente. Pouvons-nous à cet effet établir une distinction plus claire entre trois types de compétences, à savoir les compétences exclusives de l'Union, les compétences des Etats membres et les compétences partagées de l'Union et des Etats membres ? A quel niveau les compétences sont-elles exercées le plus efficacement ? Comment appliquer ici le principe de subsidiarité ? Ne faut-il pas préciser que toute compétence que les traités ne confèrent pas à l'Union appartient exclusivement aux Etats membres ? Quelles en sont les conséquences ?

Une autre série de questions a pour but d'examiner, dans ce cadre renouvelé et dans le respect de l'acquis communautaire, s'il n'y a pas lieu d'ajuster les compétences. Comment les attentes des citoyens peuvent-elles servir de fil conducteur à cette fin ? Quelles missions pourraient en résulter pour l'Union ? Et, inversement, quelles tâches serait-il préférable de laisser aux Etats membres ? Quelles sont les modifications nécessaires à apporter dans le traité aux différentes politiques ? Comment formuler, par exemple, une politique extérieure commune et une politique de défense plus cohérentes ? Faut-il réactualiser les missions de Petersberg ? Voulons-nous adopter une approche plus intégrée en ce qui concerne la coopération policière et en matière pénale ? Comment renforcer la coordination des politiques économiques ? Comment pouvons-nous intensifier la coopération dans les domaines de l'insertion sociale, de l'environnement, de la santé, de la sûreté des aliments ? Par contre, ne faut-il pas laisser de manière plus explicite la gestion quotidienne et l'exécution de la politique de l'Union aux Etats membres et, là où leur constitution le prévoit, aux régions ? Ne doivent-ils pas avoir la garantie qu'on ne touchera pas à leurs compétences ?

Se pose enfin la question de savoir comment garantir que la nouvelle répartition des compétences ne conduira pas à un élargissement furtif des compétences de l'Union ou qu'elle n'empiètera pas sur les domaines qui relèvent de la compétence exclusive des Etats membres et, le cas échéant, des régions. Comment veiller en même temps à ce que la dynamique européenne ne s'affaiblisse pas ? En effet, il faut qu'à l'avenir aussi l'Union soit en mesure de réagir à de nouveaux défis et développements et de

sonder de nouveaux domaines d'action. A cette fin, faut-il revoir les articles 95 et 308 du traité, à la lumière de l'acquis jurisprudentiel ?

La simplification des instruments de l'Union

La question de savoir qui fait quoi n'est pas la seule importante ; il importe tout autant de déterminer comment l'Union agit et quels sont les instruments qu'elle utilise. Les modifications successives des traités ont à chaque fois entraîné une prolifération d'instruments. Et les directives ont progressivement évolué pour devenir des actes législatifs de plus en plus détaillés. Il est donc essentiel de se demander si les différents instruments de l'Union ne doivent pas être mieux circonscrits et s'il ne faut pas en réduire le nombre.

En d'autres termes, faut-il introduire une distinction entre mesures législatives et mesures d'exécution ? Faut-il réduire le nombre des instruments législatifs : normes directes, législation-cadre et instruments non contraignants (avis, recommandations, coordination ouverte) ? Est-il souhaitable ou non de recourir plus souvent aux législations-cadres qui laissent plus de latitude aux Etats membres pour réaliser les objectifs politiques ? Pour quelles compétences la coordination ouverte et la reconnaissance mutuelle sont-elles les instruments les plus appropriés ? Le principe de proportionnalité reste-t-il le principe de base ?

Davantage de démocratie, de transparence et d'efficacité dans l'Union européenne

L'Union européenne puise sa légitimité dans les valeurs démocratiques qu'elle véhicule, les objectifs qu'elle poursuit et les compétences et instruments dont elle dispose. Mais le projet européen tire aussi sa légitimité d'institutions démocratiques, transparentes et efficaces. Les parlements nationaux eux aussi contribuent à légitimer le projet européen. La déclaration sur l'avenir de l'Union, annexée au traité de Nice, a souligné la nécessité d'examiner leur rôle dans la construction européenne. Plus généralement, il convient de s'interroger sur les initiatives que nous pouvons prendre pour créer un espace public européen.

La première question à se poser est de savoir comment nous pouvons augmenter la légitimité démocratique et la transparence des institutions actuelles, et elle vaut pour les trois institutions.

Comment peut-on renforcer l'autorité et l'efficacité de la Commission européenne ? Comment doit être désigné le président de la Commission : par le Conseil européen, par le Parlement européen ou par l'élection directe par les citoyens ? Faut-il renforcer le rôle du Parlement européen ? Faut-il ou non élargir le droit de codécision ? Faut-il revoir le mode d'élection des membres du Parlement européen ? Convient-il de créer une circonscription électorale européenne ou de maintenir des circonscriptions électorales fixées au niveau national ? Peut-on combiner les deux systèmes ? Faut-il renforcer le rôle du Conseil ? Le Conseil doit-il intervenir de la même manière quand il agit en tant que législateur et dans le cadre de ses compétences d'exécution ? Faut-il pour accroître la transparence, que les sessions du Conseil soient publiques, en tout cas lorsque le Conseil agit en sa capacité de législateur ? Le citoyen doit-il avoir plus

d'accès aux documents du Conseil? Enfin, comment garantir l'équilibre et le contrôle mutuel entre les institutions?

Une deuxième question, qui a également trait à la légitimité démocratique, concerne le rôle des parlements nationaux. Doivent-ils être représentés dans une nouvelle institution, à côté du Conseil et du Parlement européen? Doivent-ils jouer un rôle dans les domaines de l'action européenne pour lesquels le Parlement européen n'est pas compétent? Doivent-ils se concentrer sur la répartition des compétences entre l'Union et les Etats membres, par exemple par un contrôle préalable du respect du principe de subsidiarité?

La troisième question à se poser porte sur les moyens d'améliorer l'efficacité du processus décisionnel et le fonctionnement des institutions dans une Union de quelque trente Etats membres. Comment l'Union pourrait-elle mieux fixer ses objectifs et ses priorités et en assurer une meilleure mise en œuvre? Faut-il davantage de décisions prises à la majorité qualifiée? Comment simplifier et accélérer la procédure de codécision entre le Conseil et le Parlement européen? Peut-on garder la rotation semestrielle de la présidence de l'Union? Quel sera le rôle futur du Parlement européen? Qu'advient-il à l'avenir du rôle et de la structure des différentes formations du Conseil? Comment accroître par ailleurs la cohérence de la politique étrangère européenne? Comment renforcer la synergie entre le haut représentant et le commissaire compétent pour ces questions? Devons-nous renforcer encore la représentation de l'Union dans les enceintes internationales?

La voie vers une constitution pour les citoyens européens

L'Union européenne fonctionne actuellement avec quatre traités. Les objectifs, les compétences et les instruments politiques de l'Union se trouvent dispersés dans l'ensemble de ces traités. Si l'on veut plus de transparence, une simplification est indispensable.

Quatre séries de questions peuvent être posées à cet égard. La première concerne la simplification des traités actuels sans en changer le contenu. Faut-il revoir la distinction entre l'Union et les Communautés? Que faire de la division en trois piliers?

Il faut ensuite réfléchir à un éventuel réaménagement des traités. Faut-il faire une distinction entre un traité de base et les autres dispositions des traités? Cette distinction doit-elle être concrétisée par une scission des textes? Cela peut-il conduire à faire une distinction entre les procédures de modification et de ratification pour le traité de base et les autres dispositions des traités?

Il faut ensuite se demander si la charte des droits fondamentaux doit être intégrée dans le traité de base et se poser la question de l'adhésion de la Communauté européenne à la convention européenne des droits de l'homme.

Se pose enfin la question de savoir si cette simplification et ce réaménagement ne devraient pas conduire à terme à l'adoption d'un texte constitutionnel. Quels devraient être les éléments essentiels d'une telle constitution? Les valeurs auxquelles l'Union est attachée, les droits fondamentaux et les devoirs des citoyens, les relations des Etats membres dans l'Union?

3. La convocation d'une Convention sur l'avenir de l'Europe

Pour assurer une préparation aussi large et aussi transparente que possible de la prochaine conférence intergouvernementale, le Conseil européen a décidé de convoquer une Convention rassemblant les principales parties prenantes au débat sur l'avenir de l'Union. Compte tenu de ce qui précède, cette Convention aura pour tâche d'examiner les questions essentielles que soulève le développement futur de l'Union et de rechercher les différentes réponses possibles.

Le Conseil européen a désigné M. V. Giscard d'Estaing comme président de la Convention et MM. G. Amato et J.L. Dehaene comme vice-présidents.

Composition

Outre son président et ses deux vice-présidents, la Convention sera composée de quinze représentants des chefs d'Etat ou de gouvernement des Etats membres (un par Etat membre), de trente membres des parlements nationaux (deux par Etat membre), de seize membres du Parlement européen et de deux représentants de la Commission. Les pays candidats à l'adhésion participeront à part entière aux travaux de la Convention. Ils seront représentés dans les mêmes conditions que les Etats membres actuels (un représentant du gouvernement et deux membres du parlement national) et participeront aux délibérations sans toutefois pouvoir empêcher le consensus qui se dégagerait entre les Etats membres.

Les membres de la Convention ne pourront se faire remplacer par leurs suppléants que s'ils sont absents. Les membres suppléants seront désignés de la même manière que les membres effectifs.

Le présidium de la Convention sera composé du président de la Convention, des deux vice-présidents de la Convention et de neuf membres issus de la Convention (les représentant de tous les gouvernements qui pendant la Convention exercent la présidence du Conseil, deux représentants des parlements nationaux, deux représentants des membres du Parlement européen et deux représentants de la Commission).

Seront invités comme observateurs trois représentants du Comité économique et social et trois représentants des partenaires sociaux européens, auxquels s'ajouteront, au nom du Comité des régions, six représentants (à désigner par le Comité des régions parmi les régions, les villes et les régions dotées de pouvoirs législatifs), ainsi que le médiateur européen. Le président de la Cour de justice et celui de la Cour des comptes pourront s'exprimer devant la Convention à l'invitation du présidium.

Durée des travaux

La Convention tiendra sa séance inaugurale le 1^{er} mars 2002. A cette occasion, elle procédera à la désignation de son présidium et arrêtera ses méthodes de travail. Les travaux s'achèveront après une année, à temps pour permettre au président de la Convention d'en présenter les résultats au Conseil européen.

Méthodes de travail

Le président préparera le début des travaux de la Convention en tirant les enseignements du débat public. Le présidium aura un rôle d'impulsion et fournira une première base de travail pour la Convention.

Le présidium pourra consulter les services de la Commission et les experts de son choix sur toute question technique qu'il jugerait utile d'approfondir. Il pourra créer des groupes de travail *ad hoc*.

Le Conseil se tiendra informé de l'état d'avancement des travaux de la Convention. Le président de la Convention présentera un rapport oral sur l'état d'avancement des travaux à chaque Conseil européen, ce qui permettra, par la même occasion, de recueillir le sentiment des chefs d'Etat ou de gouvernement.

La Convention se réunira à Bruxelles. Les débats de la Convention et l'ensemble des documents officiels seront publics. La Convention travaillera dans les onze langues de travail de l'Union.

Document final

La Convention étudiera les différentes questions. Elle établira un document final qui pourra comprendre soit différentes options, en précisant le soutien qu'elles ont recueilli, soit des recommandations en cas de consensus.

Avec le résultat des débats nationaux sur l'avenir de l'Union, le document final servira de point de départ pour les discussions de la Conférence intergouvernementale, qui prendra les décisions définitives.

Forum

Pour élargir le débat et y associer l'ensemble des citoyens, un Forum sera ouvert aux organisations représentant la société civile (partenaires sociaux, milieux économiques, organisations non gouvernementales, milieux académiques, etc.). Il s'agira d'un réseau structuré d'organisations qui seront régulièrement informées des travaux de la Convention. Leurs contributions seront versées au débat. Ces organisations pourront être auditionnées ou consultées sur des sujets particuliers selon des modalités à déterminer par le présidium.

Secrétariat

Le présidium sera assisté par un secrétariat de la Convention, qui sera assuré par le secrétariat général du Conseil. Des experts de la Commission et du Parlement européen pourront en faire partie.

Liste des abréviations

| | |
|-------------|---|
| AELE | Association économique de libre échange |
| BCE | Banque centrale européenne |
| Bull. CE | Bulletin des Communautés européennes |
| Bull. UE | Bulletin de l'Union européenne |
| CCF | Cour constitutionnelle fédérale allemande |
| CE | Communauté européenne |
| CECA | Communauté européenne du charbon et de l'acier |
| CED | Communauté européenne de défense |
| CEDH | Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales |
| CEE | Communauté économique européenne |
| CIG | Conférence intergouvernementale |
| CJCE | Cour de justice des Communautés européennes |
| COSAC | Conférence des organes spécialisés dans les affaires communautaires |
| CPE | Communauté politique européenne |
| CPE | Coopération politique européenne |
| FIDH | |
| FPÖ | Freiheitliche Partei Österreichs (parti autrichien de la liberté) |
| JAI | Coopération policière et judiciaire en matière pénale (justice et affaires intérieures) |
| JT | Journal des tribunaux |
| OCCAR | Office commun de coopération en matière d'armement |
| OIT | Organisation internationale du travail |
| ONU | Organisation des Nations unies |
| OSCE | Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe |
| ÖVP | Österreichische Volkspartei (parti populaire autrichien) |
| Rec. nes | Recueil des arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes |
| PE | Parlement européen |

| | |
|------|--|
| PESC | Politique étrangère et de sécurité commune |
| PPE | Parti populaire européen |
| RUDH | Revue universelle des droits de l'homme |
| SME | Système monétaire européen |
| TCE | Traité instituant la Communauté européenne |
| TPI | Tribunal de première instance |
| TUE | Traité sur l'Union européenne |
| UE | Union européenne |
| UEM | Union économique et monétaire |
| UEO | Union de l'Europe occidentale |

Liste des auteurs

Emmanuelle BRIBOSIA est assistante de recherches à l'Institut d'études européennes de l'Université libre de Bruxelles.

Renaud DEHOUSSE est professeur à l'Institut d'études politiques de Paris et directeur du Centre européen de sciences-po.

Françoise DE LA SERRE est directeur de recherches à la FNSP, Centre d'études et de recherches internationales (CERI).

Marc FALLON est professeur à l'Université catholique de Louvain.

Jean-Marc FERRY est professeur à l'Université libre de Bruxelles.

Christian FRANCK est professeur à l'Université catholique de Louvain.

Philippe LAUVAUX, professeur à l'Université libre de Bruxelles et à l'Université de Paris II.

Christian LEQUESNE est directeur de recherches à la FNSP, directeur adjoint du Centre d'études et de recherches internationales (CERI), professeur au Collège d'Europe à Bruges.

Jean-Victor LOUIS est professeur à l'Institut universitaire européen de Florence et à l'Université libre de Bruxelles.

Paul MAGNETTE est directeur de l'Institut d'études européennes de l'Université libre de Bruxelles.

Jean-Louis QUERMONNE est professeur honoraire des universités, ancien président de l'Association française de sciences politiques.

Mario TELÒ est professeur à l'Université libre de Bruxelles.

Table des matières

| | |
|---|----|
| Remerciements | 7 |
| Introduction. Questions sur la constitution européenne | |
| par PAUL MAGNETTE | 9 |
| 1. La constitutionnalisation lente de l'Europe | 10 |
| 2. L'esprit des lois communautaires | 12 |
| 3. Les dilemmes de la constitutionnalisation | 15 |

Première partie Les fondements de la constitution européenne

| | |
|---|----|
| Le modèle constitutionnel européen comme source d'une constitution pour l'Europe | |
| par Philippe LAUVAUX | 21 |
| 1. Les éléments d'une synthèse unificatrice | 23 |
| 2. Les éléments d'un modèle pour l'Europe | 26 |
| Traité et constitution : les limites de l'analogie | |
| par Christian FRANCK | 31 |
| 1. La lisibilité | 33 |
| 2. Un « déjà-là » constitutionnel | 34 |
| 3. La question du constituant | 37 |
| 4. Post-scriptum | 39 |
| Les projets de constitution dans l'histoire de la construction européenne | |
| par Jean-Victor LOUIS | 41 |
| 1. Introduction | 41 |
| a. Délimitation du sujet | 41 |
| b. Pertinence du sujet | 42 |
| 2. Motivations et circonstances | 45 |
| 3. Analyse des projets | 47 |
| 4. Les suites des deux projets | 49 |
| 5. La validité de la réflexion constitutionnelle | 50 |
| 6. La résurgence du débat constitutionnel | 52 |

| | |
|---|----|
| Le problème de la souveraineté en regard d'une union politique européenne | |
| par Jean-Marc FERRY | 59 |
| Quel contreponds aux transferts de souveraineté ? | 65 |
| Le constitutionnalisme européen, du XX^e au XXI^e siècle | |
| par Mario TELÒ | 75 |
| 1. Deux références classiques dans l'histoire de la pensée politique | 75 |
| 2. Les implications constitutionnelles de la gouvernance réelle dans l'Union | 78 |
| 3. Le constitutionnalisme européen, du XX ^e au XXI ^e siècle | 82 |
| De l'utilité d'une constitution pour une Union élargie | |
| par Christian LEQUESNE | 85 |
| 1. Elargissements et réforme institutionnelle | 85 |
| 2. Une constitution européenne : de quoi parle-t-on ? | 87 |
| 3. Les trois corbeilles de la constitution européenne | 88 |

Deuxième partie

Les chapitres de la constitution européenne

| | |
|--|-----|
| Les préambule et principes d'une constitution européenne | |
| par Marc FALLON | 93 |
| 1. Les outils actuels de création de l'espace intérieur | 94 |
| a. L'emprunt à la structure du traité CE | 95 |
| b. L'effet direct, vecteur de droits fondamentaux | 96 |
| c. L'importance des « fondements » | 97 |
| d. La portée variable des « principes » | 98 |
| e. La portée « programmatique » du préambule | 103 |
| 2. Une consolidation de l'acquis constitutionnel | 104 |
| a. Un projet de société fondé sur une éthique propre | 104 |
| b. La mise en forme de l'acquis constitutionnel | 109 |
| 3. Conclusion | 112 |
| La protection des droits fondamentaux | |
| par Emmanuelle BRIBOSIA | 113 |
| 1. Une « union de droit » incomplète | 117 |
| a. L'absence de contrôle du respect des droits fondamentaux par un organe externe à l'Union européenne | 117 |
| b. Le caractère insuffisant des garanties juridictionnelles et de l'accès à la justice dans l'Union européenne | 119 |
| 2. L'adoption d'une charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : une étape majeure dans le processus de constitutionnalisation de l'Union européenne ? | 123 |
| a. Le mode d'élaboration de la charte et son statut dans l'ordre juridique de l'Union européenne | 124 |
| b. Le domaine d'application de la charte | 127 |

| | |
|---|-----|
| c. La charte et les lacunes dans la protection effective des droits fondamentaux dans l'Union européenne | 131 |
| 3. Conclusion | 133 |

L'architecture institutionnelle de l'Union européenne et les processus de décision

| | |
|--------------------------------|-----|
| par Jean-Louis QUERMONNE | 135 |
| 1. Le diagnostic | 135 |
| 2. Les perspectives | 137 |

Le principe démocratique au-delà de la représentation

| | |
|---|-----|
| par Paul MAGNETTE | 141 |
| 1. Un principe démocratique de plus en plus riche et explicite | 142 |
| 2. Une démocratie représentative | 144 |
| a. Un régime parlementaire ? | 144 |
| b. Vers un réseau parlementaire ? | 145 |
| 3. Au-delà de la représentation : la démocratie par la transparence | 147 |
| a. Le principe de motivation | 147 |
| b. Le principe de transparence..... | 149 |
| c. Le développement des voies d'accès des particuliers | 152 |
| 4. Une démocratie anonyme | 154 |

Le principe de subsidiarité dans le débat constitutionnel européen

| | |
|--|-----|
| par Renaud DEHOUSSE | 157 |
| 1. Les deux visages de la subsidiarité | 157 |
| 2. Des principes à la pratique | 160 |
| a. Un contrôle juridictionnel | 161 |
| b. Des listes de compétences | 162 |
| c. Rationaliser la prise de décision | 164 |

La coopération renforcée

| | |
|---|-----|
| par Françoise DE LA SERRE | 167 |
| 1. La genèse du concept | 168 |
| 2. Le traité d'Amsterdam : trompe-l'œil ou réelle avancée ? | 169 |
| 3. Quelles perspectives de réforme ? | 170 |
| 4. Quel avenir pour quelles finalités ? | 173 |

| | |
|--|-----|
| Annexes | 179 |
| Discours de Monsieur Joschka Fischer | 181 |
| Discours de Monsieur Jacques Chirac | 193 |
| L'avenir de l'union européenne – Déclaration de Laeken | 201 |
| Liste des abréviations | 209 |
| Liste des auteurs | 211 |
| Table des matières | 213 |

L'Union européenne est arrivée, au tournant du siècle, à un cap de son histoire. Après cinquante ans de construction au coup par coup, elle se prépare à s'étendre à l'ensemble du continent, à réformer ses institutions et à définir son modèle économique et social.

Rien d'étonnant, dès lors, à ce que l'idée de la doter d'une constitution refasse surface. Les plus hauts dirigeants politiques français et allemand ont lancé un débat constitutionnel qui suscite d'amples discussions.

Ecrire une constitution pour l'Europe constitue en effet une entreprise ambitieuse, qui ne va pas sans poser quelques questions fondamentales. Elles concernent d'abord la méthode. Comment peut-on doter l'Union européenne, qui n'est pas et n'a pas vocation à devenir un Etat, d'une constitution ? Cette tâche doit-elle revenir aux gouvernements, ou les parlements et les peuples doivent-ils y être associés ? Est-ce un texte radicalement neuf, procédant à une refondation de l'Union, qu'il convient d'établir, ou s'agit-il plus modestement de mettre au clair une constitution implicite, léguée par un demi-siècle d'intégration ? Dans quelle mesure l'acquis historique, et les modèles politiques que les Etats européens ont en partage, déterminent-ils le processus constituant ?

Le contenu qu'une telle charte fondamentale pourrait recouvrir soulève lui aussi de profondes interrogations. Quels seront les principes fondateurs de l'Union et quels droits y seront conférés aux citoyens ? Les agencements institutionnels existants satisfont-ils aux ambitions constitutionnelles du temps, ou doivent-ils être modifiés pour atteindre plus de démocratie et d'efficacité ? Comment l'Union peut-elle poursuivre des objectifs communs tout en préservant l'identité de ses Etats et de ses peuples ?

Telles sont les principales questions auxquelles a tenté de répondre une équipe internationale de politistes, juristes et philosophes, composée de Emmanuelle Bribosia, Renaud Dehousse, Marc Fallon, Jean-Marc Ferry, Christian Franck, Françoise de La Serre, Philippe Lauvaux, Christian Lequesne, Jean-Victor Louis, Paul Magnoste, Jean Louis Quermonne et Mario Telò.