

Une voie « constitutionnelle » pour l'Union européenne ? (2) **Constitution et constitutionnalisme dans la dynamique historique de la construction européenne**

Par Guillaume Delmotte

Quelles place et signification peut avoir une « constitution » dans l'histoire de l'intégration européenne ?

Une constitution peut se définir, *matériellement*, comme **la loi fondamentale et suprême** qui détermine l'organisation des pouvoirs publics et garantit les droits fondamentaux – si l'on ne se réfère qu'à la tradition constitutionnelle française, l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen du 26 août 1789, dispose que « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution. » - et, *formellement*, comme devant être librement choisie par le peuple souverain. Or, si le Traité établissant une Constitution pour l'Europe comprenait des dispositions relatives à l'organisation institutionnelle de l'Union et incluait une charte des droits fondamentaux, répondant ainsi à la définition matérielle d'une constitution, en revanche, il n'a pas été adopté par la communauté des citoyens européens exerçant un pouvoir constituant (pouvoir qui peut se définir comme la capacité de transformer un fait politique en ordre juridique), mais il demeurerait un traité international, négocié, signé et ratifié par 25 Etats, selon les procédures prévues par leurs droits constitutionnels respectifs.

« [...] **à quoi servent les constitutions ?** – s'interroge Kalypso Nicolaïdis dans un article paru en 2005 – **Techniquement, à organiser le pouvoir légitime au sein des communautés politiques. Mais au plan symbolique, elles sont des histoires que les communautés se racontent à elles-mêmes sur leur devenir. En cela, elles servent non seulement à baliser le futur, mais encore à formaliser ensemble le présent : on parle alors de « moment constitutionnel »** » (Kalypso Nicolaïdis, *Un moment toquevillien*, Politique étrangère, 3-2005). Elle ajoute : « **Nous avons connu, avec et depuis la Convention de 2002-2003, une Constitution sans moment constitutionnel. Aujourd'hui nous avons un moment constitutionnel sans constitution...** Et c'est bien avant tout à la France que les Européens doivent ce paradoxe. Ses élites ont largement contribué à fabriquer la première phase, et son électorat la deuxième. »

Selon cet auteur, « il existe bel et bien un idéal européen opposé à l'idée de Constitution. Ce que l'on nomme ici l'ambition constitutionnelle de l'Europe aurait été porté depuis la fin de la guerre par un paradigme erroné qui entendait faire l'Europe contre les États-nations, au nom de la fin du nationalisme. Par contraste, le fonctionnalisme – l'idée de créer entre Européens des « solidarités de fait » qui rendraient la guerre obsolète – aurait sans cesse sauvé l'aventure européenne de ses démons constitutionnels. La Communauté européenne du charbon et de l'acier (CECA) naquit de l'échec de la Convention de La Haye qui, en 1948, s'était donné pour but de fonder les États-Unis d'Europe... et d'écrire une constitution. Quant aux négociations sur le traité de Rome, elles s'ouvrirent en 1955 après le rejet français de la Communauté européenne de défense (CED) et du cadre politique qui l'accompagnait. Ces échecs constitutionnels ont probablement été le salut de la future Union européenne (UE), en ce qu'ils ont laissé place à une intégration plus pragmatique et plus viable. Plus récemment, l'Acte unique de Jacques Delors a vite fait oublier les velléités constitutionnelles d'Altiero Spinelli. Sans doute l'ambition constitutionnelle a-t-elle été un constant serpent de mer du projet européen. »

La « constitutionnalisation » des traités par la Cour européenne de Justice

La Cour européenne de Justice a néanmoins joué un rôle prépondérant dans la « constitutionnalisation » des traités européens, sans nier pour autant leur essence originellement conventionnelle. Dans un arrêt du 23 avril 1986 (*Parti écologiste Les Verts*),

elle précisa que « la Communauté économique européenne est une Communauté de droit en ce que ni les 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 ». Le Traité établissant une Constitution pour l'Europe ne faisait que confirmer cette interprétation prétorienne. Sa portée était identique à celle des traités actuels. Il est donc important de souligner que la force et la valeur juridiques des dispositions relatives aux politiques de l'Union, décrites dans la partie III du traité et ayant fait l'objet de nombreuses critiques, n'étaient pas supérieures à celles qu'elles ont aujourd'hui, dans le cadre des traités en vigueur. Autrement dit, le « Traité établissant une Constitution pour l'Europe » n'était pas d'une essence différente de celle du Traité de Nice et il n'était pas plus de marbre que ne l'étaient les traités antérieurs. D'une certaine manière et si elle n'avait pas déjà tant servi – dans un tout autre contexte et un sens différent – on pourrait utiliser en la pastichant la célèbre formule du juriste allemand Paul Laband et affirmer que **la « Constitution pour l'Europe » n'est pas un pouvoir mystique qui plane au-dessus des Etats mais, comme tout autre traité, il s'agit d'un acte de volonté des Etats, qui peut donc être modifié par cette volonté (*)**. Ainsi, les critiques à l'encontre des dispositions de nature économique et sociale incluses dans la partie III du traité « constitutionnel » et reprises des traités en vigueur, pouvaient et peuvent encore être formulées, mais pour elles-mêmes, en tant que dispositions d'origine conventionnelle, et non à raison de leur inscription dans un texte portant le nom de « constitution ». Cette approche positiviste peut déconcerter tant elle paraît en décalage avec l'ambition affichée par les « constituants » eux-mêmes, c'est-à-dire, en premier lieu, les conventionnels auteurs du projet et les gouvernements négociateurs du traité et, en dernière instance, les Etats membres. Mais il me semble qu'il faut en passer par cette analyse pour comprendre la nature du texte et mesurer sa place dans l'histoire politique de l'Union européenne.

D'aucuns ont toutefois voulu voir dans le **principe de primauté du droit de l'Union** sur le droit interne des Etats membres, un argument en faveur d'une interprétation du traité allant dans le sens d'une plus grande force ou valeur juridique de celui-ci. L'article I-6 du Traité établissant une constitution pour l'Europe, mis en avant notamment par les « souverainistes », disposait en effet que la « Constitution et le droit adopté par les institutions de l'Union, dans l'exercice des compétences qui sont attribuées à celle-ci, priment le droit des Etats membres. » (Il faut noter que selon l'article I-5, l'Union respecte « l'identité nationale » des Etats membres « inhérente à leurs structures politiques et constitutionnelles, y compris en ce qui concerne l'autonomie locale et régionale ». Les constitutions des Etats membres étaient donc maintenues dans le cadre du Traité établissant une Constitution pour l'Europe).

Or, cet article était en réalité la consécration d'un principe jurisprudentiel vieux de 40 ans ! En effet, la Cour de Justice des Communautés européennes a affirmé la primauté du droit communautaire dans un arrêt de 1964 (Costa c/ Enel, aff. 6/64), compte tenu de la nature même du système communautaire, et ce après avoir établi son « effet direct » dans l'ordre juridique interne (Van Gend en Loos, aff. 26/62, 1962 : les sujets de l'ordre juridique communautaire sont non seulement les Etats membres mais également leurs ressortissants). Ce principe a été reconnu par les plus hautes juridictions françaises (arrêt Jacques Vabre de la Cour de Cassation en 1975, arrêt Nicolo du Conseil d'Etat en 1989).

Les « promesses du constitutionnalisme »

Le modèle politique de l'Union européenne peut dès lors être conceptualisé sur la base d'un nouveau paradigme, la « démocratie constitutionnaliste » (cf. Muriel Rouyer, *Les promesses du constitutionnalisme*, Raisons politiques n° 10, 2003/2). Si l'on suit l'analyse de Muriel Rouyer, ce modèle politique de « démocratie par le droit » où la justice constitutionnelle voit son rôle accru, s'inspire du modèle étatsunien et a été institué en Europe après la Seconde Guerre mondiale. Il offre, selon elle, un cadre d'analyse théorique pertinent. En effet, si l'on définit l'Union européenne comme un « Etat de droit supranational », celui-ci est déjà caractérisé par certains des traits du constitutionnalisme : respect et défense des droits

fondamentaux par le juge, recours des citoyens devant celui-ci, exerçant ainsi une forme de contrôle a posteriori de la décision publique européenne. Même si ces traits sont sans doute encore insuffisamment développés, ils constituent néanmoins le fondement d'une communauté politique en devenir et partageant les mêmes valeurs. Le projet de Traité établissant une Constitution pour l'Europe, en incluant une Charte des droits fondamentaux, réalisait ainsi les promesses du constitutionnalisme (cf. Muriel Rouyer, *Les promesses du constitutionnalisme*, article précité). La Charte apparaît dès lors comme l'élément central du texte, avec la personnalité juridique de l'Union. La force contraignante que le nouveau Traité de Lisbonne lui accorde est donc particulièrement importante dans cette perspective constitutionnaliste.

Conclusion

La nationalisation du débat « constitutionnel » européen, qu'impliquait la procédure de négociation et surtout de ratification, a révélé les frustrations dues à l'absence de mobilisation des opinions publiques sur la question de l'élargissement et, plus profondément, comme je l'ai déjà souligné, porté atteinte jusqu'aux fondements de l'Union elle-même, telle qu'elle s'est construite depuis les traités de Rome de 1957.

D'un point de vue sémantique et symbolique, le mot même de « constitution », parce qu'il entrait en résonance avec les représentations et les imaginaires nationaux, a contribué à fausser le débat. Dans la Grèce ancienne, le symbole (sumbolon) était l'objet coupé en deux constituant un signe de reconnaissance quand les porteurs pouvaient assembler (sumballein) les deux morceaux. D'une certaine manière, le « traité constitutionnel » ne pouvait devenir un symbole européen que si les 25 Etats l'avaient unanimement ratifié. Or, en l'état d'avancement du projet « constitutionnel », la seule symbolique qui ait été réellement opérante et efficace est celle portée par chaque nation. Le texte prétendait donc au symbole mais cette prétention s'est heurtée à la logique des Etats. Ainsi, la charge symbolique à laquelle il prétendait sans pouvoir la contenir tout à fait, n'a pas permis de mesurer clairement et simplement la signification de ce traité dans l'histoire politique de l'Union européenne, c'est-à-dire la consécration du constitutionnalisme démocratique.

Mais alors, dans l'Europe des 27, l'échec de la voie constitutionnelle en 2005 marque-t-il la fin de l'idéal constitutionnaliste ? Je ne le crois pas. On peut espérer que le Traité de Lisbonne et ceux qui lui succéderont sauveront, au fond, l'essentiel de ce que l'on peut attendre, sur le plan juridique, d'une « constitution », c'est-à-dire, précisément, en sus de l'organisation des pouvoirs publics européens, l'affirmation de ce modèle constitutionnaliste de « démocratie saisie par le droit », plutôt que la manifestation de l'existence d'une « communauté imaginée », selon la belle formule de Benedict Anderson. En ce sens, le « moment constitutionnel », ce temps de symbolisation politique qui « balise le futur » et « formalise le présent », tel que le décrivait K. Nicolaïdis en 2005, est peut-être passé, voire ne serait pas advenu. Il aurait fait place, avec l'adoption du Traité de Lisbonne, à une « constitution » qui ne dit pas son nom.

Note de fin de page :

(*) Paul Laband (1838-1918) enseigna à Strasbourg où il fut l'un des maîtres de Carl Schmitt. Ladite formule est extraite de son ouvrage traduit en français en 1900 sous le titre *Le Droit public de l'Empire allemand*, où il présente le rapport entre constitution et loi ordinaire : « la constitution n'est pas un pouvoir mystique qui plane au-dessus de l'Etat, mais, comme toute autre loi, il s'agit d'un acte de volonté de l'Etat, qui peut donc être modifié par cette volonté » (cité par Claude Klein dans *Théorie et pratique du pouvoir constituant*, PUF, 1996, p. 93).

Bibliographie :

- Benedict ANDERSON, *L'imaginaire national. Réflexions sur l'origine et l'essor du nationalisme*, La Découverte, 1996 (en anglais : *Imagined Communities. Reflections on the Origin and Spread of Nationalism*)
- Olivier BEAUD, *Théorie de la Fédération*, PUF (coll. Léviathan), 2007
- Marie-Thérèse BITSCH, *Histoire de la construction européenne*, Complexe, 2004
- Vlad CONSTANTINESCO et Stéphane PIERRE-CAPS, *Droit constitutionnel*, PUF (coll. Thémis), 2006
- Patrick DOLLAT, *Droit européen et droit de l'Union européenne*, Sirey, 2007
- Patrick DOLLAT, *La citoyenneté européenne : théorie et statuts*, Bruylant, 2008
- Claude KLEIN, *Théorie et pratique du pouvoir constituant*, PUF, 1996
- Kalypso NICOLAÏDIS, *Un moment toquevillien*, Politique étrangère, 3-2005
- Christian LEQUESNE, *Quelle Constitution pour quelle Europe ?*, Critique internationale, 20 juillet 2003
- Jean-Claude PIRIS, « L'avenir de l'Union européenne après le référendum du 29 mai 2005 sur le traité constitutionnel », Rapport public 2007 du Conseil d'Etat, *L'administration française et l'Union européenne : Quelle influences ? Quelles stratégies ?*, pp. 365-378, La Documentation française, 2007
- Philippe RAYNAUD, *La démocratie saisie par le droit*, Le Débat, 87, novembre-décembre 1995
- Muriel ROUYER, *Les promesses du constitutionnalisme*, Raisons politiques n° 10, 2003/2
- Elisabeth ZOLLER, *Droit constitutionnel*, PUF (coll. Droit fondamental), 1998