

DIRECTION GÉNÉRALE DES POLITIQUES INTERNES

DÉPARTEMENT THÉMATIQUE **C**
DROITS DES CITOYENS ET AFFAIRES CONSTITUTIONNELLES



Affaires constitutionnelles

Liberté, sécurité et justice

Égalité des genres

Affaires juridiques et parlementaires

Pétitions

**Démocratie européenne,
identité
constitutionnelle et
souveraineté**

NOTE



DIRECTION GENERALE DES POLITIQUES INTERNES
DEPARTEMENT THEMATIQUE C: DROITS DES CITOYENS ET
AFFAIRES CONSTITUTIONNELLES

AFFAIRES CONSTITUTIONNELLES

Démocratie européenne,
identité constitutionnelle et souveraineté:
quelques répercussions de l'arrêt de la Cour
constitutionnelle allemande sur Lisbonne
dans la doctrine constitutionnelle européenne

NOTE

Résumé

Sans surprise, le jugement de la Cour constitutionnelle fédérale allemande sur la ratification du traité de Lisbonne a engendré un débat animé à la fois dans le large public et dans le milieu universitaire. Cette étude évalue des différentes interprétations universitaires du verdict. Elle se concentre sur les trois questions constitutionnelles soulevées par la Cour : la démocratie au niveau européen, l'identité constitutionnelle des États membres et à la souveraineté politique. Les initiatives récentes du Parlement européen et des nouvelles dispositions introduites par le traité de Lisbonne sont examinées en raison des arguments avancés dans la doctrine constitutionnelle européenne.

Cette note a été demandée par la Commission des affaires constitutionnelles.

AUTEUR

Wilhelm Lehmann

Département thématique : Droits des citoyens et affaires constitutionnelles

Parlement européen

B-1047 Bruxelles

E-mail: poldep-citizens@europarl.europa.eu

VERSIONS LINGUISTIQUES

Originale: EN

Traduction: FR, DE, ES, IT, PL.

A PROPOS DE L'EDITEUR

Pour contacter le Département thématique ou souscrire à sa lettre d'information mensuelle voir à l'adresse suivante : poldep-citizens@europarl.europa.eu.

Manuscrit achevé en juin 2010.

Bruxelles, © Parlement européen, 2010.

Ce document est disponible sur le site internet: <http://www.europarl.europa.eu/studies>

AVERTISSEMENT

Les opinions exprimées sont celles de l'auteur et ne reflètent pas nécessairement la position officielle du Parlement européen.

La reproduction ou la traduction dans un but non-commercial sont autorisées, sous réserve de l'indication de la source, d'une notification préalable et de l'envoi d'une copie à l'éditeur.

Sommaire

| | |
|---|----|
| 1. Introduction..... | 3 |
| 2. Quoi de neuf dans l' <i>Urteil</i> Lisbonne? | 5 |
| 3. La démocratie à l'échelle européenne | 7 |
| 4. Identité constitutionnelle et intégration supranationale..... | 12 |
| 5. La souveraineté et l'entrelacement des systèmes au niveau mondial | 17 |
| 6. Conclusions | 23 |
| Annexe 1: Les trois étapes de la doctrine sur la démocratie européenne..... | 26 |
| Annexe 2: La souveraineté et les cours constitutionnelles nationales: quelques exemples | 27 |
| Annexe 3: Droit international, États et Union européenne: un scénario utopique? | 29 |
| Ouvrages de référence et autres documents..... | 31 |

1. Introduction

Personne n'est suffisamment naïf pour s'attendre à ce que les développements à venir dépendent davantage de clauses écrites que de ceux qui les utiliseront.

Cependant, les clauses écrites apportent à ces développements les bases nécessaires, indiquant certaines directions pour en exclure d'autres. Le traité de Lisbonne ne ferme pas la porte à un constitutionalisme européen durable à l'avenir. Au contraire, il lui ouvre la route.

Giuliano Amato

Politique et jurisprudence: supervision ou renfort mutuel?

Les débats constitutionnels se limitent rarement à un échange d'opinions entre juges spécialisés. Avant tout, au moins dans le système allemand veillant au respect des principes constitutionnels garantis par la Loi fondamentale, les plaintes déposées auprès de la Cour constitutionnelle fédérale (CCF) sont souvent adressées par des acteurs de la scène politique, tels que les députés ou les groupes politiques du Bundestag. Ces procédures visent des questions de forte pertinence politique et se retrouvent dès lors dans un large éventail de media publics. Plus important encore, elles font l'objet d'un dialogue nourri entre le législateur et les organes de contrôle judiciaire. Chaque partie utilise les déclarations de l'autre pour faire avancer son propre programme. Il apparaît dès lors impossible de dresser un bilan clair et précis des implications du verdict de Lisbonne par la CCF, sans prendre en compte ses conséquences politiques.

Les déclarations publiques politiques réagissent davantage aux circonstances qu'aux décisions de la Cour constitutionnelle. Dans le cadre de la crise de l'euro, la chancelière Merkel a, non sans raison, été suspectée de porter un regard de plus en plus national sur la politique européenne. Lorsqu'elle a invité les membres allemands du Parlement européen de son propre parti à un échange de vues, elle a réagi avec beaucoup de précaution à toutes les allusions aux initiatives européennes à venir: répondant à une question sur les décisions potentielles menant à la création d'une armée européenne, elle a déclaré¹ avoir exclu toute proposition ambitieuse car, selon elle, la CCF avait bloqué toute avancée vers une intégration accrue de l'Union européenne dans son arrêt du 30 juin 2009.² Dans son discours rendant hommage au Premier ministre Tusk qui venait de recevoir le prix Charlemagne 2010, elle a laissé entendre, au contraire, que des efforts en vue de la création d'une armée européenne pourraient bientôt être consentis. Comparant l'UE à un bâtiment à moitié terminé, elle a également souligné que la situation actuelle n'était pas satisfaisante et a invité aux attaques sur sa solidité. Elle a même envisagé des révisions du Traité dans un avenir proche, témoignant ainsi d'une attitude positive envers l'intégration européenne.³

Cependant, lors de la réunion du Conseil européen des 8 et 9 mai 2010, rassemblé pour aborder la situation dramatique du taux de change de l'euro et des liquidités sur le marché obligataire dans plusieurs États membres, les media ont fait la part belle à une «ligne d'urgence» virtuelle entre Berlin et Bruxelles permettant de vérifier, en temps réel, la compatibilité des solutions proposées avec la constitution allemande. Des plaintes constitutionnelles devant la Cour de Karlsruhe ont été annoncées dès la publication du train de mesures d'urgence. Si, effectivement, l'arrêt de la CCF du 30 juin 2009 a poussé

¹ *Der Spiegel* du 29 mars 2010, p. 22

² BVerfG, 2 BvE 2/08 du 30.6.2009

³ Cf. Müller-Graff 2009, p. 358

le gouvernement allemand à rechigner pendant la crise de la dette nationale en Grèce, rendant par la même occasion le paquet plus onéreux (comme le prétendent la plupart des experts financiers), la décision de la CCF aura été un prix à payer lourd pour veiller au respect des principes constitutionnels allemands. Il vaudra certainement la peine de mener un débat sur la justification constitutionnelle et la légitimité démocratique de l'influence politique de la Cour suprême du plus grand État membre.

Les échos d'un verdict

Sans surprise, l'arrêt "Lisbonne" a provoqué des remous dans les journaux quotidiens comme au sein du milieu universitaire. Ainsi, des centaines d'articles traitant du contenu et des effets de l'arrêt ont été publiés. Certains éditeurs se souviennent encore du débat intellectuel entourant le traité de Maastricht. L'un de soupirer: «J'espère vraiment qu'on ne va pas passer les dix prochaines années à discuter du *Lissabon-Urteil*, comme ça a été le cas avec celui de Maastricht», tandis que l'autre répond: «Mais étrangement, nous n'y échapperons pas. Il n'y a simplement aucune manière d'é luder la décision du *Bundesverfassungsgericht* sur le traité de Lisbonne.»⁴

Le débat public sur l'*Urteil* Lisbonne a été particulièrement intense en Allemagne. Dans les journaux, les réactions immédiates étaient plutôt positives, avançant que l'arrêt était une amélioration nécessaire et bienvenue sur la transparence et le contrôle du processus décisionnel européen. On le comprend sans peine vu que le résultat le plus évident du verdict était l'obligation pour le parlement allemand d'accroître son implication dans la législation, notamment eu égard aux articles de traité permettant aux institutions européennes de rationaliser le processus décisionnel ou de modifier les dispositions du Traité sans avoir recours à une conférence intergouvernementale.

Le milieu universitaire est descendu dans l'arène un peu plus tard. Nous pouvons dès lors parler de deux vagues de commentaires juridiques et politiques dans des journaux spécialisés respectés à l'échelle internationale. Chaque auteur choisit inévitablement d'aborder différents aspects d'un arrêt qui s'étend sur 421 paragraphes, soit environ une centaine de pages dans la version anglaise. Néanmoins, il est rapidement ressorti de la doctrine qu'il ne comprenait en fait que peu d'innovations réelles par rapport à l'arrêt Maastricht et que l'idée (et la critique) principale de nombreuses contributions reposait sur ces innovations. Comme le Président de la CCF l'a reconnu dans une publication récente, la communauté juridique a émis des analyses positives et d'autres très critiques, exactement comme au lendemain de l'arrêt Maastricht. La présente note ne vise pas à reproduire une image correcte du foisonnement de commentaires et observations individuels.⁵

Un autre aspect majeur de l'*Urteil* Lisbonne est son impact sur les autres cours constitutionnelles et, naturellement, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE). Pendant des années, la sagesse populaire a voulu que Karlsruhe empiète largement sur la jurisprudence et le raisonnement judiciaire des cours constitutionnelles nationales, notamment dans les nouveaux États membres ayant adhéré à l'Union en 2004 et en

⁴ Jan-Herman Reestman, Leonard F. M. Besselink, «On the Lissabon-Urteil: democracy and a democratic paradox», *European Constitutional Law Review*, 5: 341–344, 2009

⁵ Il existe, cependant, plusieurs contributions particulièrement recommandables. Pour des analyses sobres et prudentes, voir Peter-Christian Müller-Graff, «Das Karlsruher Lissabon-Urteil: Bedingungen, Grenzen, Orakel und integrative Optionen», *Integration* 4/09: 331-360, 2009, ou Jacques Ziller, «The German Constitutional Court's friendliness towards European law: on the judgment of the *Bundesverfassungsgericht* over the ratification of the Treaty of Lisbon», *European Public Law* 16 (1): 53-73, 2009. Pour des comptes-rendus passionnés mais bien étayés, voir Halberstam D./Möllers C., «The German Constitutional Court says "Ja zu Deutschland!"», *German Law Journal* 10 (8) 1241-1257, 2009, ou Bieber R., «An association of sovereign states», *European Constitutional Law Review* 5: 391-406, 2009.

2007. Il reste à voir dans quelle mesure la position allemande en matière de démocratie, d'identité constitutionnelle et de souveraineté se reflète dans la doctrine d'autres systèmes juridiques.

La présente note offre une brève analyse de certains pans traditionnels et d'autres plus récents de la doctrine constitutionnelle. Elle a pour valeur ajoutée une description concentrée des principes constitutionnels auxquels se rapportent les éléments novateurs de l'*Urteil Lisbonne*. Il convient de la lire en conjonction avec une analyse approfondie des décisions et avis des cours constitutionnelles nationales suite aux traités 'd'adhésion de 2004 et au traité de Lisbonne.⁶ L'interprétation de cette jurisprudence n'est pas le sujet de la présente note, mais il y est fait référence à des arrêts de cour constitutionnelle car ils constituent la base de nombreux travaux universitaires dans ce domaine.

2. Quoi de neuf dans l'*Urteil Lisbonne*?

Maastricht nouvelle formule et plus

Tel que souligné précédemment, l'arrêt Lisbonne a suscité la vague attendue de commentaires et de critiques. Certains observateurs ont été frustrés de constater que le raisonnement juridique du verdict était un remaniement de *solange I-III*⁷ et de Maastricht: le contrôle et la protection des droits fondamentaux et le contrôle *ultra vires* des actes des institutions européennes ressortent de la responsabilité de la CCF dans le cadre de l'exercice de son devoir de supervision de la compatibilité des actes UE avec la Loi fondamentale allemande. Le terme *Staatenverbund* (étroite association d'états sans aller jusqu'à une confédération), inventé dans l'arrêt Maastricht, refait surface et est expliqué plus en détails.

L'arrêt compte néanmoins quelques nouvelles lignes de raisonnement. La cour s'efforce d'expliquer le fait que le terme *Staatenverbund* se réfère à une association d'États nationaux souverains et détaille les conditions nécessaires pour qu'un État conserve sa souveraineté. Une liste énumérant les droits inaliénables des États qui ne pourront jamais être transférés à la législation européenne si l'identité constitutionnelle et la souveraineté des États membres doivent être respectées a soulevé un intérêt particulier. D'après Schönberger, cette liste revêt une «opportunité purement politique» – la Cour citant presque tous les domaines dans lesquels la juridiction de l'État membre reste exclusive ou à tout le moins prédominante – et n'apporte pas d'interprétation constitutionnelle régie par des principes.⁸ D'autres auteurs s'accordent sur le fait que la liste n'est qu'une simple compilation et une mesure de protection des pouvoirs nationaux restants.

On retrouve également de longs passages traitant de l'importance de la démocratie en tant qu'élément constitutif de la souveraineté d'un État membre, notamment l'Allemagne. C'est dans ces paragraphes que la CCF considère le Parlement européen comme étant structurellement incapable de devenir une source de légitimité

⁶ Note de recherche rédigée par le Service juridique du Parlement européen, doc. SJ-0175-10

⁷ Le jugement sur l'organisation des marchés du secteur de la banane de la CCF (BVerfGE 102, 147 (163) – 2000) est surnommé «solange III» par certains auteurs en ce sens qu'il rend encore plus difficiles les plaintes constitutionnelles ayant trait aux droits fondamentaux. Voir aussi Ziller J., «Solange III»; Ovvero, «La Europarechtsfreundlichkeit del Bundesverfassungsgericht: a proposito della sentenza della Corte costituzionale tedesca sulla ratifica del Trattato di Lisbona» in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario* - 2009, n° 5, pp. 973-995.

⁸ Schönberger C., «Lisbon in Karlsruhe: Maastricht's epigones at sea.» *German Law Journal* 10: 1201-1218, 2009.

démocratique directe. La raison principale, d'après la Cour, est l'écart très marqué entre le poids électoral des citoyens des différents États membres. Cet élément est présenté comme une violation inacceptable du principe d'égalité électorale, lequel résulte de l'attribution des sièges au Parlement européen en fonction de quotas nationaux.

Enfin, la Cour s'est sentie obligée, contrairement à l'arrêt Maastricht, de développer avec foison de détails que la Loi fondamentale interdit l'adhésion de la République fédérale d'Allemagne à un éventuel État fédéral européen. Seul le pouvoir constitutif lui-même, à savoir le peuple, pourrait prendre une telle décision. Toutefois, la Cour prend soin de ne pas définir l'exigence d'un référendum, se référant uniquement aux prérogatives du pouvoir constitutif; les options alternatives permettant à ce dernier d'exprimer sa volonté restent concevables, autre reflet de l'origine de la Loi fondamentale (qui a été rédigée par une convention constitutionnelle sur l'île de *Herrenchiemsee*).

Certains auteurs ont été frappés par une contradiction entre ces considérations constitutionnelles abstraites et l'issue pratique de l'arrêt, c'est-à-dire que les lois de ratification sont constitutionnelles pour autant qu'elles soient révisées conformément aux prescriptions de la Cour. Certains critiquent le fait qu'une bonne partie du texte est *orbiter dicta* sans aucun rapport direct avec la décision finale pour déclarer le traité de Lisbonne compatible avec la Loi fondamentale moyennant certaines conditions. Ensuite, ces auteurs spéculent sur les intentions de la Cour lorsque celle-ci intègre des traités abstraits sur la théorie de l'État, la démocratie, la souveraineté et l'identité constitutionnelle.

Un message conciliatoire?

Le Président de la Cour, s'exprimant à titre personnel, a fait l'effort d'interpréter le verdict en des termes plus souples.⁹ Les observateurs chevronnés de la Cour de Karlsruhe peuvent y entrevoir plusieurs divergences de point de vue entre le Président de la Cour et le rapporteur responsable de la seconde chambre. Dans les articles du Président, on remarque un accent nettement plus insistant sur le caractère échelonné de la structure constitutionnelle de l'UE, ladite structure étant devenue l'une des nouvelles théories majeures sur le constitutionnalisme européen. La modification des tâches, la position institutionnelle et l'efficacité de la CCF sont reconnues et clairement attribuées aux cours de Strasbourg et de Luxembourg. L'introduction du principe de contrôle identitaire est justifiée par des références à la législation UE et qualifiée d'instrument de dernier recours uniquement, ce que la Cour, au regard de son expérience dans le contrôle du respect des droits fondamentaux et actes législatifs «expansifs» (*ultra vires*), n'entend promulguer que dans des circonstances vraiment exceptionnelles. La distinction entre les systèmes internationaux et supranationaux est expliquée de manière beaucoup plus transparente que dans le jugement, tant dans le titre des sections que dans le texte des articles. Enfin, la procédure préjudicielle prévue à l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'UE est encensée comme étant un instrument de dialogue judiciaire «hautement efficace».

Cependant, eu égard à la longue jurisprudence de la Cour, le Président insiste sur le fait que la primauté de la législation UE n'est pas originellement européenne mais ancrée dans et, par conséquent, limitée par les constitutions nationales. D'après la fameuse théorie de la bicyclette de Walter Hallstein à propos de l'intégration européenne, la description de la Cour par son Président peut être quelque peu décevante lorsqu'il la qualifie comme n'étant «ni un moteur, ni un frein» pour l'intégration européenne. Ses contributions personnelles visent néanmoins clairement à réprimander les attaques plus agressives et polémiques des milieux universitaires à l'encontre de l'arrêt Lisbonne. Tel que mentionné précédemment, ces critiques font suite aux aspects novateurs du

⁹ Voßkuhle A., «Der europäische Verfassungsgerichtsverbund», *NVwZ* 1, p. 1-8, 2010; --- ---., «Weder Motor noch Bremsen», *FAZ*, 22.4.2010, n° 93, p 11

jugement et de ses fondements: un nouveau regard sur la légitimité démocratique européenne, une insistance renouvelée et renforcée sur la protection de l'identité nationale/constitutionnelle, et la forte accentuation, quantitative et qualitative, de la souveraineté des États membres.

3. La démocratie à l'échelle européenne

Les institutions libres sont presque impossibles dans un pays composé de nationalités différentes, chez un peuple où n'existe pas de lien sympathique, surtout si ce peuple lit et parle des langues différentes. L'opinion publique et générale, nécessaire à l'œuvre du gouvernement représentatif, n'existe pas.

John St. Mill, Considérations sur le gouvernement représentatif, 1861

La démocratie comme principe constitutionnel?

Pendant plus de trente ans, la science juridique de l'intégration européenne s'est focalisée non pas sur le principe de démocratie, mais sur l'état de droit. Petit à petit, la démocratie est devenue une requête politique des acteurs politiques, sans pour autant être encore perçue comme un principe juridique que la Communauté se devait de respecter pour assurer sa légalité au regard de la constitution de ses membres. Avec l'article F du traité de l'UE dans sa version de Maastricht, la démocratie s'est fait une place dans les traités, pas comme fondement de l'Union mais plutôt eu égard aux systèmes des États membres. Il a fallu attendre le traité d'Amsterdam et son article 6 TUE précisant que le principe de démocratie s'appliquait également à l'Union pour que l'on franchisse ce cap. Les dispositions externes étayaient cette avancée constitutionnelle interne, par exemple des dispositions nationales telles que l'article 23 , paragraphe 1, amendé de la Loi fondamentale allemande.

Dans le débat autour des principes démocratiques, toute analogie avec les institutions de l'État-nation doit être soigneusement argumentée. À l'échelle européenne, la signification que revêt le principe de démocratie doit encore être déterminée. Dans le traité sur l'Union européenne et le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, sous les titres «La vie démocratique de l'Union» et «Droits des citoyens» respectivement, un certain nombre de dispositions apparemment sans rapport sont réunies; d'après un observateur, «il faudra un effort intellectuel hors du commun pour les reconstruire en un ensemble empreint de sens.»¹⁰

Après l'arrêt Maastricht de la CCF, on a fréquemment constaté que la théorie qui comprend la démocratie dans un sens absolu comme le règne du «peuple» dans le sens allemand de *Volk* ne convenait pas pour comprendre le caractère démocratique de l'Union européenne. D'après la CCF dans l'arrêt Lisbonne, le Parlement européen n'est pas un organe de représentation d'un peuple souverain européen, dans la mesure où il n'est pas «conçu comme un organe de représentation des citoyens de l'Union au même titre que toute autre unité au sens du principe d'égalité électorale.» Certains auteurs ont souligné que cette image d'organe de représentation était une fiction nous ramenant à l'époque de la Révolution française: la souveraineté de la monarchie a été remplacé par l'idée de la souveraineté populaire, où le parlement représente «l'anatomie toute entière» de la société.¹¹ Cependant, il convient de souligner que cette conception n'a

¹⁰ Armin von Bogdandy 2007

¹¹ Nettesheim M., «Wie der König ersetzt wird», FAZ, n° 11, 14.1.2010, p. 8

jamais été dominante dans d'autres systèmes parlementaires, comme le modèle Westminster.

D'autres proposent que, en guise d'alternative, l'accent soit placé sur la possibilité, pour l'individu, de participer au processus décisionnel politique'. Cette ligne de raisonnement se retrouve encore dans quelques autres commentaires sur l'arrêt Lisbonne.¹² Conférer à l'individu une possibilité suffisamment efficace d'influencer les décisions fondamentales de la politique européenne via l'Union et les procédures nationales est ressenti comme une base solide pour la légitimité démocratique à l'échelle européenne. C'est ce qu'on a appelé le «principe démocratique de l'Union»¹³.

La CCF définit la démocratie selon deux angles différents. D'une part, la démocratie est le «droit des citoyens à déterminer, de manière égale et en toute liberté, le pouvoir public eu égard aux personnes qui le composent et aux thèmes traités via des élections et autres votes.» D'autre part, c'est au «peuple» qu'il appartient dans une démocratie de «choisir le gouvernement et la législation dans le cadre d'élections libres et équitables.» Aucune définition n'est apportée à ce qu'il convient d'entendre par «peuple» (à savoir les habitants ou les citoyens).

La dualité de la légitimité démocratique européenne

La CCF reconnaît, cependant, que le traité de Lisbonne modifie la composition du Parlement en ce sens que ce dernier' ne se composera plus de «représentants de la population des États réunis au sein de la Communauté» mais de «représentants de citoyens de l'Union». Néanmoins, elle ne confère à cet élément aucune importance pour le raisonnement sur la légitimité démocratique à l'échelle européenne. Ni le droit de se présenter aux élections européennes ni le droit de voter dans n'importe quel État n'est fondé sur la possession de la nationalité de cet État. D'après l'article 22, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'UE, tout citoyen de l'Union résidant dans un État membre «a le droit de vote et d'éligibilité aux élections au Parlement européen dans l'État membre où il réside, dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet État.» La participation aux élections européennes et locales sans considération de la nationalité, et non exclusivement en fonction de la résidence, est une caractéristique essentielle de la citoyenneté européenne. Rien que pour cette raison, chaque membre du Parlement européen ne représente pas seulement les ressortissants d'un État membre donné mais l'ensemble de la population de l'Union.

Au lieu de prendre au sérieux ces premiers pas vers une démocratie transnationale, la Cour construit une impasse constitutionnelle: elle décrit une certaine idée de la démocratie parlementaire majoritaire et égalitaire qui ne peut s'appliquer qu'à certains États centralisés; cette conception ne convient pas pour la représentation d'États fédéraux, y compris pour l'Allemagne, et ne peut être rendue conforme au système constitutionnel de l'Union européenne. Les Traités actuels parlent, d'une part, de la population des États membres et, d'autre part, des citoyens de l'Union dans la mesure où le principe de démocratie est controversé. L'Union repose dès lors sur une légitimité à double structure: l'ensemble des citoyens de l'Union et les populations de l'UE organisées par les constitutions de leurs États membres respectifs. Cette position théorique a été réaffirmée à plusieurs reprises par le Parlement européen.¹⁴ Il ressort toutefois de l'arrêt

¹² Hufeld U., «Die Legitimationskraft der europäischen Bürgerfreiheit. Vortrag in der Konrad-Adenauer-Stiftung», Budapest, le 8 septembre 2009

¹³ Armin von Bogdandy 2007

¹⁴ Citons seulement quelques résolutions exemplaires: résolution sur les relations entre le droit international public, le droit communautaire et le droit constitutionnel des États membres, JO C 325 du 27.10.1997, pp. 11-26; résolution sur la constitutionnalisation des Traités, JO C 197 du 12.7.2001, pp. 111-186. résolution sur le traité de Lisbonne, T6-0055/2008 (pas encore publiée au JO).

Lisbonne que la CCF n'y voit pas une approche viable permettant d'accroître, dans le temps, la légitimité démocratique des institutions européennes, et notamment du Parlement européen. Au contraire, il adhère aux références démocratiques nationales dans le contexte d'un État et se sert même de celles-ci pour élaborer des conclusions de grande portée sur la souveraineté des États membres (voir le point 5 ci-après).

Le déficit démocratique de l'UE

Dans des termes plus pratiques, le discours inévitable sur le «déficit» démocratique s'est interrogé pendant des années sur la manière dont la gouvernance à l'échelle européenne pouvait obtenir la confiance populaire et l'assurance nécessaire pour gouverner avec efficacité et de manière légitime. Le centre de ce débat était occupé par le rôle institutionnel du Parlement européen. Il peut être synthétisé comme suit:

Manque de contrôle parlementaire sur l'exécutif de l'UE

L'émergence du Parlement européen en tant que législateur supranational a souvent été interprétée d'un point de vue national. Le contrôle du Parlement européen sur les organes exécutifs de l'UE, à savoir la Commission, le Conseil et le Conseil européen, diffère naturellement. Le débat d'experts se concentre principalement sur le niveau de contrôle sur la Commission. On a souvent critiqué le fait que la Commission n'était pas représentative de la composition du Parlement européen. D'où le fait que le lien renforcé entre la sélection du Président de la Commission et le résultat des élections européennes, selon le traité de Lisbonne, soit perçu comme un progrès, mais un progrès insuffisant.

Représentation démocratique au sein du Parlement européen

La composition du Parlement européen a longtemps été critiquée. Elle repose sur une affectation des sièges plutôt disproportionnée entre les États membres qui a été qualifiée de non démocratique, en particulier par la CCF. L'organisation des groupes politiques au sein du Parlement européen a fait l'objet de critiques et d'inquiétudes concernant leur manque d'indépendance par rapport à l'influence nationale. Des arguments similaires ont été formulés à propos des partis politiques européens.

Manque de pouvoir du Parlement européen dans le processus législatif

Eu égard aux parlements nationaux et à leur influence sur le processus législatif, la période post-Nice a vu le débat sur le manque d'influence du Parlement européen sur les deuxième et troisième piliers atteindre son apogée. Cela a été interprété comme un problème de légitimité à travers lequel les gouvernements des États membres évitent de devoir passer par le processus législatif habituel à l'échelle nationale (jeux à deux niveaux). Plus récemment, des critiques portant sur l'absence d'un droit d'initiative par le Parlement européen ont mis le doigt sur un problème majeur de pleine légitimité démocratique à l'échelle européenne. Les négociations actuelles sur le renouvellement de l'accord interinstitutionnel entre le Parlement et la Commission se penchent sur ce problème.

Bien que la CCF se soit précédemment étendue sur une soi-disant violation du principe d'égalité électorale¹⁵, il a été surprenant de noter que la Cour a consacré une part considérable de la motivation de l'arrêt Lisbonne au deuxième des aspects précités. En effet, le droit constitutionnel national voit l'égalité politique de tous les citoyens comme

¹⁵ 2 BvR 635/95 du 31 mai 1995 (traités d'adhésion avec l'Autriche, la Finlande et la Suède)

un élément central de la démocratie, influençant fortement la structure organisationnelle. De plus, certaines branches de la doctrine constitutionnelle tentent d'établir un lien entre la suprématie des constitutions nationales et le principe de démocratie. À titre d'exemple, en 1996, Schilling écrivait:

Je ne défends pas la prééminence, dans les questions liées aux compétences respectives de la Communauté et de ses États membres, de la «souveraineté étatique» mais des cours constituées par une constitution nationale par rapport à la CJCE qui a été instituée par le droit international public. Ce plaidoyer, en l'état actuel du développement de la Communauté, porte davantage sur le respect du caractère démocratique des constitutions nationales en question que sur l'aspect de la souveraineté.¹⁶

Cependant, la structure constitutionnelle de l'Union doit offrir à la diversité des moyens d'expression similaires considérables. Un exemple peut être le changement radical opéré dans le fonctionnement du Conseil des ministres: l'utilisation future de la double majorité pour les votes au Conseil peut être considérée comme une avancée de la démocratisation du processus décisionnel de l'UE, en ce sens qu'elle reflète proportionnellement le nombre d'habitants des États membres. La CCF ne prend pas cet élément en considération, mais regrette plutôt une «fédéralisation excessive» du Conseil. Il est surprenant que la Cour constitutionnelle d'un pays où la légitimité de l'autorité publique fédérale découle d'un équilibre entre différentes sources reflétant la diversité régionale ne puisse imaginer un concept similaire, en particulier l'équilibrage de la diversité, pour l'Union européenne.

Pour revenir au Parlement européen, on remarque l'absence notoire, dans le verdict de la CCF, de toute appréciation des efforts consentis par le Parlement en vue de la création d'un paysage politique européen. Le silence manifeste de la Cour quant aux conditions extra-institutionnelles pour une démocratie digne de ce nom à l'échelle nationale et européenne peut, à ce stade, faire penser à une indécision substantielle.¹⁷ Comme l'avait Wonka, le Parlement européen constitue une enceinte institutionnelle capable d'assurer la sensibilisation du public aux décisions de l'UE, fonction qu'il remplit de manière croissante.¹⁸ L'égalité de vote n'est pas une condition indispensable pour qu'une institution telle que le Parlement européen puisse sensibiliser le public à la politique de l'UE, permettant ainsi aux citoyens des différents États membres de découvrir les décisions de l'UE susceptibles d'affecter leur bien-être personnel et de leur apporter le moyen de tenir pour responsables directs les décideurs à l'échelle européenne. Le poids exagéré donné par la CCF au principe d'égalité électorale met de côté l'importance de la sélection du personnel politique approprié et l'octroi à celui-ci du mandat pour gouverner et légiférer à un niveau particulier. Il existe en effet un lien fragile entre la pondération du vote des citoyens de l'Union, d'une part, et le mandat politique et le succès des parlementaires qui les représentent, d'autre part.

De plus, le Parlement a doté l'UE d'instruments permettant de développer plus avant les partis politiques européens et les fondements politiques de l'Europe. Ces nouvelles formations devraient, au moins sur le long terme, rendre le débat politique à l'échelle européenne plus autonome et transparent, même s'il reste un certain nombre de problèmes sérieux à résoudre. Par exemple, l'adhésion de citoyens individuels devrait être rendue possible. En outre, malgré les difficultés majeures rencontrées par la chambre, le parlement continue à œuvrer pour une réforme de la loi électorale de 1976

¹⁶ Schilling T., Weiler J. H. H. et Haltern U., «Who in the law is the ultimate judicial umpire of European Community competences?» *The Schilling - Weiler/Haltern debate; Jean Monnet Working Paper* n° 10, 1996.

¹⁷ Thym D., «In the name of sovereign statehood: a critical introduction to the Lisbon judgment of the German constitutional court»; *Common Market Law Review* 46: 1795-1822, p. 1817.

¹⁸ Wonka 2010.

(dans sa version de 2002). Cette réforme a pour objectif de créer plusieurs instruments qui augmenteraient l'intérêt de l'électorat vis-à-vis des élections européennes et symboliseraient le caractère européen de la compétition politique, à savoir via une circonscription et une liste électorales transnationales.¹⁹

Enfin, l'Initiative européenne de citoyens introduite par le traité de Lisbonne améliorera sensiblement l'influence des citoyens sur l'ordre du jour politique du législateur de l'Union. Le Parlement prépare actuellement sa position sur la proposition de la Commission. Les débats au sein de la commission des affaires constitutionnelles ont déjà montré que les MPE considèrent que ce nouvel instrument de participation des citoyens revêt une importance primordiale pour l'évolution future de la démocratie européenne.²⁰

Un nouveau rôle pour les parlements nationaux?

Un dernier point concerne la participation accrue des parlements nationaux dans le contrôle du principe de subsidiarité (procédure de la carte orange). Non seulement il s'agit de l'une des principales prescriptions pratiques de la cour de Karlsruhe, mais elle a également été saluée comme l'une des avancées majeures lors de la Convention européenne et s'apprête à devenir un mécanisme permanent du processus décisionnel européen. Il y a des années, le Parlement européen a commencé un certain nombre d'initiatives telles que les rencontres communes parlementaires pour promouvoir davantage de responsabilité et de transparence parlementaires et pour organiser efficacement ses liens avec les Parlements nationaux. Alors que la plupart des députés européens et beaucoup de commentateurs scientifiques voient en cette innovation une expression intelligente du principe de double légitimité précité, certaines études théoriques et empiriques éveillent quelques doutes quant (1) à la compétence des parlements nationaux à exprimer une vision cohérente de l'intérêt européen commun, et (2) 'aux mandats politiques et à l'expertise technique de ceux-ci pour superviser avec efficacité la gouvernance européenne.

D'après ces études, les parlements nationaux doivent être à même d'arriver à une vision différente de celle de leur gouvernement s'ils veulent avoir le pouvoir de les contrôler, comme le souligne Gisela Stuart, *conventionnelle* en 2002/03. Dans de nombreux États membres dotés d'un système parlementaire, cela apparaît plutôt improbable. De plus, d'après les estimations empiriques réalisées en Allemagne, les questions européennes ne représentaient que 3 % des déclarations thématiques des partis politiques pendant les campagnes électorales nationales des années 90. Cette situation n'est probablement pas très différente dans les autres États membres. Troisièmement, une implication plus importante et plus fructueuse des parlements nationaux pourrait accroître le besoin pour la branche exécutive de justifier ses actions en termes d'intérêt national étroitement défini. Cela pourrait perpétuer les obstacles mêmes qui sont avancés comme prétexte pour ne pas établir de politique électorale significative au cœur du processus politique européen. Certains auteurs prétendent qu'un engouement apparent quant au caractère *sui generis* de l'Union européenne – le *Sonderweg* constitutionnel européen, comme l'appelle Joseph Weiler avec à propos – a entraîné une stigmatisation du concept d'un parlementarisme européen fort en tant que signe d'inertie intellectuelle. Le plaidoyer contre la démocratie représentative en Europe n'est peut-être pas aussi solide qu'il apparaît et s'en passer pourrait coûter très cher.²¹

¹⁹ Pour d'autres aspects de la proposition de réforme, voir le projet de rapport du 15 avril 2010 sur la proposition de modification de l'acte du 20 septembre 1976 portant élection des membres du Parlement européen au suffrage universel direct (doc PE 440.210).

²⁰ Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil sur l'Initiative des citoyens, COM(2010) 119 final du 31 mars 2010. Les rapporteurs responsables du Parlement sont Zita Gurmai et Alain Lamassoure (pour la commission des affaires constitutionnelles) et Gerald Häfner et Diana Wallis (pour la commission des pétitions).

²¹ Mattias Kumm 2008, p. 136

Une suggestion visant à améliorer la démocratie européenne consiste à abandonner l'idée de démocratie dans le sens d'autodétermination d'un peuple. Le principe de démocratie, qu'il soit compris comme une occasion de participation, une vérification des abus des gouvernements ou comme l'autodétermination des citoyens, rencontre davantage d'obstacles dans la structure organisationnelle de l'Union que dans le cadre d'un État-nation. Une plus grande liberté privée au sein de l'Union s'achète inévitablement au prix d'une moindre autodétermination démocratique des pays. Contrastant avec l'État-nation, la taille même de l'Union, la diversité qui la constitue, la distance physique entre les institutions centrales et la plupart des citoyens européens, et la complexité de sa Constitution, qui ne peut être réduite qu'avec modération, sont autant de facteurs qui imposent des restrictions majeures à la réalisation du principe de démocratie par l'élection des institutions représentatives.

4. Identité constitutionnelle et intégration supranationale

Si aujourd'hui nous devons établir un inventaire de notre propriété intellectuelle, nous constaterions que la grande partie de celle-ci ne provient pas de nos patries respectives, mais de notre héritage européen commun. Chez chacun d'entre nous, l'influence européenne est bien plus grande que l'influence allemande, espagnole ou française: . . . quatre cinquièmes de nos ressources intérieures relèvent de la propriété européenne commune.

Jose Ortega y Gasset

L'identité dans la perception populaire et dans les sciences sociales

Un questionnaire récent, visant à examiner les attitudes des citoyens français envers certains aspects de *l'identité française*, proposait les possibilités de réponse suivantes: «nos valeurs», «notre caractère universel», «notre histoire», «notre langue», «notre culture», «notre terroir», «notre agriculture», «notre gastronomie», «nos vins», «notre mode de vie», «notre architecture», «nos entreprises», «notre technologie de pointe». Les discours évoquant la «britannicité» donnent, pour la plupart, peu d'exemples concrets sur ce concept et se limitent souvent à citer les libertés civiles, «les idées britanniques sur la flexibilité, l'ouverture et le libre-échange, des idées qui sont dans l'air du temps» ou la relation particulière avec les États-Unis. Certains auteurs britanniques vont même jusqu'à dire que l'eurosepticisme fait partie de l'identité nationale.

Lutz Niethammer a décrit l'identité comme étant l'un des «mollusques sémantiques de notre époque qui signifient à la fois tout et rien, mais qui ont néanmoins une résonance scientifique». Dans ses écrits, Max Weber a souligné que l'identité nationale n'était pas une «qualité acquise de manière empirique» et qu'elle n'était certainement pas identique à un peuple ou à une communauté linguistique. ²² Selon Weber, le nationalisme est en relation avec des «produits de masse» culturels tels que la langue, la confession religieuse, les éléments socio-économiques et ethniques, les souvenirs communs de batailles passées, mais que, dans son essence, il relève d'une vision utopique fondée sur des valeurs, influencée par des sentiments particuliers de solidarité et d'intérêts de prestige. Cette vision est fondée sur le mythe d'une origine commune et cherche à aboutir à un projet politique, l'État-nation.

Il conviendrait de projeter cette vision structuraliste du nationalisme sur le projet européen. Si l'on admet que les expériences communes évoluent vers des souvenirs communs et des valeurs communes, certes très lentement, il serait, il est vrai, toujours

²² Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*

difficile d'acquérir une identité européenne, mais ce ne serait certainement pas impossible. Un grand nombre d'exemples historiques nous montrent comment une élite intellectuelle peut construire un récit à partir de matériels historiques amorphes, pour ensuite le présenter comme une origine commune («d'où nous venons») à un groupe pressenti, émergeant ou existant.

Ernest Renan, considéré généralement comme un fervent partisan de l'identité républicaine française, était convaincu que «fausser l'histoire est une caractéristique d'une nation». De plus, il avait prédit dans «Qu'est ce qu'une nation?»²³ que les «nations ne sont pas quelque chose d'éternel. Elles ont commencé, elles finiront. Une confédération européenne, probablement, les remplacera. Mais telle n'est pas la loi du siècle dans lequel nous vivons.» Cependant, au niveau européen, il existait une difficulté majeure que Weber, Renan et d'autres théoriciens de l'identité nationale n'avaient pas besoin de prendre en compte à l'époque: le rôle particulièrement important des constituants actuels de l'Union européenne, à savoir les États-nations, dotés de structures constitutionnelles, politiques et de discours publics, ce rôle qui trouvera son apogée dans l'idée de la souveraineté, point que nous allons aborder à la prochaine section. Comme l'a observé Schiemann, l'image historique de l'État-nation européen a évolué. Si au départ, elle constituait un fait empirique qui a façonné la vie en Europe à partir de la guerre de Trente Ans, elle est devenue, par la suite, une entité métaphysique dotée de sa propre âme et de sa propre volonté. Cette entité, c'est du moins ce que l'on présume, constitue le principal acteur du discours politique.²⁴

Évidemment, de nombreuses influences historiques et de réminiscences concourent à forger un sentiment d'appartenance, mais il est très difficile, voire impossible, de définir de manière objective les implications juridiques découlant de la récente obligation de l'Union de respecter les identités nationales des États membres. Ces dix dernières années, le concept de l'identité d'un État membre a acquis ses lettres de noblesse dans la littérature savante et dans le droit constitutionnel. Sous le signe de la diversité, un courant de sciences politiques et juridiques de plus en plus puissant défend l'idée selon laquelle une UE légitime et bien conçue se doit d'assurer l'existence permanente de certains éléments relatifs au statut d'État et aux structures sociétales. L'arrêt Lisbonne témoigne du fait que l'identité, qui auparavant relevait des domaines de compétence de la psychologie, des sciences politiques et de l'histoire, est devenue aujourd'hui un sujet d'étude essentiel pour les théoriciens européens du droit constitutionnel.

L'identité et la diversité

Avant d'analyser la base du concept d'identité du traité de l'UE, il convient de garder à l'esprit qu'un courant important dans le domaine des sciences sociales salue l'idée de la diversité culturelle et de sa protection (comme le dit Michel Rosenfeld: l'entrelacement complexe des convergences et des divergences entre les frontières nationales et les clivages culturels). En outre, les différences linguistiques évidentes et autres entre les États membres, mais aussi entre les régions de certains États membres, ont donné lieu à des propositions de type plutôt défensif. Pour citer un exemple typique récent, Jan Erk constate que «la constitution réelle sous-jacente au continent européen a fini par entrer en conflit avec la constitution formelle proposée pour l'Union européenne», et ajoute, de manière apodictique, que «les espaces publics consacrés aux délibérations démocratiques correspondent aux communautés linguistiques».²⁵

Erk cite d'autres théoriciens qui affirment que les seules formes de participation politique

²³ Discours prononcé à la Sorbonne, le 11 mars 1882

²⁴ Schiemann 2007, p. 477

²⁵ J. Erk, Real constitution, formal constitution and democracy in the European Union. *Journal of Common Market Studies* 45(3): 633-652, 2007.

et de délibération réellement populaires (c'est-à-dire auxquelles la masse des citoyens a facilement accès) restent spécifiques à chaque pays et sont menées dans la ou les langues nationales. Il semblerait que la politique soit plus participative et démocratique quand elle se fait «dans la langue vernaculaire», c'est-à-dire dans la langue du peuple. L'on retrouve exactement ces mêmes idées dans certains discours britanniques sur le rôle des élites dans le projet européen. L'idée est que le processus d'intégration européenne a été promu par une certaine élite politique et, par conséquent, n'encourage guère la légitimité démocratique. Comme l'ont déclaré Delanty et Rumford, «alors que les élites européennes accusent les masses de ne pas avoir fait preuve de loyauté envers l'Europe, la vérité, c'est que ce sont ces mêmes élites qui sont maintenant perçues comme déloyales».²⁶

Évidemment, ces observations douteuses n'ont pas manqué d'aboutir à des propositions sur la manière d'interpréter l'échec du traité constitutionnel et d'en tirer les conséquences: des solutions non constitutionnelles, des silences constitutionnels et des ambiguïtés. D'autres auteurs estiment que «si certaines relations difficiles persistent, c'est parce qu'il existe des malentendus des deux côtés».²⁷ Par conséquent, la meilleure solution pour l'Union européenne consisterait à émuler les compromis maladroits et ambigus que des fédérations, constituées de plusieurs États, comme le Canada, la Belgique ou la Suisse ont élevés au rang de constitution. Selon Erk, «la Constitution européenne devrait reconnaître que les délibérations démocratiques suivent des lignes linguistiques, se rendant ainsi à l'évidence que la base de la légitimité démocratique restera probablement au niveau des nations constituantes».

Comme Paul Taylor l'a montré de manière convaincante, les travaux d'érudition européens suivent plus ou moins le mouvement «croissant et décroissant» de leur objet d'étude.²⁸ Ces fluctuations, au niveau des préférences et des projets de travaux savants, sont reflétées dans des déclarations politiques qui parfois font référence à de telles sources (Voir l'annexe 1 qui présente une brève analyse des trois phases de l'école de pensée sur la démocratie européenne). Un exemple illustrant le flagrant changement d'opinion est l'attitude de l'ancien président de la CCF et de la République fédérale d'Allemagne, Roman Herzog. Lors d'un discours prononcé devant le Parlement européen le 10 octobre 1995, il avait cité une déclaration d'Ortega y Gasset sur l'héritage européen commun, citation qu'il approuvait à l'époque et qui figure au début de la présente section du document. Or, récemment, il a publié des articles dans des journaux allemands de qualité dans lesquels il fustige la Cour de justice de l'Union européenne et met en garde, à plusieurs reprises, que la République allemande risquait bientôt de perdre sa capacité à respecter les droits fondamentaux garantis par sa constitution.²⁹ Une explication de ce revirement d'opinion pourrait résider dans le fait qu'il est certainement plus facile de se prononcer sur l'héritage culturel et philosophique commun de l'Union européenne (et de l'Europe en général) que d'accepter les conséquences pratiques de l'application directe de la réglementation européenne dans les États membres et de la primauté du droit européen.

L'identité dans les Traités

La première mention formelle de l'identité dans le contexte de l'UE figure dans le

²⁶ Gerard Delanty, Chris Rumford, *Rethinking Europe*, Routledge, London 2005; p. 84. Voir également Max Haller, *European Integration as an Elite Process: The Failure of a Dream?* New York/London: Routledge 2008.

²⁷ R. Bauböck, *United in Misunderstanding? Asymmetry in Multinational Federations*; Vienna: Austrian Academy of Sciences, Research Unit for Institutional Change; *European Integration Working Paper* 2002.

²⁸ P. G. Taylor, *The end of European integration: anti-Europeanism examined*, Routledge 2008.

²⁹ Roman Herzog, *Stoppt den EuGH*, journal FAZ, 8 septembre 2008

document officiel sur l'identité européenne.³⁰ Ensuite, le traité de Maastricht a introduit, au premier alinéa de l'article F du TUE (aujourd'hui l'article 6 du TUE), une formule énigmatique affirmant que «l'Union respecte l'identité nationale des États membres». Cette référence générique aux identités nationales pourrait être interprétée comme une référence renvoyant essentiellement aux constitutions nationales et, en particulier, à ce qui distingue ces constitutions les unes des autres. La référence implicite aux constitutions est devenue très explicite dans la clause dite de Christophersen,³¹ l'ancien article I-5 du traité établissant une constitution pour l'UE et l'article 4, paragraphe 2, du TUE, dans la version de Lisbonne,³² qui a précisé le texte hérité du traité de Maastricht. Il semblerait que le terme «structures» couvre, entre autres, les éléments suivants pour lesquels l'indépendance constitutionnelle des États membres est reconnue et protégée: il est laissé à la discrétion des États membres d'avoir une constitution écrite ou non écrite, une monarchie ou une république, un système de gouvernement parlementaire ou présidentiel, un système de vote proportionnel ou à la majorité, une révision constitutionnelle par les tribunaux ou pas, une structure d'état unitaire, régionale ou fédérale.³³ Comme le constate de Witte, il ne s'agit pas seulement d'une confirmation de la situation actuelle existante mais aussi d'une insistance renouvelée sur le fait que certaines fonctions, de par leur essence, continuent à relever de la compétence des différents États membres et sont associées à la protection des structures constitutionnelles nationales. Cela ne peut qu'être interprété comme une réaffirmation forte de la nature non fédérale de l'Union européenne.

En Allemagne, en France et en Espagne, les cours constitutionnelles nationales respectives ont interprété ce nouvel article sur le respect de l'identité des États membres comme étant un article comprenant des limites implicites à la primauté du droit européen dès que ce droit affectait les constitutions nationales ou, du moins, leur structure fondamentale (voir annexe 2). Par exemple, le Conseil constitutionnel a utilisé le concept de l'identité pour la première fois quand il a précisé que les limites d'application du droit de l'UE étaient composées, dans le droit français, par les règles et principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France.

Il va sans dire que la vérification du respect des principes constitutionnels, effectuée par les institutions européennes, y compris par la Cour de justice de l'UE, suit des traditions et des pratiques nationales. Parmi les nombreuses dimensions caractérisant les systèmes des États membres, les éléments suivants peuvent être particulièrement utiles pour faire la distinction entre deux groupes de pays dans lesquels le rôle de la cour constitutionnelle est très différent. Leonard Besselink fait la distinction entre constitutions «historiques» et constitutions «révolutionnaires». Le premier type (p.ex. au Royaume-Uni et aux Pays-Bas) montre une évolution considérable au cours d'une longue période, n'est pas formaliste et présente un caractère politique tout aussi important que le caractère juridique. En revanche, l'origine des constitutions révolutionnaires remonte à un cataclysme politique ou social qui constitue le mythe fondateur ayant inspiré la constitution. Ces constitutions ont un caractère juridique différent et sont applicables par les cours constitutionnelles. L'on peut citer à titre d'exemple les constitutions des pays suivants: l'Irlande, l'Allemagne, l'Italie, la France, les États-Unis ainsi que la majorité des

³⁰ Document sur l'identité européenne adopté par les ministres des affaires étrangères des États membres des Communautés européennes le 14 décembre 1973 à Copenhague.

³¹ Le texte remonte à une contribution de Henning Christophersen, le représentant du gouvernement danois à la Convention européenne, qui exerçait la présidence du Conseil au moment de la Convention.

³² L'Union respecte l'égalité des États membres devant les Traités ainsi que leur identité nationale, inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles, y compris en ce qui concerne l'autonomie locale et régionale. Elle respecte les fonctions essentielles de l'État, notamment celles qui ont pour objet d'assurer son intégrité territoriale, de maintenir l'ordre public et de sauvegarder la sécurité nationale. En particulier, la sécurité nationale reste de la seule responsabilité de chaque État membre.

³³ Díez-Picazo 2004: 440.

nouveaux États membres. Ces derniers ont souligné le fait d'avoir adopté des constitutions formelles et juridiquement contraignantes en réaction à leurs expériences lors de la période communiste. La constitution européenne s'inscrit dans le sillage de la «bonne vieille constitution britannique»: historique, comprenant plusieurs couches épaisses et profondément enracinée dans la pratique et la jurisprudence.³⁴

Certains points litigieux bien connus persistent entre les cours constitutionnelles nationales et les institutions de l'Union européenne. (1) La plupart des cours constitutionnelles ont élaboré leur propre version nationale de l'application et de la primauté du droit européen dans leur ordre juridique national qui est basé sur l'interprétation de la constitution nationale. (2) Plusieurs cours constitutionnelles ont déclaré qu'elles peuvent examiner le niveau de protection des droits fondamentaux dans l'UE et le niveau de protection offert par la Cour de justice de l'UE. L'on peut dire qu'en ce moment, la question des niveaux de protection divergents entre les constitutions nationales et les principes généraux du droit de l'UE a été résolue. L'entrée en vigueur de la Charte des droits fondamentaux devrait permettre de clarifier davantage la situation. (3) Le troisième point litigieux porte sur la question de savoir qui peut décider des limites des compétences transférées à l'UE (*Kompetenz-Kompetenz* **judiciaire**).³⁵ Dans les systèmes fédéraux, il incombe à la cour de niveau fédéral de trancher ces questions en dernier ressort. Or, dans l'UE, la prétention de la Cour de justice de l'UE à disposer du pouvoir d'agir en dernier ressort a été remise en question par plusieurs cours nationales (telles que celle de l'Allemagne, du Danemark et de la Pologne). (4) Un dernier domaine risquant de déboucher sur un litige, en particulier après l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, est lié au respect des valeurs constitutionnelles nationales dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Cela a été largement démontré par de nombreux jugements portant sur le mandat d'arrêt européen.³⁶ L'on ne peut qu'espérer que la réussite de l'acquiescement mutuel du premier pilier se répercutera sur l'ancien troisième pilier.

Il existe un dernier aspect de l'identité nationale qui a déjà joué un rôle important lors du référendum et des campagnes des opposants au traité constitutionnel. Ces derniers avaient critiqué la Constitution en disant qu'elle allait graver «dans le marbre» certaines caractéristiques du système économique libéral supervisé par la Commission qui défendait sans relâche la «concurrence absolue». Alors que ce courant pourrait être qualifié de critique «sociale-démocrate» du constitutionnalisme européen, un deuxième groupe, composé de théoriciens et d'arbitres de griefs encore plus conservateurs, a émis des allégations similaires, mais en se référant à la jurisprudence récente de la Cour de justice de l'UE. En effet, la Cour de justice de l'UE a adopté des décisions fortement contestées qui limitaient la marge de manœuvre des syndicats dans certains États membres. En ajoutant à cela l'examen de la Commission européenne sur le rôle de la radio et de la télévision, financés par des fonds publics, ou des banques publiques allemandes, certains ont eu l'impression que les barrières nécessaires pour défendre les États membres de la mondialisation étaient en train d'être démantelées. De plus, le droit européen est enseigné, de manière assez sélective, dans de nombreux programmes d'études: ainsi, dans les universités irlandaises, il n'y a pas si longtemps encore, seuls les aspects du droit de l'Union liés aux dispositions de la libre circulation étaient étudiés en détail.

³⁴ T. Eijsbouts, *The European way: history, form and substance*, *EuConst* 1: 5.

³⁵ La *Kompetenz-Kompetenz* judiciaire s'oppose à la *Kompetenz-Kompetenz* constitutionnelle, le pouvoir d'un auto-transfert indépendant de nouvelles compétences.

³⁶ Mis à part les débats constitutionnels menés dans de nombreux États membres avant de modifier les constitutions nationales, les cours constitutionnelles de la République tchèque, de l'Allemagne et de la Pologne et la cour suprême de Chypre ont été confrontées à cette question constitutionnelle. La cour polonaise, dans ce cas précis, a défini la citoyenneté européenne comme étant une relation «accidentelle et dépendante», a déclaré que le mandat d'arrêt européen était incompatible avec la constitution polonaise et a accordé un délai de 18 mois pour modifier la Constitution.

D'autre part, ces arrêts rendus par la Cour de justice ont été interprétés comme un signe que les États membres n'étaient plus en mesure de défendre un élément important de leur identité constitutionnelle, à savoir la défense des droits fondamentaux non économiques, contre les empiètements néolibéraux des institutions de l'UE. Un fervent partisan de cette critique, Dieter Grimm, affirme:

La Commission a donné une interprétation des Traités en faveur de la libéralisation et de la déréglementation. Cela prive les États membres du droit de décider des activités qu'ils laissent à la merci de la régulation du marché et des activités qu'ils réservent au service public. Évidemment, les États membres peuvent poursuivre la Commission en justice pour interprétation intenable des Traités, voire transgression de ses pouvoirs. Mais la Commission peut généralement compter sur le soutien de la Cour de justice. [...] Pour l'UE, les quatre libertés économiques jouissent de la priorité absolue, tandis que dans la Loi fondamentale allemande et dans les constitutions de nombreux autres États membres, les droits économiques occupent la position la plus faible. La Loi fondamentale allemande perçoit la dignité humaine comme un droit absolu et les droits personnels, culturels et de communication l'emportent généralement sur les intérêts purement économiques. C'est différent au niveau européen. [...] La Cour de justice exige de trouver un compromis entre dignité humaine et liberté d'entreprendre. [...] C'est à cause de cette manière insidieuse de soupeser les différents éléments que les constitutions nationales telles que la Loi fondamentale allemande sont mises en péril.³⁷

D'autres partisans du courant conservateur à l'égard de la Cour de justice et de l'arrêt Lisbonne ont souligné qu'hormis la défense générale de la vérification de l'identité constitutionnelle, il n'existe pas d'autre élément dans l'arrêt qui puisse être interprété comme une critique de la jurisprudence de la Cour de justice en faveur de la libéralisation. Les paragraphes sur le principe de l'«État social» sont très brefs et concluent simplement qu'il n'existe «pas d'indication justifiant la supposition selon laquelle les États membres seraient privés du droit et des possibilités pratiques d'agir afin d'adopter des décisions conceptuelles concernant les systèmes de la sécurité sociale et d'autres décisions relevant de la politique sociale et de la politique du marché de l'emploi». La CCF, dans un contraste frappant face à sa position généralement critique envers l'arrêt, cite des arrêts de la Cour de justice sur la citoyenneté sociale de l'UE afin de justifier sa position.

5. La souveraineté et l'entrelacement des systèmes au niveau mondial

La souveraineté est l'un de ces mots qui suscitent tout de suite des émotions violentes.

Il est difficile pour tout individu actif dans la vie publique, d'accepter, pire, de défendre, une perte de souveraineté.

Konrad Schiemann

Dès le départ, le processus d'intégration européenne, et le droit de l'UE en particulier, a exercé une pression constante sur les systèmes constitutionnels nationaux. Selon de Witte, cette pression comporte trois aspects généraux distincts: (1) les Traités communautaires (et également le traité de l'UE) ont investi les institutions des

³⁷ Dieter Grimm, *The Basic Law at 60 – Identity and Change*; *German Law Journal* 11, 1, p. 33-46, 2009.

Communautés européennes de pouvoirs législatifs et, ce faisant, ont retiré ces pouvoirs de leur locus «naturel», à savoir des institutions nationales des États membres. (2) La deuxième difficulté était d'intégrer la prétention du droit européen selon laquelle il doit être appliqué directement et prévaut contre les législations nationales conflictuelles au sein de la hiérarchie constitutionnelle existante des sources du droit dans lesquelles la Constitution prétend occuper «naturellement» la position suprême. (3) Le troisième problème est plus vaste et n'a pas encore été ouvertement reconnu dans la plupart des textes constitutionnels nationaux. Il porte sur un remaniement important de l'équilibre interne institutionnel au sein de chaque État membre, résultant du fonctionnement du système institutionnel de l'UE et de l'exercice des pouvoirs de l'UE. Un tel remaniement s'est déjà opéré entre les cours et les institutions politiques, entre le gouvernement et le parlement (à chaque fois, à l'avantage du premier).³⁸

Si, comme Tommaso Padoa-Schioppa, nous entendons par souveraineté «l'indépendance d'une volonté étrangère», les difficultés précitées ont évidemment cantonné la souveraineté nationale dans sa définition la plus étroite. Les systèmes constitutionnels nationaux ont été obligés de réagir à cette perte. Dans l'ensemble, ils ont essayé de préserver leur existence; s'il y a eu relativement peu d'adaptations rapides des textes constitutionnels au processus d'intégration européenne, il y a eu tout de même un certain nombre d'adaptations souples (sans que l'on puisse parler pour autant de révisions constitutionnelles), entraînées par des interprétations judiciaires et des pratiques institutionnelles, et, parfois, il y a eu des formes de résistance à cette pression. Dans le cadre de l'UE, les problèmes entourant l'idée centrale de la souveraineté nationale peuvent être abordés sous trois angles différents: le droit international, l'attribution indépendante des nouvelles compétences (*Kompetenz-Kompetenz*) et l'espace résiduel législatif nécessaire à la sauvegarde de la continuité de l'existence (identité) d'un État démocratique. Avant d'aborder ces trois questions, effectuons une brève évaluation des réactions constitutionnelles nationales par rapport à l'étendue des pouvoirs de l'UE et à la primauté du droit de l'UE par rapport à la législation nationale.

Les constitutions nationales, Kompetenz-Kompetenz, et la primauté du droit de l'UE

Le problème que pose la prise de décisions politiques au niveau de l'UE aux systèmes juridiques nationaux a déjà été cité dans la section précédente. Une réaction typique à ce problème a été de souligner que tout nouvel arrangement constitutionnel permettant à l'UE de créer ses propres pouvoirs serait inacceptable pour les maîtres des Traités car cela restreindrait considérablement les droits des parlements et des gouvernements nationaux. Certains juristes spécialisés dans le droit constitutionnel national ainsi que certains juges avancent un argumentaire similaire lorsqu'ils examinent les limites des pouvoirs de l'UE et les éventuels conflits entre les actes législatifs de l'UE et les constitutions nationales. Au cœur du problème, l'on retrouve la supposition qu'une Union sans *Kompetenz-Kompetenz* législative (ou constitutionnelle) ne peut limiter une cour disposant de *Kompetenz-Kompetenz* judiciaire.³⁹

Dans les constitutions, établies après la guerre, des trois plus grands États fondateurs des Communautés européennes (la France, l'Italie et l'Allemagne), des dispositions avaient été insérées afin de permettre des limitations de souveraineté ou des transferts de pouvoirs vers des organisations internationales par le biais d'un traité. Tous les autres États membres, à l'exception du Royaume-Uni et de la Finlande, ont mis en vigueur des dispositions constitutionnelles similaires avant leur adhésion à l'Union européenne. Cependant, il existe encore plusieurs constitutions qui ne mentionnent pas l'Union

³⁸ Bruno de Witte 2009

³⁹ Cf. Schilling, T., Weiler, J. H. H., and Haltern, U. (1996), op.cit.

européenne (p.ex. la constitution néerlandaise et la constitution danoise).)⁴⁰. Par conséquent, de Witte parle d'un «déficit européen» dans les constitutions nationales, en particulier compte tenu du fait que celles-ci sont en train d'acquérir lentement un rôle différent en matière de répartition réelle des pouvoirs.

Plus récemment, la France est le seul État membre, parmi les 27, à avoir décidé de modifier sa constitution en vue de la ratification du traité de Lisbonne. Elle l'a fait à la suite de la décision de la cour constitutionnelle selon laquelle certains empiètements supplémentaires avaient été identifiés par rapport aux «conditions essentielles de l'exercice de la souveraineté nationale». Alors que la question avait été étudiée dans plusieurs États membres, les institutions compétentes en Espagne, en Finlande et en Estonie, par exemple, n'ont pas estimé qu'il était nécessaire de modifier leur constitution, même s'il est probable qu'une procédure spéciale dite d' «amendement d'exception» sera déployée, qui permet de ratifier des traités qui entrent en conflit avec la constitution. Certains pays comme l'Espagne et l'Estonie envisagent d'introduire un paquet de modifications UE à long terme.

En Espagne et en France, la cour constitutionnelle a estimé que la clause de primauté de la déclaration n° 17, annexée au traité de Lisbonne, ne modifiait pas la position de la constitution nationale, qui continue à occuper la position suprême dans l'ordre juridique national. Il est important que la cour constitutionnelle espagnole ait établi une distinction entre la suprématie et la primauté. Alors que la primauté du droit de l'UE est limitée à l'exercice des compétences qui ont été transférées à l'UE, la suprématie est implicite dans la constitution espagnole, qui reste la source de validité sous-jacente. La distinction est également opérée dans plusieurs autres États membres. L'utilisation du mot «primauté» au lieu de «suprématie» dans le traité de Lisbonne indique la reconnaissance d'une telle distinction au niveau européen. Selon certains auteurs, une lecture combinée de différents articles du traité de Lisbonne semble résulter en une version de la primauté du droit de l'UE confirmant la jurisprudence nationale sur le *controlimiti* et est plus réceptive à l'identité constitutionnelle nationale qu'auparavant (voir annexe 2 pour plus d'exemples de réactions des cours constitutionnelles nationales).

Des juristes britanniques ont attiré l'attention sur le libellé ajouté à l'article premier du TUE par le traité de Lisbonne,⁴¹ affirmant que «cela affirme la primauté des États membres de deux manières: ils constituent la source des compétences de l'Union; et l'Union existe afin de leur permettre de poursuivre des objectifs communs». D'autres estiment que «ces dispositions visent surtout à envoyer des signes comprenant certains messages symboliques sur l'intégration européenne aux intérêts nationaux clés».⁴²

La question de la souveraineté internationale

La notion de la souveraineté nationale partagée ou en commun, que les constitutionnalistes européens appellent de leurs vœux depuis longtemps, est une notion qui ne s'est jamais vraiment attiré les bonnes grâces du public, qui, lui, a toujours préféré une certaine clarté sur de telles questions. La formule de l'«exercice de la souveraineté en commun» constitue peut-être une ruse politique essayant de concilier l'inconciliable. En effet, si l'on tient compte des origines du droit international de l'UE, il

⁴⁰ L'article 15.2.1 de la constitution irlandaise stipule: «Par la présente, seul l'Oireachtas est investi du pouvoir exclusif de légiférer pour l'État: aucune autre autorité législative n'a le pouvoir de faire des lois pour l'État.»

⁴¹ Par le présent traité, les HAUTES PARTIES CONTRACTANTES instituent entre elles une UNION EUROPÉENNE, ci-après dénommée «Union», à laquelle les États membres attribuent des compétences pour atteindre leurs objectifs communs.

⁴² Professors Dashwood and Shaw, Oral Evidence, in: European Union (Amendment) Bill and the Lisbon Treaty: Implications for the UK Constitution. Report with Evidence, 6th Report of Session 2007-08 (HL Paper 84). 28 mars 2008.

apparaît clairement qu'en droit international, le critère clé servant à délimiter les États est l'auto-détermination. Le droit international ne prévoit pas de troisième possibilité pour les organisations internationales et les États fédéraux. En droit international, la capacité juridique relève d'une importance capitale pour les États membres et constitue l'un des signes les plus précieux de leur statut de nation et de leur souveraineté pour qu'ils puissent agir sur la scène internationale. La souveraineté constitue toujours l'aspect décisif d'une entité formant un membre à part entière de la communauté internationale. La structure interne de l'UE, dotée de ses particularités indéniables, ne doit pas être confondue avec la pertinence du statut d'État vis-à-vis du reste du monde. Cependant, elle peut être vue comme une étape évolutive vers un nouveau système de coopération transcendant le droit international (voir annexe 3).

Comme l'a souligné le Parlement, dans sa résolution du 2 octobre 1997, il est nécessaire, depuis longtemps, de se prononcer clairement sur la relation entre le droit international et le droit européen, notamment sur le fait de savoir si le droit international est applicable non pas directement mais seulement après qu'il ait été déclaré applicable par un acte juridique interne de l'UE ou après que son contenu ait été transposé dans la législation de l'UE. De plus, le Parlement a demandé à ce que la relation avec le droit international soit aussi règlementée pour les deuxième et troisième piliers, en d'autres termes, pour l'UE dans son ensemble.⁴³ Une telle approche pourrait devenir viable grâce à l'introduction de la personnalité juridique de l'UE après l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne. Cependant, selon Griller, la plupart des États membres de l'Union européenne préfèrent défendre l'idée que l'UE est une communauté fondée sur le droit international, sans toucher à leur propre statut juridique d'États de droit international.⁴⁴

Dans le cadre du traité de Lisbonne, il aurait été possible d'étendre la primauté des actes juridiques de l'UE à certaines parties, du moins, de la PESC (notamment en vue des accords internationaux). Cependant, une brève indication à l'article 24 du TUE après Lisbonne semble préciser que cette politique va préserver son caractère intergouvernemental. Par conséquent, pour l'instant en tout cas, et même si le traité de Lisbonne est en vigueur, l'équilibre fragile entre la préservation de la qualité d'État des États membres et le renforcement de la capacité d'action de l'UE est maintenu. Les solutions trouvées pour l'organisation et la position institutionnelle du nouveau Service Européen de l'Action Extérieure fourniront une première indication sur les futures tendances dans ce domaine.

Une observation finale nous ramène au concept central établi par la CCF dans sa décision de Maastricht et peaufiné dans l'arrêt Lisbonne. Dans ce dernier, la cour décortique la notion de *Staatenverbund*, qui avait été introduite comme éventuel juste milieu entre confédération (*Staatenbund*) et fédéralisme (*Bundesstaat*). Si l'on envisage que l'option de statut d'État européen constitue une autre possibilité, cela permet de préciser que le *Staatenverbund* – qui est une association d'États souverains – n'arrive pas à dépasser la dichotomie du droit international.

La souveraineté et les droits parlementaires

En droit international, le pouvoir de l'État est un critère prépondérant lorsqu'il s'agit de déterminer l'auto-gouvernance entre États souverains, mais pas lorsqu'il s'agit de déterminer le degré précis de centralisation au sein d'un État. En ce qui concerne le degré de centralisation nécessaire, p.ex. en termes de production législative appropriée,

⁴³ Résolution sur la relation entre le droit international public, le droit communautaire et le droit constitutionnel national, JO n° C 325 du 27 octobre 1997, paragraphes 14 et 15, p.11-26.

⁴⁴ Stefan Griller, Is this a constitution? Remarks on a contested concept; in: Griller, S.; Ziller, J. (eds.), *The Lisbon Treaty: EU constitutionalism without a constitutional treaty?* Springer: Wien, 2008, pp. 21-56.

ni le droit international ni les théories juridiques ne fournissent de ligne de démarcation précise, ni pour un État fédéral ni pour l'Union européenne. Afin de défendre les visions classiques de la souveraineté des États, dans le cadre de l'intégration européenne, des arguments supplémentaires s'avèrent nécessaires.

Le terme «souveraineté» figure plus de 40 fois dans l'arrêt Lisbonne de la CCF. Cela montre clairement que la cour attribue un rôle de premier ordre aux États membres *souverains*, qui restent les maîtres des Traités. Selon la Cour, la souveraineté, et l'auto-détermination, son terme jumeau, constituent les conditions fondamentales de la nature démocratique des États membres de l'UE. Si certains analystes parlent d'une interprétation «dominante» des droits électoraux, la cour affirme que le principe de la démocratie ne peut être respecté que si l'électeur peut influencer un «résidu» significatif du pouvoir décisionnel au niveau national. Par conséquent, outre les arguments analysés à la section 3, la Cour a trouvé un deuxième angle qui lui permet d'arriver à la conclusion que la démocratie européenne reste fragile: la nature déléguée des compétences européennes et sa dépendance face au pouvoir souverain constituant des États membres.

Reconnaissant éventuellement que le lien entre les aspects formels des droits électoraux et la souveraineté est délicat, la CCF dresse une liste de politiques qui doivent rester sous contrôle national. Dans une juxtaposition quelque peu surprenante, la Cour reconnaît tout d'abord qu'en principe la souveraineté *per se* ne signifie pas qu'un certain nombre de pouvoirs souverains «doivent obligatoirement rester entre les mains de l'État», mais que ceux-ci peuvent également comprendre une union politique («l'exercice en commun d'une autorité publique, y compris l'autorité législative, qui porte même sur des domaines classiques clés des domaines de compétence de l'État»). Cependant, au paragraphe suivant, la Cour définit la portée des domaines significatifs que les États membres doivent garder afin de préserver «suffisamment d'espace pour la formation politique des circonstances économiques, culturelles et sociales de la vie», à savoir la citoyenneté d'État, le monopole de la violence de l'État, les décisions fiscales, le droit pénal, la culture et l'éducation, la liberté d'opinion, d'expression, de réunion et de religion et le bien-être social.

D'un point de vue britannique, il est intéressant de remarquer que la plupart des théoriciens affirment que le traité de Lisbonne ne représentait aucune menace pour la doctrine de la suprématie parlementaire, mais qu'en réalité il la complétait grâce à des dispositions sur la participation renforcée des parlements nationaux. Cela n'est guère surprenant puisque, selon la doctrine constitutionnelle britannique, le parlement du Royaume-Uni peut abroger à tout moment l'acte d'adhésion du Royaume-Uni aux Communautés européennes signé en 1972. La position du gouvernement britannique sur cette question est que le principe de la primauté du droit de l'UE – qu'il soit exprimé de manière formelle ou non – n'a pas de conséquences sur la souveraineté parlementaire.

Un catalogue de pouvoirs résiduels

La liste précitée est l'une des innovations les plus critiquées de l'arrêt Lisbonne. La majorité des commentaires arrivent à la conclusion que cette liste essaie de fermer la porte à tout éventuel transfert futur de compétences supplémentaires vers l'UE, en particulier si l'on tient compte de la manière méticuleuse dont la Cour a identifié toutes les clauses passerelle dans le Traité permettant aux organes de l'UE soit de simplifier leur manière de légiférer soit d'acquérir de nouvelles compétences sans organiser de conférence ou de convention intergouvernementale. Dans ce contexte, il ne faut pas oublier que le traité de Lisbonne renforce déjà le critère de subsidiarité en l'associant à un mécanisme de contrôle plus strict: (1) un système dit d'alerte rapide, qui, combiné à des changements procéduraux supplémentaires, doit établir un contrôle politique efficace *ex ante*, et (2) un nouveau type d'appel devant la Cour de justice de l'UE, la procédure

d'infraction au principe de subsidiarité, permettant une révision procédurale *ex post* en aval.

Comme la liste de compétences dressée par la Cour est liée à la disposition dite d'éternité de la Loi fondamentale allemande (art. 79), elle revêt le caractère d'une structure «de base» ou «essentielle» de l'ordre constitutionnel qui resurgit de différentes manières dans les jugements de plusieurs cours constitutionnelles nationales. Sur cette base, selon Jacques Ziller, la CCF pourrait au moins conclure qu'en théorie, il existe une contradiction entre une norme de l'UE et la base de la Loi fondamentale allemande, qui est protégée par la disposition d'éternité précitée et la liste de pouvoirs précitée. Par conséquent, la Cour pourrait ordonner au gouvernement allemand d'exiger de la part des institutions de l'Union un amendement de la norme, ou, dans un cas extrême, l'activation de la procédure de retrait de l'Union, conformément à l'article 50 du TUE. C'est également la position défendue par la cour constitutionnelle polonaise dans son arrêt sur l'acte de ratification du traité d'adhésion.

En ce qui concerne la CCF, une telle interprétation est certainement hypothétique mais peut être déduite des nombreuses références au droit de retrait figurant dans les motivations du jugement de la CCF. En tout état de cause, il existe une ressemblance frappante entre cette argumentation juridique et des déclarations politiques récentes. Par exemple, dans une déclaration très médiatisée intitulée *How to promote our National Interest in an open and democratic Europe*, le secrétaire britannique aux affaires étrangères, William Hague, a défini trois priorités pour le nouveau gouvernement dirigé par les conservateurs: «Toute modification du traité visant à transférer des compétences ou des pouvoirs devra faire l'objet d'un référendum; tenir compte de la loi sur la souveraineté; être soumise à un contrôle parlementaire renforcé sur l'utilisation de clauses à effet de cliquet».

Dans un commentaire portant sur le verdict de la CCF, Roland Bieber déclare que tout discours portant sur la «souveraineté» - classique ou «moderne» - remet en question les fondements de l'intégration européenne. Par conséquent, l'on ne peut voir quelle valeur additionnelle l'utilisation d'une notion aussi vague peut apporter, comparée à des notions telles que «compétences» ou «pouvoirs». Les partisans de cette notion sont très probablement inspirés par le message historique et politique intrinsèque d'une certaine forme d'autonomie au-delà des restrictions juridiques – qui constitue précisément la raison pour laquelle il faudrait éviter d'utiliser cette notion dans le contexte de l'intégration européenne.⁴⁵ De manière réaliste, il faut reconnaître que, pour de nombreuses cours constitutionnelles nationales et de nombreux théoriciens du droit constitutionnel, l'idée que le droit de l'UE puisse affirmer sa primauté au sein de l'ordre juridique national sur la base de sa propre autorité semble tout aussi peu plausible que les aventures rocambolesques du baron de Münchhausen, qui se serait sorti des sables mouvants en tirant sur les lacets de ses bottines. Les cours nationales estiment que l'autorité nationale du droit de l'UE trouve ses origines dans leurs propres constitutions nationales respectives, et recherchent un fondement «souverain» pour la primauté et l'application directe du droit de l'UE dans cette constitution.

À long terme, la question de la souveraineté et de ses interprétations devra également être réglée par des théoriciens juristes. Le problème est que la théorie juridique a privilégié, pendant trop longtemps, le droit des États par rapport à toute autre forme de droit. La norme de base de Hans Kelsen semble être tout aussi dépassée que la théorie de John Austin sur le droit et l'État, selon laquelle la souveraineté se caractérise par une obéissance habituelle à des ordres sanctionnés. Cependant, les cours constitutionnelles nationales ont traditionnellement soutenu de telles approches.

⁴⁵ Roland Bieber, *An association of sovereign states*; *European Constitutional Law Review*, 5: 391-406, 2009, p. 399

Il faudrait échapper au fétichisme constitutionnel, qui surestime le potentiel du discours constitutionnel et détourne l'attention d'autres mécanismes par le biais desquels le pouvoir et l'influence sont cédés de manière efficace (tels qu'une confrontation politique) et la communauté politique est constituée. Les cours constitutionnelles font leur travail au sein du cadre théorique existant mais la redéfinition, au niveau de l'État, du droit et du constitutionnalisme devrait rester au programme.

6. Conclusions

La souveraineté est-elle comme la propriété, à laquelle on ne peut renoncer sans que quelqu'un d'autre ne l'acquière? Ou est-elle plutôt comme la virginité, une chose qui peut être perdue par quelqu'un sans que quelqu'un d'autre ne doive l'acquérir pour autant - et dont la perte dans les circonstances appropriées peut même constituer un motif de réjouissance? **Neil MacCormick**

Le présent document a essayé de saisir, dans un espace limité, certains aspects du constitutionnalisme européen évoqués dans l'arrêt Lisbonne de la CCF. Il a démontré que les réponses académiques apportées au verdict ainsi que les lectures politiques de ce dernier ont été très variées. Le Parlement européen ne peut pas être un spectateur neutre dans ce débat. La plupart des familles politiques souhaitent voir l'Union européenne se développer davantage, devenir un législateur plus efficace, doté des moyens juridiques et matériels nécessaires pour assumer ses responsabilités de gouvernance et de réglementation.

Depuis l'entrée en vigueur de l'Acte unique européen, il a été réitéré, à plusieurs reprises, que, compte tenu de l'impact croissant de la législation de l'UE sur chaque aspect de la vie économique nationale, ainsi que du défi que cela pose à des arrangements institutionnels nationaux particuliers en matière de politique fiscale et de politique monétaire, d'État-Providence et de politique étrangère, les citoyens des États membres ont compris que l'Union européenne ne peut plus être vue comme un *instrument*, mais comme un *organe directeur* qui a besoin d'une légitimité indépendante de celle qui lui est octroyée par les gouvernements nationaux. Au bout du compte, c'est la raison pour laquelle le thème de la démocratie européenne et du déficit démocratique est devenu l'une des questions les plus débattues par les théoriciens européens.

En même temps, l'évolution de l'Union européenne a suscité un scepticisme intellectuel, juridique et politique. Dans de nombreux États membres, surtout en Allemagne, le résultat de la transformation de l'Union en un «organe directeur» est perçu comme une interférence dans des traditions établies de longue date et dans l'autonomie juridique: la constitution nationale ne peut plus prétendre réglementer pleinement les actes de politique publique sur le territoire national. Les constitutions nationales restent importantes lorsqu'un État transfère des pouvoirs à l'UE, mais une fois que ceux-ci ont été transférés, leur exercice n'est plus déterminé par la constitution nationale (Dieter Grimm).

La question de savoir qui exerce l'autorité publique a été complétée par un contrôle accru sur la manière d'aborder la diversité culturelle et juridique. Le respect des identités nationales des États membres ne concerne pas seulement leur identité diachronique, leur «existence politique» comme le dirait Maduro, mais également leur identité synchronique, leur individualité autonome séparée qui, entre autres, s'exerce sur leur territoire, mais également dans les relations de pouvoir structurées, dont les règles fondamentales sont définies dans leur constitution, qu'elle soit écrite ou non. Dans ses révisions du Traité, l'Union elle-même a introduit un nouveau langage, en octroyant à l'identité constitutionnelle des États membres une éventuelle dimension de contrôle

judiciaire, qui pourrait devenir comparable au contrôle de la subsidiarité et de la proportionnalité. Dans ce contexte, l'attention renouvelée que la CCF a attribuée aux pouvoirs résiduels et à l'identité de l'État est peut-être assez plausible, mais comporte néanmoins des risques majeurs. Contrairement à la révision *ultra vires*, le respect de l'identité constitutionnelle nationale introduit une norme autonome, propre aux pays, dont le contenu est défini par la constitution nationale, ouvrant ainsi le spectre d'une multitude de contrôles de l'identité nationale.

La question tout aussi contestée du *demos*, qui serait le pouvoir constituant d'une politique, visible surtout dans un cadre étatique et/ou national, représente certainement le point faible de l'intégration européenne. Mais peut-être ne faudrait-il pas oublier que, souvent, la doctrine constitutionnelle «présuppose l'existence de ce qu'elle crée»: le *demos*, qui est appelé à accepter la constitution, est constitué, du point de vue juridique, par cette même constitution». ⁴⁶ En analysant le problème du pouvoir constituant sous cet angle-ci, la question politique devient relativement simple: où allons-nous désormais? Allons-nous accepter que la diversité existante constitue un obstacle permanent à une intégration plus profonde, c'est-à-dire devons-nous adopter une «attitude plus vigilante, plus critique envers l'Union européenne et [faire preuve de] plus de diligence dans la protection des intérêts irlandais» (Sile de Valera)? Ou pouvons-nous continuer à proposer de petits pas vers de nouveaux éléments d'allégeance tels que l'approfondissement de la scène politique européenne?

La CCF a souligné que les États membres restaient «maîtres des Traités» mais n'a jamais précisé cette notion avec la qualification nécessaire «si et lorsqu'ils agissent de concert», donnant ainsi l'impression que chaque État, et en particulier l'Allemagne, pouvait être considéré comme maître, à titre individuel, et ainsi être supérieur à l'Union. Cette omission repose sur une fausse prémisse. Au lieu d'être fondé sur une hiérarchie, le concept d'après-guerre de l'intégration européenne s'inscrit dans une quête permanente structurée de l'équilibre de tous les intérêts en jeu. ⁴⁷ Comme l'a souligné Maduro, dans un monde où les problèmes et les intérêts ne connaissent pas de frontières, c'est une erreur de concentrer l'autorité ultime et le monopole normatif auprès d'une source unique.

Le Parlement européen continuera à défendre la simplicité et la lisibilité d'une constitution européenne (non écrite) et l'énonciation de principes politiques et juridiques intelligibles pour tous. En même temps, le Parlement représente l'institution par excellence pour faire respecter les intérêts politiques fondamentaux des deux principales parties composantes de la «démocratie de l'Union»: les États membres et les citoyens. La vision à long terme orientant ce programme serait une Union politique ouverte au monde extérieur, démocratique et proche des citoyens. ⁴⁸

Après plusieurs écueils lors de l'élaboration d'un document constitutionnel, le Parlement a adopté une stratégie de petits pas supplémentaires à entreprendre dans les limites des traités existants, en fonction des occasions qui se présenteront et là où la situation politique le permettra. L'approche formelle et l'approche pragmatique se sont avérées complémentaires: par exemple, le projet de constitution de 1984 ne s'est pas concrétisé, mais a enclenché un processus qui a abouti à la signature de l'Acte unique européen. Ce dernier a tenu compte d'un grand nombre de propositions figurant dans le texte adopté par le Parlement sur la base du rapport d'Altiero Spinelli. Le traité de Maastricht, lui aussi, a établi un grand nombre de principes constitutionnels d'une portée considérable

⁴⁶ Joseph Weiler, *Federalism without constitutionalism: Europe's Sonderweg*; in: Kalypso Nicolaïdis/Robert Howse (eds.), *The federal vision: legitimacy and levels of governance in the United States and the European Union*, Oxford University Press 2001.

⁴⁷ Roland Bieber, *op.cit.*

⁴⁸ Déclaration explicative sur la résolution de la constitutionnalisation des traités; JO C 197, du 12.7.2001, p. 111-186.

(p.ex. la citoyenneté européenne, la codécision, le protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité).

Dans la doctrine constitutionnelle européenne actuelle, une idée est largement partagée: si l'Union européenne souhaite garder sa dynamique, il faut que l'idée des sources séparées et autonomes de l'autorité publique évolue. Des discours politiques «dans le vernaculaire» au jugement constitutionnel, il faudrait mieux comprendre que l'Union est une mosaïque de différents domaines d'application de différentes sources de pouvoir politique. De manière intuitive, l'on peut penser que plus l'entité politique est petite, plus il est probable que les intérêts de l'individu soient préservés. Or, si l'on applique cette intuition à l'Europe, l'idée de Madison (plus l'entité politique est grande, moins il est probable qu'une majorité de la majorité de l'ensemble ait un motif commun pour empiéter sur les droits des autres citoyens) peut nous amener à percevoir le processus de l'intégration comme une valeur ajoutée en termes de démocratie.

Selon Mattias Kumm, la nature circulaire des débats sur l'avenir de l'Europe ne s'explique peut-être pas par l'existence d'une identité européenne indépendante forte, mais il se pourrait plutôt qu'il n'y ait pas d'identité européenne forte parce que les structures de reddition des comptes existantes perpétuent des débats qui finissent par renforcer le clivage national/européen et empêchent ainsi le développement d'une telle identité. Il est à espérer que le présent document fournira un aperçu sommaire des complexités du constitutionnalisme interconnecté de l'Union européenne.⁴⁹ Il ne faut cependant pas oublier que les acteurs mondiaux puissants tout comme leurs fournisseurs d'informations préférés ne sont pas nécessairement familiarisés avec ces intrications.

Voici le grand problème. Les traités qui ont créé la BCE ne permettent pas de faire ce qu'a fait la Réserve fédérale américaine. La cour suprême allemande estime que le droit allemand est supérieur au droit de l'Union européenne. Donc, l'Allemagne pourrait quitter l'UE si la BCE décide de monétiser la dette publique. Ce qui entraînerait une situation intenable: soit la destruction du système financier européen parce que les banques utilisent toutes les obligations des gouvernements comme garanties, soit la destruction de l'euro. (Adam Fisher, Commonwealth Opportunity Capital Fund)⁵⁰

Si l'Union européenne souhaite contrecarrer des commentaires aussi simplistes et dangereux de la part d'individus et de médias ayant un réel pouvoir d'influence, elle se doit de surmonter sa «fatigue constitutionnelle» (Beneyto) et de faire monter les enchères en faisant preuve de force politique afin de défendre l'acquis et, à long terme, d'aboutir à une Union européenne efficace, intelligible, en laquelle ses citoyens ont confiance. Comme trop de pouvoirs et de contre-pouvoirs peuvent mener 'au déséquilibre et 'au fiasco, le débat constitutionnel devrait se concentrer sur le processus décisionnel européen, c'est-à-dire analyser si ce processus sert les intérêts et les attentes à long terme des citoyens européens.

⁴⁹ Jacques Ziller propose le terme «intertwined constitutionalism» (constitutionnalisme intriqué) qui présente l'avantage, par rapport au concept «multi-level constitutionalism» (constitutionnalisme pluri-niveaux) d'Ingolf Pernice, de mieux refléter l'absence de hiérarchie absolue entre l'UE et les forums constitutionnels politiques nationaux (que l'on retrouve bien dans le concept allemand *Politikverflechtung*).

⁵⁰ Barron's, 10 mai 2010, p. 53

Annexe 1: Les trois étapes de la doctrine sur la démocratie européenne

Depuis la création de la Communauté européenne du charbon et de l'acier jusqu'au début des années 90, le renforcement du rôle du Parlement européen était perçu comme la seule modification institutionnelle nécessaire à apporter pour promouvoir la démocratie. Bien sûr, les propositions de réforme ont été avancées principalement pour faire avancer le processus d'intégration européenne et créer une accélération dynamique, mais elles ne reposaient pas sur des doutes quant à la légitimité des Communautés européennes. L'on ne pensait pas que la théorie libérale de la démocratie, depuis la création des États-nations classiques, allait un jour devenir obsolète. L'on estimait que le niveau de démocratie approprié était atteint dès lors que le Parlement européen répondait aux normes de base du pouvoir législatif, conformément aux normes nationales. C'est pourquoi les réformes institutionnelles des années 70 portaient essentiellement sur le Parlement européen et, par conséquent, l'introduction des élections directes a été perçue comme une réussite remarquable.

Suite à l'entrée en vigueur du traité de Maastricht et à la création du système des piliers, la nature du discours théorique a changé. Les théoriciens ont commencé à se demander si l'UE avait peut-être déjà suffisamment progressé. Le déséquilibre des pouvoirs était maintenant au cœur des débats. Il fallait réfléchir à la manière dont le déséquilibre des pouvoirs en faveur de l'exécutif devait être limité en corrigeant la relation interinstitutionnelle au sein des Communautés et pas seulement en renforçant le rôle du Parlement européen. Les modèles classiques d'États-nations étaient appliqués à l'UE et influençaient les propositions de modifications institutionnelles; citons la déclaration très brève et très célèbre de Claus Off selon laquelle, si l'Union européenne avait été un État et si elle avait posé sa candidature pour rejoindre l'Union européenne, elle aurait échoué à faire approuver sa candidature parce que sa constitution présentait une insuffisance au niveau de son contenu démocratique. Le discours sur le «déficit démocratique» et la démocratisation de l'UE était lié au concept du constitutionnalisme et aux questions liées à la «bonne gouvernance» dans l'UE.

À la fin des années 90, le débat a évolué vers une troisième étape. De nombreux théoriciens ont commencé à comprendre que les modèles démocratiques classiques n'étaient tout simplement pas applicables à la structure complexe de l'UE. C'était le résultat de l'étendue des compétences de l'UE et de son évolution continue vers une organisation politique. Le débat était moins caractérisé par la notion de déficit démocratique que par celle des déficits de théories conventionnelles sur la démocratie. La démocratie, la légitimité et le constitutionnalisme devaient être conçus, croyait-on, en tenant compte de la réalité post-nationale. Par exemple, Martin Nettesheim a déclaré que l'influence du processus d'intégration sur les théories démocratiques était la question clé au stade actuel du développement de l'UE.

Annexe 2: La souveraineté et les cours constitutionnelles nationales: quelques exemples

Le Conseil d'État **français** a mis environ 20 ans pour enfin abandonner sa «*splendid isolation*» par rapport aux autres cours supérieures françaises. En bref, la position française était qu'il existait une limitation de la souveraineté française, non pas un transfert de celle-ci. Les limitations doivent être compatibles avec la constitution française et ne doivent pas affecter des «conditions essentielles à l'exercice de la souveraineté nationale». Ce raisonnement s'appuie sur l'article 88-1 de la constitution française qui autorise la République à participer à l'UE.

Depuis les années 70, la cour constitutionnelle **italienne** affirme que la constitution permet des restrictions limitées de la souveraineté et seulement à condition qu'il n'y ait pas de violation du *principi fondamentali* de l'ordre constitutionnel ou des droits fondamentaux. La cour a le pouvoir d'exercer une révision constitutionnelle des normes du traité présentant une incohérence avec les principes de la constitution. De plus, la cour dispose de la *Kompetenz-Kompetenz* ultime pour vérifier la cohérence de toute règle de l'UE avec la constitution par le biais d'une révision de la constitutionnalité du droit italien pour la mise en œuvre du traité européen. La cour italienne a avancé que le droit européen prime sur le droit italien, non pas en termes de hiérarchie des normes, ce qui implique un problème de souveraineté, mais en termes d'attribution des compétences. C'est pourquoi la cour italienne était prête à se prononcer, pas simplement sur les questions litigieuses entre des mesures de l'UE spécifiques et les droits constitutionnels fondamentaux italiens, mais également sur la question essentielle du partage des compétences entre le droit national et le droit de l'UE.

La cour constitutionnelle **lettone**, lorsqu'elle a interprété la constitution nationale, a observé que puisque la Lettonie est un État membre de l'UE, le droit letton doit être interprété conformément aux obligations de la Lettonie envers l'UE, à l'exception des cas qui touchent aux principes fondamentaux consacrés dans la constitution nationale. La position de la cour lettone ressemble à celle de la cour **espagnole**, selon laquelle l'adhésion à l'UE a introduit certaines restrictions. Cependant, l'adhésion à l'UE ne peut pas affecter la souveraineté nationale, les structures constitutionnelles de base, les valeurs et les principes de base figurant dans la constitution. Cela a également été souligné par la cour suprême **danoise**, qui a déclaré que la suprématie s'appliquait seulement par rapport aux compétences transférées.

Les cours polonaises, quant à elles, estiment posséder la *Kompetenz-Kompetenz* ultime (Craig and de Burca 2008: 373). La cour constitutionnelle **polonaise** a conclu que l'adhésion de la Pologne à l'UE n'avait pas affaibli la suprématie de la constitution sur l'ensemble de l'ordre juridique dans le domaine de la souveraineté de la Pologne. Ainsi, elle a déclaré qu'«il n'était pas suffisamment justifié d'affirmer que les Communautés européennes et l'Union européenne étaient des «organisations supranationales» – une catégorie dont la constitution polonaise, qui se réfère uniquement au concept d'«organisation internationale», ne tient pas compte». (Jugement K18/04, du 11 mai 2005). De même, la cour **lituanienne** a souligné que «la priorité de l'application des actes juridiques de l'Union européenne rivalise avec la réglementation juridique établie dans les actes juridiques nationaux lituaniens, voire avec la constitution lituanienne.

Dans une troisième catégorie, la cour constitutionnelle **autrichienne** a décidé, dans deux affaires, que ni la constitution ni le droit constitutionnel ne pouvaient s'appliquer parce que cela entraînerait un conflit avec les dispositions du droit de l'UE directement applicables. De même, la chambre de la cour suprême **estonienne** a jugé qu'une modification substantielle avait été apportée à l'intégralité de la constitution, de telle sorte que cette modification n'est pas compatible avec le droit de l'Union européenne.

Ces dispositions de la constitution qui ne sont pas compatibles avec le droit de l'Union européenne sont inapplicables et abrogées. Cela signifie que les actes législatifs de l'Union européenne s'appliquent en cas de conflit entre le droit de l'UE et la législation estonienne, y compris la constitution.

Source: Kristine Kruma 2009

Annexe 3: Droit international, États et Union européenne: un scénario utopique?

Par le passé, des tentatives de solution à la création de pouvoirs européens autonomes à la Münchhausen, abordée précédemment, ont souvent souffert du fait qu'elles utilisent des termes basiques, nés à une époque où il était impossible de concevoir des organisations avec une composition, une portée et une densité réglementaire comme celles que l'UE connaît aujourd'hui.

Un point de départ commun, selon lequel la coutume et la conviction font le droit international, est structuré de telle manière que le rôle des organisations qui ont récemment émergé ou grandi (comme l'UE) est systématiquement entravé; c'est avant tout la coutume des États (qui, sans la moindre raison convaincante, ont conçu les seuls premiers thèmes traités par le droit international) qui est à l'origine de la création du droit international. Donc, dès le départ, le droit international est mis au service des États. Cela prédétermine fondamentalement la direction à prendre pour une évolution ultérieure. Néanmoins, il n'existe aucune justification juridique limitant la capacité à créer un droit coutumier aux États. Une telle restriction est arbitraire et motivée par des considérations idéologiques; elle prédétermine les aboutissements essentiels de la relation entre les différentes couches du droit.

Les États peuvent être petits et fragiles, comme ils peuvent être vastes et puissants; culturellement hétérogènes ou homogènes; multilingues ou monolingues; centralisés ou décentralisés. Où, dans cette profusion de différences, pouvons-nous trouver un dénominateur commun pour une définition abstraite convaincante sociologiquement parlant? Il reste l'impression que l'État est simplement supposé signifier ce qui est décrit en tant que tel, et le contexte d'une telle ligne de conduite est, consciemment ou inconsciemment, que l'existence de certains États est vouée à se perpétuer.

Une nouvelle approche

Les États ne devraient pas jouir de la compétence exclusive de la création fondamentale du droit international; les associations sociologiques les plus vastes possibles ayant une sphère d'activités universelle (c'est-à-dire une sphère d'activité à vocation universelle) devraient également avoir cette compétence. Cela ferait des institutions comme l'UE des acteurs égaux dans la création de ce domaine de droit dont tous les autres droits dépendent: le droit international. Plus précisément, les principes qui ont été appliqués jusqu'à présent uniquement aux États pourraient s'appliquer à l'UE: l'UE serait elle-même compétente pour régir la validité de droit international au sein de sa sphère d'influence et serait habilitée à développer sa propre sphère d'influence vers l'intérieur, y compris le droit exclusif de résoudre des questions portant sur la hiérarchie entre son propre droit et le droit de ses États membres. En l'état actuel du droit européen, ces questions sont réglées par un droit élaboré par un juge.

Il est intéressant de noter que, d'un point de vue historique, des transitions similaires vers la plus grande unité se sont produites; même la famille et le clan, en tant que premier phénomène dans l'histoire de la loi, ont dû confier leur rôle à l'association supérieure suivante: l'État-nation. Nous pourrions également citer comme exemple les États-nations dont les éléments constitutifs, que nous appellerons *Länder* par facilité, existaient avant même l'État-nation à proprement parler. Les politologues et spécialistes du droit international de l'époque n'ont manifestement eu aucune difficulté à passer à l'unité de plus grande taille.

Source: Exposé des motifs par Siegbert Alber (rapporteur) de la résolution sur les relations entre le droit international public, le droit communautaire et le droit constitutionnel des États membres, op.cit. 1997.

Ouvrages de référence et autres documents

- Albi A. et Ziller J. (eds.), *The European Constitution and national constitutions: ratification and beyond, European Monographs*, Vol. 54; Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2007.
- Albi A., *The European Constitution and national constitutions in the context of «'post-national constitutionalism»*, in: Albi A. et Ziller J. (eds.) (2007), pp1-14.
- Aroney N., *Federal constitutionalism/European constitutionalism in comparative perspective*; Londres, 2009.
- Besselink L., *The Dutch constitution, the European constitution and the referendum in the Netherlands*, in: Albi A. et Ziller J. (eds.) (2007), pp 113-124.
- Bieber R., «An association of sovereign states», *European Constitutional Law Review*, 5: 391–406, 2009.
- Blauberger M. *Reinforcing the asymmetries of European integration*, in: Fischer-Lescano A. et al. (eds.) (2010), pp. 47–53.
- Bogdandy A., «The European Constitution and national constitutions: text and subtext of the Treaty establishing a Constitution for Europe.», *International Journal of Constitutional Law* 3 (2, 3): 295–315, 2005.
- Bogdandy A., «A disputed idea becomes law: remarks on European democracy as a legal principle», in: B. Kohler-Koch, B. Rittberger (eds.), *Debating the Democratic Legitimacy of the European Union*, Rowman & Littlefield, Lanham, pp. 33–45.
- Closa C° (ed.), «*The Lisbon Treaty and national constitutions: Europeanisation and democratic implications*», *ARENA Report*, Vol. 3/09. Université d'Oslo, Oslo, 2009.
- Dreier H., «Die drei Staatsgewalten im Zeichen von Europäisierung und Privatisierung.», *Öffentliche Verwaltung* 55 (13): 537–547, 2002.
- Editorial, «On the Lissabon-Urteil: democracy and a democratic paradox.», *European Constitutional Law Review*, 5: 341–344, 2009.
- Editorial, «The Czech Constitutional Court's Second Decision on the Lisbon Treaty of 3 November 2009.», *European Constitutional Law Review*, 5: 345–352, 2009.
- Erk J., «Real constitution, formal constitution and democracy in the European Union», *Journal of Common Market Studies* 45 (3): 633–652, 2007.
- Fischer-Lescano A., «*Judicial sovereignty unlimited? A critique of the German Federal Constitutional Court's ruling on the Lisbon Treaty*», in: Fischer-Lescano A. et al. (eds.) (2010), pp. 63-70.
- Fischer-Lescano A. et al. (eds.), «*The German Constitutional Court's Lisbon ruling: legal and political science perspectives*», *Arbeitspapier* Vol. 1., ZERP Bremen, 2010.
- Ganghof S., «Resiliente Demokratietypen. Eine vergleichende Analyse.», *Zeitschrift für Vergleichende Politikwissenschaft* 4 (1): 5–27, 2010.
- Griller S., «*Is this a constitution? Remarks on a contested concept*», in: Griller S., Ziller J., «*The Lisbon Treaty: EU constitutionalism without a constitutional treaty?*», Springer, Vienne, 2008, pp. 21–56.
- Grimm D., «The Basic Law at 60 - Identity and Change», *German Law Journal* 11 (1): 33–46, 2009.
- Gvozden V., «*Some remarks on the relationship between European identity and the European Union*», in: Hanshew K., «*EU=Europe? Euroskepticism and European Identity*», *Forst-Arbeitspapier* vol. 45, 2008, pp. 9-17.
- Halberstam D. et Möllers C., «The German Constitutional Court says "Ja zu Deutschland!"», *German Law Journal* 10 (8): 1241–1257, 2009.
- Hoffmann L., «Don't let the sun go down on me: the German Constitutional Court and its Lisbon Judgment.», *Journal of Contemporary European Research* 5 (3): 480–488,

2009.

- Joerges C., «*The Lisbon judgment, Germany's Sozialstaat, the ECJ's labour-law jurisprudence, and the reconceptualisation of European law as a new type of conflicts law*», in: Fischer-Lescano A. (2010), pp. 27-40.
- Kokott J., «The Basic Law at 60 - from 1949 to 2009: The Basic Law and supranational integration», *German Law Journal* 11 (1): 99–114, 2009.
- Kruma K., «*Constitutional Courts in the Europeanisation of national Constitutions*», in: Closa C° (2009), pp 143-166.
- Kumm M., «Why Europeans will not embrace constitutional patriotism», *International Journal of Constitutional Law* 6 (1): 117–136, 2008.
- Liebert U., «*More democracy in the European Union?! Mixed messages from the German Lisbon Ruling*», in: Fischer-Lescano A. (2010), pp. 71-81.
- Lock T., «Why the European Union is not a state: some critical remarks.», *European Constitutional Law Review*, 5: 407–420, 2009.
- Menendez A.J., «The European democratic challenge: the forging of a supranational *volonté générale*.» *European Law Journal* 15 (3): 277–308, 2009.
- Müller-Graff P.-C., «Das Karlsruher Lissabon-Urteil: Bedingungen, Grenzen, Orakel und integrative Optionen», *Integration* 32 (4): 331–360, 2009.
- Reestman J.-H., «The Franco-German constitutional divide: reflections on national and constitutional identity», *European Constitutional Law Review*, 5: 374–390, 2009.
- Schiemann K., «Europe and the loss of sovereignty», *International and Comparative Law Quarterly*, 56: 475–490, 2007.
- Schönberger C., «Lisbon in Karlsruhe: Maastricht's epigones at sea», *German Law Journal* 10 (8): 1201–1218, 2009.
- Stone Sweet A. et Mathews J., «Proportionality balancing and global constitutionalism», *Columbia Journal of Transnational Law* 47: 74-165, 2009.
- Thym D., «In the name of sovereign statehood: a critical introduction to the Lisbon judgment of the German constitutional court»; *Common Market Law Review* 46: 1795–1822, 2009.
- Weiler J. H. H., «On the power of the word: Europe's constitutional iconography», *International Journal of Constitutional Law* 3 (2, 3): 173–190, 2005.
- de Witte B., «*The Lisbon Treaty and national constitutions: more or less Europeanisation?*», in: Closa C° (2009), pp 25-48.
- Wonka A., «*Accountability without politics?*», in: Fischer-Lescano A. (2010), pp. 55-62.
- Ziller J., «Conclusions», in: Albi A. et Ziller J. (eds.) (2009), pp 287–296.
- Ziller J., «The German Constitutional Court's friendliness towards European law: on the judgment of the *Bundesverfassungsgericht* over the ratification of the Treaty of Lisbon», *European Law Journal* 16 (1): 53–73, 2009.

DIRECTION GÉNÉRALE DES POLITIQUES INTERNES

DÉPARTEMENT THÉMATIQUE C

DROITS DES CITOYENS ET AFFAIRES CONSTITUTIONNELLES

Rôle

Les départements thématiques sont des unités de recherche qui fournissent des conseils spécialisés aux commissions, délégations interparlementaires et autres organes parlementaires.

Domaines

- Affaires constitutionnelles
- Liberté, sécurité et justice
- Égalité des genres
- Affaires juridiques et parlementaires
- Pétitions

Documents

Visitez le site web du Parlement européen: <http://www.europarl.europa.eu/studies>

SOURCE PHOTO: iStock International Inc.

