

Fondements du droit constitutionnel européen

par Prof. Dr. Ingolf Pernice*

Texte révisé et élargi d'un cours donné en avril 1999 à l'Institut des Hautes Etudes Internationales de l'Université Paris II (Panthéon-Assas)

1 § 1 Introduction

La fin du siècle laisse l'Europe des Quinze face à des défis considérables. Le premier janvier 1999, la Communauté Européenne est passée à la troisième phase de l'Union économique et monétaire et l'Euro a été introduit comme monnaie unique dans onze Etats Membres. Comme l'ont constaté maints observateurs, ceci affecte un élément principal de la souveraineté des Etats Membres, à présent attribué à l'Union Européenne, plus précisément, à son Système de banques centrales. De plus, il faut rappeler que la compétence communautaire en matière de politique monétaire suppose une étroite coordination et la supervision au niveau européen de la politique économique des Etats Membres qui doivent observer une discipline stricte dans la pratique de leur politique financière et, notamment, budgétaire¹.

- 2 Le traité d'Amsterdam entré en vigueur le premier mai 1999, a apporté un nouveau transfert de compétences importantes en matière de politique des visas, d'asile, d'immigration et de libre circulation des personnes. Le Conseil constitutionnel français a considéré que ce transfert de compétence touchait aux "conditions essentielles de l'exercice de la souveraineté nationale", et que le traité d'Amsterdam ne pouvait être ratifié par la France qu'après une nouvelle révision de la constitution française².
- 3 Nous nous trouvons, en outre, face à un nouveau défi qui est celui de l'élargissement de l'Union Européenne à l'Europe des 25 ou 30, avec tout ce que cela implique pour la nature même de l'Union, pour son système de financement, son ordre institutionnel et son équilibre - les "grands" Etats Membres perdant du poids par rapport au nombre important de "petits" Etats, l'Allemagne acquérant géographiquement une situation plus centrale. La résolution des problèmes financiers fût le sujet central du sommet de Berlin les 24 et 25 mars 1999³. Les questions institutionnelles, quant à elles, font l'objet d'une nouvelle Conférence Intergouvernementale telle que prévue par les sommets de Cologne et d'Helsinki, conférence ouverte en février 2000 et devant s'achever avant la clôture des négociations d'adhésion avec les pays candidats. A la réforme institutionnelle s'ajoute le projet d'une charte des droits fondamentaux qui constituerait l'expression des valeurs communes des citoyens de l'Union; son élaboration pourrait représenter le début d'une nouvelle étape du processus constitutionnel européen.
- 4 N'oublions pas, enfin, la position de l'Union Européenne lors de la guerre du Kosovo. Pouvons-nous continuer et nous contenter de voir les Etats-Unis jouer le rôle de „grand frère” et de guide pour l'Europe dans des questions aussi essentielles que la sécurité et la sauvegarde de la paix en Europe? Il est grand temps de mettre fin à l'incapacité de l'Europe dans ce domaine et de trouver un accord concernant les questions de sécurité et de paix en Europe. Des mécanismes permettant une prise de décision efficace au niveau européen dans les domaines de politique extérieure et de sécurité sont à mettre en place. Bien que l'idée de certains, selon laquelle l'avenir de l'Union Européenne dépend du succès des politiques extérieure, de sécurité et de défense communes me paraisse exagérée, il est regrettable qu'il ait fallu d'une guerre aux Balkans pour ouvrir les yeux des européens et les convaincre de ce que la situation actuelle d'incapacité de l'Europe

sur le plan international est inacceptable voire „irresponsable”⁴. Evidemment, la création d’une véritable compétence en politique extérieure et de sécurité au niveau européen impliquerait que les Etats Membres renoncent une nouvelle fois à un élément important de leur souveraineté nationale au profit de l’Union Européenne. Le caractère de l’Union Européenne s’en trouverait changé dans la mesure où elle se rapprocherait progressivement de ce que nous appelons un Etat. Le Sommet d’Helsinki marque un nouveau pas important vers une solution de coopération intergouvernementale „renforcée” dans la mesure où de nouvelles institutions ont été proposées - sans que toutefois de vrais pouvoirs de décision ne leur aient été attribués⁵.

- 5 Ce qui nous occupera en premier lieu durant ce cours, ne sera pas vraiment la question de savoir si et dans quelle mesure l’Union Européenne constitue un Etat au sens juridique ou un simple instrument de coopération renforcée entre les Etats Membres, mais plutôt la question de sa constitution: comment cette Union est-elle constituée, et compte tenu des défis auxquels elle doit se mesurer, a-t-elle déjà une constitution ou sinon en a-t-elle besoin ?
- 6 Avant d’aborder ces questions très controversées, du moins en Allemagne⁶, il conviendra de préciser tout d’abord les problèmes de droit constitutionnel devant lesquels les hommes et femmes politiques et les juristes se trouvent actuellement confrontés et qui doivent être traités en priorité (v. 1. ci-dessous). L’analyse des différentes propositions devra être fondée sur une définition commune des notions de base comme l’Etat, la constitution et la souveraineté (v. 2. ci-dessous); selon la thèse proposée ci-après l’Union Européenne dispose déjà d’une constitution, bien que dans un sens large et détachée de la notion de l’Etat (v. 3. ci-dessous). Tout ceci réside sur une approche théorique que je voudrais qualifier de „multilevel constitutionalism”, soit, en français, une sorte de „système constitutionnel à plusieurs échelles”. Elle sera expliquée et confrontée aux approches existantes de manière plus approfondie, ce qui fera précisément l’objet des paragraphes ultérieurs de ce cours dont le plan sera présenté dans les conclusions de cette introduction (v. 4. ci-dessous).

1. L’Europe, a-t-elle besoin d’une constitution?

- 7 Les questions qui se posent à propos de la construction européenne actuelle et de son développement futur en ce qui concerne le droit constitutionnel vont de pair. Il ne s’agira pas dans ce cours d’aborder tous ces problèmes, et encore moins de trouver des réponses à toutes les questions soulevées. Il convient donc de se limiter aux problèmes essentiels, la première étape étant de soulever les bonnes questions. Ces questions seront traitées dans cinq titres qui donneront une première idée de ce qu’on entend par droit constitutionnel européen, en laissant de côté, pour l’instant, les réponses potentielles aux questions soulevées.

a. Légitimité, déficit démocratique et l’Europe des citoyens

- 8 Face aux défis décrits ci-dessus, mais tenant compte également des pouvoirs transférés aux institutions de l’Union Européenne, la question probablement la plus difficile est celle de la légitimité des pouvoirs des institutions de l’Union. Suffit-il de créer, par un traité dit „international”, des organes qui se substituent aux parlements nationaux, de leur donner des compétences législatives et d’action politique, tout en ne les soumettant qu’au seul contrôle juridique d’une Cour de justice qui fait partie de ce même système supranational? N’y a-t-il pas un déficit démocratique, de transparence, de proximité avec les citoyens, un manque de participation directe des citoyens dans le processus décisionnel? Et si tel est le cas, quels sont les moyens d’y remédier? Comment est-il possible de concevoir un pouvoir supranational dans une Europe qui n’est pas ressentie

par les citoyens comme „leur Europe”, basée sur des valeurs communes et menant des politiques reflétant les besoins des peuples réunis dans cette Union? Suffira-t-il d'introduire un catalogue de droits fondamentaux?

b. Droit européen et droit national: Le principe de la primauté et la compétence d'en juger

- 9 Les questions de légitimité ainsi soulevées se posent d'une manière encore plus aiguë compte tenu du fait que la Cour de justice confirme, dans sa jurisprudence constante, un principe de primauté du droit communautaire sur le droit national⁷. Cette doctrine, peut-elle être justifiée dans le sens absolu que la Cour lui accorde, étant donné que, selon certaines juridictions suprêmes nationales, le droit communautaire semble trouver sa base et sa validité dans des dispositions spécifiques des constitutions nationales ? Tel que l'ont souligné un grand nombre d'auteurs, cette question mène directement à un problème de contentieux, à savoir qui, en dernier ressort, dispose de la compétence de juger de la primauté: la Cour de justice ou les juridictions suprêmes (constitutionnelles) des Etats Membres? La Cour constitutionnelle allemande et, suivant son exemple, la Cour suprême danoise ont tranché la question en faveur des juridictions nationales⁸. Convierait-il de résoudre ce type de conflit par une instance encore supérieure, un Conseil constitutionnel Européen, tel que proposé par *Joseph Weiler*⁹, ou suffit-il de compter sur le bon sens des juges impliqués pour éviter la " guerre des juges " ¹⁰?

c. Délimitation des compétences: Efficacité, subsidiarité, flexibilité

- 10 La question soulevée ci-dessus serait peut-être bien moins importante si les compétences de la Communauté étaient plus clairement définies et si les Etats Membres - ou leurs subdivisions régionales, comme les Länder allemands - n'avaient pas à craindre la perte progressive des compétences et pouvoirs indispensables pour justifier leur autonomie ou même leur existence. La question posée, donc, est celle de savoir si il est possible de délimiter plus précisément ce qui relève du domaine de l'Union Européenne et quels sont les domaines d'action politique plus ou moins réservés aux Etats Membres. Des traités accordants plus de sécurité juridique dans ce domaine devraient atténuer les réticences au transfert de nouvelles responsabilités et compétences à l'Union Européenne et au passage à la majorité qualifiée comme mode normal de décision au Conseil.
- 11 Faudra-t-il sinon trouver d'autres solutions que celle de la définition des compétences pour contrôler les compétences de l'Union ? Le principe de subsidiarité, destiné à " freiner " l'acquisition tacite par la Communauté de nouvelles compétences par la simple mise en œuvre de dispositions générales, telles que les articles 100 et 235 de l'ancien traité CEE, a été considéré comme étant une éventuelle alternative à cette solution de la définition plus précise des compétences.
- 12 D'un autre côté, une approche purement " anti- communautaire " en matière de compétences, ne serait-elle pas aussi dangereuse pour l'intégration européenne que l'abus des compétences communautaires existantes?
- 13 Un manque de compétences effectives de la Communauté et le refus de quelques Etats Membres de lui en confier, mais aussi le principe de l'unanimité retenu, même après Amsterdam, dans de nombreux domaines, a mené les négociateurs du traité d'Amsterdam à introduire des clauses de flexibilité permettant aux Etats Membres qui désirent établir une coopération renforcée dans certains domaines de le faire sans être bloqués¹¹. Une telle flexibilité, comporte-t-elle le danger de faire éclater l'Union ou est-elle la solution adéquate pour répondre aux différents intérêts des Etats Membres, c'est-à-dire de progresser plus ou moins vite dans l'intégration, une solution plus souple que celle mise en œuvre dans le cas du Protocole sur la politique sociale ou dans celui de l'Union

économique et monétaire?

d. Cohésion économique et sociale, modèle social européen et la stabilité du système

- 14** La cohésion économique et sociale, en tant que condition posée par la constitution portugaise pour la participation du Portugal à l'Union Européenne¹², semble être un principe fondamental des traités constituant la Communauté et l'Union Européenne. Il est, en effet essentiel dans la perspective d'une véritable intégration des peuples européens et du développement d'un sens de solidarité et d'identité commune sans laquelle un système démocratique au niveau européen ne saurait fonctionner. Comment garantir cette cohésion économique et sociale comme principe basé sur la notion de solidarité humaine ainsi que régionale dans le contexte constitutionnel de l'Union? Dans cette perspective, des dispositions du Traité tel que le nouvel article 16 CE peuvent jouer un rôle primordial. Notons que cette nouvelle disposition rallie la notion des „services d'intérêt économique général” à celle de la „cohésion sociale et territoriale” et la situe „parmi les valeurs communes de l'Union”.
- 15** Cette notion de „valeurs communes de l'Union“ est nouvelle dans le contexte communautaire, et indique l'importance attribuée par le traité aux principes relevant du rapport entre le citoyen et les objectifs de l'Union: il convient de définir d'une façon de plus en plus claire le modèle social européen en tenant compte des traditions nationales au sens de l'article 6, al. 3 TUE définissant „l'identité nationale des Etats Membres”. Trouver et définir progressivement les valeurs communes des citoyens européens, soit dans les objectifs du traité, soit dans un catalogue des droits fondamentaux, n'est pas une tâche facile mais semble être une des conditions de base du fonctionnement et de la stabilité continue de la construction européenne.

e. L'élargissement et la réforme institutionnelle

- 16** Finalement, il paraît clair que les institutions de l'Union Européenne, en leur forme actuelle, ne pourront fonctionner de façon satisfaisante avec vingt, vingt-cinq ou trente Etats Membres. Le nombre des membres de la Commission, les modes de décision au Conseil, le nombre et la répartition des sièges au Parlement européen, même la composition de la Cour de justice et de ses chambres doivent être révisés afin d'assurer que les procédures ne deviennent pas trop lourdes et inefficaces lors de l'augmentation considérable du nombre des Etats Membres, suite à l'élargissement. Les questions qui se posent ainsi sont, par ailleurs, étroitement liées aux questions de légitimité et de fonctionnement du système démocratique de l'Union, et elles doivent être abordés en même temps que celles-ci.
- 17** Cependant, la Conférence Intergouvernementale prévue pour les années 2000 à 2002 devra trouver des solutions pour un vaste nombre de questions complexes et politiquement fort difficiles. C'est à nous, citoyens européens, qu'il appartient de soutenir cette conférence en lui fournissant idées et alternatives de pensée comme base et orientation pour les débats qui s'y déroulent.

2. Quelques notions de base

- 18** Il est impossible, toutefois, de discuter efficacement des conceptions et modèles de la construction européenne sans trouver un certain accord sur certaines notions de base, et de développer un courant commun dans les nombreuses interprétations de ces notions, utilisées dans tous les Etats-Membres. La situation actuelle ne permet pas encore de satisfaire ces exigences et de trouver des réponses conformes aux attentes des citoyens dans chaque Etat Membre, c'est-à-dire quinze traditions constitutionnelles différentes. Il ne peut donc seulement s'agir de présenter une stratégie pour mieux se comprendre en

discutant des conceptions et des modèles concernant l'avenir de l'Europe.

- 19 Il suffit cependant d'observer les trois plus grands pays de l'Union, l'Allemagne, la France et le Royaume Uni, pour constater qu'il existe au moins trois conceptions de philosophie politique très différentes pour déterminer l'essentiel de la vie politique: description peu subtile mais très utile comme perspective de départ, on peut dire que l'Allemagne se base sur la conception de *Staat* (Etat), la France sur celle de *nation*, et le Royaume Uni sur celle de *society* (société)¹³.
- 20 Ayant constaté cette divergence, il devient donc évident que des questions telles que de savoir si l'Union Européenne est un Etat (fédéral) ou une confédération, ou bien, comme le soutient la Cour constitutionnelle allemande, un groupement d'Etats¹⁴ ne soient pas comprises de la même façon d'un Etat Membre à l'autre. Autre exemple: comment répondre à la question posée par l'ancien juge à la Cour constitutionnelle allemande *Dieter Grimm*, qui se demandait si l'Europe avait besoin d'une constitution¹⁵, avant même d'avoir trouvé un accord sur la notion même de constitution. Peut-on par ailleurs discuter efficacement des conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale sans avoir une idée claire de ce que l'on entend par souveraineté ?
- 21 Essayons donc de trouver quelques points communs sur lesquels fonder le présent travail :

a. Etat, nation, société: Trois cultures politiques européennes ?

- 22 Dans la philosophie politique allemande, la notion d'Etat semble avoir quelque chose d'absolu, d'omnipotent, même de sacré¹⁶. C'est avec *Hegel* que nous avons associé l'Etat à l'idée de raison, de réalité objective, de personne morale qu' *Hegel* voyait dans le monarque¹⁷. L'Etat est vu comme un organisme responsable du bien-être et de la sécurité de tous¹⁸, les citoyens y étant assujettis de façon inconditionnelle et inévitable¹⁹. Le *Staat* est caractérisé par sa *Kompetenz-Kompetenz* (la compétence sur sa compétence), c'est à dire, de sa capacité de se créer de nouvelles compétences²⁰.
- 23 De son côté, la notion de nation ne semble pas, du moins historiquement, être liée à celle d'Etat: La nation allemande existait bien avant l'unification des multiples petites principautés, royaumes etc. tels que la Prusse ou la Bavière: le concept de „nation“ était, dans l'histoire allemande l'expression non politique d'une communauté culturelle et de langue. Elle a ensuite servi d'idée-force ou d'idéologie destinée à fonder le mouvement d'unification allemande telle qu'elle a eu lieu au 19ème siècle²¹. En ce qui concerne les britanniques, la notion de nation semble avoir une signification très limitée²².
- 24 Le concept de nation joue par contre un rôle primordial en France, au moins depuis l'Abbé *Sieyès*: Selon lui la nation est „un corps d'associés vivant sous une loi commune et représentés par la même législature“²³. Elle est définie par la naissance. Comme le démontrent la conception de la nationalité française, il suffit d'être né sur le territoire français pour appartenir à la nation française²⁴. La notion d'Etat semble cependant jouer un rôle beaucoup plus modeste qu'en Allemagne, c'est tout d'abord une façon d'organiser la nation²⁵.
- 25 Enfin, réduisant encore plus la complexité de la philosophie politique, les britanniques semblent avoir adopté la notion de société. Celle-ci s'est organisée à des fins politiques en une structure étatique, système de „governance“ qui n'est qu'une des nombreuses formes et structures d'auto-organisation de la société²⁶. Ceci explique, entre autre, les hésitations du Royaume-Uni quant à toute constitution écrite, afin de ne pas séparer un pouvoir public d'autres pouvoirs inhérents à la société. La même raison explique l'absence d'une distinction traditionnelle entre droit public et droit civil²⁷.
- 26 Il en ressort qu'au Royaume-Uni et en France - sans parler d'autres Etats Membres - la

notion d'Etat joue un rôle bien plus modeste qu'en Allemagne et qu'il convient de considérer ces différences de conception lorsque l'on discute de l'Etat, de la nation et de la société en Europe. Mais ce qui est le plus important, c'est l'apport que pourraient représenter ces différentes conceptions dans le cadre de la construction européenne. Elles pourraient contribuer à la compréhension voire l'identification d'une philosophie politique européenne, base de la constitution de l'Europe.

b. La constitution: de la conception étatiste au contractualisme ?

- 27 Il va de soi que la notion de constitution ne peut pas, elle non plus, être définie au niveau européen sans égard aux cultures politiques et constitutionnelles des différents Etats Membres. Il semble toutefois que, comme l'a démontré *Jörg Gerkrath*, la tradition du constitutionnalisme occidental constitue une base commune suffisamment homogène de la pensée constitutionnelle. Cette base commune du constitutionnalisme est constituée tout d'abord du caractère limitatif d'une constitution quant au pouvoir et, ensuite de l'affirmation de son caractère constitutif de pouvoir²⁸.
- 28 Ces deux aspects résument parfaitement la discussion doctrinale allemande divisée en deux écoles: l'une que j'appellerais plus étatiste, l'autre que l'on pourrait nommer contractuelle.
- 29 Pour la première, l'Etat existe en soi, comme donnée historique ou sociologique, et la constitution en est soit - comme l'avait proposé *Carl Schmitt* - la décision fondamentale prise une fois pour toutes sur sa structure de base²⁹, soit tout simplement - comme l'exprimerait la majorité des auteurs de nos jours - son ordre juridique de base mettant en place l'organisation du pouvoir et définissant les limites par rapport aux citoyens. Il faut remarquer que dans ce second cas l'ordre juridique de base mis en place est largement susceptible de modifications par le pouvoir constitué³⁰. Mais ce qui caractérise l'école „étatiste“, c'est l'assomption que l'Etat préexiste et que la constitution lui est octroyé ensuite. L'expérience historique allemande en ferait preuve: Après la seconde guerre mondiale, l'Etat allemand continuait d'exister, mais il fallait lui donner une (nouvelle) constitution³¹. La notion d'Etat et celle de constitution sont étroitement liées l'une à l'autre, la dernière étant conditionnée par la première. Suivant cette conception, il ne peut y avoir de constitution sans qu'il y ait d'Etat auquel elle s'applique³². La faiblesse principale de cette position est la valeur explicative qu'elle accorde à des exemples historiques précis comme celui de l'Allemagne où, effectivement, l'Etat a précédé à la constitution, sans pourtant pouvoir expliquer pourquoi cet ordre serait immuable.
- 30 La thèse contraire, dite „contractuelle“ est fondée sur l'argument qu'il ne peut y avoir „plus d'Etat“ ou, en d'autres termes, pas plus de pouvoir public que n'en établit ou constitue la constitution. Cette conception, défendue notamment par *Peter Häberle* nie l'existence de tout pouvoir, de toute autorité publique légitime qui n'aurait été constituée, autrement dit créée et investie de pouvoirs par la constitution³³. La constitution est ainsi l'expression du „contrat social“ entre les personnes qui, simultanément:
- 31 • Constituent une communauté d'Etats au sens classique et organisent un nouveau pouvoir public, créent les organes auxquels ce pouvoir et les compétences respectives sont confiés, et fixent les procédures d'occupation ainsi que les procédures de décision;
- 32 • Se définissent, elles-mêmes comme membres de cette communauté ou, le cas échéant, comme les citoyens de l'Etat ainsi constitué et organisé - et, ce faisant, se définissent, elles-mêmes, comme pouvoir constituant de cet Etat;
- 33 • Fixent leur „statut“ dans cette communauté, c'est à dire leurs droits et obligations vis-à-vis du pouvoir public et les organes qui l'exercent, leurs droits fondamentaux y compris leurs droits de participation active dans le processus politique.

- 34 Cette conception a sans aucun doute des liens avec la philosophie politique classique de *Jean Jacques Rousseau* et celle de *John Locke*. Elle rappelle, en effet, la formule célèbre d'un „plébiscite de tous les jours“ telle que proposée par *Ernest Renan* par rapport à la nation (sic !) en 1882³⁴. Elle peut également prétendre s'intégrer dans la perspective des idées plus récentes de *John Rawls* avec sa théorie sur la justice³⁵ et être compatible avec des définitions de fonctions essentielles d'une constitution telles que développées par exemple par *Dieter Grimm*: " Détermination de la légitimité de l'existence et des conditions de l'exercice du pouvoir politique, institution et organisation de ce pouvoir, et délimitation entre le pouvoir politique légitime et les libertés individuelles et l'autonomie de la société " ³⁶. Ce qui s'y ajoute, cependant, c'est précisément la fonction créatrice ou „constitutive“ de la constitution³⁷: Sans elle, il n'y a ni pouvoir politique (légitime), ni pouvoir constituant, ni peuple, ni même nation au sens politique. L'Etat est, suivant la définition proposée par *Immanuel Kant*, l'association d'un ensemble d'êtres humains sous des règles de droit³⁸. Cependant, „le peuple“ se définit par la loi (constitutionnelle) qui crée des institutions communes, à savoir les associés³⁹. Ainsi, semble-t-il, la nation française n'était et n'est pas une donnée naturelle ou sociologique, mais la suite de la révolution, de l'acte commun de libération des individus contre la domination de l'absolutisme, des gens qui, par la constitution, se sont déclarés, eux-mêmes, maîtres de leur propre destin⁴⁰.
- 35 La constitution est, dès lors, l'expression du contrat social par lequel un groupe de gens sur un territoire déterminé convient de se donner le statut de citoyens d'un nouvel ordre politique, de former le peuple, qui, par son pouvoir constituant se crée des institutions et procédures, droits et obligations propres pour accomplir certaines tâches et fonctions dans l'intérêt de tous. 'Pas plus de pouvoir public que la constitution n'en constitue': dans un système démocratique, il ne peut y avoir une définition plus adéquate de la constitution, me semble-t-il. Elle a non seulement l'avantage de ne pas dépendre, essentiellement, de l'existence d'un Etat, ce qui permet d'exclure l'existence de toute autorité publique légitime en dehors d'une constitution. Elle permet aussi de concevoir la constitution également comme l'expression d'un accord pour d'autres formes et structures d'organisation politique, soit au- dessous, soit au-dessus du niveau étatique.
- 36 Il est donc proposé de caractériser la constitution comme l'expression solennelle et normative d'un large consensus dans la société sur l'établissement d'organes, représentés par des personnes sélectionnées suivant des procédures déterminées et auxquelles certains pouvoirs sont confiés. Ces pouvoirs sont exercés en vertu de normes et procédures précises, suivant les objectifs fixés et dans le respect des dispositions qui définissent le statut des particuliers concernés, c'est à dire citoyens de la communauté ainsi créée, vis-à-vis les organes constitués et, notamment, leurs droits fondamentaux. Cette définition semble en outre refléter les conditions qu'énonce l'article 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et des Citoyens de 1789, qui énonce non seulement les droits des particuliers à sauvegarder et la division des pouvoirs, mais qui parle surtout de la „société“ qui a – ou n'a pas - de constitution, plutôt que de se référer à la nation ou à l'Etat.

c. La souveraineté: unité, divisibilité, utilité?

- 37 Ceci nous mène à la troisième notion, celle de la souveraineté. Comment définir la souveraineté? Quelles sont la fonction et la portée juridique de cette notion? La souveraineté nationale, est-elle „une et indivisible“ ? Depuis certaines propositions allemandes d'autrefois de complètement éliminer cette notion du vocabulaire juridique⁴¹, il semble qu'en dehors de sa fonction en droit international public⁴², elle soit effectivement devenue de plus en plus marginale, du moins en droit allemand. Cela s'explique certainement par les restrictions de souveraineté qui ont subsisté jusqu'à la

réunification de 1989/1990⁴³. Le juriste allemand qui se tourne vers la France trouve une signification de la souveraineté bien différente. Le texte même de la constitution française de 1958 y fait référence à plusieurs reprises⁴⁴, et notamment dans l'article 3 où il est fait référence à la tradition déjà établie par la Déclaration de 1789 à savoir que „le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la nation“, tout en y intégrant la conception de souveraineté du peuple: „La souveraineté nationale appartient au peuple“. Il n'échappe pas à l'observateur étranger, que depuis 1789, la conception française de souveraineté a subi certaines modifications⁴⁵. La jurisprudence du Conseil constitutionnel pour sa part, semble indiquer une nouvelle modification de la notion de souveraineté, due à la participation de la France à l'intégration européenne.

- 38** Toutefois, le Conseil constitutionnel semble être plus prudent qu'autrefois dans sa jurisprudence récente sur l'Union Européenne. Il ne parle plus de délégation de souveraineté⁴⁶, mais de „transferts de compétences consentis par les Etats Membres“⁴⁷ auxquels le respect de la souveraineté nationale ne fait pas obstacle. La Constitution française, quant à elle, se borne à qualifier dans ses articles 88-1 à 88-4 les attributions de pouvoirs aux institutions communautaires par les Etats Membres comme un exercice commun de leurs compétences (article 88-1), ou de transfert de compétences (article 88-2). Dans sa décision du 31 décembre 1997, le Conseil constitutionnel réaffirme que l'engagement européen de la France ne doit pas mettre „en cause les conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale“⁴⁸, sans pourtant fournir une définition exacte de ces conditions. Je reviendrais sur cette conception d'une souveraineté souple⁴⁹.
- 39** D'autres développements semblent indiquer que la notion de souveraineté perd de plus en plus de son caractère absolu, au moins dans le contexte international: en effet, il me paraît remarquable que le Président de la République française, *Jacques Chirac*, dans un discours tenu le 3 novembre 1998 devant l'Union mondiale pour la nature, se réfère à „une conception dépassée [sc. des Etats] de leur souveraineté“ qui ferait obstacle à la mise en œuvre des conventions de Rio de 1992 et qu'il fasse appel à „des mécanismes régulateurs universels, des dispositions impartiales et efficaces de mise en œuvre et de contrôle des engagements pris“⁵⁰. Ces propos doivent sans doute être interprétés dans leur contexte particulier, mais une telle définition de la souveraineté, aurait-elle pu être proposée par le Président de la République de Gaulle?
- 40** N'est-ce pas le début d'une ouverture vers la conception d'un exercice de souveraineté divisée ou partagée entre plusieurs niveaux d'action politique? C'est, en effet, la voie de pensée suggérée par *J.-C. Masclat* qui, d'abord, met en question la notion de „transfert de compétence“ pour attirer ensuite l'attention sur le fait que certaines compétences créées au niveau communautaire (comme celle de réaliser le marché intérieur) n'ont pas de correspondance au plan national et que „la communauté ne nous est pas étrangère, elle n'est pas 'autre' par rapport aux Etats. Elle est une partie des Etats eux-mêmes, de même que les Etats sont présents dans les institutions de l'Union Européenne“. Il continue, à juste titre, en disant „que, dans notre analyse constitutionnelle, nous avons, faute de tradition dans ce domaine, complètement négligé les analyses alternatives qui peuvent être faites, comme celles qui s'appuient sur la notion de souveraineté partagée, sur l'exercice en commun de la souveraineté“⁵¹.
- 41** Si le côté allemand comprend mal l'importance fondamentale accordée par les français à la notion de la souveraineté nationale, une remarque de *M. Fromont* dans sa critique bien justifiée de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle allemande ouvre néanmoins une voie d'interprétation très pertinente: les problèmes que les allemands considèrent comme relevant du domaine démocratique, vu les pertes de compétences des parlements nationaux, serait ressentis en France comme étant un problème relevant de la

souveraineté. Ce qui constitue pour les uns une „atteinte au principe démocratique“ est pour les autres plutôt une „atteinte à la souveraineté nationale“⁵². En effet, si en France la souveraineté nationale désigne une „exigence démocratique“ au lieu d’une „l’omnipotence de l’Etat“ comme en Allemagne⁵³, il est compréhensible que la notion n’ait plus de raison d’être dans le discours constitutionnel allemand, tout en jouant un rôle fondamental dans le débat français.

- 42 L'on découvre qu'en fin du compte, c'est le même problème de contrôle du pouvoir public communautaire qui se dévoile sous des débats à première vue bien différents.

3. Constitution européenne et Droit constitutionnel européen

- 43 Aujourd’hui, parler d’une constitution européenne ne semble plus être aussi révolutionnaire qu’il y a quelques années. C’est le nouveau Ministre allemand des affaires étrangères *Joschka Fischer* qui a proposé l’élaboration et l’adoption d’une constitution de l’Union Européenne⁵⁴ et il se pourrait que le premier pas sur ce chemin difficile⁵⁵ soit une charte de droits fondamentaux de l’Union⁵⁶.
- 44 L’objectif de ce cours n’est pas d’envisager la constitution européenne sous cet aspect. Il n’est pas nécessaire de réinventer la roue, il s’agit de mieux la faire rouler: en fait, l’Union dispose déjà d’une constitution - dans un sens plus large, bien entendu, et il nous faut tout d’abord comprendre sa structure et ses dispositions, la simplifier, avant d’essayer de la remplacer par un texte qui ressemblerait plus à la constitution ‘classique’ d’un Etat, mettant ainsi en cause la spécificité de la construction européenne.
- 45 Depuis 1991, *Peter Häberle* a développé la conception d’un droit constitutionnel européen au sens d’un „ius commune europaeum“⁵⁷. Malgré l’importance du rapprochement - „spontané“, mais aussi supporté par le développement du droit communautaire et, notamment de la jurisprudence de la Cour de justice - des différentes conceptions de droit constitutionnel à travers de l’Europe, cela ne fera pas non plus l’objet de ce cours.
- 46 Ce que je propose d’examiner, par contre, c’est la question de savoir en quoi nous pouvons dire que l’Union Européenne dispose déjà aujourd’hui d’une constitution et quels sont les structures et le contenu essentiels du droit constitutionnel européen correspondant.
- 47 Malgré l’évolution de la notion de constitution européenne, le titre même de ce cours, Aspects du Droit constitutionnel européen, reste une provocation pour tous ceux qui conçoivent l’Union Européenne comme une organisation principalement internationale, régie par le droit international. Au niveau des juridictions suprêmes des Etats-Membres, c’est surtout la Cour constitutionnelle allemande qui a formulé cette position⁵⁸. La Cour suprême du Danemark a également exprimé cette vue⁵⁹, ainsi que la Cour constitutionnelle italienne⁶⁰. Cette doctrine internationaliste ne tient pas compte, cependant, de la spécificité de la construction européenne qui, mis à part l’acte formel de sa création, n’a que peu en commun avec une organisation internationale classique. Cette Union Européenne se rapproche bien plus d’une organisation étatique de pouvoir public⁶¹. Elle ignore le fait que, si l’on dit que ce soient des Etats qui sont devenus les membres formels de l’Union, pour des Etats *démocratiques* ce sont finalement les *peuples*, les *citoyens* des Etats Membres qui ont agi par le biais de leurs institutions constitutionnelles. Isolément ou dans leur ensemble, ils restent porteurs de la souveraineté qui est exercée, désormais avec un effet direct vis-à-vis d’eux-mêmes citoyens, à deux ou plusieurs niveaux, en fonction de l’attribution des compétences dans les traités successifs constituant les Communautés et l’Union Européenne. La doctrine internationaliste est contradictoire, enfin, en ce qu’elle réclame que l’application du droit communautaire soit basée sur les constitutions nationales, tout en admettant, hormis certaines exceptions

reconnues, la primauté du droit communautaire sur le même droit constitutionnel.

- 48 Cependant, la Cour de justice des Communautés européennes a développé, en jurisprudence constante depuis l'arrêt *Van Gend & Loos*⁶² la doctrine supranationaliste bien connue, en vertu de laquelle les traités ont créé un nouvel ordre juridique, distinct de celui des Etats Membres ainsi que du droit international, qui crée des droits et obligations pour les particuliers et s'intègre dans les ordres juridiques nationaux. C'est sur la base de cette jurisprudence qu'ont été développés les principes de l'intégration et de la primauté du droit communautaire⁶³. Par la suite, comme l'a fait d'ailleurs la Cour constitutionnelle allemande dans son ancienne jurisprudence⁶⁴, la Cour de justice des Communautés européennes a qualifié les traités de „charte constitutionnelle d'une communauté de droit“⁶⁵ afin de caractériser encore plus clairement la spécificité de ce nouvel ordre juridique.
- 49 Il paraît difficile de résoudre le conflit entre la norme européenne et la norme nationale dans un cas précis à partir des théories dualistes concernant le droit national et le droit international ou supranational. Il ne semble possible de faire jouer la règle de conflit qui accorde la primauté au droit communautaire⁶⁶ que si l'on conçoit les deux niveaux de normes comme faisant partie d'un seul système normatif. Il n'est, en effet, pas concevable d'exiger l'application uniforme du droit communautaire d'une part, et de réserver aux juridictions et à l'ordre juridique national le droit de décider de l'application – ou non – d'une norme communautaire⁶⁷. L'unité de la norme européenne et la garantie formelle de l'égalité, inhérente à la loi générale, seraient mis en cause.
- 50 En effet, tout comme la constitution nationale peut être comprise dans sa totalité sans tenir compte du droit communautaire, ni le droit primaire de l'Union Européenne ne fonctionne et ne s'explique dans sa nature et structure sans égard aux constitutions nationales; Les deux ordres constitutionnels sont complémentaires.⁶⁸ Dès lors, je propose de concevoir les constitutions nationales et le droit primaire de l'Union Européenne comme deux éléments dans un système constitutionnel unique, composé ou intégré (*Verfassungsverbund*), ou, plus simplement, de considérer cet ensemble de normes constitutionnelles à deux niveaux comme une „constitution européenne“⁶⁹. Cette „constitution“ n'est pas un ordre statique immuable, mais elle est en développement permanent de par les révisions successives de traités, mais également par les transferts de compétence qui s'opèrent jours après jours par l'application des dispositions des traités. Il s'agit donc plutôt d'un „processus constitutionnel“ que d'une constitution, d'un dynamisme constitutionnel conduisant vers une union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe, comme il est d'ailleurs expressément prévu dans le préambule du traité sur l'Union Européenne.

4. Conclusions et plan du cours

- 51 L'objectif du cours est, non seulement d'expliquer la doctrine traditionnelle en ce qui concerne l'ordre constitutionnel européen, mais aussi de fournir des éléments d'explication sur une approche „constitutionnaliste“ permettant de mieux comprendre ce qu'est, juridiquement, le processus de l'intégration européenne et d'en tirer quelques conclusions en vue de révisions des traités à venir.
- 52 A cet effet, il conviendra d'expliquer tout d'abord, d'une façon plus détaillée, la conception de ce système constitutionnel à plusieurs échelles que j'appellerai multilevel constitutionalism (infra § 2), pour examiner ensuite les clauses d'intégration ou d'ouverture des constitutions nationales constituant, en quelque sorte, le „relais“ entre les deux niveaux de droit constitutionnel européen (infra § 3). En conclusion, il s'agira d'analyser les propositions faites jusqu'à présent pour la Conférence Intergouvernementale des années 2000 et suivantes et d'apporter quelques idées à ce

débat (infra § 4).

§ 2 La théorie du constitutionnalisme à plusieurs échelles (multilevel constitutionalism) appliquée

- 53** L'approche d'un constitutionnalisme à plusieurs échelles (multilevel constitutionalism) suggère que l'Union Européenne constitue un système constitutionnel composé d'un niveau national et d'un niveau supranational, les deux étant complémentaires. Elle résulte d'une critique de la conception de l'Etat-nation classique, qui n'a pas, comme l'a souligné *Walter Hallstein*, premier Président de la Commission de la Communauté Européenne, 'réussi l'examen' : Au cours du XXème siècle, l'Etat-nation a manqué trop souvent à son devoir de sauvegarder la paix internationale ainsi qu'à celui de faire respecter les droits et libertés de l'homme. De plus, les nouveaux défis de la mondialisation dépassent la capacité de tout Etat agissant seul. C'est pourquoi il paraît nécessaire de développer de nouvelles structures capables d'accomplir les fonctions essentielles d'un pouvoir public légitime. Pour ce faire, il convient de réfléchir à la détermination de ces fonctions et de poser la question de savoir quelle est la base matérielle de la légitimité des autorités publiques au niveau national (v. 1. ci-dessous).
- 54** La question de légitimité se pose aussi pour les institutions et l'action de l'Union. Comme au niveau constitutionnel national, la conception d'un „contrat social“ semble justifier la légitimité du pouvoir public européen, notamment si les traités instituant – ou plutôt *constituant* - l'Union Européenne sont interprétés comme l'expression d'une volonté commune des citoyens des Etats Membres de se créer cet instrument commun, l'Union Européenne, pour mieux pouvoir faire face aux défis de la société moderne (v. 2. ci-dessous).
- 55** La citoyenneté de l'Union, s'ajoutant à la citoyenneté nationale, n'est pas le seul indice d'une „identité multiple“ au sein de l'Union Européenne: Les institutions nationales aussi, tant judiciaires qu'administratives, gouvernementales et même législatives exercent une double fonction. En effet, elles restent des institutions nationales, mais sont également des autorités communautaires, chargées d'appliquer la norme communautaire et participant au processus législatif européen, conformément aux compétences attribuées à l'Union. La définition des compétences respectives des Etats Membres et de la Communauté gagne, dans cette perspective, une importance fondamentale, et il semble inévitable de reconsidérer la doctrine de la compétence-compétence des Etats Membres (v. 3. ci-dessous).
- 56** Cette question semble être étroitement liée à celle de l'autonomie constitutionnelle qui reste aux Etats Membres de l'Union Européenne. Non seulement le principe de la primauté du droit communautaire, mais aussi et surtout les nouvelles exigences formulées dans l'article 6 TUE avec la procédure de sanctions en cas de non-conformité dans le nouvel article 7 TUE semblent indiquer que les Etats Membres ne sont plus autorisés à définir librement leur statut. Le contrat social européen a donc pour conséquence non seulement que, contrairement à la position de la Cour constitutionnelle allemande⁷⁰, les Etats Membres ne sont pas les „ maîtres des Traités “, mais qu'au delà ils ne sont même plus les maîtres de leurs propres constitutions (v. 4. ci-dessous).

1. Les fonctions du pouvoir public et les bases de sa légitimité

- 57** Dans la philosophie politique classique comme dans la doctrine moderne, la question des objectifs et fonctions de l'Etat joue un rôle primordial et reste un des problèmes les plus controversés⁷¹. De plus, c'est à chaque constitution et aux institutions de chaque Etat de déterminer les buts et tâches de l'Etat en cause en fonction des orientations générales, des procédures législatives et des fonctions établies par la constitution. Certaines tâches et

fonctions, comme notamment la sauvegarde de la paix et des droits de l'homme, donc la sécurité extérieure et intérieure, la solidarité et le bien-être humain à quoi semble s'ajouter depuis peu la protection de l'environnement comme condition indispensable de l'existence des générations à venir, sont toutefois communes à tous les Etats. Malgré leur âge, les théories „contractualistes“ de *Hobbes* et *Locke* - selon lesquelles les individus confient à l'Etat justement le pouvoir de force et de contrainte pour qu'il se charge de la sauvegarde de la paix et de la sécurité des gens, ou bien de la propriété privée et des libertés individuelles⁷² - nous offrent une base théorique pour expliquer le lien entre l'individu et les objectifs 'publics' poursuivis par des entités publiques telles que les Etats.

- 58** En ce sens, la théorie contractualiste est loin d'être dépassée, au delà de sa " résurrection " dans la philosophie politique moderne, telle que la théorie de la justice de John Rawls⁷³. Elle offre une meilleure compréhension de la nature et la fonction des traités constituant la Communauté et l'Union Européenne qui ne sont, en effet, rien d'autre que l'expression d'un contrat social européen⁷⁴.
- 59** Nous observons que toutes les fonctions et missions de l'Etat mentionnées ci-dessus ont été reprises d'une façon ou d'une autre dans les objectifs des traités instituant la Communauté Européenne⁷⁵, et cela bien plus clairement que ne le font les constitutions nationales. L'analyse ne peut pourtant pas se limiter à ce constat : en effet, la libéralisation continue des marchés mondiaux, le développement des marchés internationaux des finances, les dangers provenant des nouvelles techniques de communication et le terrorisme international s'ajoutent aux défis déjà mentionnés. Or la question se pose de savoir si la construction européenne sera à même d'y faire face ou si un niveau supérieur d'action ne s'impose au-delà de la structure européenne.

2. Le contrat social européen

- 60** Parler d'un contrat social européen pour désigner les traités conclus successivement sur la Communauté et sur l'Union Européenne semble d'autant plus osé que la conclusion d'accords internationaux est une des tâches des Etats. Une possibilité de résoudre cette contradiction est de revenir sur la notion de souveraineté: dans toutes les démocraties modernes, où réside la souveraineté? Prenons l'exemple français: La souveraineté nationale appartient „au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum“. L'article 20, al. 2 de la loi fondamentale allemande se distingue de cette disposition surtout en ce que le terme du pouvoir d'Etat remplace celui de la souveraineté nationale. On trouvera des dispositions semblables dans toutes les constitutions des Etats Membres. Or, suivant les procédures respectives de représentation et de ratification prévues dans les constitutions nationales, les citoyens des Etats Membres représentés par leurs gouvernements et, notamment, les parlements nationaux - sinon s'exprimant par voie de référendum⁷⁶ - ont constitué d'un commun accord qui sont les traités instituant la Communauté et l'Union Européenne, une autorité publique européenne qui est originaire et autonome, et dont la légitimité repose uniquement sur leur volonté commune⁷⁷.
- 61** • Ils constituent des nouvelles institutions supranationales et leur attribuent certaines compétences d'autorité publique au regard des Etats Membres et des particuliers;
- 62** • Ils établissent des principes fondamentaux et des valeurs communes sous forme d'objectifs à poursuivre par les institutions ainsi créées;
- 63** • Ils fixent les procédures à suivre y compris les formes de la participation et de contrôle du pouvoir ainsi constitué par les représentants des gouvernements et des citoyens;
- 64** • Ils se définissent ainsi comme citoyens de l'Union et déterminent leur statut vis-à-vis l'Union et ses institutions: leurs droits de participation démocratique et leurs droits

fondamentaux et libertés;

- 65 Ce faisant, les ressortissants des Etats Membres adoptent une identité supplémentaire, la citoyenneté européenne, et non seulement se créent un nouveau statut au regard d'un nouveau pouvoir public (européen), mais modifient en même temps leur statut national: c'est à dire, qu'ils se donnent de nouveaux droits vis-à-vis de leur propre Etat, mais également vis-à-vis des autres Etats Membres. La règle de non-discrimination et les quatre libertés garanties par le traité CE n'en sont que des exemples. En effet, les traités peuvent être entendus comme l'expression d'un „contrat social européen“, et en ce qui concerne la constitution de l'Union Européenne ainsi établie, les citoyens des Etats Membres se sont non seulement définis comme citoyens européens mais en plus, dans leur ensemble, comme le pouvoir constituant de cette Union.
- 66 Ceci permet d'aborder un nombre de questions centrales de la construction européenne dans une autre, nouvelle perspective.

a. Le rapport entre le droit communautaire et les constitutions nationales

- 67 Investir les institutions européennes de pouvoirs et de compétences d'agir en vue de la réalisation de certains objectifs est un acte qui ne se distingue pas, en principe, de celui qui crée un organe national et lui confie certaines compétences. On ne saurait parler, non plus de délégation ou de transfert de compétences ou de souveraineté⁷⁸. Il s'agit là, au contraire, d'une sorte de réaménagement des responsabilités respectives entre les autorités publiques nationales et communautaires par le souverain, le peuple, ou de la définition de nouvelles tâches confiées aux institutions européennes. *Alexander Hamilton* avait déjà développé une construction semblable dans les „federalist papers“ pour l'union américaine⁷⁹.
- 68 Les clauses d'intégration ainsi que les procédures constitutionnelles visant la conclusion et la ratification des traités négociés et conclus conformément à l'article 48 TUE assurent que les modifications implicites ou explicites apportées aux constitutions nationales causées ou rendues nécessaires par la révision s'effectuent sans difficulté majeure. Ce qui est important de noter, c'est que chaque révision a effectivement des répercussions sur les constitutions nationales. Ceci est bien illustré par l'exemple de l'Autriche où l'acte d'adhésion à l'Union été considéré comme une 'révision intégrale' de la constitution pour laquelle le référendum était obligatoire⁸⁰. Dès lors, il semble difficile de contester la nature constitutionnelle des actes instituant ou révisant les traités européens. Mais il s'en suit surtout que le droit qui trouve son origine et sa légitimité dans la volonté commune des citoyens de l'ensemble des Etats Membres, doit, sauf exception explicite, primer sur une norme contraire issue d'un législateur national. Le principe de l'application uniforme et égale de la loi établie au niveau européen sur la base des valeurs communs et conformément aux procédures prévues au traités est, en effet, la règle de jeu et la condition sous laquelle chacun des peuples des Etats membres a consenti à la constitution de ce pouvoir législatif supranational.

b. Le statut du citoyen de l'Union

- 69 L'article 17 CE prévoit qu'il „est institué une citoyenneté de l'Union“. La question se pose, donc de savoir ce que cela peut signifier, notamment du fait que les articles portant sur cette citoyenneté semblent se limiter en substance à créer, pour les ressortissants d'un Etat Membre résidant dans un autre, le droit de vote et d'être élu au niveau communal ainsi que pour les élections au Parlement européen .
- 70 La citoyenneté, ainsi instituée, a une importance qui va bien au-delà de ces droits de vote. Dans son arrêt sur le traité de Maastricht, la Cour constitutionnelle allemande voyait dans cette disposition, le noyau d'un statut de nationalité qui pourrait se développer au niveau

européen et constituerait déjà aujourd'hui l'expression d'un lien essentiel entre le citoyen et l'Union⁸¹.

71 Ceci dit, l'importance primordiale de la citoyenneté de l'Union réside dans son rôle actuel et potentiel d'expression formelle du statut du citoyen dans l'Union Européenne. Ce statut est défini, en tout premier lieu, par le principe de la non-discrimination ainsi qu'il a été fixé par la version originale l'article 7 du traité CEE. Le principe de la non-discrimination a ensuite été élargi et généralisé dans l'arrêt *Bickel et Franz* du 24 novembre 1998 de la Cour de justice des Communautés européennes à la lumière de l'article 16 (ex 8a) CE instituant la citoyenneté de l'Union: désormais, le principe ne s'applique plus dans un contexte seulement économique, mais l'article 12 (ex 6) CE est interprété comme clause interdisant généralement toute discrimination en raison de la nationalité⁸². Par conséquent, le concours des deux dispositions fondamentales a pour effet, de réaliser un statut d'égalité des citoyens européens à travers toute l'Union sans égard à leur nationalité, en tant que notion et principe inhérent à la conception d'un ordre juridique commun. La Cour Européenne des droits de l'homme à Strasbourg avait déjà jugé qu'à l'intérieur de la Communauté Européenne, les ressortissants d'un Etat Membre ne pouvaient plus être traités comme des étrangers dans un autre Etat Membre, au titre de l'article 16 de la Convention Européenne sur la sauvegarde des droits de l'homme⁸³. Les principes et droits fondamentaux et sociaux, les droits de participation et le droit à la protection énoncés par le droit communautaire définissent alors de façon de plus en plus claire et détaillée le statut du citoyen de l'Union, et donnent de la substance à ce qui pourrait apparaître comme une formule vide de sens.

c. Citoyenneté de l'Union et peuple européen

72 Des doutes ont été exprimés quant à la possibilité même de concevoir un peuple européen au sens du „demos“, capable de former un système démocratique eu égard, notamment, aux langues différentes, au défaut d'un discours européen, des média communs et à un manque d'homogénéité des peuples des différents Etats Membres etc.⁸⁴. A ce propos suffira-t-il, cependant, de faire référence à la déclaration de *Mr. Luciani* lors du colloque tenu à Paris le 10 décembre 1997 sur "Le traité d'Amsterdam face aux constitutions nationales", basée sur une conception traditionnelle, mais tout à fait pertinente proposée par *Cicéron*. Selon *Mr. Luciani* „si le peuple est une communauté de droit, une communauté d'intérêts liée par des valeurs communes, alors oui la route sera longue, mais au bout nous pouvons trouver le peuple européen“⁸⁵.

73 Bref: Tout dépendra de la notion du peuple. Du moins semble-t-il utile de rappeler que la constitution des Etats Unis commence, dans son préambule, par les mots: „We, the people...“, et cette expression vise - comme l'avait déjà faite la *Virginia Bill of Rights*, non pas l'unité d'un collectif préexistant mais bien la pluralité des êtres humains ou citoyens des Etats qui se sont réunis, formule qui semble représenter un compromis entre les fédéralistes et les opposés⁸⁶. Si la constitution américaine est entrée en vigueur après ratification, Etat par Etat, des Etats Unis originaux, décidée dans chaque Etat participant au sein d'une "constitutional convention" nationale, étaient donc les Etats individuels et leurs peuples se déclarant "the people of the United States" dans le texte de la constitution ainsi créée.

74 En ce qui concerne la constitution européenne il suffit de constater que, en effet, on se trouve en face d'une communauté de droit qui s'est constituée sur la base de valeurs communes et qui crée ainsi pour les citoyens la base d'une nouvelle identité s'ajoutant à leurs identités, à savoir identité locale, identité régionale et/ou identité nationale.

75 Ce qui compte dans le système démocratique, ce n'est cependant pas le collectif (fictif) d'un peuple, mais c'est le citoyen comme individu, avec ses identités respectives⁸⁷. Sa

participation, aux différents niveaux du système politique, au concours des volontés qui déterminent les politiques à suivre, doit être reconnue comme l'expression de sa dignité humaine et comme partie intégrale de son *status activus*, protégé par les droits fondamentaux et mis en œuvre par les procédures démocratiques au niveau local, régional, national et européen. La conception évolutive et dynamique du citoyen de l'Union, la garantie de ses droits dans les articles 17 à 21 TCE et, notamment, son droit de vote aux élections européennes et locales (son lieu de résidence) peut être entendue, en effet, comme indice d'un statut commun et de l'unité politique des citoyens des Etats Membres, unité que l'on pourrait appeler le peuple européen qui serait le sujet de la légitimité démocratique de l'Union⁸⁸.

3. Délimitation des compétences et fonction européenne des institutions nationales

76 Les questions liées à la répartition des compétences entre les Etats Membres et l'Union Européenne sont les plus difficiles et, pour l'avenir sans doute les plus importantes de la construction européenne. Le principe des compétences attribuées est considéré comme le critère décisif dans les rapports Union - Etat Membre (point a. ci-dessous). Toutefois, le fond du problème me semble être ailleurs. Bien plus importante est la question de savoir quels principes gouvernent les attributions respectives de compétences au niveau national et européen (point b. ci-dessous). Il résultera de cette analyse que, suite à une répartition fonctionnelle des compétences et des pouvoirs supranationales les institutions nationales servent d'organes „communautaires“ (point c. ci-dessous). Un problème sans solution immédiate restera, malgré les responsabilités assumées par les parlements nationaux dans la préparation de la législation communautaire, le manque de responsabilité directe des institutions vis-à-vis des organes parlementaires et donc d'un contrôle effectif de leur politique (point d. ci-dessous).

a. Le principe des compétences attribuées

77 Ni l'Union Européenne, ni la Communauté ne disposent de ce que l'on appelle la compétence de sa propre compétence, ou la compétence illimitée de se doter des pouvoirs et de se fixer des objectifs. D'après la Cour constitutionnelle allemande et certains auteurs, celle-ci est un pouvoir réservé à l'Etat⁸⁹ ou, comme l'exprime *François Luchaire*:

78 „Il manque en effet à l'Union Européenne un élément incontournable de la souveraineté; c'est la compétence de sa propre compétence. L'Union n'a que des attributions limitativement énumérées; la compétence de principe, c'est à dire la souveraineté, reste à l'Etat“⁹⁰.

79 En effet, en ce qui concerne la Communauté, les articles 5 (ex 3b) al. 1, et 7 (ex 4) al. 1 CE expriment le principe des compétences attribuées, alors que l'article 5 (ex E) TUE précise que „le Parlement européen, le Conseil, la Commission et la Cour de justice exercent leurs attributions dans les conditions et aux fins prévues“ dans les traités. Il est clair, dès lors, que l'Union ne dispose pas d'un pouvoir de se créer, elle-même, de nouvelles compétences, malgré l'article 6 (ex F) al. 4 TUE aux termes duquel „l'Union se dote des moyens nécessaires pour atteindre ses objectifs et pour mener à bien ses politiques“. La seule procédure pour doter l'Union de nouvelles compétences est prévue à l'article 48 (ex N) TUE sur la révision formelle des traités.

80 Mais, vues les compétences attribuées à l'Union Européenne, une 'compétence de sa propre compétence' n'existe plus auprès des Etats qui sont membres de l'Union non plus. En effet, plus l'attribution de compétences à l'Union, mais aussi leur mise en œuvre par la législation applicable dans les Etats Membres, couvrent des domaines jusqu'alors propres aux législations nationales, plus la liberté des Etats Membres d'assumer de

nouvelles responsabilités est restreinte. Toute mise en œuvre d'une nouvelle politique doit être décidée dans le respect des responsabilités communautaires, sous réserve, évidemment, d'une révision des traités – peu probable - visant un réaménagement des compétences qui permettrait à l'Etat Membre en cause de réaliser l'objectif qui lui est propre.

b. Le système de la répartition des compétences nationales et communautaires

- 81** La recherche de principes répartissant les compétences nationales et communautaires se heurte tout d'abord à la structure complexe de l'Union Européenne. Il est clair que la distinction entre le domaine supranational de la Communauté et les „piliers“ concernant la politique extérieure et de sécurité, d'une part, et des dispositions relatives à la coopération policière et judiciaire en matière pénale, d'autre part, évitant une concentration trop accentuée des pouvoirs à la Communauté⁹¹, rend le système de la répartition des compétences extrêmement compliqué, et a de plus perdu beaucoup de sa logique suite à la révision d'Amsterdam. Le traité CE a toujours contenu des dispositions limitant certaines actions à la simple coordination des politiques des Etats Membres sans véritable compétence législative ou de décision des institutions communautaires, comme dans le domaine de la politique économique par exemple. N'oublions pas non plus que le traité d'Amsterdam crée par son article 34 (ex K.3) al. 2 TUE la compétence du Conseil d'arrêter des „décisions-cadres“ concernant le rapprochement des législations et des décisions juridiquement obligatoires, donc de pouvoirs législatifs et de décision soumis indépendamment de toute réserve faite, à la jurisprudence de la Cour.
- 82** En anticipant la révision de la structure aux trois piliers et sans aller dans les détails, il est possible de décaler certains principes et structures qui caractérisent le système des compétences respectives de l'Union et de ses Etats Membres:
- 83** Une première distinction doit être faite concernant les fonctions: Comme il a été précisé par la Déclaration n° 43 au traité d'Amsterdam, „la mise en œuvre, sur le plan administratif, du droit communautaire incombe par principe aux Etats Membres conformément à leur régime constitutionnel“. Or, sauf quelques domaines et actes déterminés, les compétences attribuées à la Communauté concernent le pouvoir législatif. Ainsi, sur le plan judiciaire les compétences de base restent attribuées aux Etats Membres. Seuls les pouvoirs d'interprétation définitive et d'annulation des actes communautaires et les procédures en manquement sont, en principe, conférés à la Cour de justice des Communautés européennes ou au Tribunal de première instance.
- 84** En ce qui concerne le pouvoir législatif, il est effectivement conféré aux institutions de l'Union Européenne pour des domaines et politiques plus ou moins déterminés. Mais, suivant le caractère politique et la portée sur les éléments clefs de la souveraineté des Etats, les dispositions des traités distinguent entre l'intensité du moyen d'action, d'une part⁹², et les modes et procédures d'adoption des mesures quant à l'unanimité/majorité ainsi qu'au mode de participation du Parlement européen et, suivant le cas, du Comité économique et social ou du Comité des régions, d'autre part. Le plus important, enfin, semble être la distinction entre
- 85** • les compétences exclusives de la Communauté comme dans les domaines de la politique commerciale et de la pêche, mais aussi dans la politique monétaire, et
 - 86** • les compétences „concurrentes“ comme dans les domaines du transport, de l'environnement, mais aussi - du moins partiellement – dans le troisième pilier, etc.,
 - 87** • la surveillance systématique des opérateurs privés et des Etats Membres comme dans le domaine de la concurrence et des aides d'Etat,
 - 88** • la simple incitation financière et l'encouragement de coopération entre les Etats

Membres prévue, entre autres dans le domaine de la politique régionale, de la formation professionnelle et de la culture,

- 89 • la coordination systématisée (y compris la surveillance multilatérale) des politiques des Etats Membres comme il est prévu pour la politique économique, notamment concernant la discipline budgétaire des Etats Membres, ou de l'emploi, et
- 90 • de simples mesures de coordination politique comme dans le domaine de la politique extérieure ou du judiciaire pénal.
- 91 Certains domaines restent cependant partiellement hors du champs de compétences de l'Union, tel que le domaine scolaire, mais surtout celui du maintien de l'ordre public et de sauvegarde de la sécurité intérieure, puisqu'il s'agit de domaines réservés expressément et à plusieurs reprises, aux Etats Membres.⁹³ Ainsi dans le domaine de la santé publique, l'article 152 al. 5 CE garantit non seulement le plein respect des responsabilités des Etats Membres en matière d'organisation et de fourniture de services de santé et de soins médicaux, mais veille par ailleurs à ce que les „dispositions nationales relatives aux dons d'organes et de sang ou à leur utilisation à des fins médicales“ ne soient pas atteintes par des mesures communautaires. Dans certaines dispositions prévoyant la coordination, l'incitation et des mesures complétant l'action des Etats Membres, toute mesure d'harmonisation des législations est expressément exclue⁹⁴. D'autres, quant à elles, réservent aux Etats Membres, au moins, le droit de maintenir ou d'établir des mesures de protection plus strictes⁹⁵. Il serait sans doute nécessaire d'aboutir à un ordre plus systématique, cohérent et transparent des attributions et définitions des compétences, mais il est clair que chacune des présentes dispositions est issue de négociations très difficiles pour la recherche d'un équilibre fort sensible des pouvoirs nationaux et communautaires en cause.

c. Fonction et loyauté européennes des institutions nationales

- 92 Comme il a été dit, les institutions administratives, judiciaires mais aussi législatives des Etats Membres sont chargées, par principe et conformément aux obligations découlant de l'article 10 (ex 5) CE, de veiller à l'application fidèle des dispositions prises au niveau communautaire⁹⁶. C'est à juste titre, que *Charles Leben* parle d'un „dédoulement fonctionnel“ pour les tribunaux, „en tant qu'organes, tantôt de l'ordre central, tantôt de l'ordre juridique partiel de leur Etat“⁹⁷. Les juges nationaux ont été qualifiés, par conséquent, de juges communautaires⁹⁸, puisqu'ils appliquent non seulement les dispositions spécifiques de la législation communautaire, mais qu'ils sont également soumis entièrement à la règle communautaire, y compris au devoir de vérifier la conformité des dispositions en cause avec le droit primaire ou „constitutionnel“, et de soumettre, le cas échéant, des questions préjudicielles à la Cour de justice des Communautés européennes. Il en va de même, en dehors de l'application de l'article 234 (ex 177) CE bien sûr, pour les administrations nationales et, en ce qui concerne la transposition des directives, pour les institutions législatives des Etats Membres⁹⁹.
- 93 Les nouvelles fonctions des parlements nationaux et, en Allemagne, du Conseil fédéral représentant les Länder, de suivre et de participer activement au processus législatif communautaire au sein du Conseil (facilité par les dispositions du Protocole n° 13 au traité d'Amsterdam sur le rôle des parlements nationaux dans l'Union Européenne) sont de plus en plus importantes et accentuées. Ceci correspond à une pratique établie depuis longtemps au Danemark où le parlement donne des instructions très claires et précises pour la position à défendre par les ministres danois au Conseil¹⁰⁰. Toutefois, l'intégration de la participation des parlements nationaux aux dispositions constitutionnelles nationales, telles que les articles 88-4 de la constitution française et 23 al. 2 et 3 de la loi fondamentale allemande ou l'article 33a de la constitution finlandaise, est croissante.

Bien qu'il soit difficile de qualifier les parlements nationaux d'organes communautaires à cet égard, il est important de souligner leur fonction en ce qui concerne la légitimité démocratique du processus décisionnel communautaire¹⁰¹. Ils assument ainsi une responsabilité et sont soumis à un mécanisme allant bien au-delà du niveau national.

d. Responsabilité et contrôle parlementaire des institutions communautaires

94 La question du déficit démocratique ou de la légitimité des actes adoptés par les institutions communautaires se pose à ce stade du raisonnement. Le Parlement européen doit être en mesure de fournir une base démocratique pour les actes adoptés par la Communauté: sans "peuple" européen bien sûr, mais des médias et un discours politique européens sont en train de se développer. Le Parlement européen ne serait pas un (vrai) parlement, si seuls les peuples des Etats Membres y étaient représentés. S'il est vrai que le principe de l'égalité de la représentation n'est pas respecté et que le Parlement européen n'exerce pas encore toutes les fonctions qu'exerce un parlement habituel¹⁰², il convient de noter, toutefois, que, comme le montre le développement institutionnel de l'Union, les gouvernements et les peuples européens semblent modifier leur conception d'une révision de traité à l'autre. Ils ont, en effet, tendance à adopter la conception d'un double fondement de légitimité, à savoir la légitimité fondée sur les parlements nationaux¹⁰³ d'une part et la légitimité fondée sur le développement institutionnel du Parlement européen et de ses pouvoirs effectifs dans l'investiture du Président de la Commission et dans le processus décisionnel de l'autre part. C'est effectivement dans l'article 191 (ex 138a) CE que le traité mentionne des partis politiques au niveau européen, et leur importance en tant que facteur d'intégration au sein de l'Union, notamment par leur contribution „à la formation d'une conscience européenne“ et à l'expression de „la volonté politique des citoyens de l'Union“. Le fait même que l'on reconnaisse aux citoyens de l'Union le pouvoir de disposer d'une volonté politique, et ceci par le biais des partis qui s'établiront au niveau européen en vue des élections au Parlement européen, démontre que le traité CE assume que ce Parlement devienne finalement une institution représentant les peuples, mais aussi les citoyens de l'Union Européenne. C'est d'ailleurs à juste titre que la Cour européenne des droits de l'homme a constaté que le Parlement européen constituait déjà maintenant un organe législatif légitime et que les citoyens britanniques résidant à Gibraltar ne pouvaient être exclus du suffrage sans violation de l'article 3, al. 1er, du premier Protocole additionnel à la Convention européenne sur la sauvegarde des droits de l'homme¹⁰⁴.

95 L'importance de ce développement semble être d'autant plus grande que la capacité des parlements nationaux à assumer de façon effective leurs responsabilités dans le processus législatif européen ne peut être que très réduite en pratique. Un contrôle efficace est subordonné à la transparence du processus de décision au Conseil, mais le grand nombre d'actes législatifs de la Communauté dépasse les capacités des parlements nationaux dans cette tâche nouvelle et supplémentaire. Il leur incombera donc de réduire leur participation active politique aux questions essentielles, ces dernières nécessitant le développement progressif de procédures de contrôle des ministres par les parlementaires nationaux solidifiant la base de légitimité des politiques de l'Union.

4. Les garanties d'homogénéité essentielle et l'autonomie constitutionnelle nationale

96 L'idée d'une compétence des Etats Membres de leur propre compétence, de leur autonomie constitutionnelle, semble compromise par les compétences établies au niveau européen ne permettant plus aux Etats Membres d'assumer des responsabilités propres dans certains domaines. Toutefois, les nouvelles dispositions du traité d'Amsterdam mettent en évidence une nouvelle dimension d'interdépendance entre les différents

niveaux constitutionnels, à savoir le niveau national et le niveau communautaire: En vertu des articles 6 et 7 TUE, un Etat Membre ne pourra plus adopter de système constitutionnel allant à l'encontre des principes de liberté, de démocratie, d respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ou contraire à l'Etat de droit, sans s'exposer à des sanctions au titre de l'article 7 TEU ou, le cas échéant, de l'article 309¹⁰⁵.

97 Ces garanties fondamentales reprises aux articles 6 et 7 TUE sont la base du fonctionnement de la construction européenne. Cette dernière repose en effet sur une interaction institutionnelle, personnelle, fonctionnelle et procédurale très étroite entre les deux niveaux constitutionnels. Par ailleurs, la nomination des membres de la Commission Européenne et des juges à la Cour de Justice se fonde sur un accord commun des Etats Membres (v. les articles 214 al. 2, 223 al. 1 CE). Au Conseil de l'Union Européenne, les ministres des gouvernements nationaux jouent un rôle décisif dans le processus décisionnel et législatif de l'Union mais ce qu'il faut surtout noter est que la mise en œuvre du droit communautaire est assurée en grande partie par les institutions nationales. Les Etats Membres doivent assurer le respect des principes fondamentaux communs, comme le prévoient d'ailleurs les clauses d'intégration de leurs constitutions respectives. Vue cette réciprocité des clauses de sauvegarde des principes fondamentaux aux deux niveaux constitutionnels de l'Union il n'est pas exagéré de dire que la constitution européenne contient un système de sauvegarde des principes structurels de base et des droits fondamentaux communs tirés des traditions de l'Etat constitutionnel occidental¹⁰⁶, jusqu'alors inconnu dans les relations inter-étatiques. Peut-on continuer de prétendre, face à ce système, que les Etats Membres sont encore les maîtres de leurs propres constitutions?¹⁰⁷

§ 3 Les clauses d'intégration des constitutions nationales

98 Il semble difficile, de qualifier les traités sur l'Union et la Communauté Européenne de simples traités internationaux, et de concevoir les rapports entre les Etats Membres et l'Union Européenne dans les domaines qui traditionnellement relèvent du rapport entre les Etats Membres et les organisations internationales (bien que certaines constitutions ou juridictions constitutionnelles affirment le contraire). La clef se trouve dans la fonction spécifique des clauses d'intégration des constitutions nationales, qui va au-delà de l'éventuelle orientation des autorités nationales négociant les traités sur la création de Communauté ou de l'Union, ou de l'adhésion à la révision des traités constituant l'Union Européenne.

99 Suivant la thèse défendue ci-dessus, ces clauses - malgré les expressions employées - ne peuvent pas être entendues comme autorisant le transfert ou la délégation de compétences dans un sens technique ou mécanique. Les pouvoirs attribués à la Communauté ne sont que des pouvoirs partiels dont les institutions des Etats Membres disposaient antérieurement. Ainsi, dans de nombreux Etats Membres, il n'existait pas de politique de concurrence ou d'aides d'Etat, de politique environnementale, des consommateurs etc., avant l'établissement de la Communauté ou leur adhésion. Les compétences de la Communauté, y compris celles concernant l'harmonisation des législations sont différentes, par leur nature, de celles des Etats Membres. Les clauses d'intégration, quant à elles représentent plutôt l'ouverture de chaque constitution nationale à la constitution d'un nouveau pouvoir public supranational. Les conditions et la procédure - visant la constitution d'un nouvel ordre juridique qui se distingue des ordres juridiques nationaux, mais qui s'y intègre matériellement, sont fixées dans les clauses d'intégration elles-mêmes.

100 L'analyse des nombreuses clauses - de leur absence totale, comme dans le droit britannique jusqu'à la spécification très détaillée des conditions, procédures et limites

d'une participation possible à l'Union ou à une organisation pareille (v. point 1 ci-dessous) – ne permet pas de tirer de conclusions simples quant à leur fonction. Il semble possible, toutefois, de mettre en relief les effets constitutionnels qui sont communs à toutes les clauses et qui paraissent, d'ailleurs, indispensables comme relais entre le niveau national et le niveau européen de la constitution de l'Union (v. point 2 ci- dessous). En revanche, on ne saurait ignorer leur caractère limitatif en ce qui concerne l'ouverture des constitutions nationales vis-à-vis de la constitution d'un pouvoir public supranational. Ces limites semblent donner des indices sur l'éventuelle structure d'une telle constitution et sa relation avec les Etats Membres (v. point 3 ci-dessous). Il paraît possible, finalement, de tirer de cette analyse quelques conclusions sur la nécessité et utilité de ces clauses d'intégration qui ne sont pas sans importance, non plus, pour l'identité des Etats Membres dont les constitutions comportent de telles clauses d'intégration (v. point 4 ci-dessous).

1. Analyse comparative des clauses d'intégration

101 On trouve des clauses d'intégration dans toutes les constitutions des Etats Membres, à l'exception du Royaume-Uni et de la Finlande. Le Royaume-Uni n'a tout simplement pas de constitution écrite, et l'adhésion a été décidé par un simple acte parlementaire, le European Communities Act de 1972¹⁰⁸. En Finlande, ce fût également un acte parlementaire basé sur les dispositions générales de la constitution concernant la conclusion de traités internationaux. Ces dispositions prévoient que le Parlement donne son approbation avec une majorité de deux tiers lorsqu'un traité affecte la constitution. Aussi le texte de la nouvelle constitution finlandaise, qui est entré en vigueur le 1er mars 2000, ne contient pas de clause d'intégration, et ne fait même pas de référence expresse à la participation de la Finlande dans l'Union Européenne¹⁰⁹. La constitution irlandaise ne contient pas, elle non plus, de clause d'intégration proprement dite. Par contre, c'est la constitution elle même qui est modifiée chaque fois qu'un nouveau traité est ratifié: la ratification est autorisée expressément par le texte de la constitution même¹¹⁰ qui prévoit dans son article 29.4 al. 3 para. 4, la reconnaissance de la primauté du droit communautaire dans sa totalité¹¹¹. Pour les autres Etats Membres, il existe des clauses constitutionnelles expresses concernant soit l'unification de l'Europe, soit simplement le transfert de compétences à des organes supra- ou internationaux¹¹². Elles se distinguent les unes des autres à plusieurs égards:

a. Auteur, nature, objet et destinataire de l'acte

102 Qui représente le peuple d'un Etat Membre et participe à l'acte constitutif de la Communauté européenne selon les constitutions nationales? Dans l'article 88-2 de la Constitution française¹¹³ il est question de „la France“, et dans l'article 7 al. 6 de la Constitution portugaise¹¹⁴ c'est „le Portugal“, bien comme „l'Italie“ dans l'article 11 de la Constitution italienne¹¹⁵. En Allemagne l'article 23 al. 1 de la Loi fondamentale¹¹⁶ parle de la fédération (le „Bund“). D'autres constitutions s'expriment de façon neutre et se limitent à prévoir le 'moyen' de la participer à l'intégration européenne: En Autriche, en Espagne et au Danemark c'est la loi¹¹⁷, au Luxembourg¹¹⁸, en Grèce ainsi qu'aux Pays bas¹¹⁹ c'est un traité, tandis que deux moyens sont prévus au choix par l'article 34 Constitution belge¹²⁰. La nouvelle disposition du Chapitre X Art. 5, al. 1er de la Constitution suédoise¹²¹, enfin, précise que c'est le parlement („Riksdag“) qui confie un pouvoir décisionnel aux Communautés européennes.

103 Que l'acteur soit indiqué ou non, ce qui est commun à toutes ces clauses c'est que le concours du législateur est prévu dans toutes les constitutions suivant des modalités et procédures divergentes. Et c'est bien ce principe qui paraît essentiel. Bien que les traités constituant la Communauté ou l'Union Européenne soient négociés par les

gouvernements des Etats Membres au cours d'une conférence diplomatique: investir les institutions européennes d'un pouvoir public, leur confier des compétences législatives, judiciaires et d'exécution ne peut se faire que par l'acte d'un représentant direct et légitime du peuple. Agissant en commun avec les peuples - ou citoyens - des autres Etats Membres, les citoyens de chaque Etat Membre confèrent l'exercice d'une partie de la souveraineté nationale à la Communauté, ainsi relativisant la souveraineté nationale qui trouve son équivalent complémentaire au sein de l'Union Européenne¹²².

104 Les constitutions convergent néanmoins très peu, quant à la nature, le caractère et l'objet de cette transaction. La constitution française parle dans son article 88-2 concernant l'établissement de l'UEM, de „transferts de compétences“ tandis qu'en Allemagne et en Autriche la fédération peut transférer des droits d'autorité publique („Hoheitsrechte“). La constitution néerlandaise, pour sa part, prévoit l'octroi („opgedragen“) de pouvoirs législatifs, exécutifs et judiciaires, et celle du Luxembourg le transfert de l'exercice des pouvoirs réservés par la Constitution au législatif, exécutif et judiciaire. La disposition la plus adéquate semble être celle du Chapitre 10 § 5, al. 1er CS, qui permet de confier („entrust“) un pouvoir de décision aux Communautés Européennes, bien que la seconde phrase concernant la procédure reprenne le terme de „délégation“. La Constitution belge reste plus générale lorsqu'elle énonce que l'exercice de pouvoirs déterminés peut être attribué à des institutions internationales. Tel est aussi le cas de l'article 93 de la Constitution espagnole qui fixe les modalités suivant lesquelles peuvent être ratifiés des traités attribuant des " competencias derivadas de la Constitución " à une organisation ou institution internationale . En revanche, la Constitution portugaise autorise de Portugal, par son article 7 al. 6, de „conventionar o exercício am comum dos poderes necessários à construção da união europeia“. Ceci ressemble, en effet, à l'article 88-1 CF selon lequel „la République participe aux Communautés européennes et à l'Union Européenne, constituées d'Etats qui ont choisis librement, en vertu des traités qui les ont instituées, d'exercer en commun certaines de leurs compétences“.

105 Le destinataire de l'acte de transfert, d'attribution, d'octroi de compétences, sont souvent les Communautés ou l'Union Européenne - comme c'est le cas pour les constitutions du Portugal, de la France, de la Suède et de l'Allemagne (article 23 al. 1 LF). En revanche, plusieurs constitutions parlent, soit d'institutions ou d'organisations internationales ou de droit international (article 9 al. 2 CA, article 34 CB, article 92 CN, article 93 CE, article 49bis CL), soit, comme l'article 28 al. 2 de la Constitution grecque, d'agences d'organisations internationales. Elles se réfèrent sinon, comme dans l'article 20 al. I.1 de la Constitution danoise, aux autorités internationales constituées par accord mutuel avec d'autres Etats pour la promotion de l'ordre de droit international et de la coopération. Toutes ces dispositions sont supposées couvrir la construction européenne bien qu'elle ne constitue nullement une organisation ou institution internationale¹²³

b. Buts et objectifs

106 La Loi fondamentale allemande prévoit la participation du pays au développement de l'Union Européenne dans la perspective d'une Europe unifiée. Le préambule de la constitution allemande précise de son côté que le peuple allemand s'est proposé de servir, en tant que membre égal dans une Europe unifiée, la sauvegarde de la paix mondiale. Certaines constitutions utilisent des formules semblables¹²⁴ – et d'autres, comme par exemple la Constitution française, ne précisent aucun objectif¹²⁵. Ainsi, l'Union Européenne ou la coopération pacifique entre les Etats dans un organisme supra- ou international semble être un but en soi qui est reconnu suffisant par les constitutions pour justifier la création d'une nouvelle structure et la doter de compétences effectives.

c. Conditions essentielles d'intégration européenne

- 107** La plupart des constitutions ne précise en rien la structure de l'organisme visé, si ce n'est pas par la simple mention de l'Union Européenne ou d'une organisation internationale. Cette dernière formule semble exclure la création d'un Etat fédéral, comme on peut l'en déduire du libellé de l'article 88-1 CF, aux termes duquel la République *participe* aux Communautés et à l'Union qui sont constitués *d'Etats...* en vertu de *traités internationaux*¹²⁶. Il va de soi que l'article 89 al. 5 CF concernant la forme républicaine de la France doit s'appliquer, au même titre que les garanties parallèles dans d'autres constitutions¹²⁷.
- 108** Certaines constitutions sont toutefois plus limitatives et concrètes en ce qu'elles précisent quelques conditions concernant la structure de l'organisation en cause: en ce sens l'article 28 al. 2 CG prévoit que l'attribution des pouvoirs à l'organisation doit servir un intérêt national important et promouvoir la coopération entre les Etats; les limitations de l'exercice de la souveraineté nationale ne sont admises que dans la mesure où elles n'affectent pas la protection des droits de l'homme et les fondements du gouvernement démocratique. Elles doivent de plus, reposer sur le principe de l'égalité et remplir la condition de réciprocité. La réciprocité n'est mentionnée, dans l'article 88-1 à 3 CF, que pour la création de l'UEM et le droit de vote européen. La Constitution portugaise, précise elle aussi dans son article 7 al. 6 la nécessité du respect du principe de la subsidiarité et de la réalisation de la cohésion économique et sociale. Le respect du principe de la subsidiarité se range aussi parmi les valeurs à sauvegarder suivant les termes de l'article 23 al. 1 LF. Ce dernier prévoit, que l'Union Européenne doit correspondre aux exigences des principes démocratiques, de l'Etat de droit, social et fédératif, et doit assurer la sauvegarde des droits fondamentaux. Cette disposition allemande précise, enfin, que les limites à une révision constitutionnelle posées par l'article 79 al. 3 LF, ne doivent être affectés par aucun acte d'intégration. Il s'agit ici des principes de démocratie, de l'Etat de droit, de l'Etat social et fédéral, y compris de la participation des Länder à la législation, ainsi que de la garantie de la dignité de l'homme et le caractère inaliénable des droits fondamentaux. Il paraît bien clair que, de façon similaire, les limites posées par l'article 288 CP à la révision constitutionnelle au Portugal s'appliquent également aux actes d'intégration¹²⁸. Il en va de même en Grèce pour les limites à la révision constitutionnelle posées par l'article 110 al. 1 CG. L'article 94 al. 3 de la nouvelle Constitution finlandaise exclut également toute obligation internationale qui compromettrait les fondements démocratiques de la constitution. La Constitution suédoise quant à elle, autorise l'attribution de pouvoirs de décision aux Communautés dans la mesure où ceux-ci assurent la sauvegarde des droits et libertés correspondant à la protection assurée par la Constitution et par la Convention européenne sur la sauvegarde des droits de l'homme (chapitre 10 § 5 CS).
- 109** Il convient de noter que les Etats Membres n'ont pas manqué de tirer des conséquences de ces dispositions dans la rédaction du texte des traités. Ainsi, les articles 6 et 7 TEU prévoient non seulement que ces valeurs sont les valeurs de base de l'Union, mais mettent en place un système de contrôle et de sanction par lequel même les Etats Membres peuvent être rappelé au respect des principes de la liberté, de la démocratie, du respect des droits de l'homme et les libertés fondamentales, ainsi que le principe de l'Etat de droit, en cas d'une violation manifeste. Les deux niveaux constitutionnels sont, dès lors, à même d'assurer réciproquement le respect des principes énoncés. Ils forment un nouveau système en droit international, un système de stabilisation mutuelle des valeurs¹²⁹ qui sont, en partie, précisées et concrétisées par les autres dispositions des traités. Ces valeurs seront énoncés encore plus précisément dans la charte des droits fondamentaux devant

être adoptée sous la présidence française avant la fin de l'an 2000.

d. La procédure constitutionnelle: De la loi simple au vote populaire

- 110** Alors que certaines constitutions ne prévoient pas de procédure particulière pour la conclusion de traités d'intégration et le transfert de compétences correspondant¹³⁰, le caractère constitutionnel des traités d'intégration européenne se reflète dans les modalités procédurales particulières prévues dans d'autres constitutions nationales.
- 111** En Allemagne, la procédure prévue à l'article 79 al. 2 et 3 LF pour la révision de la constitution s'applique à la création de l'Union Européenne ainsi que toute modification de ses fondements contractuels, par lesquels est modifié ou complétée le contenu matériel de la Loi fédérale (article 23 al. 1 LF). De façon similaire, la Constitution autrichienne prévoit l'application de la procédure de révision, lorsque le traité modifie ou complète la Constitution, et exige en outre un référendum au cas où il s'agit d'une 'révision totale' de la Constitution (articles 9 al. 2, 50, 44 CA). Ces conditions ont été considérées comme remplies, en effet, pour le traité d'adhésion de l'Autriche à l'Union Européenne¹³¹. L'article 93, combiné avec l'article 91 al. 3 CN, exige une majorité de deux tiers des deux chambres lorsque le traité comporte ou exige un amendement de la Constitution. En Grèce, la constitution exige une majorité de trois cinquièmes (article 28 al. 2 CG) . En Suède, c'est une procédure très lourde, applicable aux lois fondamentales, qui doit être suivie, si la nouvelle procédure de décision à la majorité de trois quarts des députés présents du Riksdag n'est pas suivie (chapitre 10 § 5 al. 1 et chapitre 8 § 15 CS). La Constitution danoise prévoit une majorité de cinq sixièmes et un référendum, si la majorité exigée pour une loi simple n'est pas atteinte (article 20 I al. 2 CD). En Irlande, c'est par une disposition de la Constitution que la ratification de toute révision du traité de l'Union est autorisée. La Constitution espagnole, par contre, se contente d'une simple loi organique (article 93 CE), sauf dans le cas où le traité contient des dispositions contraires à la Constitution. Dans de telles circonstances, l'article 95 al. 1 CE exige une révision préalable de la Constitution. Cette solution semble correspondre, en effet, à la solution française qui est basée sur les articles 53 et 54 CF: si le Conseil constitutionnel a déclaré contraire à la Constitution une disposition du traité en cause, sa ratification n'a lieu qu'après une révision de la Constitution¹³². L'article 279 al. 4 de la Constitution portugaise quant à lui, soumet la ratification d'un traité international, contenant des stipulations contraires à la CP, à la condition qu'elle soit décidée avec une majorité de deux tiers des députés présents et la majorité absolue du nombre total de députés.

e. Clauses d'intégration des futurs Etats Membres

- 112** Aucune des constitutions des Etats candidats à l'adhésion à l'Union Européenne ne prévoit de clause d'intégration expresse. L'article 90 de la nouvelle Constitution polonaise (1997) se limite à des termes généraux et permet la délégation de pouvoirs des organes de l'Etat à des organisations ou institutions internationales à la majorité de deux tiers du Sejm et du Sénat¹³³. La République tchèque et la Lituanie sont en train de préparer des clauses similaires, sans qu'une mention expresse de l'Union Européenne n'y soit prévue. Trois éléments importants y sont cependant soigneusement expliqués: L'application directe en droit national des actes des organisations auxquelles le pays adhère, la primauté de ces actes par rapport aux actes législatifs internes et une procédure spécifique - dite de révision constitutionnelle - suivant laquelle une telle adhésion peut être décidée¹³⁴.

2. Les effets juridiques et constitutionnels de l'acte d'intégration

- 113** Les dispositions adoptées ou envisagées dans les Etats candidats d'adhésion à l'Union Européenne tiennent également compte de la spécificité des effets des actes relatifs à

l'intégration, pouvant aussi être identifiés comme les effets constitutionnels de la participation des „anciens“ Etats Membres dans l'Union. Ces effets concernent, tout d'abord, le contenu matériel des constitutions nationales (v. point a., ci-dessous), ils concernent ensuite la fonction des institutions et organes nationaux (v. point b., ci-dessous), puis la hiérarchie des normes dans les ordres juridiques (v. point c., ci-dessous) et, finalement, la question de savoir dans quelle mesure des dispositions spécifiques des constitutions dans les Etats Membres doivent être adaptées ou modifiées (v. point d., ci-dessous).

a. Mutation des constitutions nationales

- 114** C'est pour la première fois¹³⁵ lors de la ratification du Traité de Maastricht, que des modifications expresses de certaines dispositions des constitutions dans plusieurs Etats Membres ont été considérées nécessaires. Ces modifications concernaient, notamment, les dispositions sur le droit de vote aux élections municipales et communautaire des citoyens de l'Union et l'établissement de la Banque Centrale Européenne. Ce qui n'a toujours pas trouvé de reflet exprès dans la plupart des constitutions, c'est l'attribution de compétences législatives, d'exécution et judiciaires aux institutions communautaires. Cette limitation de souveraineté au niveau national, autrement dit, la destitution de pouvoirs des institutions de chaque Etat Membre correspond à la constitution des institutions avec leurs compétences respectives au niveau européen. Aucun texte des constitutions nationales ne prend note du fait, par exemple, que les compétences de la Communauté européenne dans le domaine des politiques communes¹³⁶ ou en matière de politique commerciale sont exclusives¹³⁷, ni des restrictions de la compétence législative des Etats Membres découlant de l'exercice, par les institutions de la Communauté, des compétences communautaires „concurrentes“ ou „virtuelles“¹³⁸.
- 115** La simple doctrine de primauté du droit communautaire et son effet direct, basé sur la mise en œuvre des clauses d'intégration¹³⁹ suffisent pour donner implicitement aux dispositions des constitutions nationales en cause un nouveau contenu. Un tel effet peut aussi se produire par des actes du droit dérivé. Ainsi l'article 23e, al. 3, seconde phrase CA - unique en son genre - reconnaît le cas d'une modification de la Constitution par un acte juridique de la Communauté et prévoit un droit de veto du Conseil national vis-à-vis du ministre autrichien dans la phase préparatoire de l'acte en question.
- 116** Bref: Il ne suffit plus de consulter et d'interpréter le simple texte des constitutions pour connaître l'étendue des pouvoirs des organes qu'elles instituent et des droits des particuliers vis-à-vis de l'autorité publique. Seule une vue d'ensemble de ces textes avec les traités, le droit dérivé européens et la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes révèle la portée exacte des droits et pouvoirs attribués respectivement aux organes nationaux et communautaires.

b. Les compétences des institutions internes

- 117** Ceci a un impact important sur la définition européenne des fonctions des institutions et organes au niveau national: Sans que l'on en trouve nécessairement une trace dans les textes des constitutions nationales, ils sont non seulement dépourvus de certains de leurs pouvoirs - dorénavant attribués aux institutions communautaires -, mais ils bénéficient également de certaines nouvelles attributions concernant la mise en place et la mise en œuvre des dispositions communautaires. Comme cela a déjà été mentionné, sont concernés, les parlements nationaux, les juges et le pouvoir exécutif, en tant qu'élément fondamental du système constitutionnel composé¹⁴⁰,
- 118** Dans quelques Etats Membres la participation du parlement national et/ou de la chambre des Länder/régions à la définition de la position nationale au Conseil fait l'objet d'une

disposition spécifique dans la constitution. Tel est par exemple le cas de l'article 88-4 CF, de l'article 23 al. 3 LF, des articles 23d et e CA, 166 lit. f), des articles 200 al. 1 lit. i) CP et Sections 93 al. 2 et 96 CF (2000) . Dans d'autres Etats Membres, ce contrôle parlementaire, dont l'importance a d'ailleurs été affirmée dans le Protocole sur le rôle des parlements nationaux dans l'Union Européenne adopté lors de la conférence intergouvernementale d'Amsterdam (1997)¹⁴¹, se fait sur la base de la loi sur l'adhésion ou de principes généraux¹⁴². A l'exception de l'article 23c CA aucune constitution ne détermine le pouvoir et la procédure de nomination des membres de la Commission, de la Cour de justice et d'autres institutions communautaires. En général, les constitutions ne s'occupent ni du rôle du chef du gouvernement au Conseil Européen (article 4 TEU) ni des représentants du gouvernement au Conseil, ni de la fonction particulière du législateur national dans la mise en œuvre des directives communautaires notamment, son obligation de loyauté européenne.

119 De plus, le rôle essentiel des Etats Membres dans la mise en œuvre des règles communautaires et le caractère essentiellement décentralisé de leur exécution, bien que caractéristique fondamentale du système communautaire, a été ignoré pendant très longtemps¹⁴³. Le partage des fonctions - législative au niveau communautaire, d'exécution au niveau national - représente un instrument de „séparation verticale de compétences“ important et un moyen d'assurer l'équilibre constitutionnel des pouvoirs, ce qui est essentiel pour la sauvegarde effective des libertés individuelles dans le système entier. Il comporte aussi de nouvelles compétences pour les organes des Etats Membres que les textes des constitutions ne leur attribuent pas - sinon implicitement, par le biais des clauses d'intégration et leur mise en œuvre. Tout fonctionnaire et tout juge national, quel que soit le niveau, est soumis, en vertu de l'article 10 TCE, aux obligations de fidélité et loyauté européennes. Il est tenu également, non seulement d'appliquer correctement donc en conformité avec la jurisprudence de la Cour de justice, les dispositions du droit communautaire, mais également d'écarter l'application des dispositions du droit national dans la mesure où leur application serait incompatible avec le droit communautaire¹⁴⁴. L'exécutif et les juges sont, dans cette perspective, des autorités nationales et européennes¹⁴⁵.

120 Ils sont soumis à la loi et au droit, comme il est prévu par exemple à l'article 20 al. 3 LF et, de façon générale par le principe d'Etat de droit, commun à toutes les constitutions des Etats Membres. Mais, même cette notion de „la loi et le droit“ selon les termes de ces dispositions nationales a subi une mutation: Ce ne sont plus uniquement la loi et le droit national, mais ce sont également les règles du droit communautaire obligatoires pour chaque juge, fonctionnaire et citoyen qui font partie de l'ordre juridique de chaque Etat Membre. Par conséquent, le fonctionnaire et le juge national sont tenus non seulement de donner priorité à la norme communautaire en cas de conflit, mais aussi de s'assurer dans chaque instance de la validité des dispositions communautaires qu'ils entendent appliquer. Chaque juge national est tenu de saisir, en cas de doutes graves, la Cour de justice suivant la procédure de l'article 234 TCE.

c. Hiérarchie des normes: la primauté du droit communautaire

121 L'ordre constitutionnel composé de l'Union Européenne ne contient, ni au niveau européen, ni généralement - au niveau national de dispositions expresses sur une hiérarchie des normes. Il est vrai que lors de la conclusion du Traité de Maastricht, la conférence intergouvernementale a adopté une Déclaration (no. 16) relative à la hiérarchie des actes communautaires (1992) qui aurait dû figurer à l'ordre du jour de la conférence intergouvernementale d'Amsterdam. Malgré des travaux importants entrepris dans cette perspective¹⁴⁶, aucune mesure n'a été prise à Amsterdam pour établir une

hiérarchie des normes¹⁴⁷. La déclaration elle-même s'est cependant limitée à l'idée d'une classification des actes juridiques de la Communauté, sans pour autant exclure qu'une hiérarchie existe entre la règle communautaire et le droit national. En effet, la jurisprudence constante de la Cour de Justice confirme la primauté du droit communautaire sur la norme nationale, que ce soit le droit constitutionnel ou la loi simple¹⁴⁸. Dans une affaire récente concernant la non-discrimination des femmes souhaitant servir comme soldat, la décision de la Cour peut être interprétée comme une déclaration d'incompatibilité avec une directive communautaire de dispositions nationales tels que l'article 12a, al. 5 LF selon lequel, dans le domaine militaire, les femmes sont généralement exclues de tout service impliquant l'usage d'armes. Cependant, la Cour n'a pas tenu compte du caractère constitutionnel de la disposition en question¹⁴⁹.

122 Certaines constitutions nationales prévoient que le droit - primaire ou dérivé - de l'organisation à laquelle l'adhésion a été décidée conformément aux procédures constitutionnelles prime sur tout acte législatif national incompatible. Tel est le cas des articles 96 al. 1 et 93 CE qui, lus ensemble, sont perçus comme une affirmation indirecte et basée sur l'approche moniste en Espagne, de la primauté du droit communautaire¹⁵⁰. En France, la question de savoir si ceci peut être déduit des articles 55 CF¹⁵¹, est très controversée. L'article 88-1 CF pourrait être interprété, comme le propose *T. de Berranger*, „comme impliquant la suprématie des normes concrétisant l'exercice commun de certaines compétences sur celles incompatibles, fruit de l'exercice solitaire de ces compétences“¹⁵². Dans ce même esprit, la clause de l'article 28 al. 1 CG, semblable à l'article 55 CF, trouve une interprétation positive, inspirée par la clause d'intégration de l'article 28 al. 2 et 3 CG, en faveur de la primauté du droit communautaire y compris du droit dérivé¹⁵³. La question semble cependant être plus controversée au Portugal, où l'application directe des conventions internationales y compris du droit dérivé, décidé par des organisations internationales dont le Portugal est membre, est expressément prévue à l'article 8 al. 2 et 3 CP¹⁵⁴. De façon tout à fait claire, par contre, l'article 29 al. 3 de la Constitution irlandaise affirme même la primauté des actes communautaires, droit dérivé, et actes d'exécution sur le plan national compris, sur les autres dispositions de la constitution. La Constitution néerlandaise reconnaît également la primauté du droit communautaire (article 94 CN) ; les autorités nationales sont tenues de ne pas la remettre en question, même en cas de conflit avec la constitution¹⁵⁵. Parmi les constitutions des futurs Etats Membres, seul l'article 91 al. 2 et 3 de la Constitution polonaise prévoit la primauté de la règle internationale, issue d'une organisation, sur les actes législatifs internes. En revanche, la suprématie sur les dispositions de la constitution n'a pas été retenue¹⁵⁶.

123 En l'absence de clauses expresses dans les constitutions sur le rapport entre droit communautaire et droit national, la question relève de la jurisprudence nationale: le principe de la primauté du droit communautaire a été très largement reconnu¹⁵⁷, exception faite des cas de violation grave et évidente des garanties de droits ou principes constitutionnels fondamentaux¹⁵⁸, d'excès de pouvoir¹⁵⁹ ou, comme au Royaume Uni, d'un acte explicite contraire au European Communities Act de 1972¹⁶⁰. Ces cas étant toutefois plutôt rares¹⁶¹, il reste à savoir quelle est la base de ce principe de primauté du droit communautaire: la constitution nationale de chaque Etat Membre ou le droit communautaire lui-même?

124 Certains auteurs défendent la thèse du pluralisme, des deux ordres juridiques juxtaposés et propose comme solution des remèdes à caractère consensuel¹⁶². D'autres suivent l'approche hiérarchique et laissent à la Cour de justice des Communautés européennes, en accord avec sa jurisprudence constante basée sur les principes inhérents aux traités, le dernier mot sur le respect des traités et la validité des actes communautaires¹⁶³. L'ancien

juge à la Cour de justice, *Giacinto Bosco*, exige même qu'une règle de conflit expresse affirmant la primauté du droit communautaire soit reprise dans le texte du traité pour exclure définitivement tout doute ou malentendu¹⁶⁴.

125 La solution au problème doit se trouver dans la logique de la construction européenne, basée sur - ou qui doit être entendue comme - un système constitutionnel composé ou intégré formé par les constitutions nationales, d'une part, et la constitution - complémentaire - européenne, d'autre part. Le principe de la primauté réside à chacun des deux niveaux constitutionnels de ce système. Que les constitutions prévoient expressément ou non la suprématie du droit communautaire, l'intention de créer un système qui fonctionne leur est commune. Si, par la mise en œuvre commune des clauses d'intégration nationales d'après les procédures prévues par celles-ci, les peuples des Etats Membres constituent un ordre juridique supranational à des fins communes, il est difficile de savoir pourquoi ils auraient réservé, sauf dans des cas extrêmes d'abus ou d'excès de pouvoir¹⁶⁵, une compétence nationale de contrôle de validité ou de l'application d'actes communautaires. Cette compétence serait d'ailleurs contraire aux dispositions mêmes du traité sur la compétence de la Cour de justice des Communautés européennes. Or, l'Union Européenne est basée sur la règle de l'égalité et de l'uniformité dans l'application de son droit qui doit s'intégrer aux ordres juridiques nationaux, per se et sans acte de ratification ou intervention du pouvoir public national¹⁶⁶. C'est une Communauté de droit, une Union qui doit fonctionner sans discrimination entre les ressortissants des Etats Membres, pour accomplir les tâches qui lui sont confiées. Ni ses institutions, ni un Etat Membre peuvent accepter que, pour des raisons de droit interne quelconques, un autre Etat Membre se soustraie aux obligations qui en découlent. Le respect de la compétence (exclusive) de la Cour de Justice de veiller à la conformité des actes communautaires aux traités fait partie de ces obligations. C'est, en effet, la confiance mutuelle des peuples des Etats Membres dans le respect de cette compétence et du principe de loyauté de tous, repris à l'article 10 TCE, qui se substitue, dans l'Union Européenne, au principe de la réciprocité qui est propre au droit international.

126 L'égalité de la règle de droit et l'uniformité de son application pour tous les citoyens de l'Union est le fondement ou l'expression même du contrat social européen. En d'autres termes, si quelques constitutions prévoient la réciprocité comme condition constitutionnelle pour la participation de l'Etat Membre en cause à l'Union Européenne, cette condition est remplie par le fait que l'ordre juridique de chaque Etat Membre reconnaît le principe de l'égalité et de l'uniformité de l'application du droit communautaire y compris la compétence exclusive de la Cour de Justice d'annuler les dispositions prises par les institutions de la Communauté. Aucune constitution nationale ne pourrait admettre - et n'admet effectivement - la participation dans une Communauté où, sans réserve explicite, des dispositions de la législation commune s'appliqueraient dans les - ou un des - autres Etats Membres à la discrétion de leurs institutions internes. Il s'en suit que le principe de la primauté du droit communautaire est inhérent, non seulement au traité CE, mais également aux constitutions nationales¹⁶⁷.

d. Nécessité d'adapter les textes des constitutions

127 Etant donné les incidences du droit communautaire sur le droit interne des Etats Membres, ainsi que la mutation du contenu de certaines dispositions des constitutions, est-il nécessaire d'adapter le texte des constitutions pour qu'ils reflètent plus exactement la situation normative? La réponse doit être négative en ce qui concerne toutes les dispositions qui ne sont affectés que de façon indirecte, comme les attributions de compétence aux organes nationaux dont l'étendue peut être progressivement restreinte par les dispositions des traités ou leur mise en œuvre. Dans le cas contraire, les constitutions

devraient être modifiées en permanence. La réponse doit être affirmative, par contre, dans les cas où le maintien du libellé d'une disposition constitutionnelle comporte le risque de priver les particuliers de droits que le droit communautaire leur accorde. Tel semble être le cas, notamment, des droits fondamentaux à caractère économique et politique qui sont, dans la Loi fondamentale allemande, par exemple, réservés aux nationaux et ne sauraient être invoqués par des citoyens de l'Union venant d'autres Etats Membres¹⁶⁸. Tel est également le cas de l'article 4 al. 4 CG, suivant lequel l'accès à la fonction publique est strictement réservé aux nationaux. S'il est vrai que le Tribunal administratif d'Athènes a reconnu l'article 39 (ancien article 48) TCE comme une exception prévue par une „loi spéciale“ au titre de l'article 4 al. 4 CG¹⁶⁹, cette interprétation semble tenir compte du fait que l'article 4 al. 4 CG se range parmi les dispositions non révisables aux termes de l'article 110 al. 1 CG¹⁷⁰.

128 En revanche, il y a également des cas inverses, où le conflit entre la constitution nationale et le droit de la Communauté a fait l'objet d'un protocole. Le Protocole annexé au traité sur l'Union Européenne et aux traités instituant les Communautés Européennes, adopté lors de la Conférence intergouvernementale de Maastricht en 1992, selon lequel „aucune disposition du traité [...] ni des traités et actes modifiant ou complétant lesdits traités n'affecte l'application en Irlande de l'article 40.3.3 de la Constitution de l'Irlande“ en est un exemple¹⁷¹. De façon plus générale, mais également dans la perspective de préserver certaines structures nationales consacrées, du moins en Allemagne, par la constitution et la jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle¹⁷² la Conférence intergouvernementale d'Amsterdam a adopté le Protocole sur le système de radiodiffusion publique dans les Etats Membres qui déclare justifiée la „réalisation du mandat de ce service public“. Ces protocoles - et certaines déclarations - attachés aux traités ne pourraient-ils pas être considérés comme une expression manifeste et solennelle des soucis de certains Etats Membres de sauvegarder des valeurs et structures faisant partie de leur identité nationale?

3. Limites posées à l'intégration: Identité des Etats Membres

129 Aucune des clauses d'intégration dans les constitutions nationales ne permettrait de mettre en cause l'identité nationale de ses Etats Membres. L'article 6 al. 3 TUE reflète de façon particulièrement claire cette règle fondamentale. Une partie des protocoles et déclarations adoptés lors de la conclusion des diverses traités de révision et, notamment de celui d'Amsterdam, visent également à sauvegarder les diverses caractéristiques de l'ordre constitutionnel et social de certains Etats Membres. Les dispositions adoptées pour le Royaume-Uni, l'Irlande et le Danemark dans les protocoles no. 3 à 5 concernant les contrôles aux frontières et le nouveau titre IV du traité sur la libre circulation des personnes, le protocole (no. 9) sur le système de radiodiffusion publique dans les Etats Membres, la déclaration (no. 11) relative au statut des églises et des organisations non confessionnelles, la déclaration (no. 37) relative aux établissements publics de crédit en Allemagne en sont des exemples¹⁷³. Ils répondent à l'exigence fondamentale du respect de certains éléments de l'identité nationale dans la construction européenne. En ce sens, semble-t-il, le nouvel article 16 TCE relatif à la consécration de la place des „services d'intérêt économique général parmi les valeurs communes de l'Union“ répond plus généralement à un souci d'importance majeure du côté français de sauvegarder une structure économique propre à la France contre des tendances excessives de libéralisation des marchés.

130 La notion de l'identité nationale traduit, toutefois, bien plus généralement, le souci de la sauvegarde des valeurs fondamentales des constitutions des diverses Etats Membres (v. infra, a.) et, notamment de leur qualité et forme d'Etat (v. infra, b.), de la souveraineté

nationale (v. infra c.) et du principe démocratique (v. infra d.).

a. Les valeurs constitutionnelles et l'identité nationale

- 131** Certaines valeurs constitutionnelles sont particulièrement importantes lorsqu'elles sont reprises dans les conditions établies par les clauses d'intégration ou lorsqu'elles figurent parmi les garanties générales „éternelles“ de certaines constitutions excluant ainsi que certaines garanties et valeurs fondamentales soient abrogées ou affectées. Ainsi, la Cour constitutionnelle allemande a affirmé, à plusieurs reprises, que la clause d'intégration prévue à l'article 24 al. 1 LF n'autorise pas à mettre en cause l'identité de l'ordre constitutionnel allemand par l'attribution de compétences à des institutions internationales étant à même de relativiser les principes essentiels de la structure démocratique, fédérale et d'Etat de droit, y compris de la sauvegarde des droits fondamentaux garantis par la Loi Fondamentale¹⁷⁴. Ces principes sont considérés comme déterminant l'identité nationale de l'Etat allemand. Plus concrètement, le nouvel article 23 al. 1 LF, introduit lors de la ratification du Traité de Maastricht, reprend cette jurisprudence en ce qu'il soumet à la „clause d'éternité“ de l'article 79 al. 3 LF la création de l'Union Européenne ainsi que tout acte portant sur la révision de ses bases conventionnelles ou ayant une portée comparable , le but étant de préserver cette identité vis-à-vis tous les futurs actes d'intégration¹⁷⁵.
- 132** Ainsi, la Cour constitutionnelle italienne affirme dans sa jurisprudence constante depuis l'arrêt no. 183/73 - *Frontini* que l'article 11 CI ne permet pas des limitations de souveraineté qui „puissent en tout état de cause et de quelque manière, comporter, pour les institutions de la CEE, un pouvoir inadmissible de violer les principes fondamentaux de notre ordre juridique constitutionnel ou des droits inaliénables de la personne humaine“¹⁷⁶. Cette jurisprudence a été confirmée par les arrêts no. 170/84 - *Granital* et no. 232/89 - *FRAGD*¹⁷⁷, ou la Cour examine, en effet, la constitutionnalité de la loi de ratification du traité pour mettre à jour une violation éventuelle de ces principes ou droits, tout en soulignant le caractère hypothétique et „extrêmement improbable“ d'un tel incident¹⁷⁸.
- 133** Par son arrêt du 6 avril 1998 sur la ratification du Traité de Maastricht la Cour Suprême danoise s'engage dans la même voie¹⁷⁹:
- 134** „Sect. 20 does not permit that an international organization is entrusted with the issuance of acts of law or the making of decisions that are contrary to provisions in the Constitution, including its rights of freedom. Indeed the authorities of the Realm have themselves no such power“.
- 135** Comme la Cour italienne, la Cour suprême danoise souligne, toutefois, que le contrôle de l'applicabilité d'un acte communautaire au regard des limites posées au transfert de souveraineté effectué par l'acte d'adhésion constituerait une „situation extraordinaire“¹⁸⁰. Au même titre que certaines conditions reprises dans le texte même d'autres constitutions (v. supra, § 3.1.c), ces réserves exprimées de façon prétorienne doivent être entendues, en premier lieu, comme l'expression de l'identité nationale dont le respect par l'Union Européenne et ses institutions est un des fondements du fonctionnement du système constitutionnel européen. En ce sens, les valeurs fondamentales des constitutions nationales constituent une limite essentielle au „pouvoir d'intégration“ national dans les Etats Membres susmentionnés et exigent, à leur tour, d'être respectées par les autorités européennes comme l'exprime l'article 6 al. 3 TUE.

b. Qualité d'Etat et fédéralisme supranational

- 136** Le respect de la qualité d'Etat, de la 'Staatlichkeit', 'statehood' etc. de tous les Etats Membres non seulement, ne dépend pas du législateur d'intégration dans la mise en œuvre des clauses constitutionnelles¹⁸¹, mais est également la base du fonctionnement de

l'Union Européenne. Ainsi, la Cour suprême danoise déduit du libellé même de l'article 20 CD et, notamment de la mention des mots „mutual agreement“ et „other states“¹⁸²:

137 „*It must be considered to be assumed in the Constitution that no transfer of powers can take place to such an extent that Denmark can no longer be considered an independent state*“.

138 Le passage de ce que l'on peut qualifier de „fédéralisme supranational“¹⁸³ à la structure d'Etat fédéral qui se substituerait aux Etats Membres¹⁸⁴ ne semble être couvert par aucune clause d'intégration constitutionnelle des Etats Membres¹⁸⁵ et présupposerait, par conséquent, un acte „révolutionnaire“ du pouvoir constituant européen¹⁸⁶. L'exemple de la Loi fondamentale allemande montre cependant, que la notion d'Etat est large: les Länder allemands sont considérés avoir la qualité d'Etat, tant que le préambule de leur constitution stipule que le peuple allemand, en tant que membre égal dans une Europe unifiée, est déterminé à servir la paix mondiale. Le modèle de l'Etat fédéral, concrétisé en Allemagne et visé, comme structure possible, pour l'Europe dans laquelle s'intègre l'Allemagne, présuppose l'existence de la qualité d'Etat aux deux niveaux: Etat Membre et Fédération. La question de savoir à quel moment l'on franchi la limite entre un système constitutionnel composé ou intégré, tel que constitué par les traités au stade actuel, d'une part, et un Etat fédéral, d'autre part, est difficile à traiter. Exepté dans le cas de l'adoption d'une „constitution européenne“ organisant les institutions européennes et déterminant les compétences des Etats Membres et leurs relations avec leur citoyens respectifs, par la majorité des citoyens européens, sans égard à la résistance éventuelle d'un ou de plusieurs Etats Membres, la détermination de cette limite ne peut être résolue abstraitement. Du fait que le développement de l'Union ainsi que ses relations avec les Etats Membres est un processus constitutionnel continu¹⁸⁷, la solution au problème de limite décrit ci-dessus doit, comme le dit la Cour suprême danoise, „rely almost exclusively on considerations of a political nature“ et n'est donc guère susceptible d'appréciation juridique¹⁸⁸. La notion d'Etat est trop large et sujette à différentes interprétations, ce qui abouti à la considération que même les Länder allemands constituent des Etats¹⁸⁹. Au niveau international, l'Ukraine et la Bélorussie étaient reconnues comme Etats Membres de l'ONU malgré leur statut de membres de l'USSR. La détermination politique des Etats Membres selon laquelle l'Union Européenne ne doit pas évoluer vers un Etat fédéral est quant à elle trop claire.

c. Souveraineté nationale

139 D'après la jurisprudence du Conseil constitutionnel en France, une révision des traités est compatible avec la constitution pour autant qu'elle „ne porte pas atteinte aux conditions essentielles de l'exercice de la souveraineté nationale“¹⁹⁰. Ce critère de constitutionnalité d'un traité avait déjà été établi en 1970 et le Conseil constitutionnel y est revenu en 1985 pour l'appliquer à l'avenir¹⁹¹. Le Conseil constitutionnel a également abandonné une approche plus restrictive développée dans deux décisions de 1976, l'une concernant l'acte portant sur l'élection du parlement européen au suffrage universel¹⁹², l'autre de 1991 concernant la convention de Schengen¹⁹³. Dans cette dernière, il avait affirmé le principe „qu'aucune disposition de nature constitutionnelle n'autorise des transferts de tout ou partie de la souveraineté nationale à quelque organisation internationale que ce soit“ pour opposer la notion des transferts à celle des limitations de souveraineté, expressément prévues au 15ème alinéa du Préambule de la Constitution de 1946. Cette distinction artificielle n'a pas tenu¹⁹⁴.

140 Cependant, le critère d'atteinte aux conditions essentielles de l'exercice de la souveraineté nationale ainsi établi, ne constitue pas une limite absolue au pouvoir d'intégration¹⁹⁵. Le Conseil constitutionnel paraît avoir adopté dans un premier temps une interprétation assez

large ou „adaptative“ des critères établis¹⁹⁶, jusqu'à admettre que le respect de la souveraineté nationale n'exclue pas la participation de la France à une organisation internationale investie de pouvoirs de décision par voie d'un transfert de compétences convenues par les Etats Membres¹⁹⁷. Il a ensuite déclaré que lorsqu'une disposition d'un traité a été déclarée inconstitutionnelle, le problème a pu être résolu, à chaque fois, par une modification de la Constitution française¹⁹⁸. Ceci était le cas, notamment, de quelques dispositions prévues respectivement dans les Traités de Maastricht et d'Amsterdam concernant d'une part le droit de vote et l'éligibilité de ressortissants d'autres Etats Membres aux élections municipales et l'Union monétaire et la politique des visas¹⁹⁹, et d'autre part l'immigration, l'asile et les contrôles aux frontières extérieures²⁰⁰. Le Conseil constitutionnel a suggéré la voie suivante dans sa décision sur le Traité de Maastricht:

141 „considérant, toutefois qu'au cas où des engagements internationaux souscrits à cette fin contiennent une clause contraire à la Constitution ou portent atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale, l'autorisation de les ratifier appelle une révision constitutionnelle“²⁰¹.

142 En ce qui concerne la France, ni les contradictions à la Constitution ni les conditions essentielles de l'exercice de la souveraineté nationale ne constituent une limite absolue aux actes d'intégration décidés par le parlement et accompagné, le cas échéant, d'une révision de la constitution²⁰². Une „supraconstitutionnalité“ dans le sens d'une limite absolue susceptible d'un contrôle par le Conseil constitutionnel n'existerait, suivant sa décision 92-312, qu'au regard notamment, de l'article 89 al. 4 CF (limite circonstancielle) et de l'article 89 al. 5 (limite matérielle)²⁰³. Il s'en suit que la conception de la souveraineté nationale comme elle figure dans la Constitution française n'est point „intangibles“²⁰⁴, mais ouverte à des aménagements tels que suggéré par l'alinéa 15 du Préambule de la Constitution de 1946 (limitations) et prévu aux articles 88-1 et suiv. CF et, notamment l'article 88-2 qui autorise des „transferts de compétences“.

143 La souveraineté nationale était également considérée comme étant en cause par la Cour suprême de l'Irlande. Dans l'affaire *Crotty*, cette Cour a considéré que la ratification de l'Acte Unique Européen et, notamment, son article 30 relatif à la coopération politique, qui obligerait l'Etat à abandonner une partie de son indépendance et de sa souveraineté dans la conduite de ses relations extérieures, était en contradiction avec la Constitution²⁰⁵. Ceci semble d'autant plus remarquable, qu'aucun transfert de souveraineté ne semble exister dans le domaine de la coopération politique. A l'époque du moins, cette dernière était de caractère intergouvernemental dans la mesure où aucune décision ne pouvait être prise sans l'accord de tous les Etats Membres et où les actes ne pouvaient pas avoir d'effet direct. En revanche, le Conseil constitutionnel a constaté que le passage de l'unanimité à la décision majoritaire au sein du Conseil (article 67, al. 2 TCE) prévu dans le nouveau titre IV TCE concernant la politique des visas, d'asile et de l'immigration, constituerait une atteinte aux conditions essentielles de l'exercice de la souveraineté nationale et serait soumis, par conséquent, à une révision préalable de la constitution française²⁰⁶.

d. Le principe démocratique

144 En France, mais aussi en Espagne et en Grèce, la notion de souveraineté nationale est étroitement liée au principe démocratique²⁰⁷. Néanmoins, le Conseil constitutionnel ne l'a pas reprise dans la liste des „conditions essentielles“ qui se limite au respect des institutions de la République, la continuité de la vie de la nation, et la garantie des droits fondamentaux et libertés du citoyen²⁰⁸. Par contre, l'arrêt de la Cour constitutionnelle allemande concernant la ratification du Traité de Maastricht s'est basé essentiellement sur le principe démocratique pour apprécier la compatibilité de ce traité avec la Loi

Fondamentale: Une légitimité et un contrôle provenant du peuple dans l'Union est une condition essentielle pour que l'Allemagne y soit Etat Membre, et plus elle est investie de compétences, plus ce principe doit trouver une expression concrète dans son ordre institutionnel²⁰⁹. Il convient de noter, cependant, que la Cour constitutionnelle allemande, comme d'ailleurs la Cour suprême danoise, fait valoir que la participation dans une organisation supranationale ou internationale se voyant attribué des compétences, débouche nécessairement sur une modification de son système démocratique²¹⁰.

4. Fonction et utilité de clauses d'intégration

145 Il résulte des développements présentés ci-dessus que les clauses d'intégration dans les constitutions nationales ont une fonction très importante. S'il est vrai, toutefois, que ce sont les citoyens (peuples) des Etats Membres qui constituent, en tant que citoyens de l'Union la source originaire de légitimité pour l'Union Européenne et ses actes. Les clauses d'intégration quant à elles, ne fournissent pas vraiment „le fondement juridique de l'engagement européen“ de chaque Etat Membre²¹¹, mais elles soulignent plutôt l'ouverture des constitutions vers la formation d'institutions communes et en déterminent les conditions et procédures.

146 Une fois mises en œuvre pour l'acte constitutionnel de la Communauté Européenne et pour la création de l'Union, ces procédures ne suffisent, cependant plus à elles seules pour régler le processus d'intégration. Elles ne déterminent que le volet national de la procédure de révision du Traité sur l'Union Européenne prévue à l'article 44 TUE. Aux termes de cet article, toute révision est le résultat de négociations et de la conclusion d'un traité par une conférence intergouvernementale et fera l'objet, ensuite, de la ratification nécessaire par tous les Etats Membres conformément à leurs règles constitutionnelles respectives. Or, le développement progressif de la „constitution européenne composée“, avec toutes ses implications pour le niveau constitutionnel européen ainsi que pour le contenu matériel des constitutions nationales est soumis à cette procédure à double échelle. De plus, les Etats Membres étant soumis à la norme communautaire, toute révision d'une constitution nationale, incompatible avec celle-ci, ne saurait être effectuée en dehors de la procédure de l'article 48 TUE.

147 Etant donné les clauses d'intégration dans les constitutions des Etats Membres et l'article 48 TUE, il convient de constater que le „pouvoir constituant européen“ qui est à la source des traités constituant l'Union Européenne²¹² est devenu, en fait, un pouvoir constitué. Le développement futur du „contrat social européen“ envisagé dans les révisions des traités à venir, mais également par l'adhésion de nouveaux Etats Membres doit tenir compte - outre des droits des citoyens déjà créés - non seulement des conditions et procédures prévues par les clauses d'intégration, mais aussi des valeurs qu'ils traduisent, y compris du respect de l'identité nationale de chaque Etat Membre. Ainsi, le processus de la réforme institutionnelle entamé le 14 février 2000 et celui de l'élargissement de l'Union offre - au-delà du simple octroi de "l'acquis communautaire" aux nouveaux Etats Membres - de multiples opportunités de faire progresser le processus de constitutionnalisation de l'Union. L'une d'entre elles est la prise de conscience, tout d'abord, du caractère constitutionnel des traités, et ensuite de l'élargissement basé sur des traités révisés, en tant que procédure de négociation et conclusion d'un (nouveau) contrat social européen, révisé et élargi, entre les citoyens des anciens et des nouveaux Etats Membres adoptant le statut commun de citoyens de l'Union.

§ 4 Réforme institutionnelle et élargissement: Les perspectives de la CIG 2000

148 Il s'en suit que la Conférence intergouvernementale 2000, décidée par le sommet de Berlin, son agenda ayant été fixée au sommet d'Helsinki, déclenche une nouvelle étape

dans le processus constitutionnel de l'Europe unifiée. L'enjeu est différent de ce qui peut être l'enjeu d'une simple révision d'un accord international: il s'agit de la révision d'un contrat social sous deux dimensions: le renforcement de la légitimité démocratique et le réaménagement des institutions et de la procédure décisionnelle, d'une part, et l'intégration, sur cette base, des peuples de douze ou plus nouveaux Etats Membres à l'Union d'autre part. La simultanéité du processus de négociation des traités d'adhésion et de la Conférence intergouvernementale pour la révision du traité sur l'Union correspond au fait que le succès de l'un dépend de l'autre. Plus encore, cette "co-incidence" permet de réaliser ce qui est, en fait, une des demandes du Parlement européen quant à la procédure de révision, à savoir de soumettre celle-ci à un avis conforme du Parlement européen. L'article 49 TUE prévoit ceci pour la procédure d'adhésion, et rien n'empêche le Parlement de voter contre l'adhésion de nouveaux Etats Membres s'il considère que l'Union n'est pas suffisamment préparée à l'élargissement. Or, le nouveau contrat social européen (révisé), à conclure par les citoyens anciens et futurs de l'Union élargie, sera soumis, non seulement au consentement des peuples des anciens et futurs Etats Membres suivant leurs dispositions constitutionnelles respectives, mais aussi à celui de l'organe représentant les citoyens de l'Union. Il recevra, dès lors, une double légitimité.

149 Dans ce cadre, de nombreux travaux préparatoires ont déjà été entrepris pour guider le débat et les négociations. En ce qui concerne la structure de l'Union - temple grec ou cathédrale gothique²¹³ - et la consolidation des Traités, divers projets entrepris en vue de la Conférence d'Amsterdam dans la perspective de réaliser une consolidation des Traités²¹⁴ restent à l'ordre du jour. Plus récemment, des documents ont été remis par les „trois sages“²¹⁵, par la Commission²¹⁶, le Parlement européen²¹⁷, par la Cour de justice des Communautés européennes²¹⁸ et par le secrétariat général du Conseil même²¹⁹. Le Conseil informel de Tampere a fixé la composition du groupe de travail chargé d'élaborer le projet d'une charte des droits fondamentaux, et le Conseil Européen d'Helsinki a prévu d'ouvrir les processus des négociations par l'ouverture de la Conférence intergouvernementale au début de février 2000²²⁰. Comme il avait déjà été envisagé par le Conseil européen de Cologne, l'agenda de la Conférence intergouvernementale se limitera aux questions institutionnelles les plus urgentes, qui n'ont pas été réglées à Amsterdam et considérées indispensables pour préparer l'Union à l'élargissement: la taille et la composition de la Commission, la pondération des voix au Conseil et l'extension de l'application du vote à la majorité qualifiée au Conseil. Il paraît important que la Commission participe et que le Parlement européen soit associé aux négociations. Plus important encore, une procédure d'information et de consultation des pays candidats à l'adhésion est également prévue²²¹.

150 Cette agenda ne reprend donc nullement la multitude de suggestions faites par le groupe des sages, les différentes institutions et les cercles académiques et politiques²²². Faut-il transformer les traités en un Traité constitutionnel²²³, les remplacer par une véritable constitution²²⁴ ou les „consolider“ dans un texte qui consisterait en une partie „fondements“ et une partie „autres textes“ susceptible d'être modifié par une procédure simplifiée, comme le proposent les „trois sages“? S'il s'agit de suivre la voie diplomatique vers un système de plus en plus complexe, exposé aux critiques bien fondées d'incompréhensibilité, de technocratie, de bureaucratie et de non-transparence, alors l'agenda paraît adéquat. Mais peut-on défendre, devant le public, une révision qui ne répond pas aux questions très sérieuses posées: comment peut-on renforcer la légitimité démocratique de l'Union et de ses actes, comment simplifier sa constitution afin de la rendre plus compréhensible, comment renforcer et rendre plus explicites les valeurs communes y compris la protection des droits fondamentaux, comment mieux définir le champs de compétences de l'Union par rapport aux responsabilités qui restent réservés aux autorités nationales ? Répondre à ces questions permettrait tout d'abord au citoyen

européen de se sentir sujet du pouvoir public européen et non pas assujéti à celui-ci comme à un pouvoir étranger, et lui permettraient ensuite d'assumer son rôle d'acteur sur la scène politique européenne ? Des vrais progrès sur ce plan permettraient d'ailleurs de trouver plus facilement des solutions aux trois questions sur l'agenda de la Conférence Intergouvernementale qui sont, en effet, des questions concernant la répartition des pouvoirs.

- 151** Les suggestions développées ci-dessous se limitent à trois thèmes: La structure de l'Union Européenne (infra, point 1.), la légitimité démocratique dans un système institutionnel efficace (infra, point 2.), et la question très urgente, mais souvent négligée, d'un contrôle juridictionnel efficace au sein de l'Union (infra, point 3.).

1. Une nouvelle structure pour l'Union Européenne ?

- 152** Quelle est le statut juridique de l'Union Européenne, quelle est sa structure? Il est inutile d'en discuter davantage et de développer de nouvelles théories. Ce qu'il faudrait, afin de rendre ce „monstre“²²⁵ moins complexe et nébuleux, c'est fusionner et simplifier les Traités dans la forme d'un Traité de base consolidé que l'on pourrait appeler, comme le font le Président de la Cour de Justice et le nouveau Président de la Commission: une „charte constitutionnelle“²²⁶ (infra, point a.). Ce traité de base pourrait être complété d'un catalogue exprès de droits fondamentaux qui s'ajouterait au système de valeurs communes qui est à la base des Traités et qui s'exprime actuellement dans ses principes et objectifs. Une charte des droits fondamentaux devrait rendre plus clair le statut du citoyen de l'Union ainsi que celui des citoyens d'Etats tiers - vis-à-vis du pouvoir public européen (infra, point b.). L'élaboration et l'adoption d'un tel Traité consolidé et complété, ainsi que toute révision ultérieure, ne devraient-elles pas, enfin, suivre une procédure plus transparente et encore plus conforme à leur caractère constitutionnel sans pour autant, que son caractère d'expression d'un „contrat social européen“ entre les peuples des Etats Membres représentés par leurs gouvernements et parlements ne soit abandonné? Il convient, dès lors, de réfléchir à une révision de la procédure de révision lors de la présente Conférence intergouvernementale dans la perspective de la prochaine révision des Traités à entreprendre par l'Union des vingt-sept²²⁷, si la Conférence intergouvernementale de l'an 2000 reste toutefois limitée aux „left-overs“ d'Amsterdam (infra, point c.).

a. Consolidation des Traités: Une charte constitutionnelle de l'Union

- 153** Tous les efforts déployés en vue d'effectuer une consolidation des traités²²⁸, y compris la Déclaration relative à la consolidation des traités adoptée par la Conférence intergouvernementale de Maastricht, n'ont apportés guère plus qu'un nettoyage²²⁹ et une nouvelle numérotation des traités sur l'Union et la Communauté Européenne. Un „exercice technique“, tel que prévu dans ladite Déclaration, à rendre „public à titre d'exemple“ et qui „n'aura pas de valeur juridique“ aurait provoqué, sans doute, la confusion totale. En revanche, une véritable consolidation touchant nécessairement à la substance des traités, aurait eu pour conséquence la remise en cause de l'acquis communautaire, car la ratification du traité d'Amsterdam aurait concernée non seulement les modifications spécifiques apportés aux traités existants mais également les traités entiers. La solution trouvée était donc la seule possible, malgré les confusions qu'elle crée et celles que créera tout nouvel effort de consolidation.
- 154** Il semble malgré tout que la situation existante soit insatisfaisante, et que la complexité augmentera chaque fois une nouvelle révision des traités sera entreprise. Or, la proposition des trois sages était de diviser les textes des traités actuels en deux parties (consolidés): une partie reprenant les objectifs, les principes et orientations générales des

politiques, les droits des citoyens et le cadre institutionnel, l'autre les autres dispositions des traités existants et, notamment celles concernant les politiques spécifiques²³⁰. La Commission soutient cette idée²³¹, et le Parlement européen y est également bien qu'il tienne à ajouter à la „partie constitutionnelle“ les procédures de prise de décision et les diverses compétences²³². L'essentiel de la distinction est que la seconde partie du texte consolidé des traités sera soumise à une procédure de révision simplifiée, suivant laquelle le Conseil décidera à la majorité (super-)qualifiée avec approbation par le Parlement européen²³³.

155 Cependant, la solution d'un traité „consolidé- divisé“ se heurte, au-delà des problèmes politiques liés à la consolidation même²³⁴, à un nombre de difficultés pratiques: comment distinguer les dispositions „fondamentales“ des autres? Les „politiques spécifiques“, ne sont-elles pas liées à des compétences attribuées? Peut-on les distinguer des politiques „générales“? Le Parlement européen a compris que l'attribution des compétences doit être réservée à la partie première, mais qu'en est-il des dispositions restantes pouvant être soumises à la révision simplifiée? La Commission mentionne, à titre d'exemples, les articles 67 al. 2 et 133 al. 5 TCE. Ces dispositions sont toutefois très spécifiques, car le contenu de la norme révisée est déjà fixé dans le traité existant. Il ne s'agit, en fin de compte, que d'un conditionnement de l'entrée en vigueur de règles déjà établies.

156 Le traité sur la Communauté prévoit, d'ailleurs, une autre procédure de révision „simplifiée“ avec plus de discrétion politique mais soumise à l'unanimité du Conseil et à la ratification par les Etats Membres. C'est par exemple la procédure de l'article 22 TCE relative aux droits liés à la citoyenneté de l'Union, ainsi que celle de l'article 269 TCE concernant les dispositions relatives au système des ressources propres de la Communauté. Il est clair que cette procédure ne concerne pas, elle non plus, de modifications du traité comparables à celles apportées aux traités lors des révisions depuis l'Acte Unique. L'effort nécessaire pour définir les quelques domaines où, effectivement, un accord sur une procédure de révision simplifiée trouvera l'accord de tous les Etats Membres, est-il justifié? En d'autres termes, le contenu négligeable d'une seconde partie du traité consolidé qui pourrait être identifié justifie-t-il un tel effort?

157 Le caractère particulier, supra-national de l'Union Européenne et l'intérêt des citoyens concernés de maintenir et développer sa structure dans le respect de l'identité nationale des Etats Membres sans passer à un Etat Européen, semble exclure - sauf exceptions précises - une procédure qui permettrait la révision des traités sans le concours des volontés des peuples de tous les Etats Membres. Il y a, par conséquent, une double légitimité²³⁵ propre à cette construction européenne qui doit se traduire par l'organisation de la procédure de révision afin, comme l'exprime le Parlement européen²³⁶,

158 „d'aboutir à la démocratisation du processus de révision en instituant un pouvoir co-décisionnel entre l'institution qui représente les Etats et celle qui représente les citoyens de l'Union“.

159 Ceci n'implique cependant pas la division en deux parties du traité consolidé, ni le vote à la majorité qualifiée, mais uniquement la participation formelle du Parlement européen ainsi que - de façon indirecte - des parlements nationaux à la procédure de révision²³⁷. En revanche, ce qui sera nécessaire sur le plan structurel de l'Union, c'est la consolidation des traités sur l'Union et sur la Communauté Européenne dans un texte unique comprenant, entre autres, les objectifs et principes, une liste plus systématique des compétences attribués à l'Union²³⁸ et un catalogue à compléter progressivement, des droits fondamentaux des particuliers.

b. La question des droits fondamentaux: Le système des valeurs communes

160 L'Europe n'est caractérisée ni par un „gouvernement des juges“, comme le disait l'ancien

Président de la Cour de justice des Communautés européennes, *Robert Lecourt*²³⁹; ni par un gouvernement sans droits fondamentaux, comme l'a constaté un professeur en droit public renommé en Allemagne, *Hans Heinrich Rupp*²⁴⁰. Au contraire, c'est une „communauté de droit“, comme l'avait déjà exprimé *Walter Hallstein*²⁴¹ et comme il a été confirmé par la Cour de Justice dans sa jurisprudence constante²⁴², et elle est basée sur des valeurs constitutionnelles communes aux Etats Membres. Elle est l'expression de leur volonté d'agir en commun, à l'aide des institutions communautaires, pour rendre réels et pour assurer l'exercice effectif sur le plan européen des droits et libertés garantis par les constitutions nationales²⁴³. La règle de non-discrimination (article 12 TCE), applicable dorénavant à tous les citoyens de l'Union²⁴⁴, et les libertés fondamentales du citoyen de l'Union garantis par le traité vis-à-vis tout pouvoir public dans l'Union, communautaire et national (articles 28, 39, 43, 49 et 56), mais aussi les politiques dont les objectifs généraux et domaines sont retenus dans les articles 2 et 3 TCE visent essentiellement ce but²⁴⁵ dans un cadre de solidarité et de la cohésion économique et sociale. En particulier, le droit de circuler et de séjourner librement et sans discrimination sur le territoire de tous les Etats Membres, garanti par les articles 12 et 18 TCE, est appliqué de façon rigoureuse par la Cour de justice²⁴⁶ comme droit fondamental non seulement du travailleur²⁴⁷, mais aussi du citoyen de l'Union²⁴⁸.

161 Plus expressément, le traité sur la Communauté Européenne donne au Conseil la tâche de mettre en œuvre, par des mesures législatives positives, l'interdiction de toute discrimination exercée en raison de la nationalité (article 12 al. 2 TCE), de combattre toute discrimination fondée sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle (article 13 TCE) et de légiférer afin d'assurer l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes en matière d'emploi et du travail (article 141 al. 3 TCE). La Cour de justice des Communautés européennes a, par une jurisprudence constante, développé de façon prétorienne une protection efficace des droits fondamentaux tels qu'ils sont fixés par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats Membres, en tant que principes généraux du droit communautaire²⁴⁹. C'est toutefois l'article 6 al. 2 TUE qui a entériné cette jurisprudence et constitue dorénavant l'obligation expresse des institutions de l'Union de respecter ces droits à sauvegarder par la Cour de justice aux termes de l'article 46 lit. d) TUE. Est-il nécessaire, étant donné cette pratique, d'élaborer et d'adopter une charte des droits fondamentaux telle que le Conseil européen de Cologne l'a décidé et le Conseil informel de Tampere l'a précisé et organisé²⁵⁰, et, si oui, quel doit en être le contenu?

162 Une charte de droits fondamentaux pourrait souligner l'attachement de l'Union aux droits qui y seront repris, et sa détermination à les respecter et les défendre. Elle compléterait la liste des valeurs communes qui sont à la base de l'Union et augmenterait de façon considérable la transparence et la sécurité juridique en la matière²⁵¹. Le rôle constitutionnel et intégrateur d'une telle charte ne doit pas être surestimé. En revanche, étant donné les divergences de conception et de contenu existants dans les Etats Membres²⁵², les difficultés pour trouver un accord sur son contenu seront énormes, même si le groupe d'experts, employé par la Commission sous la présidence de *Spiros Simitis*, montre qu'il n'est pas exclu de trouver un dénominateur commun entre représentants des différentes cultures (juridiques) des Etats Membres²⁵³. En outre, il semble difficile d'imaginer que les droits et leurs limites pourront trouver, dans une telle charte, une expression plus spécifique que dans les textes de référence, nationaux ou européens. Bien au contraire, la tâche de la Cour de justice des Communautés européennes de les concrétiser, au cas par cas, en tenant compte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme à Strasbourg et en s'inspirant de la pratique des

juridictions constitutionnelles nationales restera centrale dans le système communautaire de la sauvegarde des droits fondamentaux, même s'ils seront repris dans la charte.

- 163** Il ne s'agit pas ici d'aller dans les détails du contenu d'une telle charte. Mais il convient de rappeler que les droits fondamentaux, au-delà de leur fonction de protection d'un certain domaine de liberté de d'autonomie réservé à l'individu, ont également une fonction objective, en tant que valeurs qui orientent toute action du pouvoir public. Ils ont aussi une fonction positive dans la mesure où ils constituent la condition nécessaire pour la participation active du citoyen dans le processus démocratique et politique²⁵⁴, allant jusqu'à comporter, dans certaines circonstances, une obligation du pouvoir public de procurer les conditions nécessaires à un exercice effectif des libertés garanties²⁵⁵.
- 164** Il n'y a que peu de chances de trouver un consensus sur les „dimensions“ des droits fondamentaux²⁵⁶, et il conviendra de ne pas surcharger le contenu et la précision des garanties de la charte. Contrairement aux propositions déjà faites²⁵⁷, il semble préférable de limiter les droits retenus pour figurer dans le catalogue à ceux qui relèvent de domaines où un vrai risque de violation existe. Tout le reste susciterait des discussions inutiles et pourrait être ajouté au fur et à mesure suivant l'extension des compétences de l'Union. Dans le domaine des droits sociaux et culturels, notamment, seuls les droits devraient figurer dans le catalogue, dont la réalisation relève des compétences de l'Union. Ainsi serait-il erroné et trompeur d'y inclure un droit au travail ou un droit à l'éducation sans que les pouvoirs nécessaires pour assurer la mise en œuvre de ces droits, soient effectivement conférés à l'Union. Afin d'éviter des ruptures et contradictions dans le „contrat social européen“ il faudra donc maintenir un „parallélisme“ et une correspondance entre les droits garantis, d'une part, et les pouvoirs des institutions constitués, de l'autre. Aussi, les valeurs communes qui figurent déjà dans les textes des traités, et les droits reconnus par la Cour de justice des Communautés européennes doivent nécessairement être à la base des travaux à entreprendre pour l'élaboration d'une charte de droits fondamentaux.

e. Révision de la procédure de révision: Le processus constitutionnel européen

- 165** Le Parlement européen voit dans cette élaboration le lancement d'une partie d'un processus constitutionnel²⁵⁸. Il est de plus possible de voir dans l'organisation du processus de l'élaboration de la Charte, telle qu'elle a été décidée par le Conseil Européen informel de Tampere²⁵⁹, un modèle pour une assemblée qui pourrait être chargée de mettre sur pied le projet d'une constitution de l'Union. Ce qui est clair, ce sont les insuffisances de la procédure de l'article 48 TUE en ce qui concerne la transparence, la participation du public et des parlements et, dès lors, les exigences fondamentales de la démocratie. C'est à juste titre que le Parlement européen constate dans sa résolution du 19 novembre 1997 sur le traité d'Amsterdam qu'avec le traité d'Amsterdam une époque historique où la construction européenne s'est faite avec les moyens de la diplomatie classique²⁶⁰, a trouvé sa fin. La procédure qu'il propose pour la prochaine Conférence intergouvernementale, a été initiée par une proposition de la Commission, devra être discutée au Parlement européen et amendée après une concertation avec les parlements nationaux et la société civile. Elle servira ensuite de base de discussion à la Conférence intergouvernementale²⁶¹. Ceci est déjà un grand progrès, d'autant plus que cette procédure n'implique pas de modification préalable du traité de l'Union. Une modification de l'article 48 TUE serait, par contre, nécessaire si l'entrée en vigueur du nouveau traité était soumise obligatoirement à l'approbation du Parlement européen, comme ce dernier l'exige.
- 166** Finalement, il convient de considérer dans quelle mesure il serait utile de soumettre le nouveau traité à l'approbation par un référendum européen²⁶². L'effet éducatif et

d'information du public, mais aussi la nécessité d'encourager davantage le citoyen de l'Union à participer activement au processus d'élaboration de la constitution européenne plaident en faveur de l'introduction d'un référendum européen auquel serait soumis l'entrée en vigueur du nouveau traité révisant le traité de l'Union.

2. Légitimité démocratique dans un système institutionnel efficace

167 Beaucoup de propositions ont été faites quant aux mesures à prendre pour rendre plus démocratiques et plus efficaces les institutions de l'Union dans la perspective de l'adhésion de cinq à dix nouveaux Etats Membres. Les questions posées sont plutôt politiques que juridiques, mais elles sont centrales dans le développement du système constitutionnel européen, y compris dans la répartition des pouvoirs réels entre les deux niveaux. En vue d'assurer la réalisation des objectifs indiqués tout en respectant la nécessité de sauvegarder un „équilibre fédéral“ dans le système, il paraît utile que les travaux préparatoires et, finalement, la Conférence intergouvernementale considèrent les points suivants:

a. L'équilibre institutionnel en question: vers un système bi- caméral

168 La double légitimité de l'Union Européenne, basée sur les gouvernements démocratiques des Etats Membres réunis au Conseil, d'une part, et sur Parlement européen élu au suffrage universel, d'autre part, est la voie à suivre dans le développement des institutions de l'Union. Il n'y pas d'alternative réelle au développement progressif d'une structure bi-camérale pour renforcer la légitimité démocratique dans l'Union. Dans le cadre de cette structure le Parlement européen exerce le rôle de la chambre des citoyens de l'Union, tandis que le Conseil représente les Etats Membres en tant que „chambre des Etats“. Bien entendu, les mesures nécessaires pour assurer un statut égal aux députés ainsi qu'une représentativité plus équilibrée et proportionnelle sans égard à l'origine, de chacun d'eux, doivent être prises pour permettre au Parlement d'exercer pleinement sa fonction. C'est au sein du Conseil que le contrôle des politiques de l'Union par les parlements nationaux peut s'effectuer de façon effective. Ses réunions rendues publiques et la transparence doit être assurée du moins en ce qui concerne son travail législatif. Le Conseil sera, dès lors, l'institution qui pourvoie aux actes de l'Union une „légitimité fédérale“ et indirectement démocratique, tandis que le Parlement européen en sera l'organe traduisant la „légitimité démocratique“ immédiate. Bien sûr, le concours des volontés des deux institutions doit être la condition de la mise en vigueur de tout acte juridique de l'Union.

b. Fonction et contrôle politique de la Commission

169 Quelle est la fonction de la Commission dans un tel système? L'expérience passée montre que la Commission joue un rôle politique très important, et son influence sur le contenu des actes décidés par le Conseil (et le Parlement européen) est souvent sous-estimée. Le degré de qualification de ses fonctionnaires, le mélange des cultures juridiques, politiques et sociales des Etats Membres qu'ils représentent et leur indépendance, font que toutes les conditions pour la formulation de propositions équilibrées, politiquement et substantiellement, sont remplies. Ces propositions serviront de base dans les discussions au sein du Conseil et du Parlement européen . Ce rôle et l'influence politique doivent, toutefois, être soumis à un contrôle plus direct du côté du Parlement européen , tandis que l'indépendance - malgré la communication nécessaire - de chaque membre de la Commission des gouvernements nationaux mériterait d'être soulignée. Les membres de la Commission ne sont pas des représentants des Etats Membres et il n'est donc pas nécessaire que chaque Etat Membre ait "son" membre à la Commission. Il faudrait sans doute assurer un équilibre géographique ou régional, si le nombre des membres de la

Commission était inférieur à celui des Etats Membres et si la nomination était réservée au Président de la Commission élu par le Parlement européen .

- 170** Le président de la Commission joue un rôle particulièrement important sur le plan de l'orientation politique de l'Union. En tant que membre formel du Conseil Européen (article 4 al. 2 TEU), il peut lui des orientations politiques et y jouer un rôle de médiateur dans l'intérêt de l'Union. De plus, en tant que chef de la Commission le traité d'Amsterdam lui confère le droit de guider cette dernière également, dans ses orientations politiques (article 219 1er al. TCE). Son accord est nécessaire, d'ailleurs, pour la nomination des autres membres de la Commission (article 214 al. 2 TCE). S'il est vrai que le Parlement européen participe de plus en plus directement à la procédure de nomination du président de la Commission (article 214 TCE) et dispose, depuis toujours, du droit de voter la démission du collège (article 201 TCE), la procédure de nomination ne reflète pourtant pas encore le poids réel de la mission politique qu'il remplit. Une procédure par laquelle l'élection du président de la Commission est liée aux élections du Parlement européen paraît plus adéquate. En effet, le président du parti ayant gagné les élections au Parlement européen aura à défendre son programme politique. Le président ainsi élu sera alors soumis plus directement au contrôle politique exercé par le Parlement européen , devant lequel il est responsable dans l'exercice de ses fonctions. Les élections européennes deviendraient à leur tour, des élections avec une signification politique réelle et avec une participation plus large du public, si chaque parti se présentait avec son candidat à la présidence et leur programme politique, laissant un vrai choix politique aux électeurs.
- 171** Un tel renforcement de la légitimité et du contrôle politique de la Commission pourrait s'avérer d'autant plus utile que la division des pouvoirs sur le plan de la politique extérieure actuelle ne constitue pas un modèle durable et doit être abandonné en vu d'une concentration des tâches au sein de la Commission. Le nombre de groupes, commissions etc. qui se créent au fur et à mesure au sein du Conseil et de son secrétariat augmente sans cesse, bien que la fonction de préparer et négocier les politiques communes des Etats Membres soit attribuée à la Commission. Afin d'assurer la cohérence politique et l'efficacité du système - ainsi que le contrôle démocratique des actes -, les fonctions de tous les organismes créés au sein du Conseil dans le domaine de la politique extérieure et de la sécurité commune (PESC), y compris celle du Haut représentant en vertu de l'article 26 TUE, doivent être confiées aux services et/ou aux membres de la Commission. Celle-ci deviendra ainsi un vrai organe politique avec une légitimité démocratique basée sur celle du Parlement européen .

c. Vote majoritaire, double majorité et pondération des voix au Conseil

- 172** Dans la mesure où une légitimité démocratique est assurée aux actes de l'Union par la volonté du Parlement européen suivant la procédure de co-décision, seules des considérations de souveraineté nationale²⁶³ pourraient justifier le maintien du vote à l'unanimité au Conseil dans certains domaines politiques. Ce n'est donc pas la démocratie qui l'exige. Bien au contraire: la démocratie exige le passage au vote majoritaire, ce qui garantit l'efficacité du système dans la perspective de l'élargissement. Ce n'est pas par un droit de veto que doivent être sauvegardés des intérêts vitaux - constitutionnels ou politiques - de l'un ou de l'autre Etat Membre; le respect de l'identité nationale des Etats Membres exigé par l'article 6 al. 3 TUE, le principe de la subsidiarité et de la proportionnalité retenu à l'article 5 TCE et précisé par le protocole no. 6 accompagnant le traité d'Amsterdam, ainsi que le principe de la solidarité et loyauté européenne comme il ressort de l'article 10 TCE²⁶⁴ sont les limites constitutionnelles qui peuvent être invoquées par chaque Etat Membre qui considère qu'un acte envisagé ou pris par les autres à la majorité qualifiée viole des droits ou intérêts fondamentaux nationaux. De plus une

protection efficace et plus explicite des droits fondamentaux des particuliers, basée sur une charte des droits fondamentaux qui serait intégrée au traité comme contrebalance aux attributions positives de compétence, ajouterait à la confiance des citoyens de l'Union. Etant donné que le respect de leurs droits et intérêts légitimes est garanti, même les citoyens d'un Etat membre qui s'était opposé à l'adoption de l'acte en cause sont encouragés à accepter sa légitimité. Cet effet serait encore renforcé dans la mesure où il est rendu plus clair pour les citoyens quels sont, effectivement, les matières précises dans lesquelles le Conseil décide en majorité qualifiée et où il appartient aux Etats Membres de décider.

173 Malgré tout, il n'est pas exclu de prévoir - éventuellement à titre transitoire - des majorités super-qualifiées, une procédure spécifique de sauvegarde ou une autre forme de „clause de nécessité“ appropriée pour les cas où un Etat Membre invoquerait un intérêt vital national qui exclue son consentement, sans pour autant faire revivre le „Compromis de Luxembourg“. Le domaine financier et fiscal semble être prédestiné à faire l'objet de telles clauses.

174 Des propositions concernant une réforme de la pondération des voix ou d'une „double majorité“ dans le vote du Conseil tenant mieux compte des intérêts des grands Etats Membres et des peuples qu'ils représentent par rapport au nombre croissant de petits Etats Membres pouvant facilement obtenir une majorité qualifiée au Conseil sans pour autant que la majorité des citoyens de l'Union ne soit ainsi représentée, se trouvent également à l'ordre du jour. Dès qu'une représentation plus proportionnelle des peuples européens au Parlement européen et la codécision de celui-ci dans tous les domaines de vote majoritaire au Conseil seront assurées, le déséquilibre de représentativité au Conseil ne paraîtra plus aussi grave. Comme le montre la pratique des Etats fédéraux, ceci ne justifiera pas, évidemment, une égalité formelle comme on la rencontre dans les organisations internationales: une voix par Etat. Le poids très différent des Etats Membres devra sans doute être reflété dans une pondération de leurs voix lors du vote à la majorité qualifiée. Plutôt que de nouvelles discussions sur la pondération il vaudrait mieux considérer le principe d'une double majorité aussi longtemps que la réforme du Parlement européen n'est pas réalisée. La légitimité fournie par le biais des gouvernements au Conseil est considéré comme un pilier important de la légitimité démocratique des actes de l'Union.

f. Responsabilité financière de l'Union

175 Dans la perspective de rendre l'Union plus démocratique et responsable vis-à-vis de ses citoyens, le système des ressources propres et du financement des politiques de l'Union doit être également reconsidéré. S'il est possible d'accepter comme principe de division verticale des fonctions, que la Communauté décide de politiques - à la majorité qualifiée au Conseil -, que les Etats Membres doivent exécuter et financer, est-il aussi acceptable à long terme que les institutions disposent librement, pour leurs politiques propres, de fonds financiers réguliers qui lui sont donnés sans qu'elle soit obligée de justifier politiquement devant l'électorat son budget et la disposition sur les finances. C'est une exigence de nature démocratique, semble-t-il, que la responsabilité des institutions non seulement politique, mais aussi financière soit assurée par une légitimation directe, par l'électorat, ainsi que des ressources dont l'Union disposera. Or, une idée assez vieille déjà devrait faire l'objet d'un nouveau débat sur le plan européen: celle d'une compétence propre à l'Union de décider de son propre budget et collecter certaines taxes pour l'alimenter²⁶⁵.

3. La Cour de justice: Système d'un contrôle juridique efficace dans l'Union

176 Le système de la protection juridique du particulier a fonctionné de façon souple et

efficace pendant plus de quarante années. Mais le développement de l'activité de la Communauté dans tous les domaines de sa compétence, ainsi que l'augmentation continue du nombre des Etats Membres sollicite des réflexions sur une réforme de l'architecture juridictionnelle de l'Union qui assure son fonctionnement efficace dans les nouvelles conditions²⁶⁶. Ceci implique non seulement la composition et la légitimité de la Cour de justice des Communautés européennes qui doit agir de plus en plus comme Cour constitutionnelle (infra, lit. a.), mais aussi sa structure et les rôles respectifs de la Cour, du tribunal de première instance et des juridictions nationales (infra, lit. b.). Enfin, il faut se poser la question de savoir si la création de nouvelles institutions judiciaires, tel qu'un Conseil constitutionnel²⁶⁷ ou, comme il vient d'être proposé, une Cour spéciale chargé de la protection des droits fondamentaux²⁶⁸ (infra, lit. c.) s'impose au niveau européen.

a. Composition et organisation de la Cour et élection des juges

- 177** Suivant une vieille règle suisse, il est inconcevable pour un peuple de se soumettre à un juge étranger. Ainsi, chaque Etat Membre doit être représenté par au moins un juge à la Cour de justice des Communautés européennes au Luxembourg. En revanche, l'efficacité de son fonctionnement serait mise en cause, si la Cour devait délibérer à vingt, vingt-cinq ou même trente juges. Or, la session plénière de la Cour doit être l'exception absolue pour des cas, où deux chambres - ou sénats - risqueraient éventuellement d'adopter des jurisprudences divergentes. Pour tous les autres cas la division de la Cour en plusieurs chambres s'imposera, si le modèle de la Cour constitutionnelle allemande de créer deux ou plusieurs „sénats“ qui seraient responsables, chacun, pour un type bien défini d'affaires, n'est pas retenu.
- 178** En vue du renforcement de la légitimité démocratique des institutions européennes, mais aussi de l'efficacité de la Cour de justice, il convient en plus de reconsidérer les procédure de nomination des juges à la Cour. Chaque nouveau juge a besoin d'une certaine période de pratique avant qu'il puisse jouer pleinement son rôle, vu notamment le contexte européen et la langue de travail qui est le français. Or, un mandat renouvelable de six années rarement étendu à une nouvelle période, n'est ni efficace, ni n'assure l'indépendance des juges qui sont nommés, suivant l'article 223 TCE, d'un commun accord par les gouvernements des Etats Membres. Le mandat devrait être de dix ans au minimum et non renouvelable.
- 179** En outre, la procédure de nomination des juges est inadéquate et insuffisante quant aux exigences de légitimité. Seule la constitution autrichienne prévoit dans son article 23c, al. 2, une certaine participation parlementaire. La solution de l'offre publique, pratiqué au Royaume-Uni pour le successeur du juge *Bellamy*²⁶⁹ assure, au moins, plus de transparence. Les deux exigences, plus de transparence et plus de légitimité démocratique directe seraient, toutefois, réalisées par une procédure qui donnerait au Parlement européen le droit d'élire les juges à la base d'une liste de candidats qui lui serait soumise par le Conseil ou par chaque Etat Membre. La nomination des juges à la Cour européenne des droits de l'homme²⁷⁰ est organisé ainsi et il semblerait que rien n'empêche de suivre ce modèle pour la nomination des juges à la Cour de justice des Communautés européennes. Une telle procédure est plus démocratique, d'ailleurs que celle qui a été proposée par *Anthony Arnall*: créer un „judicial appointments panel“ consistant en un groupe de juges suprêmes nationaux et d'anciens juges de la Cour. Cet auteur s'oppose à l'élection des juges par le Parlement européen puisque celui-ci serait trop souvent partie dans des affaires devant la Cour²⁷¹. Il paraît cependant, que l'indépendance, en cause, des juges à la Cour serait suffisamment assurée, entre autres, par leur mandat de dix ans non renouvelable.

b. L'architecture judiciaire dans l'Union Européenne

- 180** La charge de travail de la Cour de justice des Communautés européennes augmente sans cesse et risque, notamment dans la perspective de l'approfondissement et de l'élargissement de l'Union Européenne, de mettre en cause l'efficacité du système judiciaire de la Communauté. Cependant, hormis certaines propositions pour une meilleure architecture judiciaire et considérant le défi que représente la délimitation des compétences nationales et communautaires respectives²⁷², un nombre de propositions pratiques sont à l'ordre du jour concernant la limitation du travail de la Cour de justice des Communautés européennes²⁷³. La durée moyenne de chaque affaire, notamment dans le cas des affaires préjudicielles, a pris une dimension inacceptable. Une mesure possible visant à diminuer la charge de la Cour serait la modification de la jurisprudence *CILFIT*²⁷⁴, c'est à dire laisser une plus grande liberté aux juridictions nationales de considérer une disposition communautaire comme „acte clair“²⁷⁵. Les risques d'une telle approche sont évidents: mise en cause de l'uniformité de l'application du droit communautaire, effet centrifuge, insécurité juridique etc.²⁷⁶. Toute autre restriction de la coopération judiciaire, du dialogue entre le juge national et le juge communautaire, par un système de filtrage des affaires soumises à la Cour, par l'exclusion des premières et deuxièmes instances judiciaires de l'application de l'article 234 TCE ou par l'introduction d'une structure hiérarchique entre les juridictions, risquerait également d'avoir des effets négatifs sur le fonctionnement du marché intérieur et à la cohésion juridique de la Communauté entière²⁷⁷.
- 181** La Cour mentionne, dans son document de réflexion soumis dans la perspective de la Conférence intergouvernementale de l'an 2000²⁷⁸, une certaine décentralisation des procédures préjudicielles et parle de confier à des instances nationales ou européennes dans les Etats Membres la tâche de l'interprétation du droit communautaire à titre préjudiciel suivant l'article 234 TCE²⁷⁹. La Cour de justice des Communautés européennes aurait alors la fonction de juger, en seconde instance, des cas où les jurisprudences des tribunaux nationaux risqueraient de diverger. Une autre proposition consiste à confier au Tribunal de première instance toutes les affaires préjudicielles²⁸⁰ et de réserver à la Cour de justice des Communautés européennes de juger en seconde instance des cas de droit constitutionnel et d'importance majeure²⁸¹. Cette solution implique, bien évidemment, une augmentation considérable non seulement du nombre de juges, mais aussi de chambres au Tribunal de première instance. Elle pourrait résulter, en outre, dans la conversion de la Cour de justice des Communautés européennes en une Cour constitutionnelle.
- 182** Toutefois, pour des raisons d'efficacité, de légitimité et de sécurité juridique dans un système judiciaire qui repose sur un partage de compétences nationales et européennes, sur la coopération et le dialogue entre les deux niveaux d'action, et sur le respect de la nécessité d'assurer l'unité du droit et la conformité de son application dans tous les Etats Membres, ni la décentralisation du système, ni la délégation des compétences de la Cour au Tribunal ne semble constituer une solution appropriée. Transformer la tâche d'interprétation en procédure préjudicielle au Tribunal de première instance, ne serait que transférer le problème. Le pouvoir d'annuler des actes communautaires devrait en tout cas rester auprès de la Cour. Une telle séparation serait-elle utile? L'autorité éminente de la Cour de justice des Communautés européennes comme institution centrale du système institutionnel qui, basé sur la coopération avec les juridictions nationales agissant, à leur tour, comme juges européens, a un statut égal à celui des institutions politiques et ne doit pas être mise en cause. La plupart des affaires comportent des aspects constitutionnels, de compétence, de protection de droits individuels dans le cadre européen. Outre la réforme

des procédures proposée par la Cour²⁸², il serait mieux d'augmenter le nombre des juges à la Cour de justice des Communautés européennes et de diviser celle-ci en chambres ou sénats de cinq juges y compris le juge ressortissant, le cas échéant, de l'Etat Membre en cause. Certes, des instances judiciaires spécialisées pourraient être créées pour les nombreux cas d'importance mineure, comme ceux concernant la fonction publique européenne ou l'interprétation du tarif douanier commun. Mais le rôle fondamental que joue le droit dans l'Union Européenne, qui a été créée par le droit, qui est soumis au droit et qui agit par le droit, ne permet pas de mettre en cause la position centrale de la Cour de justice des Communautés européennes dans l'architecture judiciaire de l'Union.

c. Un Conseil constitutionnel pour l'Union ?

183 Il s'en suit que ni la création d'un Conseil constitutionnel, ni celle d'une Cour spécifiquement compétente pour la protection des droits fondamentaux²⁸³ ne s'impose ou paraît utile. Les deux s'ajouteraient au nombre des institutions de l'Union et dédoubleraient la fonction juridictionnelle. Il est difficilement concevable, qu'un Conseil constitutionnel composé de juges représentant les plus hautes juridictions nationales puisse avoir plus d'autorité vis-à-vis des Etats Membres²⁸⁴ que les Conseils nationaux. Les questions de droit constitutionnel concernant notamment les compétences respectives de la Communauté et de ses institutions, mais aussi la protection de droits individuels et fondamentaux ne peuvent pas être, dans la plupart des cas, séparées des questions d'interprétation ou de validité du droit dérivé, dont la conformité avec le traité et les principes généraux de droit doit être examiné en tout état de cause. Les problèmes se résolvent rarement par la création de nouvelles structures ou organes, mais par l'adaptation prudente de ce qui existe aux développements et exigences extérieures et nouvelles.

§ 5 Conclusions

184 La constitution de l'Union Européenne n'est pas une donnée, mais elle est un processus d'établissement progressif d'un pouvoir public supranational par les citoyens des Etats Membres qui se définissent ainsi comme citoyens de l'Union. Il ne paraît pas exclu, que les traités européens soient un jour substitués par un texte plus systématique et semblable à une constitution nationale, adoptée par une assemblée constituante - suivant le modèle de la commission chargée d'élaborer la charte des droits fondamentaux - et ratifiée éventuellement par tous les Etats Membres de l'Union – ou par un référendum européen. Cependant, toutes les caractéristiques essentielles d'une constitution, sont d'ores et déjà rassemblées dans les traités actuels et une „vraie“ constitution ne pourrait y ajouter ni de légitimité ni de précision dans les termes. Vu la complexité du système constitutionnel à bi- ou dans quelques Etats Membres même tri-niveau, il reste à voir dans quelle mesure une "constitution" de l'Union au sens classique du terme pourrait être plus simple, plus transparente et plus lisible pour le citoyen. La réglementation trouvée dans les traités reflète, en effet, un compromis très sensible entre les intérêts en cause. Demander un texte constitutionnel simple aujourd'hui ne semble être qu'une expression de la méconnaissance des réalités politiques complexes qui ne sauraient être changées d'un coup et sans une volonté politique très forte.

185 L'introduction de l'Euro, la guerre du Kosovo ainsi que la conscience croissante de la nécessité de créer, au-delà du marché intérieur, un espace de liberté et de droit, des structures plus démocratiques et plus efficaces de l'Union à la veille de son élargissement et face aux défis de globalisation, tout contribue à un nouveau dynamisme constitutionnel dans l'Union qui permettra de consolider le système constitutionnel composé et intégré que constitue l'ensemble des traités et des constitutions nationales²⁸⁵. La réforme

institutionnelle, entreprise depuis le 14 février 2000, dans la perspective de l'élargissement de l'Union à plus de 25 Etats Membres avec plus de 450 millions de citoyens, offre une chance exceptionnelle pour réviser le contrat social européen dans la perspective de renforcer sa légitimité démocratique, la cohérence du système et l'efficacité de ses institutions et procédures. Lors de ce processus de révision et d'élargissement, les citoyens européens - anciens et futurs - doivent assumer plus explicitement, et prendre conscience de leur rôle de pouvoir constituant de l'Union, pour adapter les tâches et pouvoirs de celle-ci aux réalités économiques et politiques telles que créées par le processus de globalisation et par la révolution digitale. Pour finir, il faut souligner le rôle important des Etats Membres, de leurs Länder ou régions en tant que base de la construction européenne et de leurs entités politiques plus proches des particuliers, qui représentent pour chacun d'eux le sentiment d'être "chez soi" ou, comme disent les Allemands: leur „Heimat“.

186 Ces entités méritent d'être respectées avec leur autonomie et responsabilités locales, régionales ou nationales respectives, comme valeur en soi qui s'impose en tant qu'élément de la dignité et de l'autonomie humaine. Les articles 6, al. 3 TUE et 10 CE peuvent être entendu comme expression de la garantie d'un tel principe. Toutefois des termes plus claires dans les attributions de compétence de l'Union ainsi que des structures institutionnelles et procédurales spécifiques destinées à sauvegarder son respect devraient être prévues afin de mieux définir aussi les limites des pouvoirs confiés au niveau européen. Plus les politiques communautaires seront décidées à la majorité qualifiée du Conseil, plus de telles assurances s'imposent dans l'intérêt de ceux qui doivent se soumettre aux normes non-consenties par leur propre gouvernement. Une telle clarification des compétences de l'Union sera complémentaire à la charte des droits fondamentaux qui non seulement protégera l'autonomie individuelle vis-à-vis l'autorité supranationale, mais aussi donnera des orientations de valeurs à l'exercice des compétences attribuées à l'Union Européenne.

*Texte révisé et élargi d'un cours donné en avril 1999 à l'Institut des Hautes Etudes Internatio-nales de l'Université Paris II (Panthéon-Assas) par Ingolf Pernice, Professeur de droit public, international et européen à l'Université Humboldt de Berlin, directeur de l'Institut « Walter Hallstein », Institut de Droit Constitutionnel Européen de cette université (<http://www.WHI-berlin.de>). L'auteur exprime sa profonde reconnaissance aux assistants Dr. Franz Mayer, Daniel Thym et Dirk Lorenz pour leur lecture critique et collaboration très utile dans la rédaction de ce texte, ainsi qu'à Mlle Alexandra Hähnel pour la révision linguistique.

¹V. M. Herdegen, Price stability and Budgetary Restraints in the Economic and Monetary Union: The Law as Guardian of Economic Wisdom, CMLRev. 35 (1998), p. 9.

²Conseil constitutionnel Décision no 97-394 DC du 31 décembre 1997 - Amsterdam, Rec. p. 344. V. à ce propos D. Maus et O. Passelécq (éd.), Le traité d'Amsterdam face aux constitutions nationales, avec le texte de l'arrêt p. 97 et suiv. Pour les nouveaux Art. 88-2 et 88-4 v. la Loi constitutionnelle No. 99-49 du 25 janvier 1999, J.O. 26 janvier 1999, p. 1343.

³V. les conclusions de la présidence <http://ue.eu.int/fr/Info/eurocouncil/index.htm>.

⁴K. Haensch, L'Allemagne et la France, deux concepts pour une Europe?, Documents 2/98, p. 25 (33), constatation faite le 12 mars 1998, donc un an avant le déclenchement de la guerre.

⁵Point II et Annexe IV des Conclusions de la Présidence, Conseil européen (Helsinki) du 10 et 11 décembre 1999 (SN 300/99): un comité permanent de questions politiques et de sécurité, un comité militaire, et un état-major européen.

⁶V. notamment, d'un côté: D. Grimm, Does Europe need a Constitution?, *European Law Journal* 1 (1995), p. 281, et plus récemment encore: „Ohne Volk keine Verfassung“, *Die Zeit* N° 12 du 18 mars 1999, p. 4; de l'autre côté: J. Habermas, Remarks on Dieter Grimm's 'Does Europe Need a Constitution?', *European Law Journal* 1 (1995), p. 303

⁷C.J.C.E. 15.7.1964, *Costa/E.N.E.L.*, aff. 6/64, Rec. 1141 ; 9.3.1978, *Simmenthal*, aff. 106/77, Rec. 609.

⁸V. infra note 159.

⁹J. H. H. Weiler, The European Union Belongs to its Citizens: Three Immodest Proposals, *ELRev.* 22 (1997), p. 150. V. aussi C. Schmid, From Pont d'Avignon to Ponte Vecchio, *EUI Working Paper LAW No. 98/7*, qui propose une instance de conciliation telle que nous la connaissons dans le contexte de droit international public. Pour d'autres solutions v. la thèse sous la dir. de B. Simma de F.C. Mayer, *Kompetenzüberschreitung und Letztentscheidung*, 2000, p. 323 s.

¹⁰Tel est l'espoir du Commissaire du gouvernement Genevois dans ses conclusions dans la célèbre affaire *Cohn-Bendit*, D. 1979, 155 („[...] ni gouvernement des juges, ni guerre des juges. Il doit y avoir place pour le dialogue des juges.“).

¹¹Pour des détails supplémentaires, v. V. Constantinesco, Les clauses de « coopération renforcée ». Le protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité, *CDE* 1997, p. 751-767 ; F. Chaltiel, Le traité d'Amsterdam et la coopération renforcée, *RMCUE* 1998, p. 289-293 ; C.-D. Ehlermann, Differentiation, Flexibility, Closer Co-operation: The New Provisions of the Amsterdam Treaty, *ELJ* 4 (1998), p. 246-270 ; H. Kortenberg, Closer cooperation in the Treaty of Amsterdam, *CMLRev.* 35 (1998), p. 833-854 ; S. Rodrigues, L'intégration différenciée dans les domaines de la justice et des affaires intérieures, dans: Ph. Manin/J.-V. Louis (éds.): *Études de droit des Communautés européennes, Vers une Europe différenciée?*, 1996, S. 69.

¹²Article 7 alinéa 4 de la constitution portugaise de 1976.

¹³V. pour cette distinction P. Allott, The Crisis of European Constitutionalism: Reflections on the Revolution in Europe, *CMLRev.* 34 (1997), p. 439 (444 et suiv.) et les sources qu'il indique.

¹⁴Arrêt du 12 octobre 1993, *BVerfGE* 89, 155 (184 ff.: „Staatenverbund“). Commentaires par M. Fromont, L'Allemagne, dans: D.Maus/O. Passelcq (éd.), op. cit., p. 51 et suiv.

¹⁵D. Grimm, Does Europe need a Constitution?, *European Law Journal* 1 (1995), p. 281. V. la reprise de cette question 5 ans plus tard par J.C. Piris, Does the European Union have a Constitution? Does it need one?, *ELRev.* 24 (1999), p. 557.

¹⁶V. par exemple E.-W. Böckenförde, *Welchen Weg geht Europa?*, 1997, p. 24: „Zur Staatlichkeit gehört die Gesamtzuständigkeit und -verantwortung für das Gemeinwohl der zu einer politischen Einheit verbundenen Menschen“; également: J. Isensee, *Staat und Verfassung*, dans: J. Isensee/P. Kirchhof (éd.), *Handbuch des Staatsrechts*, tome I (1987), § 13 no. 34. Crit., par contre: H.P. Ipsen, *Die Bundesrepublik Deutschland in den Europäischen Gemeinschaften*, dans: J. Isensee/P. Kirchhof (éd.), *Handbuch des Staatsrechts*, tome VII (1992), § 181 no. 55: „ihre Allzuständigkeit und ihr Monopol über das Öffentliche ist beendet“.

¹⁷V. G.W.F. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, Werke 7 (éd. E. Moldenhauer/K.M. Michel), p. 398 suiv. (§§ 257): „Der Staat ist die Wirklichkeit der sittlichen Idee“, oder „das an und für sich Vernünftige“; „diese substantielle Einheit ist absoluter unbewegter Selbstzweck..., objektiver Geist“, (ibid., § 258), ensuite: „Die Persönlichkeit des Staates ist nur als eine Person, der Monarch, wirklich“ (ibid., § 279).

¹⁸V. par exemple J. Isensee, *Staat und Verfassung*, dans: J. Isensee/P. Kirchhof, *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, tome I (1987), § 13 no. 41, 62: „Der moderne Staat ist die institutionelle Überwindung des Bürgerkrieges“, „Friedenseinheit und politische Einheit“, auquel est attribué le monopole de la l'emploi légitime de la force physique („Monopol physischer Zwangsgewalt“) dans le but de souvegarder la sécurité („Sicherheitszweck“), v. ibid., no. 74 et suiv.

¹⁹V. pour la nationalité allemande : « unentrinnbar », J. Isensee, Die staatsrechtliche Stellung der Ausländer in der Bundesrepublik, *Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer* 32 (1973), p. 59.

L'importance des idées d'Hegel sur la notion de l'Etat en Allemagne est expliqué par P. Allott, op. cit., p. 439 (459 et suiv.).

²⁰Ceci est la position classique, toujours prépondérante, soutenue par la Cour constitutionnelle fédérale, BVerfGE 75, 223 (242) - Kloppenburg ; 89, 155 (181, 192, 195 ff., 197) - Maastricht; v. également U. di Fabio, Der neue Art. 23 des Grundgesetzes, Der Staat 32 (1993), p. 191 (201 suiv.); C.W. Beyer, Die Ermächtigung der Europäischen Union und ihrer Gemeinschaften, Der Staat 35 (1996), p. 189 (208). Pour la position opposée: I. Pernice, dans: H. Dreier (éd.), Grundgesetz Kommentar, vol. II (1998), Art. 23 note 21; pour une critique basée sur la notion de compétence: P. Lerche, „Kompetenz- Kompetenz“ und das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, dans: Festschrift Heymanns-Verlag (1995), p. 409 (415 et suiv.).

²¹V. N.I. Goes, Mehrfache Staatsangehörigkeit in Deutschland, Verfassungsrechtliche Kriterien, internationale und europäische Determinanten, Rechtsvergleichung 1997, p. 38 et suiv.; R. Grawert, Staatsvolk und Staatsangehörigkeit, dans: J. Isensee/P. Kirchhof (éds.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, tome I, § 14 no. 10; avec évocation des nationalismes romantique, hellénique et Hegélien, v. aussi P. Allott, op. cit., p. 439 (456 et suiv.).

²²V- N. I. Goes, op. cit., p. 119 et suiv.

²³E. Sieyès, Qu'est-ce que le Tiers Etat? (1789), éd. R. Zapperi 1970, p. 126, 204 et suiv.; v. également les explications données par P. Allott, op. cit., p. 452 et suiv.

²⁴Il n'est pas surprenant qu'on attribue à l'individu allemand une Staatsangehörigkeit et à l'individu français une nationalité. V. dans ce contexte R. Brubaker, Citoyenneté et nationalité en France et en Allemagne, 1997, et P. Weil, L'histoire de la nationalité française: une leçon pour l'Europe, dans P. Weil/ R. Hansen (éds.), Nationalité et citoyenneté en Europe, 1999, p. 55 et suiv.

²⁵L'histoire et le contenu des notions de Staat et d'Etat sont trop compliqués pour que je ne les traite à fond dans le contexte présent. Il en va de même pour les échanges sur les notions respectives entre l'Allemagne et la France, v. dans ce contexte les contributions par Olivier Beaud, La théorie générale de l'Etat en France, Quelques notions sur un dialogue contrarié, p. 83 et Christoph Schönberger, Der « Staat » der Allgemeinen Staatslehre : Anmerkungen zu einer eigenwilligen deutschen Disziplin im Vergleich mit Frankreich, p. 111 dans O. Beaud/ E.V. Heyen (éds.), Une science juridique franco- allemande ?, 1999.

²⁶V. P. Allott, op. cit., p. 447 suiv.

²⁷Ibid., p. 449 suiv.

²⁸J. Gerkrath, L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe, 1997, p. 33 et suiv.

²⁹C. Schmitt, Verfassungslehre, 1928, p. 20 et suiv., qui en distingue la loi constitutionnelle qui est susceptible de révision par le législateur.

³⁰V. dans ce sens : K. Stern, Staatsrecht I, 2^{ème} éd. 1984, p. 83 suiv.; D. Grimm, Vertrag oder Verfassung, Staatswissenschaft und Staatspraxis 1995, p. 509; J. Isensee, Staat und Verfassung., dans: J. Isensee/P. Kirchhof (éd.), Handbuch des Staatsrechts, tome I (1987), § 13 no. 140.

³¹Exemple donné par J. Isensee, Staat und Verfassung, dans: J. Isensee/P. Kirchhof (éd.), Handbuch des Staatsrechts, tome. I (1987), § 13 no. 7 et 119.

³²J. Isensee, ibid., no. 1; plus prudente la définition de K. Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20^{ème} éd. 1995, p. 10 suiv., qui parle plus généralement de l'ordre juridique fondamental de la communauté (Gemeinwesen). Crit. J. Schwarze, Auf dem Wege zu einer europäischen Verfassung - Wechselwirkungen zwischen europäischen und nationalem Verfassungsrecht, Deutsches Verwaltungsblatt 114 (1999), 1677 (1682): „etatistische Verengung des Verfassungsbegriffs“.

³³P. Häberle, Verfassungslehre als Kulturwissenschaft, 2^{ème} éd. 1998, p. 620; plus récemment: P. Häberle, Europäische Verfassungslehre in Einzelstudien, 1999, p. 15 et suiv.

- ³⁴V. E. Renan, Qu'est-ce qu'une nation ?, Conférence faite en Sorbonne le 11 mars 1882, 1882, p. 26 suiv.
- ³⁵J. Rawls, A Theory of Justice, éd. rev. 1999.
- ³⁶D. Grimm, Vertrag oder Verfassung, Staatswissenschaft und Staatspraxis 1995, p. 509 (512 et suiv.).
- ³⁷Pour plus de détails sur la discussion de cette notion de constitution v. I. Pernice, Europäisches Verfassungsrecht im Werden, dans: H. Bauer/P.-M. Huber (éds.), Ius Publicum im Umbruch, XI. Deutsch-Polnisches Verwaltungsrechtskolloquium, 2000 (à paraître).
- ³⁸I. Kant, Metaphysik der Sitten, Rechtslehre, 2. Teil. Das öffentliche Recht, § 45: „Ein Staat (civitas) ist die Vereinigung einer Menge von Menschen unter Rechtsgesetzen“.
- ³⁹Ainsi H. Steiger, Der Vertrag von Amsterdam: Auf dem Weg zu einer europäischen Republik?, dans: G. Weick (éd.) : Competition or Convergence. The Future of European Legal Culture, 1999, p. 31 (40), qui fait dépendre la constitution d'organes représentatifs communs pour les peuples des Etats Membres par les Traités, à l'existence d'un peuple européen.
- ⁴⁰Ainsi l'interprétation donnée par H. Hofmann, Von der Staatssoziologie zu einer Soziologie der Verfassung, Juristenzeitung 1999, p. 1065 (1070, 1069).
- ⁴¹H. Preuss, Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften, 1889, p. 92 et 135. V. S. Oeter, Souveränität und Demokratie als Probleme in der „Verfassungsentwicklung“ der Europäischen Union, ZaöRV 55 (1995), p. 659 (704).
- ⁴²V. Verdross/Simma, Universelles Völkerrecht, 1984, § 35 suiv.
- ⁴³V. pour le statut non-souverain de l'Allemagne entre 1949 et 1990 R. Geiger, Grundgesetz und Völkerrecht, 1ère éd. 1985, pp. 30-97.
- ⁴⁴V. le préambule et les articles 3, 4.
- ⁴⁵V. R. Carré de Malberg, Contribution à la Théorie générale de l'Etat I, 1920, p. 73 suiv. ; G. Bacot, Carré de Malberg et l'origine de la distinction entre souveraineté du peuple et souveraineté nationale, 1985, p. 19 suiv., 53 suiv.
- ⁴⁶Ainsi dans Conseil constitutionnel Décision no. 76- 71 DC du 29-30 décembre 1976, Rec. p. 15 - Suffrage universel; Conseil constitutionnel Décision no. 85-188 DC du 22 mai 1985 - Protocole No. 6 additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, Rec. p. 15, Conseil constitutionnel Décision no. 94-294 DC du 25 juillet 1991, Rec. p. 91 - Schengen; pour le changement v. les références dans la thèse minutieuse de J. Gundel, Die Einordnung des Gemeinschaftsrechts in die französische Rechtsordnung, 1997, p. 131 suiv, v. aussi J.-C. Masclet, Intervention dans : D.Maus/O. Passelecq (éd.), op. cit., p. 48 ; F. Chaltiel, Droit constitutionnel et droit communautaire, RTDE 1999, p. 395 et suiv. ; J. Boulouis, Le juge constitutionnel français et l'Union Européenne (1991-1993), CDE 1994, p. 505 et suiv.
- ⁴⁷Conseil constitutionnel Décision no 92-308 DC du 9 avril 1992, Rec. p. 55 - Maastricht I.
- ⁴⁸V. Conseil constitutionnel Décision no 97-394 DC du 31 décembre 1997, Rec. p. 344 - Amsterdam. Pour une tentative d'éclairer ces notions v. les commentaires de Jérôme Roux, dans : D.Maus/O. Passelecq (éd.), op. cit., p. 116 et suiv.
- ⁴⁹V. infra, § 3, oint 3.c.
- ⁵⁰http://www.elysee.fr/discours/discour_.htm.
- ⁵¹J.C. Masclet, dans : D.Maus/O. Passelecq (éd.), op. cit., p. 48 et suiv.
- ⁵²M. Fromont, op. cit. note 14, p. 55.

⁵³Ibid.

⁵⁴V. à ce propos le discours du 12 janvier 1999 devant le Parlement européen à Strasbourg, http://www.auswaertiges-amt.de/6_archiv/index.htm et, plus récemment, le discours à l'Université Humboldt du 12 mai 2000, *ibid.* (version française).

⁵⁵Il suffit de rappeler le rapport Spinelli de 1984, suite auquel le Parlement européen n'a plus ouvertement proposé une constitution mais une consolidation des traités, v. les rapports préparés sur demande du Parlement européen par R. Bieber, European Parliament Working Document Political Series W-16 and W-17, et par C. Ehlermann et A. von Bogdandy, *A Unified and Simplified Model of the European Communities Treaties and the Treaty on European Union in Just One Treaty*, Report for the European Parliament, Robert Schuman Centre, European University Institute (1996), <http://www.iue.it/RSC/TREATY/Welco-fr.html>.; v. aussi J.-P. Jacqué, *La simplification et la consolidation des traités*, RTDE 1997, p. 903 et suiv.

⁵⁶V. dans ce contexte les Conclusions de la Présidence, Conseil européen de Cologne, 3 et 4 juin 1999, no 44 et annexe IV, <http://www.europarl.eu.int/dg7/summits/de/koll.htm>

⁵⁷P. Häberle, *Gemeineuropäisches Verfassungsrecht*, EuGRZ 1991, p. 261 et dans : R. Bieber/P. Widmer (éds.), *L'Espace Constitutionnel Européen*, 1995, p. 361 et suiv.; dans le même sens v. dernièrement M. Heintzen, *Gemeineuropäisches Verfassungsrecht in der Europäischen Union*, EuR 1997, p. 1.

⁵⁸BVerfGE 89, 155 (188, 190). Pour une comparaison des positions de juridictions suprêmes des autres Etats-membres avec la position du BVerfG allemand dans l'arrêt Maastricht, v. la thèse sous la dir. de B. Simma de F.C. Mayer, *Kompetenzüberschreitung und Letztentscheidung*, 2000, p. 67 s.

⁵⁹Cour suprême du Danemark, arrêt du 6 avril 1998 - Maastricht, att. 9.6., UfR 1998 p. 800; pour commentaires v. K. Høegh, *The Danish Maastricht Judgment*, ELRev. 24 (1999), p. 80. V. également R. Hofmann, *Der Oberste Gerichtshof Dänemarks und die europäische Integration*, EuGRZ 1999, p. 1 ; O. Due, *The Danish Constitution and Two-level Constitutionalism*, dans: U. Battis/P. Kunig/I. Pernice/A. Ranzelzhofer (éds.), *Das Grundgesetz im Prozeß europäischer und globaler Verfassungsentwicklung - zum 50-jährigen Bestehen des Grundgesetzes*, 2000 (à paraître). Pour l'importance de la décision de la Cour constitutionnelle allemande dans l'affaire Maastricht sur les orientations de la Cour suprême du Danemark v. H. Rasmussen, *Denmark's Maastricht Ratification Case: The Constitutional Dimension*, dans: A. Jyränki (éd.), *National Constitution in the Era of Integration*, 1999, p. 87 (108 et suiv., 111).

⁶⁰V. la jurisprudence de la Cour constitutionnelle italienne et sa Décision no. 232/89 du 13 avril 1989, *Spa Fragg c. Ministro delle Finanze*, *Il Foro italiano*, I, 1990, p. 1855; M. Cartabia, *The Italian Constitutional Court and the Relationship Between the Italian legal system and the European Union*, in : A.M. Slaughter/A. Stone Sweet/J.H.H. Weiler (éd.), *The European Court and National Courts*, 1998, p. 133 suiv.; v. dans ce contexte M. Luciani, *L'Italie*, dans D.Maus/O. Passelécq (éd.), *op. cit.*, p. 58, parlant d'un dualisme comme en Allemagne, s'opposant à la conception défendue par „une minorité de spécialistes italiens“.

⁶¹V. pour la différence: C.J.C.E., avis du 14 déc. 1991, no. 1/91 - *Espace Economique Européen*, Rec. 1991, I-6079 (6102); v. aussi P. Manin, *Les Communautés européennes l'Union Européenne*, 4ème éd., 1998, p. 64. Pour une analyse très récente des éléments qui distinguent l'Union Européenne d'une organisation internationale v. J.-C. Piris, *L'Union Européenne a-t-elle une constitution? Lui en faut-il une?*, RTDE 1999, 599 (602 et suiv.).

⁶²C.J.C.E. 5.2.1963, aff. 26/62, Rec. 3

⁶³V. par exemple P. Manin, *op. cit.*, paras. 640 à 672; G. Isaac; *Droit communautaire général*, 6ème éd., 1998.

⁶⁴V. BVerfGE 22, 293 (296).

⁶⁵C.J.C.E. 23.4.1986, *Parti écologiste „Les Verts“*, aff. 294/83, Rec. 1365 : « Charte constitutionnelle de base », jusqu'à l'avis 1/91 du 14.12.1991, *Espace économique européen*, Rec. 6102. V. aussi P. Manin, *op. cit.*, para. 84.

⁶⁶Pour un „nouveau monisme“ v. I. Pernice, *Constitutional Law Implications for a State Participating in a Process of Regional Integration. German Constitution and „Multilevel Constitutionalism“*, dans: E. Riedel (éd.), *German Reports on Public Law Presented to the XV. International Congress on Comparative Law*, Bristol, 26

July to 1 August 1998, 1998, p. 40 (43 et suiv.); F. Chaltiel, op. cit. supra, note 46, p. 402 voit une «osmose progressive des deux ordres juridiques» ; v. également: T. Öhlinger, Unity of the Legal System or Legal Pluralism: The Stufenbau Doctrine in Present-Day Europe, dans: A. Jyränki (éd.), op. cit., p. 163 et suiv., qui doute, pourtant, du réalisme d'une pyramide de normes unique, comprenant le droit européen et les ordres juridiques nationales: „to integrate all the legal systems of the individual Member States and European law into a single huge pyramid representing a unitary European legal system would amount to a complete suppression of the claims of the individual states to have established independent normative conditions for an integrated Europe“ - il exclut, en même temps la solution dualiste d'un „legal pluralism“ et reste sans solution du problème (ibid., p. 172 et suiv.).

⁶⁷Pour les fondements de l'approche proposée v. infra, § 3.

⁶⁸V. aussi M. Fromont, Konflikt und Gleichlauf zwischen den Verfassungen der Mitgliedstaaten und der Verfassung der EG/EU?, dans: P.-C. Müller-Graf/E. Riedel, Gemeinsames Verfassungsrecht in der Europäischen Union, 1998, p. 149 et suiv.; J.-C. Piris (supra, note 61), p. 609 et suiv., souligne que "l'UE est, et demeurera sans doute en premier lieu, presque entièrement dépendante de ses Etats Membres et de leurs instances législatives, exécutives, administratives et judiciaires, pour inspirer les règles qu'elle adopte et, en second lieu, pour appliquer des règles et veiller à leur application".

⁶⁹V. pour le fondement de l'approche "Verfassungsverbund": I. Pernice, Bestandssicherung der Verfassungen: Verfassungsrechtliche Mechanismen zur Wahrung der Verfassungsordnung, dans: R. Bieber/P. Widmer (éds.), L'espace constitutionnel européen, 1995, p. 225 (262 et suiv.); le terme a été introduit dans I. Pernice, op. cit. note 66, p. 44, 47; plus en détail: I. Pernice, Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution-Making Revisited?, CMLRev. 36 (1999), p. 703 (707 et suiv.). V. aussi P. Häberle, Europäische Verfassungslehre in Einzelstudien, 1999, p. 16; D. H. Scheuing, Deutsches Verfassungsrecht und Europäische Integration, Europarecht-Beiheft 1 (1997), p. 7 (54); M. Heintzen, Gemeineuropäisches Verfassungsrecht in der Europäischen Union, Europarecht 1997, 1 (15 et suiv.); R. Bieber, Die Europäisierung des Verfassungsrechts, dans: K.F. Kreuzer/D. H. Scheuing/U. Sieber (éds.), Die Europäisierung der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen in der Europäischen Union, 1997, p. 71 (84); R. Steinberg, Grundgesetz und Europäische Verfassung, Zeitschrift für Rechtspolitik 1999, 365 (373); A. v. Bogdandy, Supranationaler Föderalismus als Wirklichkeit und Idee einer neuen Herrschaftsform. Zur Gestalt der Europäischen Union nach Amsterdam, 1999, p. 13; F. Schorkopf, Homogenität in der Europäischen Union - Ausgestaltung und Gewährleistung durch Art. 6 Abs. 1 und Art. 7 EUV, 2000, p. 219 et suiv.; R. Wahl, Die zweite Phase des öffentlichen Rechts in Deutschland. Die Europäisierung des Öffentlichen Rechts, Der Staat 38 (1999), p. 495 (500 f.); dans le même sens: C. Walter, Die Folgen der Globalisierung für die europäische Verfassungsdiskussion, DVBl. 2000, 1 (8). J. Hergenhan, Le fédéralisme allemand et la construction européenne, Notre Europe (éd.), Problématiques européennes no. 5 (2000), p. 31.

⁷⁰V. notamment BVerfGE 75, 223 (242); 89, 155 (181, 190)

⁷¹V. pour la philosophie politique classique : T. Hobbes, Leviathan oder Stoff, Form und Gewalteines kirchlichen und bürgerlichen Staates, publié dans I. Fetscher (éd.), 1991; J. Locke, Zwei Abhandlungen über die Regierung, publié dans W. Euchner (éd.), 1989; pour le discussion moderne : H.-C. Link, Staatszwecke im Verfassungsstaat - nach 40 Jahren Grundgesetz. (Bericht des 1. Berichterstatters), VVdStRL 48 (1990), p. 7, notamment p. 43; G. Ress, Staatszwecke im Verfassungsstaat - nach 40 Jahren Grundgesetz. (Bericht des 2. Berichterstatters), VVdStRL 48 (1990), p. 56; I. Pernice, Gemeinschaftsverfassung und Grundrechtsschutz - Grundlagen, Bestand und Perspektiven, Neue Juristische Wochenschrift 1990, p. 2409 (2411).

⁷²V. T. Hobbes, op. cit., chap. 17, p. 135; J. Locke, op. cit., 2. Abhandlung, chap. 9, para. 123, p. 278.

⁷³V. J. Rawls, A Theory of Justice, 1997, p. 11.

⁷⁴V. déjà J.H.H. Weiler, '...We will do. And Hearken'. Reflections on a Common Constitutional Law for the European Union, in : R. Bieber et P. Widmer (éds.), The European Constitutional Area, 1995, p. 413 (439) ; I. Pernice, The framework revisited: Constitutional, federal and subsidiarity issues, Columbia Journal of European Law 2 (1996), p. 403 (419); E. Mestmäcker, Risse im europäischen Contrat Social, in : Hanns Martin Schleyer-Preis 1996 und 1997, Veröffentlichungen der Hanns Martin Schleyer-Stiftung 48, p. 53 (54).

⁷⁵V. notamment les préambules des traités et les articles 1, 2 TUE et 2 TCE.

⁷⁶Sur les référendums nationaux J. Rideau, les référendums nationaux dans le contexte de l'intégration européenne, dans : A. Auer/J.-F. Flauss (éds.), le référendum européen, 1997, p. 81 et s.

⁷⁷Pour cette approche v. déjà: I. Pernice, op. cit. note 20, Art. 23 note 20, et I. Pernice, Constitutional Law Implications, op. cit. note 20, p. 44, 47; v. aussi: A. v. Bogdandy, The Legal Case for Unity: The European Union as a Single Organization with a Single System, CMLRev. 36 (1999), p. 887 (899): This original authority is based on a collective act of the citizens (now of the Union) in which they constituted this authority through the relevant procedures set out in their national constitutions“.

⁷⁸V. également les critiques à ce propos faites par J.-C. Maslet, Intervention dans : D.Maus/O. Passelecq (éd.), op. cit., p. 48 et suiv.

⁷⁹Federalist no 46.

⁸⁰V. P. Pernthaler, Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht in Österreich, dans: U. Battis/D. Th. Tsatsos/D. Stefanou (éds.), Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht, p. 444 suiv. ; v. à cet effet l'article 44 alinéa III de la constitution autrichienne.

⁸¹BVerfGE 89, 155 (184 suiv.).

⁸²C.J.C.E. 24.11.1998, Horst Otto Bickel et Ulrich Franz, aff. 274/96, Rec. I-7637.

⁸³CEDH, arrêt du 27. 4. 1995 - Piermont c. France, Série A. 313, points 61 à 64; v. à cet égard J.-F. Flauss, Observations. Liberté d'expression politique des étrangers et protection des droits fondamentaux dans les Territoires d'Outre-mer, RTDE 1996, p. 364; v. également: V. Constantinesco, Je t'aime, moi non plus! La société européenne en quête d'affection?, dans: Mélanges en l'honneur de F. Borella, 1999, S. 143 (154).

⁸⁴V. notamment la Cour constitutionnelle allemande dans BVerfGE 89, 155 (185 suiv.). Pour la critique : J.H.H. Weiler, Does Europe Need a Constitution? Reflections on Demos, Telos and the German Maastricht Decision, European Law Journal 1 (1995), p. 219; B.- O. Bryde, Die bundesrepublikanische Volksdemokratie als Irrweg der Demokratietheorie, Staatswissenschaft und Staatspraxis 1994, p. 305 (311); I. Pernice, Carl Schmitt, Rudolf Smend und die europäische Integration, AöR 120 (1995), p. 100 (103); M. Fromont, op. cit. note 14, p. 55 : „idée un peu folle“ ; C. Grewe, Demokratie ohne Volk oder Demokratie der Völker ? - Zur Demokratiefähigkeit der Europäischen Union, dans: J. Drexel et al. (éds.), Europäische Demokratie, 1999, p. 59 suiv. V., par contre, le référence à J.J. Rousseau faite par J.-C. Piriš (supra, note 61), p. 611, qui constatait: "Il n'y a plus, aujourd'hui, de Français, d'Allemands, d'Espagnols, d'Anglais même, quoi qu'on dise: il n'y a que des Européens (Considerations sur le gouvernement de Pologne, et sur sa réforme projetée, avr. 1772).

⁸⁵M. Luciani, L'Italie, dans: D. Maus/O. Passelecq (éds.), op. cit., p. 58 (60).

⁸⁶La Virginia Bill of Rights s'exprime comme suit: "That all power is vested in, and consequently derived from, the people: that magistrates are their trustees and servants and at all times amenable to them". V. à ce propos: B.- O. Bryde, Auf welcher politischen Ebene wird welche Probleme vorrangig anzugehen?, in: B. Sitter-Liver (éd.), Herausgeforderte Verfassung. Die Schweiz im globalen Kontext, 1999, p. 223 (225); v. également: B.-O. Bryde, op. cit. note 84, p. 312 ; v. aussi H. Arendt, On revolution, 1963, p. 63 : « The word `people` retained for [the founders] the meaning of manyness, of the endless variety of a multitude whose majesty resided in its very plurality » ; v. aussi la version initiale de ce passage de la préambule : « We, the people of and the States of New Hampshire, Massachusetts, Rhode Island [...] » , modifié à la suite pour des raisons de logique : la nouvelle constitution allait entrer en vigueur avec la ratification de 9 States et on ne pouvait tout simplement pas dire en avance quels 9 des 13 States existant allaient être les premiers à ratifier la constitution, v. M. Farrand, The framing of the constitution of the United States, 1913, p. 190. N. MacCormick, Questioning Sovereignty. Law, State, and Nation in the European Commonwealth, 1999, p. 140, attire l'attention sur le parallélisme de la procédure de ratification de cette constitution et des traités européennes: "by a state-by-state decision in constitutional conventions called in each of the states".

⁸⁷V. à cet égard P.-M. Huber, Die politischen Parteien als Partizipationsinstrument auf Unionsebene, Europarecht 1999, p. 579 (580 et suiv.).

⁸⁸Ibid., p. 586. Pour une critique de la conception traditionnelle du "peuple" et des conclusions qui en sont tirées dans la doctrine allemande v. R. Steinberg, supra, note 69, p. 366 (368 et suiv.); B.-O. Bryde, Le peuple européen and the European people, dans: A. Auer/J.-F. Flauss (éds.), *Le Référendum européen*, 1997, p. 251 et suiv. Une conception évolutive de la notion de citoyen de l'Union, source de sa légitimité démocratique, dans ce sens se trouve même dans l'arrêt de la Cour constitutionnelle allemande concernant le traité de Maastricht, BVerfGE 89, 155 (184): "Par cette citoyenneté de l'Union fondée par le traité de Maastricht un lien juridique a été créé entre les ressortissants des Etats Membres, un lien qui doit être permanent et constitue toutefois, bien qu'elle ne soit d'une force et densité comparable à l'appartenance commune à un Etat, l'expression juridiquement obligatoire de l'état actuel d'une unité (Gemeinsamkeit) existentielle" (traduction par l'auteur). V. également J.-C. Piris, supra, note 61, p. 613, qui souligne que "la Communauté rassemble non seulement les Etats Membres, mais également leurs peuples, les 'citoyens de l'Union'", pour dire ensuite, par contre, que "le pouvoir constitutif de négocier et d'adopter les modifications apportées aux traités fondateurs appartient aux seuls Etats Membres" - v. ibid., p. 622, contre l'adoption d'une constitution par un peuple européen: "Les Etats membres se considèrent eux-mêmes comme les 'amâtres des traités' et la plupart d'entre eux entendent conserver ce pouvoir" - mais saurait-on ainsi distinguer les Etats de leurs peuples, que Piris lui-même identifie avec "les 'citoyens de l'Union'" (ibid., p. 613).

⁸⁹U. di Fabio, op. cit. note 20, p. 191 (201 suiv.); v. aussi BVerfGE 75, 223 (242); pour une critique de la notion de 'Kompetenz-Kompetenz', v. P. Lerche, „Kompetenz-Kompetenz“ und das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichtes, dans: *Festschrift Heymanns Verlag*, 1995, p. 409 (415 suiv).

⁹⁰F. Luchaire, Commentaire sur la Décision du Conseil constitutionnel, dans : D. Maus/O. Passelecq (éds.), op. cit, p. 108 et suiv.

⁹¹V. pour l'explication de la structure „ temple “ de l'Union, et la critique : B. de Witte, *The Pillar Structure and the Nature of the European Union: Greek Temple or French Gothic Cathedral ?*, dans: T. Heukels, N. Blokker et M. Brus (éds.), *The European Union after Amsterdam*, 1998, p. 51.

⁹²V. l'article 5, al. 3, l'article 249 (ex 189) CE et point 6 du Protocole n° 7 au traité d'Amsterdam.

⁹³V. le nouvel article 64 CE introduit par le traité d'Amsterdam, ou l'article 35 du nouveau TUE concernant la juridiction de la Cour dans le domaine du troisième pilier, v. I. Pernice, op. cit. note 69, p.703 (745).

⁹⁴V. les articles 129 al. 2 (emploi), 149 al. 4 (éducation, formation professionnelle), 151 al. 5 (culture), 152 al. 4 lit. c (santé publique).

⁹⁵V. les articles 95 al. 4-9 (santé, sécurité, environnement, consommateurs), 152 al. 4 lit. a (normes élevées de qualité et de sécurité des organes et substances d'origine humaine, du sang et des dérivés du sang), 153 al. 5 (protection des consommateurs), 176 (environnement).

⁹⁶C.J.C.E. 21.9.1983, *Milchkontor*, aff. 205 à 215/82, Rec. 2633 points 16-25; plus expressément encore sur les obligations communautaires des Etats Membres : à cet effet la Déclaration n° 19 au traité de Maastricht relative à l'application du droit communautaire.

⁹⁷C. Leben, A propos de la nature juridique des Communautés européennes, *Droits* 14 (1991), p. 61 (66). Pour le cas des banques centrales nationales v. R. Smits, *The European Central Bank*, 1997, p. 94: "dual capacity"; J.-V. Louis, *A Legal and Institutional Approach for Building a Monetary Union*, in: *CMLRev.* 35 (1998), p. 33 (50 et suiv., 73): "NCB's are agents of the System, in the implementation of tasks related to it".

⁹⁸V. J. Rideau, Rapport introductif, dans: D.Maus/O. Passelecq (éd.), op. cit., p. 12 (13). V. également I. Pernice, op. cit. note 69, p.703 (710).

⁹⁹V. pour les détails infra, § 3 point 2 b.

¹⁰⁰V. H. Zahle, *Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht in Dänemark*, dans: U. Battis/D.Th. Tsatsos/D. Stephanou (éds.), *Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht*, 1995, p. 47 (67 et suiv.); v. également: T. de Berranger, *Constitutions nationales et construction communautaire*, 1995, p. 429 et suiv.

¹⁰¹Pour la fonction démocratique du contrôle parlementaire des ministres au Conseil v. BVerfGE 89, 155 (191). Pour son renforcement en vue d'accroître le poids réel de ce pilier de la légitimité démocratique de l'Union, v. J.-C. Piris, supra, note 61, p. 627 et suiv.

¹⁰²V. par exemple P. Kirchhof, Die Gewaltenbalance zwischen staatlichen und europäischen Organen, dans: FCE 2/98, point 51, <http://www.WHI.berlin.de/deutsch/index.htm> ; U. di Fabio, op. cit. note 20, p. 191 (202).

¹⁰³Sur le rôle de l'Assemblée nationale française v. J.-L. Sauron, Le contrôle parlementaire de l'activité gouvernementale en matière communautaire en France, RTDE 1999, p. 171 et suiv. ; L. Dubouis, France, dans : J. Rideau (éd.), Les Etats membres de l'Union Européenne, adaptations - mutations - résistances, 1997, p. 232.

¹⁰⁴CEDE, arrêt du 18. 2. 1999 - Matthews ./ Royaume Uni, Europäische Grundrechte Zeitschrift 1999, p. 200; pour des commentaires v. G. Ress, Das Europäische Parlament als Gesetzgeber. Der Blickpunkt der Europäischen Menschenrechtskonvention, ZeuS 1999, p. 219 (226 et suiv.).

¹⁰⁵Pour une étude approfondie v. F. Schorkopf, op. cit. note 69.

¹⁰⁶Pour ce système de sauvegarde déjà avant le traité d'Amsterdam, v. I. Pernice, Bestandssicherung der Verfassungen: Verfassungsrechtliche Mechanismen zur Wahrung der Verfassungsordnung, dans: R. Bieber/P. Widmer (éds.), L'espace constitutionnel européen, 1995, p. 225 (261 suiv.).

¹⁰⁷Dans le sens négatif, à juste titre, F. Schorkopf, op. cit. supra, note 69, p. 211, qui parle d'une restriction de l'autonomie des Etats Membres en ce qui concerne leurs ordres juridiques.

¹⁰⁸V. notamment Section 2 (1) concernant l'effet direct du droit communautaire et la Section 2 (4) pour ce qui concerne la primauté; pour plus de détails v. J. Shaw, Law of the European Union, 1996, p. 295 et suiv.

¹⁰⁹V. les articles 69 et 66 du Constitution Act (1995) et la référence à la procédure sur les exceptions à la constitution dans l'article 95. Pour des détails v. K. Pohjolainen, National constitutional Law and European Integration: Finland, dans: F.I.D.E. (éd.), Le droit constitutionnel national et l'intégration européenne, Actes du 17ème congrès, Berlin 1996, vol I, p 399 (403 et suiv.). Pour la Constitution finlandaise du 11 juin 1999 qui entre en vigueur le 1 mars 2000 v. les commentaires de M. Suksi, The Constitution 2000, European Public Law 5 (1999), p. 338 et suiv.), c'est l'article 94 qui reprend ces dispositions (v. *ibid.*, p. 343: „It shall be pointed out that the new Constitution will not contain any direct mention in this context of the fact that Finland will, constitutionally speaking, be a member of the European Union, although other parts of the Constitution contain provisions on how EU matters shall be prepared by the executive and the legislature“ (articles 93, al. 2, et 96, al. 1 et 3 CF 1999).

¹¹⁰Article 29.4 al. 3 para. 1-3 Constitution irlandaise, v. D. R. Phelan/A. Whelan, National constitutional law and European integration, dans: F.I.D.E. (éd.), Le droit constitutionnel national et l'intégration européenne, 1996, p. 292 (295 et suiv.).

¹¹¹Pour l'importance pratique v. D. R. Phelan/A. Whelan, op. cit. supra, note 110, p. 298 et suiv. 306 et suiv., 324.

¹¹²Des rapports pour chaque Etat Membre avec des références en ce qui concerne la base constitutionnelle de l'intégration européenne contient J. Rideau (éd.), op. cit. supra, note 103.

¹¹³Abrégé ci-après: CF.

¹¹⁴Abrégé ci-après: CP

¹¹⁵Abrégé ci-après: CI

¹¹⁶Abrégé ci-après: LF.

¹¹⁷V. l' article 9 al. 2 de la Constitution autrichienne, abrégé ci-après: CA, l'article 93 de la Constitution espagnole, abrégé ci-après CE, et l'article 20 al. 2 de la Constitution danoise, abrégée ci-après CD.

¹¹⁸V. l'article 49bis de la Constitution luxembourgeoise, abrégé ci-après: CL, et l'article 28 al. 2 de la Constitution grèque, abrégé ci-dessous: CG.

¹¹⁹V. l'article 92 Constitution néerlandaise, abrégé ci-après: CN.

¹²⁰Abrégé ci-après: CB.

¹²¹Abrégé ci-après CS ; v. sur la révision de la Constitution O. Ruin, Suède, in: Rideau (éd.), Les Etats Membres de l'Union Européenne, p. 440 et seq.

¹²²V. dans ce contexte les références sur la doctrine de souveraineté divisée dans I. Pernice, The Framework Revisited: Constitutional, Federal and Subsidiarity Issues, in: Second Frankfurt-Columbia Symposium on Comparative Law, Harmonization of Laws in Federal Systems: A Comparative Perspective, Columbia Journal of European Law 2 (1996), p. 403 (418). Cette doctrine est étroitement liée à l'analyse du système fédéral américain, v. A. Tocqueville, De la démocratie en Amérique, 1835, ch. VIII ("partager la souveraineté") et aussi A. Hamilton dans Federalist No. 32, ("division of the sovereign powers").

¹²³V. supra, le texte avec note 62 et seq.

¹²⁴V. l'article 11 CI: système destiné à sauvegarder la paix et la justice entre les Nations.

¹²⁵V. également les articles 34 CB, 92 CN, 93 CE, 28 CG, 20 I CD49bis CL,

¹²⁶Dans ce sens: P. Gaia, Le droit constitutionnel national et l'intégration européenne, rapport français, dans: F.I.D.E. (éd.), Le droit constitutionnel national et l'intégration européenne, vol. 17 (1996), p. 231 (258). Une telle limite semble s'imposer en Espagne. On déduit cela du fait que l'article 93 CE ne prévoit pas l'attribution „des compétences“ mais bien „l'exercice de compétences“ ce qui veut dire „de certaines compétences et de quelques compétences seulement“, v. A.M. Martín, Le droit constitutionnel espagnol et l'intégration européenne, dans: F.I.D.E. (éd.), Le droit constitutionnel national et l'intégration européenne, vol. 17 (1996), p. 206 (227).

¹²⁷V. également l'article 288 lit. b) CP, l'article 110 al. 1 CG et l'article 139 CI.

¹²⁸V. dans ce contexte J. Miranda, La constitution portugaise et le traité de Maastricht, RFDC 1992, p. 679.

¹²⁹Pour ce système de stabilisation constitutionnel v. I. Pernice, op. cit. note 69, p. 703 (725 et suiv., 736).

¹³⁰V. l'ancienne clause d'intégration allemande, article 24 al. 1 LF et les articles 34 CB, 49bis CL. La constitution portugaise ne prévoit aucune règle spéciale pour l'adhésion à la Communauté européenne et la révision des traités qui se font, par conséquent, suivant les règles concernant les accords internationaux.

¹³¹V. T. Öhlinger, Verfassungsfragen einer Mitgliedschaft zur Europäischen Union, 1999, p. 16, 31 et suiv., 78, 168; P. Pernthaler, Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht in Österreich, dans: U. Battis/D.T. Tsatsos/D. Stefanou (éds.), Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht, 1995, p. 437 (444 et suiv.).

¹³²Pour la construction et la pratique v. J. Dutheil de la Rochère, The French Conseil constitutionnel and the constitutional development of the European Union, dans: M. Klopfer/I. Pernice (éds.), Entwicklungsperspektiven der europäischen Verfassung im Lichte des Vertrags von Amsterdam, 1999, p. 43 (44 et suiv.).

¹³³Pour des détails v. S. Biernat, Constitutional Aspects of Poland's Future Membership in the European Union, Archiv des Völkerrechts 36 (1998), 398; M. Wyrzykowski, Die Europaklausel in der polnischen Verfassung - Souveränität in Gefahr?, dans: FCE 6/98 <http://www.rewi.hu-berlin.de/WHI/deutsch/index.htm> . Pour la Constitution slovaque (1999) v. l'article 86 lit. b), en vertu duquel l'adhésion à une confédération d'Etats est possible par une loi constitutionnelle.

¹³⁴V. J. Zemanek, Mittel- und Osteuropa vor dem EU- Beitritt: Erwartungen an die Europäische Union und rechtliche Bedingungen für den Verzicht auf die nationale Souveränität, dans: M. Klopfer/I. Pernice (éds.), op. cit. note 132, p. 132 et suiv., avec une liste de huit questions clefs dans la discussion; pour les développements

plus récents v. J. Zemanek, Auswirkungen des Gemeinschaftsrechts in der Tschechischen Republik nach dem Beitritt zur Europäischen Union - Verfassungsrechtliche Aspekte der Öffnung der Staatlichkeit, WHI-paper 7/99, dans : <http://www.rewi.hu-berlin.de/WHI/deutsch/index.htm>; pour ce qui concerne les travaux en Lituanie: V. Vadapalas, Independence and Integration, dans: FCE 2/99 <http://www.rewi.hu-berlin.de/WHI/deutsch/index.htm>.

¹³⁵V. les articles 88-1 et suiv. CF (v. M. Fromont, Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht in Frankreich, dans: U. Battis/D.T. Tsatsos/D. Stefanou (éds.), Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht, 1995, p. 126, 133 et suiv.; P. Gaia, op. cit. note 126, p. 256), les articles 23, 28 al. 1, 45, 50, 52, al. 3a, 88 LF (v. U. Battis, Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht in der Bundesrepublik Deutschland, dans: U. Battis/D.T. Tsatsos/D. Stefanou (éds.), op. cit., p. 81 (88 et suiv.), l' article 13 al. 2 CE (v. A. Mangas Martín, Le droit constitutionnel espagnol et l'intégration européenne, dans: F.I.D.E. (éd.), op. cit., p. 206, 226 et suiv.), les articles 7 al. 6, 15, 105, 166 lit. f), 200 lit. l) CP (v. les commentaires de R. Machete, Le droit constitutionnel national et l'intégration européenne, dans: F.I.D.E. (éd.), op. cit., p. 394 (396 et suiv.)).

¹³⁶V. C.J.C.E. 18. 2. 1970, Bollmann, aff. 40/69, Rec. 69 (80 et suiv.); v. à ce propos: D. Simon, Le système juridique communautaire, 2ème éd. 1998, p. 84 et suiv.; pour le volet des compétences extérieures v. C.J.C.E. 31. 3. 1971, aff. 22/70, AETR, Rec. 263 (275 et suiv.)

¹³⁷Pour la jurisprudence constante de la Cour v. l'avis 1/94 du 15. 11. 1994, WTO, Rec. I-5267 (5395 à 5399). Pour ce qui concerne le domaine de la pêche v. C.J.C.E. 5. 5. 1981, l'aff. 804/79, Mesures de conservation, Rec. 1045 (1072 et suiv.).

¹³⁸V. pour la jurisprudence de la Cour à cet effet: P. Manin, op. cit., p. 94 et suiv.

¹³⁹V. à cet égard infra, point d.

¹⁴⁰V. supra § 2, point 2.c.

¹⁴¹V. également les Déclarations relative au rôle des Parlements nationaux dans l'Union Européenne et à la conférence des Parlements (assises), adoptées lors de la CIG de Maastricht (1992).

¹⁴²Au Danemark, c'est par l'article 6 al. 2 de la loi sur l'adhésion du 11. 10. 1972, que le représentant du gouvernement est lié à la stratégie adopté par l'assemblée ou sa commission d'affaires européennes (v. à cet égard l'arrêt, infra note 159); pour l'Italie, c'est sur la base de la loi no. 183 du 16 avril 1987 que le parlement doit être informé au préalable des actes communautaires proposés (v. S. Bartole/L. Daniele, National Constitutional Law and European Integration (rapport italien), dans: F.I.D.E. (éd.), Le droit constitutionnel national et l'intégration européenne, 1996, p. 333 et suiv.); pour les autres Etats Membres v. l'analyse comparative très exhaustive de T. de Berranger, supra, note 100, p. 396 à 455, pour la solution néerlandaise, basé sur le rôle central du parlement: L.F.M. Beesselink, An Open Constitution and European Integration, dans: F.I.D.E. (éd.), op. cit., p. 361 (367 et suiv.); pour le Royaume-Uni v. P. Birkinshaw, National Constitutional Law and European Integration, dans: F.I.D.E. (éd.) op. cit., p. 440 (455 et suiv.); v. aussi le résumé I. Pernice, dans : op. cit. supra, note 20, Art. 23 note 13.

¹⁴³V. à cet effet: D. Simon, op. cit. supra, note 136, p. 102, avec d'autres références.

¹⁴⁴Ceci a été reconnu explicitement par la Cour constitutionnelle allemande, v. BVerfGE 31, 145 (174 et suiv.) - Lütticke; le principe a été reconnu également par la C.J.C.E., 22.6.1989, Costanzo, aff. 103/88, Rec. 1839 (1870 et suiv.); pour l'effet obligatoire aussi pour les fonctionnaires des administrations nationales des dispositions d'une directive v. C.J.C.E. 11. 8. 1995, Großkrotzenburg, aff. C-431/92, Rec. I-2189 (2224 et suiv.). En Italie, la Cour constitutionnelle a affirmé ce principe par le jugement no. 183/1973 (Il Foro Italiano 1974, I, 314, toutefois avec les réserves concernant les principes de base de l'ordre constitutionnel italien et les droits indéniables de l'être humain, v. S. Bartole/L. Daniele, op. cit. note 142, p. 334, 338 et suiv.).

¹⁴⁵V. S. Bartole/L. Daniele, op. cit. note 142, p. 330 (335), qui cherchent l'explication pourquoi „Italian courts and administrative authorities are in the position of acting in the capacity as Community authorities...“; v. pour le domaine des douanes: J.-P. Jacqué/J.H. Weiler, Sur la voie de l'Union Européenne, une nouvelle architecture judiciaire, RTDE 26 (1990), p. 441 (448): „Bien que constituant des autorités nationales, les agents des douanes sont en fait des agents de la Communauté et leurs décisions sont en réalité - si l'on fait abstraction de leur origine

formelle - apparentées aux décisions des agents de la Communauté en matière de concurrence ou d'antidumping“.

¹⁴⁶V. par exemple R. Bieber/I. Salomé, *Hierarchy of Norms in European Law*, CMLRev. 33 (1996), p. 907 et suiv.

¹⁴⁷V. R. Kovar, *La déclaration no 16 annexée au Traité sur l'Union Européenne: chronique d'un échec annoncé*, CDE 1997, p. 3 et suiv.; H. Gaudin, *Amsterdam: l'échec de la hiérarchie des normes?*, RTDE 1999, p. 1 et suiv. Plus récemment: H. Hofmann, *Normenhierarchien im europäischen Gemeinschaftsrecht*, 2000.

¹⁴⁸V. notamment C.J.C.E., arrêt du 15.7.1964, *Costa/E.N.E.L*, aff. 6/64, Rec. 1964, p. 1141; arrêt du 9.3.1978, *Simmenthal*, aff. 106/77, Rec. 1978, p. 609 et J.- V. Louis, *Le primauté, une valeur relative ?*, CDE 1995, p. 23 et suiv.; v. aussi supra, note 11.

¹⁴⁹C.J.C.E., arrêt du 11 janvier 2000, aff. C-285/98 - *Kreil*, non encore publié.

¹⁵⁰V. A. Mangas Martín, *Le droit constitutionnel espagnol et l'intégration européenne*, dans: F.I.D.E. (éd.), *Le droit constitutionnel national et l'intégration européenne*, vol. 17 (1996), p. 206 (213 et suiv., 227 et suiv.).

¹⁵¹Pour les difficultés de cette construction v. cependant T. de Berranger, op. cit. supra, note 100, p. 182 et suiv.; pour les incertitudes v. également P. Gaia, op. cit. supra, note 126, p. 263 et suiv., 275 à 291, qui favorise un contrôle préventif de constitutionnalité du droit communautaire dérivé sur base d'un „pluralisme juridique“ au lieu du principe hiérarchique.

¹⁵²T. de Berranger, op. cit. supra, note 100, p. 216, v. par contre ibid., p. 333: „C'est le droit constitutionnel de chaque Etat Membre qui établit la hiérarchie des différentes normes juridiques“, et: „dans tous les Etats Membres, en l'absence d'une disposition contraire, le primat constitutionnel sur les traités est indiscutable“ (ibid., p. 335), „la soumission du droit communautaire au droit constitutionnel national est évidente, car c'est ce droit qui fournit le fondement juridique de l'engagement européen de l'Etat Membre“ (ibid., p. 339).

¹⁵³V. dans ce sens: J. Iliopoulos-Strangas, *Le droit constitutionnel national et l'intégration européenne (rapport grèque)*, dans: F.I.D.E. (éd.), *Le droit constitutionnel national et l'intégration européenne*, 1996, p. 120 (149 à 205).

¹⁵⁴Pour les opinions diverses v. T. de Berranger, op. cit. supra, note 100, p. 196 et suiv.

¹⁵⁵V. L.F.M. Besselink, op. cit. supra, note 142, p. 392 et suiv.

¹⁵⁶V. à cet effet S. Biernat, op. cit. supra, note 156, p. 411, 419 et suiv., qui propose, cependant, une solution procédurale qui consisterait dans un examen préventif de la constitutionnalité du traité d'adhésion par la Cour constitutionnelle ayant l'effet d'exclure tout recours ultérieur sur la même question (ibid., p. 420 et suiv.).

¹⁵⁷Pour la Belgique (v. notamment l'arrêt de la Cour de cassation du 25 mai 1971, *Etat belge v. SA Fromagerie Franco-Suisse Le Ski*, *Journal des Tribunaux* 1971, 460) et le Luxembourg (Cour supérieure de Justice (Cass.), 14.7.1954, *Chambre des Métiers/Pagani*, *Pas. Luxembourgeoise* 16 (1954), 150) v. T. de Berranger, op. cit. supra, note 100, p. 208 et suiv., et ses conclusions générales, ibid. P. 213 et suiv., 216: „La hiérarchie normative est donc d'ores et déjà une réalité“. Pour le Royaume-Uni v. P. Birkinshaw, *National Constitutional Law and European Integration*, dans: F.I.D.E. (éd.), op. cit., p. 440 (452 et suiv.)

¹⁵⁸Dans ce sens la Cour constitutionnelle allemande, BVerfGE 73, 339 - *Solange II*, et BVerfGE 89, 155, *Maastricht*; v. aussi Cour suprême du Danemark, arrêt du 9 avril 1998, infra, note 159, att. 9.8.; pour la jurisprudence de la Cour constitutionnelle italienne v. le jugement no. 183/1973 - *Frontini*, *Foro italiano*, 1974, I, 314; le jugement no. 170/1984 - *Granital*, *Foro Italiano* 1984, I, 2062 et le jugement no. 232/1989 - *Fragd*, *Foro Italiano* 1990, I, 1855.

¹⁵⁹V. BVerfGE 89, 155 (188). V. également l'arrêt du 6 avril 1998 de la Cour suprême danoise, att. 9.6 (‘the courts of law cannot be deprived of their right to try questions as to whether an EC act of law exceeds the limits for the transfer of sovereignty made by the Act of Accession’), v. UFR 1998 p. 800.

¹⁶⁰V. le résumé de la discussion au Royaume Uni et les références de T. de Berranger, op. cit. supra, note 100, p. 197 et suiv.: „réserve ultime de la souveraineté du Parlement britannique“, énoncée par Lord Denning (ibid. p. 199, avec l'aff. *Mac Carthys Ltd. v Smith*, 1979, 3, All ER 325)

¹⁶¹Dans ce sens pour le Royaume-Uni v. P. Birkinshaw, op. cit. supra, note 142, p. 455. Pour l'Allemagne v. néanmoins l'affaire des Bananes pendante devant la Cour constitutionnelle, recours préjudiciel introduit par le tribunal administratif de Francfort, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 1997, p. 182.

¹⁶²V. dans ce contexte M. Heintzen, *Die "Herrschaft" über die Europäischen Gemeinschaftsverträge - Bundesverfassungsgericht und Europäischer Gerichtshof auf Konfliktkurs?*, AöR 119 (1994), 564; J.H.H. Weiler, *The Constitution of Europe*, p. 322 et la notion de "constitutional discourse"; O. Dord, *Contrôle de constitutionnalité et droit communautaire dérivé: De la nécessité d'un dialogue entre les juridictions suprêmes de l'Union Européenne*, Cahiers du Conseil constitutionnel 1998, Nr. 4, 51, p. 98. Pour un autre usage du terme „pluralisme“ au niveau communautaire, au sens d'un ordre polycentrique du droit des différentes Communautés européennes, v. H. Rasmussen, *After Legal Pluralism and Integration*, dans: Peter Blume (éd.), *Legal Issues at the Dawn of the New Millenium*, 1999, p. 79 (83 et suiv.).

¹⁶³V. M. Fromont, *Le droit constitutionnel national et l'intégration européenne (rapport général)*, dans: F.I.D.E. (éd.), op. cit., p. 472 (497 et suiv.): „il semble impensable qu'un juge constitutionnel national puisse s'arroger le droit de déclarer inapplicable sur le territoire national tout acte communautaire qu'il jugerait incompatible avec la constitution nationale, même s'il invoque la violation de principes déclarés intangibles par celle-ci“ ; v. aussi P. Cassia, *Le juge administratif français et la validité des actes communautaires*, RTDE 1999, p. 409 et suiv. ; F. Chaltiel, op. cit. supra, note 46, p. 402 voit une «osmose progressive des deux ordres juridiques» . Pour d'autres références v. I. Pernice, op. cit. note 20, Art. 23 points 26 à 31.

¹⁶⁴G. Bosco, *La primauté du droit communautaire dans les ordres juridiques des Etats Membres de l'Union Européenne*, dans: Ole Due/Marcus Lutter/Jürgen Schwarze (éds.) *Festschrift für Ulrich Everling*, 1995, vol. I, p. 149 (160 et suiv.).

¹⁶⁵Dans le sens d'une telle compétence plutôt résiduelle et extraordinaire des juridictions constitutionnelles nationales v. l'arrêt de la Cour suprême du Danemark, arrêt du 9 avril 1998 att. 9.6., UfR 1998, p. 800; v. également I. Pernice, op. cit. note 20, Art. 23 point 29 et suiv.; G. Hirsch, *EG: Kein Staat, aber eine Verfassung?*, *Neue Juristische Wochenschrift* 2000, p. 46 et suiv. On se demande si un tel pouvoir national ne contribue pas, à son tour, à la stabilité du système constitutionnel européen entier quant à la sauvegarde du respect de certains principes fondamentaux propres à ce système, tel que la dignité et les droits de l'homme ou l'identité nationale des Etats Membres.

¹⁶⁶Pour plus de détails, v. I. Pernice, op. cit. note 69, p. 713 et suiv.; v. aussi G. Bosco, op. cit. supra, note 164, p. 152 et suiv., reprenant la discussion à la lumière des jurisprudences européenne et nationales.

¹⁶⁷Dans ce sens, pour l'article 23 LF, G. Hirsch, *Europäischer Gerichtshof und Bundesverfassungsgericht - Kooperation oder Konfrontation*, *Neue Juristische Wochenschrift* 1996, p. 2457 (2463), selon qui cette disposition permet et exige même la compétence exclusive de la Cour de justice d'avoir le dernier mot sur la validité du droit communautaire comme garantie de l'existence et du fonctionnement de la Communauté comme Communauté de droit.

¹⁶⁸V. les articles 12 (liberté de la profession) et 19, al. 3 LF (droit fondamentaux applicables aux personnes morales nationales excluant les entreprises d'autres Etats Membres), d'une part, et les articles 8 (liberté de s'assembler), 9 (liberté d'association) et 11 LF (libre circulation et établissement des personnes), d'autre part. En ce qui concerne les droits politiques v. également la loi sur les partis politiques qui exclue la reconnaissance des associations dont la majorité des membres ou des cadres sont des étrangers (§ 2 al. 3 PartG).

¹⁶⁹Arrêt du Tribunal administratif d'Athènes 2228/1992, NOB 1993, p. 328.

¹⁷⁰Pour plus de détails v. J. Iliopoulos-Strangas, op. cit. supra, note 153, p. 174, qui propose, au moins, une clarification dans la réglementation grecque en cause.

¹⁷¹Pour la discussion de l'effet de ce protocole en Irlande v. D. R. Phelan/A. Whelan, op. cit. supra, note 110, p. 317 et suiv., 319: „the Protocol affords a precedent of an issue-specific alternative to the unconditional supremacy of Community law“.

¹⁷²V. dernièrement: BVerfGE 89, 144 (152 f.: „Duale Rundfunkordnung“, garantie constitutionnelle de l'existence du service public de radiodiffusion); ainsi: BVerfGE 90, 60 (90 et suiv.); BVerfGE 95, 163 (172): L'approvisionnement de base en radiodiffusion, entendu comme un service public est entendu, en Allemagne, comme une garantie essentielle du pluralisme démocratique, v. également H. Schulze-Fielitz, dans : H. Dreier (éd.), op. cit. supra, note 20, Art. 5 I, II, note 24, 39 et suiv., 91 (protection par la liberté de radiodiffusion, article 5 al. 1 LF, des établissements publics de radiodiffusion)

¹⁷³V. également les déclarations unilatérales no. 52 (Autriche et Luxembourg) et, respectivement, no. 59 (Grèce) sur les sujets indiqués.

¹⁷⁴BVerfGE 37, 271 (279 et suiv.); BVerfGE 73, 339 (375 et suiv.), avec une référence expresse à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle italienne.

¹⁷⁵V. contrairement la thèse de Karl Doehring, Die nationale „Identität“ der Mitgliedstaaten der Europäischen Union, dans: Ole Due/Marcus Lutter/Jürgen Schwarze (éds.), op. cit. note 164, p. 263 (268 et suiv.), qui voit dans la clause de l'identité nationale une expression d'un principe selon lequel l'ordre juridique communautaire est juxtaposé à celui des Etats Membres et confirmerait son caractère de droit international qui permettrait aux Etats Membres d'ignorer des actes communautaires ultra vires selon les règles de droit international.

¹⁷⁶Arrêt précité, supra, note 60.

¹⁷⁷Arrêt précité, supra, note 60.

¹⁷⁸V. aussi T. de Berranger, op. cit. supra, note 100, p. 308 et suiv.

¹⁷⁹Arrêt précité, supra note 159, att. 9.2.

¹⁸⁰Arrêt précité, supra note 159, att. 9.6. Les juridictions danoises doivent juger qu'un acte communautaire est inapplicable au Danemark „if the extraordinary situation should arise that with the required certainty it can be established that an act which has been upheld by the Court of Justice is based on an application of the Treaty which lies beyond the transfer of sovereignty according to the Act of Accession“, v. à cet égard O. Due, op. cit. supra, note 59.

¹⁸¹Ainsi très clairement P. Kirchhof, Der deutsche Staat im Prozeß der europäischen Integration, dans: J. Isensee/P. Kirchhof (éd.) Handbuch des Staatsrechts, vol VII (1992), § 183 notes 57 et suiv.; aussi l'arrêt de la Cour constitutionnelle allemande sur le traité de Maastricht, BVerfGE 89, 155 (190) où la Cour affirme que l'Allemagne gardera sa qualité d'Etat souverain malgré sa participation à l'Union Européenne. Pour l'interprétation correspondante de l'article 88-1 CF v. supra, note 135

¹⁸²Arrêt précité, supra note 159, att. 9.8.

¹⁸³Ainsi proposé par A. v. Bogdandy, Supranationaler Föderalismus als Wirklichkeit und Idee einer neuen Herrschaftsform. Zur Gestalt der Europäischen Union nach Amsterdam, 1999.

¹⁸⁴Ainsi suggéré par l'avocat général F. Mancini, Europe: The Case for Statehood, European Law Journal 4 (1998), p. 29; crit. J.H.H. Weiler, Europe: The Case Against the Case for Statehood, 4 (1998), p. 43.

¹⁸⁵Pour la France et l'Espagne, v. supra, note 126. Un tel raisonnement est suivi concernant l'article 88-1 CF, v. supra, note 135.

¹⁸⁶V. pour l'Allemagne: U. di Fabio, op. cit. note 20, p. 191 (206); D. Murswiek, Maastricht und der Pouvoir constituant, Der Staat 32 (1993), p. 161 ; v. également T. de Berranger, op. cit. supra, note 100, p. 339: „Si on s'engage effectivement sur la voie de l'Union politique fédérale, alors il faudra très certainement faire plus que réviser les constitutions des Etats Membres...: il faudra un acte constituant originaire, initial“. Pour O. Beaud, La

souveraineté de l'Etat, le pouvoir constituant et le Traité de Maastricht. Remarques sur la méconnaissance de la limitation de la révision constitutionnelle, RFDA 1993, p. 1059 et suiv., par contre, la seule ratification d'un traité tel que celui de Maastricht requiert un acte constituant: en effet l'Union Européenne n'est pas, selon lui, une organisation internationale, mais bien une „Fédération“; son „acte fondateur, le Traité de Maastricht, est un acte constituant plurilatéral dont l'objet est d'organiser des transferts de souveraineté... entre plusieurs Etats. Par conséquent, cet acte constituant est un pacte constitutionnel fédératif“ (ibid., p. 1067) - ce qui est difficile à réconcilier, toutefois, avec l'option évoquée plus tard, de créer une „Fédération européenne“ a un acte futur des peuples européens (ibid., p. 1086). Selon H. Hofmann, op. cit. supra, note 40, p. 1074, l'acte révolutionnaire consisterait déjà en la substitution du système à caractère international, fondé sur les Traités qui instituent du pouvoir public dérivé de celui des Etats Membres, par un pouvoir public autonome créé par un pouvoir constituant. Suivant la thèse défendue ci-dessus (v. supra, note 69), le pouvoir public de la Communauté est autonome.

¹⁸⁷V. supra, note 34.

¹⁸⁸Arrêt précité, supra note 159, att. 9.8.

¹⁸⁹BVerfGE 1, 14 (34) ; 36, 342 (360 et suiv.) ; H. Bauer, dans : H. Dreier (éd.), op. cit. supra, note 20, Art. 20 (Rechtsstaat) note 23.

¹⁹⁰Pour le développement de la jurisprudence v. P. Gaia, op. cit. supra, note 126, p. 250 et suiv.; T. de Berranger, op. cit. supra, note 100, p. 253. J. Dutheil de la Rochère, op. cit. note 132, p. 43 et suiv.; pour la décision sur la ratification du traité d'Amsterdam: J. Gundel, Die Kontrolle der europäischen Integration durch den französischen Verfassungsrat, Europarecht 1998, p. 371 et suiv.

¹⁹¹Conseil constitutionnel, Décision no. 70-39 du 19 juin 1970, Rec. 1970, p. 15 - Ressources propres, et décision no. 85-188 DC du 22 mai 1985, Rec. 1985, p. 15 - Protocole No. 6 additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme; v. également. M. Fromont, op. cit. supra, note 163, p. 474 et suiv.

¹⁹²Conseil constitutionnel, Décision no. 76-71 du 30 décembre 1976, Rec. 1976, p. 15 - Suffrage universel.

¹⁹³Conseil constitutionnel, Décision no. 91-294 DC du 25 juillet 1991, Rec. 1991, p. 91 - Schengen.

¹⁹⁴Pour un résumé du débat doctrinal sur cette distinction v. T. de Berranger, op. cit. supra, note 100, p. 257 et suiv.

¹⁹⁵V. aussi J. Gundel, op. cit. supra, note 190, p. 383 et suiv.

¹⁹⁶V. dans ce sens l'évaluation de P. Gaia, op. cit. supra, note 126, p. 250 et suiv.

¹⁹⁷Conseil constitutionnel, Décision no 97-394 du 31 décembre 1997, Rec. p. 344 - Amsterdam; v. à ce propos J. Dutheil de la Rochère, op cit. supra, note 132, p. 48.

¹⁹⁸V. dans ce contexte T.de Berranger, op. cit. supra, note 100, p. 276 et suiv.; pour une approche plus restrictive: O. Beaud, op. cit. supra note 186, p. 1045 (1049): „la souveraineté de l'Etat est la condition de la souveraineté nationale“.

¹⁹⁹Conseil constitutionnel, Décision no. 92-308 du 9 avril 1992, Rec. p. 55 - Maastricht I; Décision no. 92-312 du 2 septembre 1992, Rec. p. 76 - Maastricht II .

²⁰⁰Conseil constitutionnel, décision no 97-394 du 31 décembre 1997, Rec. p. 344.

²⁰¹Conseil constitutionnel, décision no. 92-308 du 9 avril 1992, Rec. p. 55 - Maastricht I.

²⁰²V. également J. Hecker, Souveränitätswahrung durch Einstimmigkeit im Rat: Der Conseil constitutionnel zum Vertrag von Amsterdam, Juristenzeitung 1998, p. 938 (943).

²⁰³Conseil constitutionnel, décision 92-312 du 2 septembre 1992, Rec. p. 76 - Maastricht II, att. 19; v. les commentaires doctrinales T. de Berranger, op. cit. supra, note 100, p. 277 et suiv.; crit. O. Beaud, op. cit. supra, note 186, p. 1056 et suiv., 1057: „par quel miracle une simple révision aurait, à elle seule, le pouvoir de rendre constitutionnelle... l'atteinte à la souveraineté de l'Etat jugée auparavant inconstitutionnelle“?

²⁰⁴Pour la vue opposée v. O. Beaud, op. cit. supra, note 186, p. 1061 et suiv.

²⁰⁵Cour suprême de l'Irlande, arrêt du 9 avril 1987 - Crotty, [1987] IR 713; commenté par T. de Berranger, op. cit. supra, note 100, p. 297 et suiv.; v. également: D. R. Phelan/A. Whelan, op. cit. supra, note 110, p. 298 et suiv.

²⁰⁶V. la décision du Conseil constitutionnel 97-394 DC du 31 décembre 1997 - Amsterdam, Rec. 1997, p. 344 ; v. aussi les commentaires par J. Hecker, op. cit. supra, note 202.

²⁰⁷V. aussi M. Fromont, op. cit. supra, note 163, p. 473, avec référence aux articles 1er CE, 3 CF et 1 CG.

²⁰⁸V. Conseil constitutionnel, décisions 85-188 du 22 mai 1985 - Protocole No. 6 additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme - et 91-294 du 25 juillet 1991, Rec. 1991, p. 91 - Schengen; J. Dutheil de la Rochère, op. cit. supra, note 132, p. 49, constate que le Conseil constitutionnel ne s'est pas tenu, toutefois, à cette liste et est procédé cas par cas, compte tenu de la nature et de l'importance de l'acte en cause: „eminently subjective considerations“.

²⁰⁹BVerfGE 89, 155 (184, 213).

²¹⁰BVerfGE 89, 155 (183 et suiv.), Cour suprême du Danemark, arrêt précité, supra note 159, point 9.9.

²¹¹Dans ce sens, pourtant, T. de Berranger, op. cit. supra, note 100, p. 339.

²¹²V. § 1.2.c ci-dessus.

²¹³V. B. de Witte, op. cit. supra, note 91, p. 51 et suiv., pour qui la Communauté et l'Union ont déjà été fusionné en 1993 (ibid., p. 66); v. également A. v. Bogdandy, op. cit. supra, note 77, p. 887 et suiv., qui, lui aussi, qualifie l'Union et les autres Communautés comme une „single organization“; pour les difficultés de définir la nature juridique de l'Union, v. V. Constantinesco, Les noms de l'Europe (Des Communautés européennes à l'Union Européenne, dans: J.-F. Flauss/P. Wachsmann (éds.), Le droit des organisations internationales, Recueil d'études à la mémoire de Jacques Schwob, 1997, p. 309 (326 et suiv.)).

²¹⁴A.v. Bogdandy/C.D. Ehlermann, Une version unique et simplifiée des Traités régissant l'Union Européenne et les Communautés européennes, Rapport pour le Parlement européen, Florence 1996.

²¹⁵R.v. Weizsäcker/J.-L. Dehaene/D. Simon, The institutional implications of enlargement, report to the Commission (18 octobre 1999).

²¹⁶R. Prodi/M. Barnier, Adapting the Institutions to make a success of enlargement: a Commission contribution to the preparations for the Inter-Governmental Conference on institutional issues, IP/99/826 du 10 novembre 1999.

²¹⁷Résolution du Parlement européen du 18 novembre 1999, A5-0058/1999, sur la préparation de la réforme des Traités et de la prochaine Conférence intergouvernementale (PE 282.275), adopté sur la base du rapport G. Dimitrakopoulos/J. Leinen, (PE 2317873) du 10 novembre 1999.

²¹⁸Document de réflexion publié dans RTDE 1999, p. 529-549.

²¹⁹V. J. Trumpf/M. Piris, Die Arbeitsweise des Rates in einer erweiterten Union - Bericht der vom Generalsekretär des Rates eingesetzten Arbeitsgruppe, du 10 mars 1999, dont l'essentiel se retrouve dans l'annexe III des Conclusions de la présidence du Conseil européen (Helsinki) du 10 et 11 décembre 1999 (SN 300/99): Un Conseil efficace pour une Union élargie.

²²⁰Conclusions de la présidence, Conseil européen (Helsinki) du 10 et 11 décembre 1999 (SN 300/99), point 15. V. également la Décision du Conseil européen de Cologne du 3 et 4 juin 1999 concernant l'élaboration d'une Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne, RTDeur. 35 (1999), 634.

²²¹Conclusions, supra, note 200, points 17 à 19.

²²²V. entre autres: I. Pernice, Der Europäische Verfassungsverbund auf dem Wege der Konsolidierung. Verfassungsrechtliche Ausgangslage und Vorschläge für die institutionelle Reform der Europäischen Union vor der Osterweiterung, Jahrbuch des öffentlichen Rechts 48 (2000), p. 205 (219-230). V. également W. Schäuble/K. Lamers, An umfassenden Reformen führt jetzt kein Weg vorbei, Frankfurter Allgemeine Zeitung No. 285, du 7 décembre 1999, p. 7; U. di Fabio, Für eine Grundrechtsdebatte ist es Zeit, Frankfurter Allgemeine Zeitung No. 268 du 17 novembre 1999, p. 11; et le Président fédéral, J. Rau, Die Quelle der Legitimation deutlich machen, Frankfurter Allgemeine Zeitung No. 257 du 4 novembre 1999, p. 16; N. Prill/M. Mertens, Ein Potpourri mit hartem Kern. Wie die große Europäische Union sich im nächsten Jahrhundert organisieren wird, Frankfurter Allgemeine Zeitung No. 286, du 8 décembre 1999, p. 11 et suiv.

²²³Ainsi les propositions de W. Schäuble/K. Lamers, op. cit. supra, note 222.

²²⁴V. dans ce sens la proposition du ministre des affaires étrangères avant le Parlement européen, J. Fischer, op. cit. supra, note 54; v. également H. Prantl, Freiheit oder Frechheit, Süddeutsche Zeitung, du 29. Octobre 1999, p. 4; contre cette proposition très clairement: P. Kirchhof, Zu schnelle Vereinheitlichung gefährdet Europa, Süddeutsche Zeitung Nr. 275 du 27/28 novembre 1999, p. 14; D. Grimm, Ohne Volk keine Verfassung, Die Zeit Nr. 12, du 18 mars 1999, p. 4;

²²⁵V. la comparaison de l'Union avec l'image utilisé par S. Pufendorff qui appelait l'ancien Saint empire romain de nationalité allemande "monstro simile", faite par J. Gross, Monstrum von Maastricht, Frankfurter Allgemeine Zeitung Nr. 171 du 25. 7. 1992, p. 25, crit. M. Stolleis, Vom Monstrum lernen, Frankfurter Allgemeine Zeitung Nr. 197 du 24. 8. 1992, p. 23.

²²⁶G.C. Rodríguez Iglesias/R. Prodi, Discours lors de la prestation du serment par la Commission au Luxembourg, EuGRZ 1999, p. 503.

²²⁷Il est clair que ceci sera un exercice difficile, plus difficile encore que la réforme à quinze Etats Membres, v. à cet égard R. Prodi/M. Barnier, op. cit. supra, note 216, avant point I.

²²⁸V. les documents soumis à la Conférence intergouvernementale d'Amsterdam.

²²⁹V. le rapport du secrétariat général du Conseil expliquant les raisons des simplifications apportées, article par article, JOCE 1997 L 353

²³⁰R.v. Weizsäcker/J.-L. Dehaene/D. Simon, op. cit. supra, note 215, point 3.2.

²³¹R. Prodi/M. Barnier, op. cit. supra, note 216, point I.2.

²³²Résolution du Parlement européen du 18 novembre 1999, op. cit. supra, note 217, point 15.

²³³Ceci est la solution proposée par le groupe des sages, v. R.v. Weizsäcker/J.-L. Dehaene/D. Simon, op. cit. supra, note 215, point 3.2.

²³⁴Il paraît difficile, par exemple, de concevoir une consolidation, comme le suggère la Commission (R. Prodi/M. Barnier, op. cit. supra, note 216, point I.2) sans changement du contenu juridique et sans affecter les compétences existantes de l'Union ou de la Communauté.

²³⁵V. à ce propos la Résolution du Parlement européen du 19 novembre 1997, JOCE 1997 C 371/99, considérant F.b.; v. également: D. Tsatsos/P. Schiffauer, Das Europäische Parlament als Verfassungsgeber? Legitimation und Grenzen der parlamentarischen Mitwirkung an der Entwicklung der Unionsgrundordnung, dans: M. Kloepfer/I. Pernice (éds.), op. cit. note 132, p. 76 (85), et D. Tsatsos, Das Prinzip der europäischen Verfassungsverantwortung, dans: FCE 1/99 <http://www.WHI-berlin.de>.

²³⁶Résolution du Parlement européen du 18 novembre 1999, op. cit. supra, note 217, point 16.

²³⁷Dans ce sens la Résolution du Parlement du 18 novembre 1999, op. cit. supra, note 217, point 3 à 10; v. également la Résolution du Parlement européen du 19 novembre 1997, op. cit. supra, note 235, points 18 à 22, et le Rapport I. De Vigo/D. Tsatsos sur le Traité d'Amsterdam du 5 novembre 1997 (EuGRZ 1997, p. 72 et suiv.), points 263-267; v. également D. Tsatsos/P. Schiffauer, op. cit. supra, note 235, p. 84.

²³⁸V. § 1.1.b ci-dessus.

²³⁹R. Lecourt, *L'Europe des juges*, 1976.

²⁴⁰H.H. Rupp, *Die Grundrechte und das europäische Gemeinschaftsrecht*, *Neue Juristische Wochenschrift* 1970, p. 353.

²⁴¹W. Hallstein, *Die Europäische Gemeinschaft*, 5^{ème} éd. 1979, p. 51 ff.; v. également: M. Zuleeg, *Die Europäische Gemeinschaft als Rechtsgemeinschaft*, *Neue Juristische Wochenschrift* 1994, p. 545; R. Steinberg, supra, note 69, p. 366.

²⁴²EuGHE 1986, 1339/1365 f. - *Les Verts*; EuGHE 1991 I 6079 - *EWR-Gutachten I*.

²⁴³Pour l'interprétation du traité CEE comme expression d'une politique positive de droits fondamentaux v. I. Pernice, *Grundrechtsgehalte im Europäischen Gemeinschaftsrecht. Ein Beitrag zum gemeinschaftsimmanenten Grundrechtsschutz durch den Europäischen Gerichtshof*, 1979, p. 20 et suiv., 221 et suiv., 224 et suiv.

²⁴⁴V. l'arrêt du 12 mai 1998, aff. C-85/96 - *Sala*, Rec. 1998, I-2691 (2735 et suiv.); arrêt du 24 novembre 1998, aff. C-274/96 - *Bickel*, Rec. 1998, I-7637 (7654 et suiv.), avec les commentaires de M. Novak, *EuZW* 1999, p. 84 (85); ainsi: F. Mancini, *Europe, The Case of Statehood*, *Eur. Law Journal* 1998, p. 29.

²⁴⁵V. aussi G. Hirsch, *Die Europäische Union als Grundrechtsgemeinschaft*, dans: G.C. Rodríguez Iglesias/O. Due/R. Schintgen/C. Elsen (éds.), *Mélanges en hommage à Fernand Schockweiler*, 1999, p. 177 (183 et suiv.).

²⁴⁶V. dernièrement l'arrêt du 24 novembre 1998, aff. C- 274/96 - *Bickel*, Rec. 1998, I-7637 (7654 et suiv.); arrêt du 19 janvier 1999, aff. C-348/96 - *Calfa*, Rec. 1999, I- 21 (28 et suiv.), et les commentaires de U. Becker, *Freizügigkeit in der EU - auf dem Weg vom Begleitrecht zur Bürgerfreiheit*, *Europarecht* 1999, p. 522.

²⁴⁷V. déjà le 3^{ème} considérant du règlement 1612/68, JOCE 1968 L 257/2, et la jurisprudence constante relative à l'article 48 CEE, par exemple l'arrêt du 15 décembre 1995, aff. C-415/93 - *Bosman*, Rec. 1995, I-4921 (5068): un des principes fondamentaux de la Communauté, et ibid. p. 5076: droit fondamental de libre accès à la profession pour tout travailleur.

²⁴⁸V. supra, note 82.

²⁴⁹V. I. Pernice, op. cit. supra, note 243, p. 25-63; H.- W. Rengeling, *Grundrechtsschutz in der Europäischen Gemeinschaft*, 1993; avec les références respectives: B. de Witte, *The Past and Future Role of the European Court of Justice in the Protection of Human Rights*, dans: P. Alston (éd.), *The EU and Human Rights*, 1999, p. 859 et suiv.; G. Hirsch, *Die Europäische Union als Grundrechtsgemeinschaft*, dans: G.C. Rodríguez Iglesias/O. Due/R. Schintgen/C. Elsen (éds.), op. cit. note 245, 1999, p. 177 et suiv.

²⁵⁰Annexe aux Conclusions de la Présidence, Conseil Européen (Tampere) des 15 et 16 octobre 1999.

²⁵¹Voir les commentaires récents de la ministre de la justice allemande à ce propos, Hertha Däubler-Gmelin, *Vom Marktbürger zum EU-Bürger. Plädoyer für eine Grundrechte-Charta der Europäischen Union*, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* no. 7, du 10 janvier 2000, p. 11. V. également le nouveau juge à la Cour constitutionnelle allemande, U. di Fabio, op. cit. note 222, p. 11, et le juge à la Cour de justice, G. Hirsch, op. cit. note 165, p. 46 et suiv.

²⁵²V. finalement: C. Grewe, Les conflits de normes entre droit communautaire et droits nationaux en matière de droits fondamentaux, dans: S. Leclerc/J.-F. Akandji- Kombé/M.-J. Redor (éds.), L'Union Européenne et les droits fondamentaux, 1999, p. 57 (70 et suiv.).

²⁵³Commission Européenne (éd.), Die Grundrechte in der Europäischen Union verbürgen. Bericht der Expertengruppe „Grundrechte“, 1999; v. également S. Simitis, Auf dem Weg zu einer Grundrechtscharta für die sich erweiternde Union: Köln - Tampere - Helsinki, dans: FCE 8/99 <http://www.rewi.hu-berlin.de/WHI/deutsch/index.htm>.

²⁵⁴V. à cet égard G. Hirsch, op. cit. supra, note 249, p. 182 et suiv.

²⁵⁵P. Häberle, Grundrechte im Leistungsstaat, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 30 (1972), p. 43 (80 ff.). V. aussi l'arrêt de la Cour constitutionnelle sur la réglementation de l'admission aux Universités, BVerfGE 33, 303 (336 et suiv.).

²⁵⁶Pour les dimensions des droits fondamentaux suivant la théorie allemande v. le résumé de H. Dreier, dans : H. Dreier (éd.), op. cit. supra, note 20, Vorb. Notes 43 à 69.

²⁵⁷V. le catalogue élaboré par le Parlement européen avec des commentaires de différents auteurs dans R. Bieber/K. de Gucht/K. Lenaerts/J. Weiler (éds.), Au nom des peuples européens – in the name of the people of Europe, 1996.

²⁵⁸Résolution du 18 novembre 1999, op. cit. supra, note 217, point 13.

²⁵⁹V. supra, note 250, Anlage.

²⁶⁰Résolution précitée, supra, note 217, point 18; dans le même sens déjà pour le traité de Maastricht: I. Pernice, Deutschland in der Europäischen Union, dans: J. Isensee/P. Kirchhof (éds.), Handbuch des Staatsrechts, vol. VII (1995), § 191 points 71 et suiv.

²⁶¹Ainsi la Résolution du 19 novembre 1997, op. cit. supra, note 235, point 20 et suiv., et Résolution du 18 novembre 1999, op. cit. supra, note 217, points 3 et suiv.

²⁶²V. à ce propos: A. Auer/J.-F. Flauss (éds.), Le référendum européen, 1997 (préface par V. Constantinesco, ibid., p. 5 et suiv.

²⁶³En ce sens la décision du Conseil constitutionnel no 97-394 DC du 31 décembre 1997 - Amsterdam, v. également les commentaires par J. Hecker. op. cit. supra, note 202.

²⁶⁴V. en ce sens l'interprétation donnée par la Cour constitutionnelle allemande dans l'arrêt sur la ratification du traité de Maastricht, BVerfGE 89, 155 (184); du côté européen v. la jurisprudence constante de la Cour de justice, dernièrement l'arrêt du 22 octobre 1998, aff. C-36 et 37/97 - Kellinghusen, Rec. 1998, I-6337 (6361 et suiv.); v. également G. Langguth, dans: O. Lenz (éd.), EG-Vertrag Kommentar, 2ème éd. 1999, Art. 10 note 1)

²⁶⁵V. à cet effet les nouvelles propositions faites par la Commissaire Michaela Schreyer, Die Europäische Finanzverfassung vor der Erweiterung, dans: FCE 1/2000, <http://www.WHI-berlin.de> .

²⁶⁶V. à ce propos le papier de réflexion soumis par la Cour de justice, op. cit. supra, note 218, et les commentaires de J.-P. Jacqué, L'avenir de l'architecture juridictionnelle de l'Union, RTDE 1999, p. 443 et suiv.

²⁶⁷V. en ce sens: J.H.H. Weiler, The European Union Belongs to its Citizens: Three Immodest Proposals, ELRev. 22 (1997), p. 150 (155). V. aussi J.H.H. Weiler/U. Haltern/F. Mayer, European Democracy and Its Critique, West-European Politics 18 (1995), p. 4 (38 et seq.).

²⁶⁸Ainsi la proposition du nouveau juge à la Cour constitutionnelle allemande, U. di Fabio, op. cit. note 222, p. 11.

²⁶⁹V. The Times, April 1999, cité par A. Arnall, *Judicial architecture or judicial folly? The challenge facing the European Union*, ELRev. 24 (1999), p. 516.

²⁷⁰V. notamment les articles 22 du onzième Protocole additionnel à la Convention Européenne sur la sauvegarde des droits de l'homme du 25 mars 1992.

²⁷¹A. Arnall, *op. cit. supra*, note 269, p. 522.

²⁷²V. notamment J.-P. Jaqué/J.H. Weiler, *Sur la voie de l'Union Européenne, une nouvelle architecture judiciaire*, RTDE 26 (1990), p. 441, qui proposait quatre Cours régionales pour traiter les questions préjudicielles (*ibid.*, p. 446 et suiv.) et une Haute Cour Européenne de Justice, chargée notamment de trancher les questions de compétence (*ibid.*, p. 446, 451 et suiv.).

²⁷³V. à cet égard le Document de réflexion soumis par la Cour de justice des Communautés européennes au Conseil le 27 et 28 mai 1999 (<http://www.curia.eu.int>), publié en français au RTDE 35 (1999), p. 529 et suiv.; commentaires: J.-P. Jaqué, *L'avenir de l'architecture juridictionnelle de l'Union*, RTDE 35 (1999), p. 443; A. Arnall, *op. cit. supra*, note 269, p. 522.

²⁷⁴C.J.C.E., arrêt du 6 octobre 1982, aff. 283/81 - CILFIT, Rec. 1982, 3415.

²⁷⁵En ce sens l'avocat général Francis Jacobs, conclusions dans l'aff. C-338/95 - Wiener, Rec. 1997, I-6495 (6499 et suiv.) concernant la qualification tarifaire de certains pyjamas au TDC.

²⁷⁶V. en particulier H. Rasmussen, *op. cit. supra*, note 59, p. 102 et suiv.

²⁷⁷V. à cet égard le Document de réflexion soumis par la Cour de justice du 28 mai 1999 (<http://www.curia.eu.int>), publié en français au RTDE 35 (1999), p. 529 et suiv., Chap. IV, ii.

²⁷⁸Document de réflexion, *op. cit. supra*, note 268.

²⁷⁹*Ibid.*, Chap. IV, I. iv; v. également la proposition faite par le juge G. Hirsch, lors d'une conférence du 11 novembre à l'université de Bayreuth.

²⁸⁰En ce sens le Document de réflexion, *op. cit. supra*, note 268, Chap. IV, I. iii, avec

²⁸¹Ainsi H. Rasmussen, *op. cit. supra*, note 59, p. 105 et suiv.; J.H.H. Weiler, *Towards European Enlargement : The Challenge of Constitution and Democracy*, dans: FCE 7/99 <http://www.rewi.hu-berlin.de/WHI/deutsch/index.htm>.

²⁸²Document de réflexion soumis à la Cour de justice, *op. cit. supra*, note 218, p. 529-549.

²⁸³V. les références *supra* § 4.1.b.

²⁸⁴En ce sens pourtant: J.H.H. Weiler, *op. cit. supra*, note 284.

²⁸⁵La notion d'un "système constitutionnel" a été utilisée récemment par J.-C. Piris, *supra*, note 61, p. 632, sans qu'il soit spécifié s'il comprenait l'Union et ses Etats Membres. Comme il a été expliqué ci-dessus, ce n'est pas, en tout état de cause, un système au sens d'un "constitutional order of states" (A. Dashwood), mais un système de gouvernement à deux niveaux constitué par les citoyens dans leur double identité: nationale et européenne.