

De la question de la légitimité du projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe à celle de la légitimité des juges*

Virginie Mesguich *

Lex Electronica, vol. 12 n°3 (Hiver / Winter 2008)

<http://www.lex-electronica.org/articles/v12-3/mesguich.htm>

<http://www.lex-electronica.org/articles/v12-3/mesguich.pdf>

INTRODUCTION	3
PARTIE I - L'ASPECT INSTITUTIONNEL	7
CHAPITRE I - L'ARCHITECTURE INSTITUTIONNELLE DE L'UNION EUROPÉENNE	8
<i>Section 1 - Un bref aperçu des institutions existantes</i>	8
A - Le Conseil européen (article I-20 du projet de traité).....	8
B - Le Conseil des ministres (article I-22 du projet de traité)	8
C - Le Parlement européen (article I-19 du projet de traité).....	8
D - La Commission européenne (article I-25 du projet)	9
E - La Cour de justice (article I-28 du traité).....	9
<i>Section 2 - Les innovations institutionnelles induites par le traité constitutionnel</i>	9
A - La stabilisation de la présidence du Conseil européen (article I-21 du projet).....	9
B - Le ministres des Affaires étrangères de l'Union européenne (article I-24 du projet)	10
CHAPITRE II - L'ORGANISATION GÉNÉRALE DE LA COUR DE JUSTICE	10
<i>Section 1 - Le maintien des règles déjà appliquées</i>	11
A - La composition de la Cour de justice	12
1 - « Un juge par État membre »	12
2 - Les avocats généraux	12
3 - La présidence de la CJE et du TGI.....	13
B - Le recrutement des juges.....	14
1 - Le choix des juges.....	14
2 - La nomination et la durée du mandat	14
<i>Section 2 - Les modifications apportées par le projet de traité constitutionnel</i>	14
A - Le changement de dénomination des juridictions.....	14
B - La création d'un comité consultatif.....	15

* Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures de l'Université de Montréal en vue de l'obtention du grade de Maîtrise en droit (LL.M). Le présent mémoire a été dirigé par M le professeur Luc Tremblay et, a été soutenu en décembre 2004.

* L'auteure tient à remercier, avant tout, son directeur de mémoire, Monsieur Luc Tremblay, qui a accepté de l'assister dans la réalisation de ce mémoire. Ses conseils, sa disponibilité mais aussi parfois ses interrogations ont favorisé le développement d'une argumentation plus construite et plus approfondie. Elle souhaite également remercier Christophe Gervais pour son écoute, ses conseils, son soutien et tout simplement pour sa présence. Elle tient tout particulièrement à dire un immense merci à Virginie Martel pour son appui et ses suggestions ainsi qu'à Yannick Marelllo pour ses encouragements et sa collaboration dans les corrections. Elle désire enfin dédier ce mémoire à ses parents qui, malgré la distance, ont toujours été présents et qui l'ont toujours soutenue dans ses décisions. Courriel : virginie.mesguich@umontreal.ca.

CHAPITRE III - LE FONCTIONNEMENT DE LA JUSTICE COMMUNAUTAIRE.....	16
<i>Section 1 - La répartition des compétences entre les juridictions nationales et communautaires</i>	16
A - Les juges nationaux : juges de droit commun du droit communautaire	17
B - Les juridictions communautaires	18
1 - Le rôle de la CJE et celui du TGI	18
2 - Le rôle des tribunaux spécialisés	19
<i>Section 2 - La typologie des voies de recours</i>	20
A - Les voies de recours existantes	20
B - Les modifications apportées par le projet de traité constitutionnel.....	22
1 - Le renvoi préjudiciel devant le TGI (art. III-263-3 du projet)	22
2 - Le recours en constatation de manquement (art. III-267-3 du projet)	23
3 - Le recours direct en annulation (art. III-270-4 du projet).....	24
PARTIE II - L'ASPECT NORMATIF.....	26
CHAPITRE I - UN « TRAITÉ ÉTABLISSANT UNE CONSTITUTION POUR L'EUROPE », UN INTITULÉ DE COMPROMIS	26
<i>Section 1 - Constitution et traité : des notions inadaptées</i>	27
A - La Constitution : notion polysémique	27
1 - La conception formelle	27
2 - La conception matérielle.....	28
B - Le traité	30
<i>Section 2 - Le traité constitutionnel : une notion compromissaire</i>	32
A - Une formule ambivalente.....	33
B - Une nécessité de répondre à la nouvelle réalité de l'Europe.....	33
CHAPITRE II – LE STATUT DU TRAITÉ CONSTITUTIONNEL À LA LUMIÈRE DU DROIT COMMUNAUTAIRE	35
<i>Section 1 – la question de l'engagement des États : le débat juridico-politique</i>	35
A - La position des eurosceptiques	36
B - La position des intégrationnistes.....	36
<i>Section 2 - L'application des principes communautaires</i>	37
A - Le principe de la primauté du droit communautaire et sa remise en question.....	38
1 - Le principe de la primauté	38
2 - La remise en question de ce principe	39
a - Premier cas de figure : l'Allemagne et l'Italie où le respect des principes et droits fondamentaux a prépondérance sur le droit communautaire	40
b - Deuxième cas de figure : l'Espagne et la France où la difficulté réside dans la comparaison des normes	42
c - Troisième cas de figure : le cas particulier du Royaume-Uni	44
B - Les autres principes applicables en droit communautaire	45
CHAPITRE III - LA DÉTERMINATION DE LA LÉGITIMITÉ DU TRAITÉ CONSTITUTIONNEL	47
<i>Section 1 - Le critère formel tenant à l'origine de l'acte</i>	48
A - La Convention remise en cause	48
B - La place du constituant.....	50
<i>Section 2 - Le critère substantiel tenant à l'action des juges</i>	53
A - Par rapport à leur interprétation du projet	54
1 - La légitimité du contrôle judiciaire fondée sur les dispositions du traité	55
2 - La légitimité du contrôle judiciaire fondée sur des valeurs fondamentales extérieures au traité	58
B - Par rapport à leur nomination.....	60
CONCLUSION.....	62
BIBLIOGRAPHIE.....	65

INTRODUCTION

*" Cette omniprésence des problèmes de constitutionnalité donne aux juristes un nouveau champ de réflexion : comment transformer l'art d'interpréter et d'appliquer la Constitution en une science aussi précise que possible afin que démocratie et respect du droit continuent de se conforter mutuellement. "*¹

Le sujet de cette recherche est le fruit d'un double intérêt portant d'une part sur le droit constitutionnel, et plus particulièrement sur le contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois, et d'autre part, sur la question d'actualité de doter l'Europe d'une Constitution. Le *Projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe*² adopté lors de la Conférence intergouvernementale (CIG) de juin 2004 est le document principal à partir duquel notre réflexion s'est développée.

L'aspect désirable de ce traité est venu de perspectives multiples : faire face à l'élargissement de l'Union européenne (de quinze à vingt-cinq membres), simplifier les documents existants, affirmer les principes fondamentaux et valeurs communes de l'Union et ouvrir de nouveaux champs de coopération. En d'autres termes, il s'agissait de clarifier les traités c'est-à-dire de les simplifier, les rationaliser³ et finalement les rendre plus transparents et intelligibles. Ces différents objectifs devaient s'intégrer dans une Communauté de droit c'est-à-dire qui garantit la démocratie, l'État de droit, les droits de l'Homme, le respect et la protection des minorités⁴.

¹ Michel FROMONT, La justice constitutionnelle dans le monde, coll. Connaissances du droit, Paris, Dalloz, 1996, p. 135

² Convention européenne, Projet de Traité établissant une Constitution pour l'Europe, Luxembourg, Office des publications officielles des communautés européennes, 2003. Il est aussi disponible sur le site Europa : <http://europa.eu.int>

³ Cette volonté de simplification ou de "rationalisation" se retrouve au niveau de l'architecture de l'Union. En effet, les Conventionnels ont procédé à une fusion des trois piliers communautaires. Ces piliers mis en place avec le traité de Maastricht (1992) fondent ce que d'aucuns ont appelé le triptyque communautaire ou maison communautaire. On y retrouve le premier pilier qui correspond à l'acquis communautaire, le pilier central ou deuxième pilier est relatif à la politique étrangère et de sécurité commune (PESC), enfin, le troisième pilier porte sur la coopération en matière de justice et d'affaires intérieures (CJAI). Si l'on parle de "maison communautaire" c'est parce que l'ensemble des trois piliers est chapeauté par un fronton unique dans lequel on retrouve les principes et objectifs communs. Les institutions européennes avaient des pouvoirs et utilisaient des procédures différentes selon qu'ils se situaient dans l'un ou l'autre des piliers. Cette fusion issue du projet a plusieurs avantages : elle permet de simplifier la structure communautaire, elle favorise une plus grande coopération entre les institutions et enfin, elle offre une plus grande latitude à l'action de la Cour de justice.

⁴ Conseil européen de Copenhague, juin 1993. Nous avons énumérés, ici, les critères politiques d'adhésion à l'Union. Il existe deux autres types de critères : d'ordre économique et ceux tenant aux objectifs de l'Union.

Plusieurs réformes ont été appliquées suite aux différentes conférences intergouvernementales (révisions d'Amsterdam de 1997, de Nice de 2000) mais elles avaient été insuffisantes pour satisfaire l'ambitieuse volonté de changement. Pourtant, l'une des directives du sommet de Göteborg de juin 2001 portait sur la simplification des traités afin qu'ils soient plus clairs et mieux compris, sans en changer le sens. C'était déjà un grand pas vers le changement. C'est finalement lors de la réunion du Conseil européen de Laeken, les 14 et 15 décembre 2001, qu'il a été décidé de mettre en place une Convention chargée d'élaborer un projet de Constitution pour l'Europe. Cette Convention composée de personnalités compétentes variées (juristes, politiciens)⁵ et présidée par l'ancien Président de la République française, M. Valéry Giscard d'Estaing, a débuté ses travaux le 28 février 2002. Elle a tenté de répondre, en dix-huit mois, à tous les impératifs énoncés pour créer un acte inédit pour l'Union européenne (UE). Le projet a été remis au Président du Conseil européen, M. Berlusconi, le 18 juillet 2003, à Rome.

Lors de la CIG d'octobre 2003, les débats ont montré que le projet tel qu'il a été présenté n'a pas fait l'unanimité entre tous les États membres. Nombreux sont les « petits » États (cette qualification leur vient du fait qu'ils sont les moins peuplés) qui ont rejeté le projet. La presse a souligné ces désaccords entre « petits » et « grands » notamment par la publication d'articles au titre éloquent tel que : « *Oui "grands" et "petits" de l'UE sont en crise !* »⁶ ; « *L'Europe de demain : la fausse querelle des "petits" et des "grands"* »⁷.

A l'inverse de ses ambitions, le projet plonge alors l'Europe dans le désordre. On ne s'entend pas sur des questions institutionnelles primordiales telles que la pondération des voix, la composition de la Commission, un Président pour l'UE.

En définitive, toutes ces questions ont été résolues et le projet de traité constitutionnel a été accepté par l'ensemble des États membres, en 2004. Bien que les eurosceptiques considèrent que le résultat soit contestable à certains niveaux, il faut reconnaître que :

« L'exercice auquel se sont livrés les conventionnels a abouti à un résultat certainement inespéré compte tenu des divergences existantes sur des points capitaux entre les États

⁵ Désigné par le Conseil européen, M. Valéry Giscard d'Estaing préside la Convention et MM. Giuliano Amato et Jean-Luc Dehaene l'assistent comme Vice-Présidents. La répartition des autres membres de la Convention se fait comme suit : 15 représentants des chefs d'État ou de gouvernement des États membres, 13 représentants des chefs d'État ou de gouvernement des États membres des pays candidats à l'adhésion, 30 représentants des parlements nationaux des États membres, 26 représentants des parlements nationaux des pays candidats à l'adhésion, 16 représentants membres du Parlement Européen, 2 représentants de la Commission européenne. Chaque membre titulaire de la Convention a un suppléant. S'ajoute une série d'observateurs.

⁶ homas ANGERER, « Oui, "grands" et "petits" de l'UE sont en crise ! », du 27 novembre 2003, Point de vue dans Le Monde

⁷ Giuliano AMATO, Jean-Luc DEHAENE, Valéry GISCARD D'ESTAING, « L'Europe demain : la fausse querelle des "petits" et des "grands" », 22 novembre 2003, Point de vue dans Le Monde édition internationale

membres et candidats. La Convention a réussi sur des points où des conférences intergouvernementales successives avaient échoué. »⁸

La nouvelle dynamique posée par le projet de traité nous oblige ainsi à évoluer dans nos analyses et nos perceptions de ce qu'est l'Europe et de ce qu'elle tend à devenir. L'Europe est un diamant aux multiples facettes⁹ et nous voulons, au travers de notre analyse, participer à la taille de ce futur joyau.

La devise « *Unis dans la diversité* » est une formule riche d'espoir et d'ambition pour désigner l'Union européenne de demain. Expression idéalisée d'une communauté qui se cherche encore, diront certains qui craignent que la suite de l'aventure européenne ne leur soit défavorable ; d'autres, au contraire, voient dans l'Union une avancée vers le progrès qu'il soit social, économique voire même politique. Ainsi, ce que nous avons décidé d'appeler « le projet de traité constitutionnel » dans le but, notamment, d'alléger notre propos, est le foyer de sentiments largement controversés : tantôt soutenu, tantôt critiqué voire ignoré, il est au cœur de l'actualité européenne. Les journaux et les revues spécialisées s'en font largement l'écho et tentent de nous sensibiliser aux enjeux d'un tel projet. Au travers de ces différents articles, nous retrouvons deux courants de pensées : ceux, pour qui, l'idée d'une Constitution européenne est un passage obligé dans l'évolution progressiste de l'Europe (les « intégrationnistes » ou « europhiles ») et d'autres, pour qui, elle risque de faire perdre aux États membres leur souveraineté (les « eurosceptiques »).

L'intérêt de ce travail n'est ni de relater les oppositions qui ont eu lieu lors des négociations, ni de se demander si le futur traité est bon ou non pour les États membres et leurs ressortissants mais bien plus de déterminer sa nature, son statut et au-delà sa légitimité. Il est important, selon nous, de comprendre ce qu'est le traité constitutionnel et quelles vont être les conséquences de son application. Cette recherche s'adresse à la fois aux Européens, principalement concernés mais également, à tous ceux qui s'intéressent aux questions européennes. Elle est cependant particulièrement axée sur la Cour de justice.

Notre première intuition a été de nous demander de quelle façon ce traité sera interprété par les juges. La plupart des analyses portant sur le traité concernent des sujets plus pragmatiques mais il est certain que cette question de l'interprétation doit être posée. Il existe déjà un contrôle de légalité grâce auquel la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) exerce une certaine forme de contrôle de constitutionnalité. Par ce biais, la CJCE assure notamment le contrôle de la validité des actes communautaires mais ce contrôle se fait par rapport au traité et non par rapport à une Constitution véritable. Nous nous sommes demandés si le traité constitutionnel apporterait des modifications quant au

⁸ Jean-Victor LOUIS, « L'Union européenne dans le projet de Constitution », (2003) 5 R.D.P. 1265, 1267

⁹ Bernard BOT, ministre néerlandais des Affaires étrangères : " *L'Union européenne peut être comparée à un diamant aux nombreuses facettes, dont chacune émet ses propres feux. Il importe cependant que les États membres ne s'aveuglent pas sur leurs facettes nationales mais apprécient la beauté du diamant tout entier* ", « Une Constitution européenne pour tous », 29 janvier 2004, Le Figaro, et disponible sur le site <http://www.lefigaro.fr/debats/20040129.FIGO123.html>

contrôle qu'exerce déjà la CJCE. Il semble que ce ne soit pas le cas. Il est plus probable que la Cour de justice européenne, qui remplace la CJCE dans le traité constitutionnel, applique les méthodes d'interprétation ainsi que les principes déjà existants.

L'actuelle CJCE est une juridiction primordiale au sein de l'architecture institutionnelle communautaire. Ainsi, dans une première partie, nous nous sommes attachés à l'aspect institutionnel communautaire de manière à dégager les changements apportés par le projet de traité constitutionnel. Débutant notre étude par un aperçu de cette architecture (Chapitre I), nous avons ensuite décrit la nouvelle Cour de justice. Cette mise en contexte est importante car elle permet de prendre la mesure des changements apportés par le traité constitutionnel tant au niveau de l'organisation (chapitre II) que du fonctionnement de la Cour (Chapitre III). En fait, le projet n'envisage pas de réforme fondamentale puisque les instances en place seront conservées. Cependant, un changement dans la dénomination des juridictions ainsi que la création d'un comité consultatif méritent quelques explications. Certaines voies de recours connaissent aussi des améliorations.

Au-delà, de l'aspect institutionnel dont nous ne pouvions nous passer, notre démarche intellectuelle fut d'aller plus loin qu'une description des changements. Notre seconde partie présente une analyse plus normative du projet de traité constitutionnel. Nous avons tenu, d'abord, à clarifier la discussion portant sur l'intitulé du projet (Chapitre I). Il s'agit, selon nous, d'un « traité constitutionnel ». Bien que cette dénomination puisse choquer certains juristes, elle est la plus adéquate pour définir le traité. Nous vous démontrerons pourquoi les notions de Constitution et de traité sont inappropriées. Ensuite, nous nous intéresserons au statut du projet. Après avoir qualifié le traité, il s'agissait de savoir où le placer dans la hiérarchie des normes nationales comme communautaires. A-t-il une valeur égale à un traité international ? Quelle place va-t-on lui donner par rapport aux Constitutions nationales ? Nous soutiendrons que le traité constitutionnel tend à devenir la norme fondamentale de l'Union malgré le contexte conflictuel qui existe entre eurosceptiques et intégrationnistes (Chapitre II). Enfin, nous ouvrirons le débat tenant à la légitimité du traité constitutionnel et par extension à celle des juges dans leur interprétation de ce dernier (Chapitre III). Nous verrons que compte tenu de la nature hybride du traité, le pouvoir constituant est difficile à déterminer mais que la présence des citoyens est fondamentale. La nature, le statut et finalement la valeur de l'acte forment, selon nous, une structure d'analyse cohérente du traité. Nous terminerons cette recherche en nous questionnant sur la légitimité des juges eux-mêmes mais aussi sur leur légitimité par rapport à l'interprétation du projet. Cette dernière analyse présentera les méthodes d'action des juges mais il faudra attendre les différentes décisions de la Cour pour connaître les réelles applications des méthodes utilisées avec le traité constitutionnel.

Partie I - L'aspect institutionnel

Le but de cette partie est de présenter, au travers d'une analyse descriptive, l'architecture de l'Union européenne mais également de préciser les innovations apportées par le projet de traité tant au niveau de l'organisation générale de la Cour de justice, que de la répartition des compétences entre les différentes juridictions, nationales et communautaires.

Il faut indiquer que le projet de traité constitutionnel se présente sous la forme de quatre parties distinctes¹⁰. La première consacrée à l'architecture constitutionnelle comprend neuf titres et définit les objectifs, les compétences et les institutions de l'Union. La deuxième partie intègre la Charte des droits fondamentaux adoptée au Conseil européen de Nice en décembre 2000. La troisième partie regroupe les dispositions relatives aux politiques de l'Union et au fonctionnement des institutions. La quatrième partie énonce les clauses générales et finales du projet de traité constitutionnel. Cinq protocoles et trois déclarations sont annexés au projet.

Nous débuterons notre étude par un aperçu de l'architecture institutionnelle de manière à se familiariser avec les différentes instances (Chapitre I). Il n'est pas toujours aisé de comprendre la répartition des rôles au sein de l'Union européenne, c'est la raison pour laquelle nous nous devons de faire cette mise en contexte.

Nous nous intéresserons ensuite, plus précisément au cas particulier de la Cour puisqu'elle est l'institution centrale de notre recherche. Nous ferons un récapitulatif des règles de droit communautaire actuellement en vigueur et conservées par le projet, puis, nous mettrons en relief les innovations proposées. Ainsi, dans un premier temps, nous verrons que le projet n'apporte pas de modification fondamentale dans l'organisation générale de l'ordre juridictionnel communautaire.

Il faut, tout de même, retenir la nouvelle dénomination de la Cour et des autres juridictions communautaires ainsi que la création du comité consultatif garant des compétences des juges et des avocats généraux, avant leur nomination (Chapitre II). Dans un second temps, nous nous pencherons sur le fonctionnement de la justice communautaire et l'importante place qui est donnée aux juges nationaux. Enfin, nous présenterons les modifications apportées par le projet de traité constitutionnel concernant les voies de recours (Chapitre III).

La plupart des articles mentionnés ci-dessous feront référence à la version consolidée des traités sur l'Union européenne et la Communauté européenne¹¹ ainsi qu'au statut de l'actuelle Cour de justice des communautés européennes.

¹⁰ Une brève présentation est mise à disposition par La Documentation française sur Internet, elle est disponible sur le site : http://www.ladocumentationfrancaise.fr/dossier_actualité/constitution_europeenne/quelle_constitution/synthese_projet.shtml

¹¹ Union européenne - Traités consolidés, Luxembourg, Office des publications officielles des Communautés européennes, 1997. L'avis au lecteur précise que « *cette publication contient les versions*

Chapitre I - L'architecture institutionnelle de l'Union européenne

Le traité constitutionnel a conservé la structure institutionnelle existante (section 1). Il a cependant apporté deux innovations importantes telles que la création du poste de Président de l'Union européenne d'une part et celle d'un ministre des Affaires étrangères, d'autre part (section 2).

Section 1 - Un bref aperçu des institutions existantes

Le projet s'organise autour de cinq institutions principales que sont le Conseil européen, le Conseil des ministres, le Parlement européen, la Commission et la Cour de justice¹².

A - Le Conseil européen (article I-20 du projet de traité)

Il réunit les chefs d'État et de gouvernement des États membres de l'UE ainsi que le Président de la Commission. Il devient avec le traité constitutionnel, une institution de l'Union à part entière et se réunit au moins une fois par trimestre et non plus seulement deux fois par an. Il est l'organe de décision politique puisqu'il donne à l'UE les impulsions nécessaires à son développement et définit les orientations politiques générales.

B - Le Conseil des ministres (article I-22 du projet de traité)

Le Conseil des ministres est l'institution décisionnelle principale de l'UE. Il exerce les fonctions législatives et budgétaires conjointement avec le Parlement européen. Les travaux législatifs sont concentrés au sein du Conseil législatif et affaires générales présidé par le ministre des Affaires étrangères de l'Union. Il coordonne les politiques menées au sein de l'UE. Les différentes formations de ce conseil sont présidées selon un système de rotation égale entre les États membres pour des périodes d'au moins un an.

C - Le Parlement européen (article I-19 du projet de traité)

Le Parlement européen exerce les fonctions législatives et budgétaires conjointement avec le Conseil des ministres. Il exerce également des fonctions de contrôle politique et des fonctions consultatives. Le projet de traité a étendu les pouvoirs du Parlement européen notamment du fait de la généralisation de la procédure législative ordinaire et de l'accroissement de son rôle budgétaire. De plus, par l'utilisation des " règlements délégués ", il a un droit de regard sur les mesures réglementaires prises par la Commission pour compléter ou modifier les éléments non essentiels d'un acte législatif.

consolidées du traité sur l'Union européenne et du traité instituant la Communauté européenne, dans lesquelles ont été intégrées les modifications apportées par le traité d'Amsterdam, signé le 2 octobre 1997 ». Il faudra tenir compte de la nouvelle numérotation résultant du traité d'Amsterdam. Préciserons que si le numéro de l'article est suivi de la mention " du traité ", il s'agit alors de la version consolidée ; nous ajouterons entre parenthèses le numéro donné par le traité institutif en utilisant la mention " ex-article ".

¹² Jean-Luc SAURON, « Une Constitution européenne en quête d'auteurs : convention, gouvernements ou peuples ? », (2003) 43 *Daloz*, 2894, 2896

D - La Commission européenne (article I-25 du projet)

La Commission passe, avec le projet, de vingt commissaires élus à un collège composé du Président de la Commission, du ministre des Affaires étrangères de l'UE et de treize commissaires européens. Un système de rotation entre États est instauré pour permettre à chacun d'obtenir un droit de vote. Cette composition ne sera cependant mise en place qu'à compter du premier novembre 2009. Le président dont les pouvoirs sont renforcés est élu par le Parlement européen à la majorité sur proposition du Conseil européen statuant à la majorité qualifiée. La Commission promeut l'intérêt général européen et propose le programme annuel et pluriannuel de l'UE. Elle assure également la représentation extérieure de l'UE à l'exception de quelques cas prévus dans le traité.

E - La Cour de justice (article I-28 du traité)

La Cour de justice regroupe l'ensemble des institutions juridictionnelles communautaires. La dénomination « CJCE » disparaît pour laisser la place à celle de Cour de justice européenne. Elle statue sur les questions de droit communautaire qui lui sont soumises par les tribunaux des États membres. Nous reviendrons sur ses particularités dans les deux chapitres suivants.

Le traité constitutionnel s'inscrit ainsi dans une certaine continuité puisqu'il a principalement amélioré les institutions existantes. Deux grandes innovations retiennent pourtant l'attention.

Section 2 - Les innovations institutionnelles induites par le traité constitutionnel

Ces innovations ont conduit certains auteurs à parler d'un passage « du triangle au carré institutionnel »¹³. Le triangle formé par la Commission, le Conseil des ministres et le Parlement se trouve ainsi élargi avec la consécration du Conseil européen comme institution à part entière. Pour parfaire ce changement, la Convention a décidé de mettre à la tête de ce Conseil un président (du Conseil européen) en mettant fin à la procédure de la présidence tournante. Il a également créé un poste de ministre des Affaires étrangères de l'Union européenne.

A- La stabilisation de la présidence du Conseil européen (article I-21 du projet)

La question de la personnification de l'UE est importante en ce qu'elle permet aux citoyens à se « matérialiser » l'Europe. Il manquait à l'Union ce que le professeur Paul Magnoste a appelé un « *père fondateur qui eût pu, tel Madison aux États-Unis ou de Gaulle pour la cinquième république, l'incarner auprès des citoyens.* »¹⁴ Dans le même sens, Robert

¹³ Fabienne KAUFF-GAZIN et Martin PIETRI, « Premières analyses du projet de Constitution européenne », (2003) 8-9 *J.-Cl. Europe* 3, 6

¹⁴ Paul MAGNETTE, La constitution de l'Europe, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2000, p. 15

Badinter proposait, dans sa Constitution européenne¹⁵, la mise en place d'un président de l'Union, sur le modèle allemand. Sa fonction restant symbolique et morale¹⁶. Pour pallier à ce manque, le projet de traité propose de mettre fin au système de la présidence tournante et d'installer à la tête du Conseil européen, un président élu à la majorité qualifiée pour une durée de deux ans et demi renouvelable une fois. Il préside et anime les travaux du Conseil européen en assurant un certain consensus. Il assure une coopération et une cohésion avec le président de la Commission.

B- Le ministres des Affaires étrangères de l'Union européenne (article I-24 du projet)

La création de ce poste est issue d'une volonté de la part de la Convention d'inscrire une présence plus forte de l'UE sur la scène internationale. Le ministre des Affaires étrangères exerce conjointement avec le Président du Conseil européen, la représentation de l'UE sur la scène internationale. Il conduit la politique étrangère et de sécurité commune de l'Union. Il se charge des relations extérieures et de leur coordination.

Ce chapitre introductif nous a permis de présenter aux non-initiés les principales institutions de l'Union mais aussi de préciser aux connaisseurs les innovations apportées à l'architecture de l'Union. La Cour de justice mérite de recevoir un traitement plus particulier car elle est l'institution autour de laquelle se greffe notre recherche. Son organisation puis son fonctionnement feront l'objet des deux chapitres suivants.

Chapitre II - L'organisation générale de la Cour de justice

Cette présentation ne sera pas exhaustive puisqu'il existe de nombreux ouvrages traitant de l'organisation générale de la juridiction communautaire telle qu'exposée dans les traités actuels.

L'ordre juridictionnel communautaire se divise de manière tripartite. On retrouve, en effet, au sommet de la hiérarchie, une Cour qui est assistée d'un tribunal dont dépendent des chambres juridictionnelles. Les traités originaires ont d'abord institué la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE). Créée par le Traité de Paris en 1951 (établissant la CECA), elle devient, en 1957, l'organe juridictionnel commun aux trois communautés¹⁷, en vertu des articles 164 du traité CE et 136 du traité CEEA¹⁸. Ensuite, le Tribunal de première

¹⁵ Robert BADINTER, Une Constitution européenne, Paris, Fayard, 2002, p. 29

¹⁶ R. BADINTER, « Dossier spécial : Constitution européenne », (2002) 6 R.D.P. 1557, 1562 : « *Il faut que l'Europe soit incarnée par une personne charismatique (...) à laquelle je souhaite que les citoyens européens puissent s'identifier [mais qui] ne joue pas un rôle politique, n'exerce pas le pouvoir exécutif.* »

¹⁷ Au départ, la Cour de justice est créée dans le cadre de la Communauté du charbon et de l'acier (CECA, 1951) puis elle est remplacée, en 1957, par une Cour unique commune aux trois communautés que sont la CECA, la Communauté économique européenne (CEE) et la Communauté européenne de l'énergie atomique (CEEA).

¹⁸ Félix de la FUENTE, Dictionnaire juridique de l'Union européenne, Bruxelles, Bruylant, 1998, p.175. Dans la version consolidée, l'article 164 TCE est devenu l'article 220.

instance, prévu dans l'Acte unique européen de 1986, est institué par la décision 88/591 du Conseil du 24 octobre 1988. Enfin, les chambres juridictionnelles sont créées par le Traité de Nice du 26 février 2001.

Dans le projet de traité constitutionnel, les organes juridictionnels sont réunis sous une seule appellation, la Cour de justice. Elle se compose de la manière suivante: une Cour de justice européenne (CJE), un Tribunal de grande instance (TGI) et des tribunaux spécialisés. Dès à présent, il faut noter le risque de confusion dans la dénomination entre la Cour de justice et la Cour de justice européenne. Pour simplifier les choses, la Cour de justice est un ensemble, qui se compose de plusieurs éléments : la Cour de justice européenne (au sommet de la hiérarchie juridictionnelle, elle remplacera la CJCE), le Tribunal de grande instance (qui remplacera le Tribunal de première instance) et les tribunaux spécialisés (pour les chambres juridictionnelles). Le projet consacre l'existence récente des chambres juridictionnelles bien qu'il leur donne une nouvelle dénomination, celle de « tribunaux spécialisés »¹⁹. Ces tribunaux continuent d'être adjoints au TGI. Le projet clarifie ainsi la place à donner aux tribunaux spécialisés dans la hiérarchie juridictionnelle. Ils sont les juridictions de première instance en charge de litiges spécifiques (article III-264).

Il est impératif de mentionner que les juges nationaux sont les juges de droit commun du droit communautaire, ce qui signifie qu'ils sont les premiers organes saisis en cas de litige en matière communautaire. En fait, il existe entre la Cour de justice et les juges nationaux, des rapports de coopération juridictionnelle bien plus qu'un rapport strictement hiérarchisé appliqué dans le modèle fédéral. Nous aurons l'occasion de revenir sur cet aspect un peu plus tard. Concentrons-nous, pour le moment, sur l'organisation *stricto sensu*, de la Cour de justice, dans le cadre des règles en vigueur (section 1) et par rapport aux évolutions proposées par le projet de traité (section 2).

Section 1 - Le maintien des règles déjà appliquées

Il n'y a pas de modification substantielle quant à la composition de la Cour de justice. La traditionnelle règle « un juge par État membre » est conservée. De la même façon, il n'y a pas de modification quant au mode de désignation et à la durée du mandat des juges et des avocats généraux.

¹⁹ Dès mai 1999, La CJCE et le TPI, dans un document de réflexion intitulé « *L'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne* » proposaient de créer des chambres juridictionnelles chargées de trancher des litiges spécifiques. La Commission faisait de même dans le Rapport du groupe de réflexion sur l'avenir du système juridictionnel des Communautés européennes de janvier 2000 (Jean-Marc FAVRET, « Le traité de Nice du 26 février 2001 : vers un affaiblissement irréversible de la capacité d'action de l'Union européenne ? », (2001) 37 *Rev.trim.dr.eur.*, 271, 278). C'est finalement, le sommet de Nice (du 7 au 11 décembre 2000), qui a introduit dans l'architecture juridictionnelle communautaire les chambres juridictionnelles spécialisées adjointes au TPI (article 220 du traité CE tel que modifié par le traité de Nice : Article 225 A du traité de Nice : « (...) *En outre, des chambres juridictionnelles peuvent être adjointes au tribunal de première instance dans les conditions prévues à l'article 225 A pour exercer, dans certains domaines spécifiques, des compétences juridictionnelles prévues par le présent traité.* »)

A - La composition de la Cour de justice

1 - « Un juge par État membre »

L'article 28 du projet de traité constitutionnel²⁰ consacre la règle coutumière selon laquelle il doit y avoir un juge par État membre, pour la CJE. Le TGI compte quant à lui « au moins » un juge par État membre. Jusqu'à récemment, aucune disposition des traités ne faisait de cette règle un principe de droit établi. Il a fallu attendre le traité de Nice du 26 février 2001²¹ pour entériner cette pratique et fixer clairement l'obligation (article 221 pour la CJCE et article 224 pour le Tribunal de première instance).

Par ailleurs, il est intéressant de mettre en parallèle cette pratique traditionnelle avec la coutume constitutionnelle en vigueur au Canada. En effet, selon MM. Phillips et Jackson²², la coutume constitutionnelle est une « *règle de conduite non écrite au sujet de laquelle le tribunal ne s'est jamais prononcé, mais qui aurait force de loi si son autorité était soumise au tribunal.* » Les conditions de sa reconnaissance font de cette règle une pratique semblable à celle présentée ci-dessus puisqu'elle doit être obligatoire pour ceux auxquels elle est destinée, certaine et raisonnable, immémoriale dans son application et enfin avoir eu une existence ininterrompue. Bien que la tradition qui voulait que chaque État ait un juge de sa nationalité aurait pu être qualifiée de *coutume constitutionnelle*, le projet de traité constitutionnel, quant à lui, reprenant l'article 221 du traité de Nice, en a fait une règle de droit formelle c'est-à-dire écrite et obligatoire.

Cette répartition a l'intérêt de réunir, au sein de la Cour et du tribunal, les différents systèmes juridiques existants dans l'Union européenne. Cependant, elle présente aussi un inconvénient tenant à l'augmentation régulière du nombre des pays membres dans l'Union européenne. En effet, cet accroissement s'accompagne d'une augmentation équivalente du nombre des juges, ce qui risque de soulever des difficultés dans l'organisation de la Cour de justice. La prise de décision collégiale est en effet rendue plus difficile si elle doit créer un consensus entre vingt-cinq membres et plus encore lorsque l'UE connaîtra de nouveaux élargissements.

2 - Les avocats généraux

La CJE et le TGI demeurent assistés d'avocats généraux dont le rôle est rappelé à l'article III-259 §2 du projet de traité constitutionnel : « *l'avocat général a pour rôle de présenter,*

²⁰ Article 28 du projet de traité constitutionnel : « *La Cour de justice européenne est formée d'un juge par État membre et est assisté d'avocats généraux. Le Tribunal de grande instance compte au moins un juge par État membre (...)* ».

²¹ Le traité de Nice est disponible sur le site Internet suivant : http://europa.eu.int/eur-lex/fr/treaties/dat/nice_treaty_fr.pfd ; il est aussi publié au J.O.C.E. du 10 mars 2001 (2001/C80/01).

²² O. Hood PHILLIPS et Paul JACKSON, Constitutionnal and Administrative Law, 6^{ème} édition, Londres, Sweet and Maxwell, 1978, p. 24 cité dans André TREMBLAY, Droit constitutionnel – Principes, 2^{ème} Édition, Montréal, Éditions Thémis, 2000, p.18

en toute impartialité et en toute indépendance, des conclusions motivées sur les affaires qui, conformément au statut de la Cour de justice, requièrent son intervention ».

Les conclusions de l'avocat général sont essentielles dans la préparation du délibéré puisqu'elles permettent « *d'éclaircir l'affaire, d'en dégager les principaux aspects, de les situer à la lumière de la jurisprudence existante et de proposer la solution à donner.* »²³ Bien que la présence de l'avocat général soit indispensable dans le déroulement de l'affaire, il faut remarquer qu'il ne participe toujours pas au délibéré. Le projet de traité constitutionnel n'a pas institué de réforme à ce niveau.

Selon le professeur Paolo Gori, « (...) l'avocat général est aussi, comme tout juge, membre de la Cour et il participe d'une façon intime à l'accomplissement de la fonction juridictionnelle qui est confiée à celle-ci »²⁴. Par conséquent, il ne faut pas minimiser le rôle de ce personnage particulier, qu'est l'avocat général, mais plutôt tenter de l'associer, plus encore, au déroulement des affaires puisqu'il connaît l'ensemble du dossier dans tous ses détails et qu'il défend l'intérêt général. Il est, en effet, essentiel que l'intérêt public soit défendu par une personne indépendante.

Finalement, le projet de traité constitutionnel conserve la règle relative à l'augmentation du nombre des avocats généraux, issue de l'article 222 §3 (ex-article 166) du traité, puisqu'il indique que le Conseil des ministres, peut, à la demande de la Cour de justice, en statuant à l'unanimité, augmenter le nombre des avocats généraux (article III-259).

3 - La présidence de la CJE et du TGI

La présidence de la CJE et celle du TGI, sont prévues réciproquement aux articles III-260 §3 et III-261 §4 du projet. Là encore, il ne s'agit que d'une transcription de l'article 223 (ex-article 167) du traité, selon lequel les juges désignent parmi eux leur président pour trois ans renouvelables.

En conclusion, le projet de traité précise que la CJE est composée de quinze juges assistés de huit avocats généraux et que les règles relatives à la composition du TGI relèvent du statut de la Cour de justice. C'est une loi européenne qui fixera les règles relatives à la composition des tribunaux spécialisés (article III-264-2 du projet).

Nous venons de voir la composition de la Cour de justice, examinons maintenant le recrutement des juges.

²³ Jean-Victor LOUIS, Georges VANDERSANDEN, Denis WAELBROECK et Michel WAELBROECK, La Cour de justice – Les actes des Institutions, Commentaire Mégret, coll. Études européennes, vol.10, Bruxelles, Éd. de l'Université de Bruxelles, 1993, p. 34

²⁴ Paolo GORI, « L'avocat général à la Cour de justice des Communautés européennes », (1976) Cah. dr. eur. 375-393

B - Le recrutement des juges

1 - Le choix des juges

Conformément aux articles III-260 et III-261 du projet de traité constitutionnel, les juges et les avocats généraux mais aussi les membres des tribunaux spécialisés, au regard de l'article III-264-4 du projet de traité constitutionnel, sont choisis parmi les personnalités offrant toutes garanties d'indépendance et possédant les compétences requises pour l'exercice de hautes fonctions juridictionnelles. Ces différentes dispositions ne sont que la pure reproduction des articles 223 (ex-article 167) et 225 (ex-article 168 A) du traité.

2 - La nomination et la durée du mandat

Les juges et avocats généraux de la CJE et du TGI sont nommés d'un commun accord par les gouvernements des États membres, pour six ans renouvelables (article 28 du projet). Le projet reprend simplement, ici, le processus déjà existant dans le droit communautaire. Quant aux membres des tribunaux spécialisés, ils sont nommés par le Conseil des ministres statuant à l'unanimité (art. III-264-4).

Cette présentation permet de se faire une idée globale de l'organisation de la Cour de justice. Le mode de recrutement des juges laisse présager un certain manque d'indépendance, c'est ce que nous examinerons dans le chapitre III de la seconde partie de ce mémoire relatif à la légitimité des juges par rapport à leur nomination.

En définitive, les conventionnels ont inséré dans le projet la réforme juridictionnelle issue du traité de Nice, avec la confirmation de l'existence des tribunaux spécialisés et n'ont, par conséquent, au niveau de l'architecture juridictionnelle, pas fait preuve d'une grande inspiration créatrice. À vrai dire, le système en vigueur réclamait peu de changements.

Section 2 - Les modifications apportées par le projet de traité constitutionnel

Comme nous l'avons déjà précisé, les modifications sont peu nombreuses et finalement peu importantes relativement à l'organisation de la Cour de justice. Elles reposent, d'une part, sur la dénomination des juridictions (A), d'autre part, sur la création du comité consultatif (B).

A - Le changement de dénomination des juridictions

Par souci de clarté, nous avons préalablement indiqué les changements de dénomination concernant la Cour de justice. Il est essentiel de s'entendre sur les termes employés. En l'occurrence, lorsque nous faisons référence à la Cour de justice, il s'agit de la Cour, considérée dans son ensemble et telle qu'évoquée par le projet de traité constitutionnel.

Nous avons pu constater que ces « innovations terminologiques » n'occasionnent aucun changement significatif par rapport à la situation antérieure, si ce n'est qu'elle permet de mieux comprendre la répartition des juridictions dans la hiérarchie communautaire. D'une

part, puisque la Communauté européenne disparaît au profit de l'Union, il est naturel de rebaptiser la Cour, « Cour de justice européenne » plutôt que de conserver l'appellation CJCE. Il est regrettable que la Convention n'ait pas retenu l'appellation de « Cour de justice de l'Union européenne » qui nous paraît encore plus adéquate. D'autre part, le TGI bénéficie d'une compétence plus large (il est notamment compétent en matière de renvoi préjudiciel). Il n'est plus la seule juridiction de première instance (qui justifiait l'intitulé TPI) puisqu'il partage ce rôle avec les tribunaux spécialisés.

En conséquence, ces changements, d'apparence anodine, trouvent leur justification. Il était important de les relever même si cela n'entraîne pas de remise en cause fondamentale dans l'organisation juridictionnelle générale de l'Union. Nonobstant ce que nous venons de dire, un groupe d'experts, réuni à Bruxelles pour la CIG du 6 octobre 2003²⁵, préconisait d'autres dénominations faisant ainsi de l'institution (la CJ) la « *Cour de justice de l'Union européenne* » et ses composantes la « *Cour de justice* », le « *Tribunal de grande instance* » et les « *tribunaux spécialisés* ». Lors de la CIG de juin 2004, les États membres s'en sont tenus au projet, sans modification.

B - La création d'un comité consultatif

La création du comité consultatif constitue, finalement, au niveau de l'organisation de la Cour de justice, la seule innovation réelle dans le projet. Créé en vertu de l'article III-262 du projet, ce comité intervient sur les candidatures des juges et des avocats généraux de la CJE et du TGI en donnant « *un avis sur l'adéquation des candidats à l'exercice [de leurs] fonctions (...) [et ce] préalablement à la décision des gouvernements des États membres (...).* »

Selon Ronny Abraham²⁶, cette innovation bien qu'utile ne remet pas fondamentalement en cause le processus de nomination des juges et avocats généraux. Cependant, il souligne que le fait de rendre public ou non l'avis du comité est un point important car il peut avoir une incidence sur l'efficacité de l'intervention de ce comité. Effectivement, si l'avis est rendu public, il est à craindre que les gouvernements des États membres remettent en cause les candidatures présentées. Selon nous, il ne s'agit, néanmoins, que d'un simple avis qui devrait rester soumis à la discrétion du comité (et donc non public) afin d'éviter une pression trop forte des États membres. Le comité devrait donc disposer d'une marge de manœuvre suffisante. Ce comité est composé de sept personnalités qui possèdent des compétences notoires (des anciens membres de la CJE et du TGI, des membres des

²⁵ Groupe d'experts juridiques, CIG 2003 – Observations rédactionnelles et juridiques sur le projet de traité instituant une Constitution pour l'Europe – Document de base disponible sur le site : www.Ueitalia2003.it/NR/rdonlyres/9687C76D-F238-49D9-A539-FADF466E097/0/1006CIGOsservazioniGiuridiche.pdf

²⁶ Ronny ABRAHAM, Directeur des Affaires juridiques du Ministère français des Affaires étrangères, lors de sa participation au séminaire du 22 novembre 2003 qui a eu lieu au centre de droit européen de l'Université de Paris II, intitulé Lecture juridique du Projet de traité établissant une Constitution européenne disponible sur le site <http://www.u-paris2.fr/cde/actualite.html> dans lequel il traita du « rôle du juge, accès au juge ».

juridictions nationales suprêmes et des juristes accomplis), ce qui garantit suffisamment l'impartialité de ses interventions. En conséquence, bien que la publicité des avis puisse être considérée comme une garantie de transparence, un droit de regard sur les candidatures, elle ne doit pas être une obligation compte tenu de la composition du comité qui assure une impartialité quasi-absolue.

Enfin, sur initiative du président de la CJE, le Conseil des ministres adopte deux décisions européennes, l'une portant sur les règles de fonctionnement du comité, l'autre sur la désignation des membres.

En conclusion, ces différents commentaires nous mènent au constat suivant : le projet de traité constitutionnel modifie peu de choses dans l'organisation générale de l'ordre juridictionnel communautaire. Il faut, tout de même, retenir la nouvelle dénomination des différentes juridictions communautaires, la création du comité consultatif et l'affirmation de la mise en place des tribunaux spécialisés qui tenteront de résoudre le problème lié à l'augmentation des affaires. Dès lors, la question de la répartition des compétences juridictionnelles paraît essentielle à la suite de notre étude pour comprendre le fonctionnement de la Cour de justice.

Chapitre III - Le fonctionnement de la justice communautaire

Nous avons volontairement évité de présenter la procédure qui a lieu devant la Cour de justice²⁷, d'abord, parce qu'elle relève du statut de la Cour, ensuite, parce que cela apporte peu d'éléments pertinents à notre analyse. Nous avons, en effet, préféré présenter les différentes voies de recours puisqu'elles ont une influence sur les compétences de la Cour, dans ses rapports avec les autres institutions, les États membres et les juges nationaux.

Nous débiterons ce chapitre par une présentation des différentes fonctions de la Cour de justice et notamment le rôle primordial des juges nationaux dans l'application et l'amélioration du droit communautaire (section 1). Nous nous intéresserons, ensuite, aux différentes voies de recours (section 2).

Section 1 - La répartition des compétences entre les juridictions nationales et communautaires

Les règles de droit communautaire actuellement en vigueur, dans l'Union européenne, continuent d'être appliquées, c'est la raison pour laquelle nous brosserons un tableau sommaire des compétences des juges nationaux (A) et des juridictions communautaires (B). Nous ne manquerons cependant pas de relever les changements apportés par le projet.

²⁷ Le règlement de procédure est disponible en format PDF sur le site de la CJCE : www.curia.eu.int/fr/instit/txt/doc/fr/txtsenvigueur/txt5.pdf. Il existe aussi un Guide destiné aux agents et avocats concernant la procédure écrite et orale devant la CJCE disponible sur le site : www.curia.eu.int/fr/instit/txt/doc/fr/autres/txts/txt9.pdf

A - Les juges nationaux : juges de droit commun du droit communautaire

Il est essentiel de rappeler le rôle primordial que détiennent les juges nationaux. En effet, la jurisprudence communautaire nous apprend que « *le juge national agit en qualité de juge communautaire de droit commun* »²⁸ ; il possède une compétence résiduelle c'est-à-dire qu'il est compétent en matière communautaire sauf si un texte soumet spécifiquement le litige à la juridiction communautaire²⁹. Ainsi, la CJE qui se substitue à la CJCE dans le projet de traité constitutionnel, assure l'harmonisation et l'application uniforme du droit communautaire sur l'ensemble du territoire de l'Union alors que les autorités judiciaires des États membres continuent de se charger de l'application des normes communautaires dans les limites de leurs compétences territoriales.

Il ne s'agit cependant pas d'un système fédéral faisant de la CJE une Cour suprême à laquelle doivent se soumettre les juridictions des États membres, mais bien plus de maintenir une collaboration déjà existante : « *les rapports entre le juge communautaire et les juges nationaux se définissent comme des rapports de coopération juridictionnelle* »³⁰. Cette coopération se retrouve principalement dans le renvoi préjudiciel évoqué à l'article III-274 du projet de traité constitutionnel et que nous étudierons dans la section consacrée aux voies de recours. Retenons simplement, dès à présent, que les questions préjudicielles forment, ce que certains ont appelé, un « canal de communication important »³¹ entre les tribunaux nationaux et la Cour de justice. Ces questions permettent aux juridictions nationales de demander à la Cour (entendu ici CJE et/ou au TGI) une décision sur l'interprétation du traité ou sur la validité et l'interprétation des actes des institutions communautaires. Ce qui signifie que lorsque le juge national a un doute sur l'interprétation du traité (c'est-à-dire qu'il ne sait pas comment l'interpréter, quel sens lui donner), il s'adresse à la Cour. Si le juge national a un doute sur la compatibilité d'une loi nationale avec le droit communautaire, il s'adresse également à la Cour mais ne fera plus usage du renvoi préjudiciel mais plutôt du recours en manquement. L'appréciation de cette compatibilité ne peut s'effectuer que dans le cadre du recours en manquement. Les différentes voies de recours seront exposées à la section suivante puisque la section présente a principalement pour but de présenter les juridictions elles-mêmes.

Le juge national veille à la conformité du droit national par rapport au droit communautaire au travers des différents recours. Il contribue ainsi à l'unité d'application du droit de l'Union.

²⁸ Expression consacrée au § 42 du jugement du TPI, 10 juillet 1990, Tetra Pak Rausing SA c. Commission, aff. T-51/89, Rec., 309, 364

²⁹ F. de la FUENTE, op. cit., note 18, p. 59 : « *Le juge national est également juge de l'Union et joue un rôle fondamental dans l'application du droit de l'Union. C'est le juge ordinaire de l'Union qui connaît de toutes les affaires à l'exception de celles qui sont expressément réservées à la CJCE* »

³⁰ Denys SIMON, Le système juridique communautaire, coll. Droit fondamental – Droit international, Paris, P.U.F. Droit, 2001, p. 473

³¹ Gil Carlos RODRÍGUEZ IGLESIAS, La Cour de justice et la réforme institutionnelle de l'Union européenne, (2003) intervention orale devant le « cercle de discussion » sur la Cour de justice, disponible sur le site : http://europa.eu.int/futurum/documents/speech/sp170203_fr.pfd

En outre, l'article III-281 du projet de traité constitutionnel souligne que les litiges auxquels l'Union est partie relèvent de la compétence exclusive des juridictions nationales, sous réserve des compétences particulières de la Cour de justice. Il faut garder à l'esprit qu'il existe des domaines touchant particulièrement au droit de l'Union et dans lesquels la Cour de justice est seule compétente (les litiges entre l'Union et ses agents auxquels fait référence l'article III-277 sont un des ces domaines).

En conclusion, il existe une interaction indispensable entre le juge national et la Cour de justice. Les juges nationaux ont l'obligation d'appliquer le droit de l'Union et sont soutenus dans cette tâche par les juridictions communautaires.

B - Les juridictions communautaires

La formation de la Cour de justice invite à se pencher sur le rôle des instances essentielles que sont la CJCE et le TGI (A) ainsi que sur celui des tribunaux spécialisés (B).

1 - Le rôle de la CJCE et celui du TGI

Les conventionnels ont conservé, au profit de la CJCE, la majeure partie des attributions que possédaient déjà la CJCE³². Ainsi, les compétences de la CJCE incluent le contrôle de légalité de l'action des institutions européennes, le contrôle du respect par les États membres de leurs obligations au travers de la procédure en manquement, ainsi que la compétence dite « préjudicielle », élément clé de l'application du droit communautaire par les juridictions nationales.

Les différentes compétences attribuées à la CJCE nous permettent de la qualifier d'*institution atypique*³³. Elle est, en effet, à la fois une juridiction internationale, constitutionnelle, politique et administrative³⁴. Une juridiction internationale parce qu'elle statue sur les différends qui opposent les États membres quant à l'application du projet de traité (article III-266). Une juridiction constitutionnelle parce qu'elle assure une interprétation uniforme du droit communautaire (articles III-274 et 28 du projet de traité constitutionnel) et veille à la répartition des compétences entre l'Union et les États membres (articles 11 et suivants du projet de traité constitutionnel). Une juridiction administrative parce qu'elle contrôle la légalité des actes adoptés par les institutions européennes (article III-270 du projet de traité constitutionnel).

Le projet de traité constitutionnel maintient le système de pourvoi. Il s'agit d'un recours en dernier ressort porté devant la CJCE. Les décisions du TGI voire plus rarement celles des tribunaux spécialisés peuvent faire l'objet d'un pourvoi à partir du moment l'une des

³² De nombreux sites sur Internet offrent une présentation du fonctionnement de la CJCE notamment : <http://europa.eu.int>, <http://www.curia.eu.int> et autres.

³³ Renaud DEHOUSSE, « Un nouveau constitutionnalisme ? », dans R. DEHOUSSE (dir.), *Une Constitution pour l'Europe ?*, Paris, Presses de Sciences Po., 2002, p. 19, à la page 19. Nous empruntons ce terme à Renaud DEHOUSSE qui l'utilisait déjà pour désigner la CJCE.

³⁴ D. SIMON, *op. cit.*, note 30, p. 482.

parties considère qu'en droit (et non en fait) la décision a été mal rendue. Les décisions rendues par les juridictions nationales ne peuvent quant à elles faire l'objet d'un pourvoi que lorsque toutes les voies de recours interne sont épuisées.

La CJE prend la forme d'une Cour « finale » (un peu à la manière d'une Cour de cassation à la française ou d'une Cour suprême à l'américaine, d'un point de vue procédural) relativement aux jugements du TGI voire des tribunaux spécialisés. Bien qu'elle puisse en avoir la forme, la CJE n'est pas une Cour suprême au sens fonctionnel du terme. Ses arrêts n'ont d'ailleurs pas tous un caractère obligatoire. Les recours en constatation de manquement et en carence n'ont qu'un caractère déclaratoire. La Cour ne peut adresser d'injonction ou d'astreinte à l'État ou à l'institution en cause, en cas de non-respect d'un arrêt d'annulation. Par contre, l'arrêt préjudiciel lie le juge de renvoi et a une autorité de chose jugée qui dépasse le cadre du litige à l'origine de la saisine de la Cour. Ce recours établit une garantie juridictionnelle en assurant, dans certains domaines, un double degré de juridiction, ce qui signifie que l'arrêt rendu par la Cour lors du pourvoi oblige le juge de renvoi à appliquer la décision de la Cour de justice.

Comme nous venons de le voir, les juridictions nationales sont associées à l'application du droit de l'Union. Cependant, elles ne doivent pas imposer leur propre interprétation. Celle-ci relève de la compétence de la CJE et aussi du TGI. La problématique de l'interprétation du projet de traité (comme avant elle, celle de l'interprétation des traités) fera l'objet d'une analyse plus précise, dans la seconde partie de ce mémoire.

Les compétences du TGI, quant à elles, sont visées à l'article III-263 du projet de traité constitutionnel. Il est compétent pour se prononcer, en première instance, sur tous les recours. Cela permet le dessaisissement de la CJE d'un certain nombre d'affaires, de sorte que le temps de traitement s'en trouve réduit. Cette pratique est, par ailleurs, renforcée par les tribunaux spécialisés.

2 - Le rôle des tribunaux spécialisés

Ils ont pour but essentiel de désengorger le système en déchargeant le TGI de certaines catégories de recours dans des matières spécifiques. On parle de tribunaux « spécialisés » car ce sont eux qui sont « *chargés de connaître en première instance de certaines catégories de recours formés dans des matières spécifiques* » (article III-264-1 du projet de traité constitutionnel).

Ils renferment les mêmes caractéristiques que celles accordées aux chambres juridictionnelles du traité de Nice. Ils sont créés par une loi européenne selon une procédure spéciale (par le Conseil, statuant à l'unanimité, sur proposition de la Commission (après consultation de la Cour) ou sur demande de la Cour (après consultation de la Commission)). Cette loi européenne fixe les règles relatives à la composition et aux compétences de ces tribunaux.

Ils sont adjoints au TGI tant et si bien que leurs décisions pourront faire l'objet d'appel devant le TGI voire, plus rarement, d'un pourvoi devant la CJE et strictement limité aux questions de droit.

Nous venons de faire un tour d'horizon des attributions des juridictions communautaires. Nous avons également constaté qu'il existe un rapport de complémentarité entre les juges nationaux et les juges de la Cour de justice. Tournons-nous, maintenant, vers les voies de recours qui permettent aux juges de contrôler l'activité des États membres mais aussi celle des institutions communautaires.

Section 2 - La typologie des voies de recours

Selon l'article 28 § 1 du projet de traité constitutionnel : « *Les États membres établissent les voies de recours nécessaires pour assurer une protection juridictionnelle effective dans le domaine du droit de l'Union* ». Le projet a, néanmoins, aménagé les voies de recours. Il confirme la compétence du TGI en matière préjudicielle et améliore le recours en manquement et le recours en annulation. Dans cette section, nous vous présenterons, succinctement, les différentes voies de recours (A) pour ensuite nous concentrer sur les aménagements induits par le projet (B).

A - Les voies de recours existantes

Le professeur Denys Simon nous propose une « typologie fonctionnelle » claire qui nous permet de faire une distinction entre les différentes fonctions de la Cour de justice et donc entre les différentes voies de recours applicables³⁵. De cette façon, on sépare la fonction proprement contentieuse de la fonction régulatrice et de la fonction consultative. Pour résumer, cette dernière fonction consiste, simplement, pour la Cour, à émettre des avis. La fonction régulatrice concerne le renvoi préjudiciel. Quant à la fonction contentieuse, elle se partage entre les actions visant à contrôler l'activité des institutions (contentieux de la légalité, de l'indemnité et de la fonction publique) et celles visant à contrôler l'activité des États membres (contentieux en manquement).

Commençons par le renvoi préjudiciel (article III-274 du projet de traité constitutionnel reprenant l'article 234 du traité ex-article 177) qui garantit l'unité d'interprétation dans le but d'éviter les interprétations divergentes des juridictions nationales qui pourraient mettre en péril le droit communautaire lui-même.

Si une juridiction nationale a un doute sur l'interprétation ou la validité d'un acte des institutions de l'Union (voire un doute sur l'interprétation du traité), elle peut, et même doit dans certaines hypothèses, saisir la Cour de justice. Le juge sera libre de saisir la Cour dès lors qu'il considérera que cette décision est nécessaire à son jugement. Par contre, il aura l'obligation de saisir la Cour, dans le cas où ses décisions ne seraient pas susceptibles de recours juridictionnel de droit interne (appel ou pourvoi).

³⁵ D. SIMON, op. cit., note 30, 488

Il est important de noter que ce recours ne vise qu'à permettre au juge de Luxembourg d'interpréter une norme communautaire ou d'en apprécier la validité³⁶. Il en résulte que la Cour ne pourra pas se prononcer sur la compatibilité du droit national avec le droit communautaire³⁷. L'appréciation de la compatibilité ne peut s'effectuer que dans le cadre du recours en manquement. En ce sens, le renvoi préjudiciel ne permet pas la remise en cause par la Cour de la législation nationale³⁸.

Le renvoi préjudiciel est essentiel dans le rapport qu'entretient la Cour avec les juridictions nationales mais aussi avec les citoyens. Toutes les parties concernées peuvent participer à la procédure engagée devant la Cour même si le renvoi ne peut être formé que devant le juge national, seul habilité à se prononcer sur l'opportunité d'une telle procédure devant la Cour.

Examinons, maintenant, la fonction proprement contentieuse. Le recours en manquement se déclenche à partir du moment où un État ne se conforme pas aux obligations qui lui incombent. Le manquement peut résulter d'une action de l'État (adoption d'un acte contraire au droit communautaire ; maintien d'une mesure nationale incompatible avec le droit communautaire) ou d'une inaction (l'État n'a pas pris une mesure que le droit communautaire lui recommandait de prendre). En vertu de l'article I-25-1 du projet de traité constitutionnel (reprenant l'article 211 (ex-article 155) du traité), la Commission européenne s'assure que les États respectent leurs obligations. En cela, on la qualifie souvent de « gardienne du traité ». La Commission européenne (article III-265 du projet de traité constitutionnel) voire, plus rarement, un État membre (article III-266 du projet de traité constitutionnel) peut déclencher cette procédure. L'État mis en cause doit présenter ses observations à la Commission. À défaut, la Commission saisit la Cour de justice. Si celle-ci constate le manquement, l'État incriminé devra immédiatement y mettre fin (article III-267-1 du projet de traité constitutionnel). Finalement, si l'État condamné n'exécute pas l'arrêt de manquement, la Cour de justice peut lui infliger le paiement d'une somme forfaitaire ou d'une astreinte³⁹.

Dans la fonction contentieuse, on retrouve le contrôle du respect de la légalité au travers de l'action en annulation⁴⁰ et de l'action en carence. Le recours en annulation est prévu à l'article III-270 du projet de traité constitutionnel (reprenant les articles 230 (ex-article 173) et 231 (ex-article 174) du traité). Il permet d'assurer le contrôle de légalité de l'action des institutions communautaires. Les actes susceptibles de faire l'objet d'un tel recours sont

³⁶ Jean-Marc FAVRET, Droit et pratique de l'Union européenne, 4^{ème} édition, Paris, Gualino éditeur, 2003, p. 494

³⁷ CJCE, ord. 7 avril 1995, Juan Carlos Grau Gomis, aff. C. 167/94, Rec., I-1023

³⁸ CJCE, 1^{er} février 1996, Perfili, aff. C. 177/94, Rec., I-161

³⁹ Thierry DEBARD, Bernadette LE HAUT-FERRARÈSE et Cyril NOURISSAT, Dictionnaire du droit de l'Union européenne, Paris, Édition ellipses, 2002, 22 : l'astreinte est une « somme forfaitaire à payer par jour de retard à exécuter une obligation mise par le juge à la charge d'une partie. Dans le contentieux communautaire, un système d'astreintes a été mis en place par le traité de Maastricht dans le cadre du recours en constatation du manquement d'État (art. 228 CE) (...) c'est un moyen supplémentaire d'assurer l'effectivité du droit communautaire. »

⁴⁰ J.-M.FAVRET, op. cit., note 36, p.522

ceux qui émanent des institutions communautaires, entendues dans un sens large (se référer au §1 de l'article III-270). La CJCE élargissait, dans son arrêt de 1986, *Les Verts*, le contrôle de légalité aux actes du Parlement européen destinés à produire des effets juridiques à l'égard des tiers⁴¹. Le projet de traité constitutionnel a conservé cette possibilité. La Cour peut aussi contrôler d'autres actes ayant des effets juridiques obligatoires, indépendamment de leur appellation (instruction interne de service⁴², par exemple) mais se refuse à contrôler les actes préparatoires à une décision et dépourvus d'effet juridique (avis, recommandations).

Le recours en carence permet au juge communautaire de contrôler la légalité de l'abstention d'une institution communautaire. Visé à l'article 232 (ex-article 175) du traité, il est repris à l'article III-285 du projet de traité constitutionnel. Il ne peut y avoir carence que lorsqu'une institution était tenue d'agir⁴³ et qu'elle s'est abstenue. La carence consiste donc en une abstention fautive mais elle peut s'entendre plus largement et visée la non-exécution d'un arrêt en annulation⁴⁴

Enfin, il existe l'action en réparation, fondée sur la responsabilité non-contractuelle, qui permet à la Cour de justice de déterminer la responsabilité de l'Union pour les dommages causés par les institutions ou les agents dans l'exercice de leurs fonctions (article III-337 du projet de traité constitutionnel). Pour les litiges entre l'Union et ses agents, la Cour statue dans les limites et les conditions fixées par leur statut (article III-277 du projet de traité constitutionnel).

B - Les modifications apportées par le projet de traité constitutionnel

Plusieurs recours connaissent des aménagements : les recours en manquement et en annulation sont améliorés ; le renvoi préjudiciel ouvert devant le TGI est confirmé.

1 - Le renvoi préjudiciel devant le TGI (art. III-263-3 du projet)

Le projet confirme l'ouverture du renvoi préjudiciel devant le TGI considérée comme une véritable évolution avec l'avènement du traité de Nice (article 225-3). Il devenait, en effet, indispensable de trouver une solution dans l'organisation de cette procédure que la CJCE ne pouvait plus assurer seule tant le volume des affaires allait en augmentant.

⁴¹ CJCE, 23 avril 1986, *Les Verts c/ Parlement*, aff. 294/83, p. 1339 : « *les actes que le Parlement européen adopte dans la sphère du traité CEE pourraient en effet (...)empiéter sur les compétences des États membres ou des autres institutions ou outrepasser les limites qui sont tracées aux compétences de leur auteur. Il convient dès lors de considérer que le recours en annulation peut être dirigé contre les actes du Parlement destinés à produire des effets vis-à-vis des tiers* »

⁴² CJCE, 9 octobre 1990, *France c/ Commission*, aff. C. 366/88, Rec., I-3571

⁴³ CJCE, 14 février 1989, *Star Fruit Company*, aff. 247/87, p. 291

⁴⁴ CJCE, 26 avril 1988, *Asteris AE et autres et République hellénique c/ Commission*, aff. jointes 97, 193, 99 et 215/86, Rec., p. 2181

Notons, toutefois, que cette question est controversée⁴⁵ puisque bien que l'on puisse admettre que l'afflux considérable du nombre des questions préjudicielles justifiait cette « décentralisation » (*sic*), la Cour (sous-entendu ici la CJCE) qui « dit le droit », en se prononçant sur l'interprétation ou la validité du droit communautaire, devait demeurer exclusivement compétente en la matière. Pour se justifier, Georges Vandersanden nous explique les analogies faites par la Cour, dans sa jurisprudence. C'est ainsi que l'on constate que si le recours en annulation est introduit par un État membre ou une institution, il relève automatiquement de la compétence de la Cour. De la même façon, un recours préjudiciel introduit par « *une émanation de l'État, à savoir un juge national* » devrait uniquement relever de la CJCE.

Les Conventionnels, quant à eux, se sont rangés à une solution plus pragmatique considérant que le TGI a une compétence plus large, il peut notamment connaître des questions préjudicielles. Cependant, cette compétence du TGI est limitée « (aux) *matières spécifiques* » (article III-263 §3 du projet). L'ajout de cette mention risque de compliquer les choses. En effet, on en vient à se demander ce qu'il faut entendre par matières spécifiques⁴⁶.

Il faut noter, enfin, qu'il existe une procédure simplifiée de renvoi préjudiciel. Elle est prévue dans le règlement de procédure et permet à la Cour, dans des cas exceptionnels, de statuer par voie d'ordonnance motivée, après que les parties intéressées aient présenté leurs observations (article 104 §3). Dans cette hypothèse, la question préjudicielle posée doit être manifestement identique à une question sur laquelle la Cour a déjà statué. Cette procédure simplifiée mériterait d'être élargie à un plus grand nombre d'affaires préjudicielles⁴⁷ car cela faciliterait le travail de la Cour.

Au regard de ces différentes remarques, nous devons être prudents quant à l'exercice par le TGI de sa compétence à titre préjudiciel. Dans tous les cas, il y a, selon nous, un avantage certain à cette « scission de la procédure préjudicielle » qui tient, au moins, à la décongestion de la CJCE face à la masse de questions dont elle est saisie.

2 - Le recours en constatation de manquement (art. III-267-3 du projet)

Dans l'une de ses communications sur l'amélioration du contrôle de l'application du droit communautaire⁴⁸, la Commission souhaitait déjà que des améliorations soient apportées au recours au manquement, principal instrument dont elle dispose pour contrôler les États :

⁴⁵ Voir en ce sens, Georges VANDERSANDEN, « Le système juridictionnel communautaire après Nice », (2003) 1-2 *Cah.dr.eur.*, 3, 12

⁴⁶ G. VANDERSANDEN, *loc. cit.*, note 45, 13 : « *un litige peut concerner simultanément diverses "matières" et pour peu que la connaissance de celles-ci, à titre préjudiciel, soit répartie entre la Cour et le Tribunal, il se posera nécessairement la question de savoir devant quelle juridiction communautaire le renvoi préjudiciel doit être adressé.* »

⁴⁷ « L'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne », Document de réflexion disponible sur le site : www.curia.int/fr/txtdocfr/autrestxts/ave.pdf

⁴⁸ Communication de la Commission, COM [2002] 725 final/3, 20 déc. 2002

« (...) le recours en manquement et la procédure d'infraction qui le précède constituent toutefois des moyens non exhaustifs d'une même mission, celle d'assurer le respect du droit communautaire. Le Traité (CE) n'imposant pas un choix limitatif de ces moyens, il incombe à la Commission de les adapter en permanence pour accomplir efficacement sa mission et, au besoin, innover en vue d'une meilleure application du droit communautaire. »⁴⁹

Le projet de traité constitutionnel a accompli l'effort de réforme réclamé par la Commission puisqu'il lui donne la possibilité de brandir la menace de condamnation pécuniaire, dans l'hypothèse d'une non-transposition. En effet, dans le cas de la transposition d'une loi-cadre européenne, la Commission peut réclamer à l'État destinataire de la loi-cadre de lui communiquer les mesures nationales prises pour la transposition. Si l'État n'a pas communiqué dans le délai imparti, la Commission pourra assortir sa demande en constatation de manquement, d'une condamnation au paiement d'une astreinte. S'il y a seulement inadéquation des mesures de transposition, il y a fort à parier que la Commission n'ira pas si loin. En d'autres termes, l'État pourra communiquer des mesures de transposition inadéquates uniquement dans le but d'échapper à la condamnation.

3 - Le recours direct en annulation (art. III-270-4 du projet)

Ce recours est élargi aux « *actes réglementaires qui concernent directement* (le requérant) *mais qui ne comportent pas de mesures d'exécution* » (article III-270 § 4). Concernant cette disposition, Ronny Abraham soulève deux points litigieux. Le premier tient à la qualification d'actes « *réglementaires* ». Que faut-il entendre par ce terme ? S'agit-il du règlement européen de l'article I-32 et/ou du règlement délégué de l'article I-35 du projet de traité constitutionnel ? Afin d'éviter toute confusion, il serait nécessaire de préciser de quel acte il s'agit en référence à la nouvelle nomenclature. Le second point tient à l'expression « *qui concernent directement le requérant* ». Si l'on fait une lecture restrictive de l'article, cela conduirait à dire que le recours en annulation ne peut pas être formé contre une loi européenne parce que la condition « *individuellement et directement concerné* » ne serait plus remplie.

Cette situation devrait être résolue par les États qui, de toutes les manières, seront tenus au regard de l'article 28-1 alinéa 2 du projet de traité constitutionnel d'établir « *les voies de recours nécessaires pour assurer une protection juridictionnelle effective.* » La cour de justice, elle-même, pourrait être amenée à donner son avis.

À titre de conclusion, nous souhaitons souligner la volonté des conventionnels d'améliorer le système juridictionnel de l'UE sans pour autant envisager des réformes trop imposantes. Les améliorations proposées sont minimales mais elle visent notamment une meilleure application de la justice communautaire et sont destinées à offrir plus de souplesse à la Cour de justice, compte tenu de l'accroissement et de la diversité des affaires qui lui sont présentées. À cet égard, l'ouverture du renvoi préjudiciel devant le TGI est un point important. Elles visent aussi à garantir la compétence et l'impartialité des juges grâce à la

⁴⁹ Rodolphe MUÑOZ, « Le contrôle de l'application du droit communautaire : plus qu'une amélioration, une réforme nécessaire », (2003) 6 J.-Cl. Europe, Ch., 1

création du comité consultatif. Finalement, elles garantissent, aux particuliers (personnes physiques ou morales) un accès facilité au juge même si l'exigence « d'être directement concerné » n'est pas toujours facile à dégager.

Finalement, il est clair que le projet de traité constitutionnel tend à renforcer l'harmonisation entre les juridictions communautaires et nationales. Harmonisation d'autant plus nécessaire que le droit européen est en pleine expansion et par conséquent de nouveaux domaines vont entrer dans le champ des compétences de la Cour de justice.

Si notre première partie avait pour but de vous rappeler ce qu'est le système juridictionnel de l'UE et quelles sont les réformes apportées par le projet de traité constitutionnel, notre seconde partie se veut plus normative. Elle relève plus directement du projet de traité. Sa nature, son statut et son interprétation seront les trois thèmes abordés.

Partie II - L'aspect normatif

Dans cette seconde partie, nous souhaitons comprendre le projet non plus dans son aspect technique mais plutôt au travers d'une analyse normative. Le but de notre recherche est de déterminer la légitimité de cet acte nouveau. Pour cela, nous nous sommes intéressés à la façon dont les juges vont apprécier cette nouvelle norme, la façon dont ils vont l'interpréter. Tout acte nouveau donne lieu à interprétation et c'est la raison pour laquelle, la question nous est apparue plus qu'intéressante⁵⁰. S'agissant d'un acte qui n'est pas encore appliqué, toute spéculation est possible. Toute spéculative que pourrait être notre argumentation, nous nous sommes appuyés sur la jurisprudence et la doctrine existantes et avons débuté notre analyse par une définition du projet. Il est important, selon nous, de se pencher sur l'intitulé donné au projet car cela va incontestablement influencer notre approche. De plus, cela nous permettra de déterminer la place à donner au projet dans la hiérarchie des normes, qu'elle soit nationale ou communautaire.

Cette partie sera ainsi divisée en trois chapitres. Premièrement, nous clarifierons l'intitulé donné au projet : « *Projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe* ». Nous examinerons, au travers d'une analyse terminologique, s'il s'agit d'une Constitution ou d'un nouveau traité. Les conventionnels ont opté pour une solution qui utilise à la fois les termes de traité et de Constitution pour désigner le projet et c'est la raison pour laquelle nous soutiendrons qu'il s'agit, en fait, d'un acte original pour l'Union qualifié de « traité constitutionnel » (Chapitre I).

Deuxièmement, nous discuterons du statut que les conventionnels ont souhaité donner au projet qui est censé devenir la norme fondamentale de l'Union. Cette question d'autant plus intéressante si les États refusent de déloger leur Constitution nationale de sa position de norme suprême. À partir de là nous tenterons de déterminer l'engagement des États dans un contexte aussi particulier où coexistent deux souverainetés : celle des États, d'un côté et celle de l'Union de l'autre (Chapitre II).

Troisièmement, nous nous pencherons sur le sens légitimant du projet à savoir les valeurs qui fondent l'acte et si ces valeurs incarnent la volonté du peuple, celle des États ou encore d'autres valeurs. En d'autres termes, nous tenterons de comprendre la manière dont les juges devront appréhender et interpréter le traité constitutionnel (Chapitre III).

Chapitre I - Un « **Traité établissant une Constitution pour l'Europe** », un intitulé de compromis

L'Union européenne a éprouvé le besoin de se doter d'une nouvelle norme que l'on a hésité à qualifier : Constitution, traité, traité constitutionnel. Le débat tenant à la terminologie

⁵⁰ Jürgen HABERMAS, *Droit et démocratie : entre faits et normes*, Paris, Gallimard, 1997, p. 147 : « *Le texte n'a pas de sens par lui-même (et que) tout dépend de l'interprète* »

n'est pas dénué d'intérêt et mérite d'être soulevé⁵¹ parce qu'il nous permet de déterminer la nature réelle du projet. Dans ce chapitre, nous montrerons, d'une part, que le choix des mots a une portée significative. En effet, les notions de Constitution et de traité renferment des caractères bien déterminés et posent de sérieux problèmes d'interprétation. Nous soutiendrons que ces notions sont pourtant inadaptées au contexte de l'UE (section 1). D'autre part, l'expression « traité constitutionnel » constitue, selon nous, la formule la plus adéquate puisqu'elle est le reflet du compromis entre traité et Constitution. Elle se justifie par le fait même que l'UE est une entité particulière à laquelle on ne trouve aucune comparaison (section 2).

Section 1 - Constitution et traité : des notions inadaptées

Dans cette section, nous soutiendrons que bien que certaines des caractéristiques d'une Constitution semblent être applicables au projet⁵² (A), il n'en reste pas moins qu'il tend plus à se rapprocher d'un traité (B). Le projet repose, en effet, sur une coexistence de plusieurs identités et non sur une unité de peuple comme le veut une Constitution. Il manque donc au projet une assise démocratique qui suppose un engagement suffisant des citoyens européens.

A - La Constitution : notion polysémique

La notion de Constitution s'entend de deux manières selon l'angle sous lequel elle est envisagée. Ou bien nous l'interprétons formellement c'est-à-dire en raison de sa forme (texte écrit ou coutume) ; ou bien, nous l'analysons matériellement c'est-à-dire en fonction des règles qui la composent. Cette opposition se retrouve au travers de la polémique entre Hans Kelsen et Carl Schmitt sur la justice constitutionnelle. En effet, selon le premier, l'exigence d'une procédure particulière d'adoption et de révision confère à la Constitution, son caractère particulier. Selon le second, ce qui importe, c'est le contenu même de la Constitution⁵³.

1- La conception formelle

La conception formelle de la Constitution peut s'entendre dans un sens étroit et dans un sens large. Dans un sens étroit, la Constitution est formée de deux éléments : d'une part, elle constitue un texte écrit ; d'autre part, le texte doit être élaboré et révisé selon une procédure

⁵¹ À signaler le remarquable « Dossier spécial : Constitution européenne », (2002) 6 R.D.P., 1553 ; ou encore, Renaud DEHOUSSE (dir.), Une Constitution pour l'Europe ?, Paris, Presses de Sciences Po., 2002

⁵² Le débat juridique soulevé par la dénomination donnée au projet a fait l'objet de larges échos dans la presse mais « *si le mot " Constitution " [a été] ainsi lâché, c'est tout à la fois pour parachever le mouvement de constitutionnalisation de l'Union qu'il n'est guère possible de réfuter, mais aussi pour être intelligible par tous les citoyens européens pour qui le mot est fort de sens politique* » selon les termes du professeur Laurence BURGOGUE-LARSEN, dans le dossier spécial, loc. cit., note 51, 1576

⁵³ Jörg GERKRATH, L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe, Coll. Études européennes dirigée par l'Institut d'Études européennes, Bruxelles, Éd. de l'Université de Bruxelles, 1997, p. 74 ; Claude KLEIN, Théorie et pratique du pouvoir constituant, Paris, PUF, 1996, 141 et suiv.

spéciale par des organes particuliers. Selon cette conception kelsenienne, la Constitution représente la norme supérieure ou fondamentale d'un État. Dans un sens plus large, la conception formelle d'une Constitution peut désigner, non pas un texte au sens strict du terme, mais une coutume sur laquelle se fonde l'État. L'exemple le plus souvent cité de Constitution coutumière est celui de la Grande Bretagne mais ce n'est pas un cas unique. Elle n'est d'ailleurs pas exclusivement coutumière puisqu'un ensemble de textes (Magna Carta de 1215, Petition of rights de 1628, Bill of rights de 1688, ...) contribue à former la Constitution.

Le projet possède les deux critères de la conception formelle entendue dans son sens étroit. D'une part, il se présente sous la forme d'un texte de trois cent quarante pages, et, d'autre part, il a été élaboré selon une procédure spéciale (celle de la Convention) et pourra être révisé conformément à l'article IV-7. Par conséquent, nous avons affaire à une Constitution entendue dans un sens formel.

En outre, on pourrait soutenir que la jurisprudence de la CJCE avait déjà comparé le traité CE à une Constitution, au sens formel⁵⁴, et ce, avant même que l'idée de Constitution ne soit clairement exprimée par les politiciens ou même les juristes. Dès 1986, par exemple, la CJCE considérait que :

*« la Communauté économique européenne est une communauté de droit en ce que ni ses États membres ni ses institutions n'échappent au contrôle de la conformité de leurs actes à la charte constitutionnelle de base qu'est le traité. »*⁵⁵

De même, le tribunal constitutionnel allemand avait énoncé que le traité CEE "*représente en quelque sorte la constitution de cette Communauté*"⁵⁶. Mais, cette thèse est contestée. Selon le professeur Paul Magnette, l'adoption d'une « Constitution » au niveau européen est à la fois une innovation par rapport au langage classique du droit et une rupture avec la tradition communautaire de prudence sémantique. L'expression de « Charte constitutionnelle » doit être préférée à celle de Constitution, au sens formel⁵⁷.

En conséquence, bien que le projet puisse constituer une Constitution au sens formel, est-ce que cela signifie qu'il s'agisse réellement d'une Constitution ? À notre avis, la réponse est négative. D'autres critères, d'ordre matériel, cette fois, doivent entrer en ligne de compte.

2 - La conception matérielle

La conception matérielle de la Constitution, au sens où nous l'entendons, désigne les normes juridiques qui définissent le cadre de l'exercice du pouvoir politique, au sein d'un

⁵⁴ J. GERKRATH, op. cit., note 53, 216

⁵⁵ Les Verts c/ Parlement, précité, note 41, 1365

⁵⁶ Tribunal de Karlsruhe, arrêts du 18 octobre 1967 et du 9 juin 1971 cité dans Christian FRANCK, « Traité et constitution : les limites de l'analogie », dans P. MAGNETTE (dir.), op. cit., note 14, p. 31 à la page 35

⁵⁷ P. MAGNETTE, op. cit., note 14, p.15

État. Ce sont les normes qui déterminent la forme de l'État, la répartition des pouvoirs à l'intérieur de celui-ci et qui garantissent les droits et libertés fondamentaux.

D'une part, certaines dispositions du projet laissent supposer que l'Union possède déjà une Constitution puisqu'il énonce dans sa Partie I, les objectifs de l'Union (titre I), il délimite les compétences de l'Union et celles des États membres (titre III), il garantit les droits et libertés fondamentaux au travers de l'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union (Partie II). En effet, le professeur Jean-Michel Blanquer nous fait remarquer que :

« Répondant au critère classique d'une Constitution telle que définie par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, le projet de traité garantit des droits et organise la séparation des pouvoirs. Il le fait cependant selon des modalités qui renouvellent assez fortement l'approche constitutionnelle classique »⁵⁸

De sorte que les droits fondamentaux sont garantis par la Charte des droits et par l'adhésion obligatoire à la Convention européenne des droits de l'Homme. La séparation des pouvoirs est assurée par les différentes institutions communautaires que sont la Commission, le Conseil des ministres et le Parlement européen. Simplement, le projet a fait évoluer cette séparation traditionnelle en créant un Président permanent à la tête de l'UE et un ministre des Affaires étrangères. Le Président personnifiera l'UE et tempèrera les rapports de force entre les institutions ; le ministre des affaires étrangères renforcera le développement d'une politique étrangère et de sécurité commune.

D'autre part, néanmoins, le professeur américain Joseph Weiler considère que *« l'Europe dispose déjà d'une (telle) constitution »⁵⁹* et que le droit issu des Communautés européennes forme déjà un ordre constitutionnel opposable aux États membres. Par conséquent, de son point de vue et c'est également ce que nous soutenons, vouloir créer une nouvelle Constitution est inutile voire superflu. Il s'agit bien plus d'une « constitutionnalisation des traités » que de la création d'une véritable Constitution. Par constitutionnalisation des traités, on décrit un processus par lequel les traités actuellement en vigueur revêtent les caractères d'une norme fondamentale supérieure ou droit supérieur (en raison du principe de la primauté du droit communautaire) sans pour autant être qualifiés de Constitution.

De plus, tant qu'à admettre que l'Union possède déjà une « Constitution », autant entrer franchement dans la logique constitutionnelle pour donner démocratiquement une base aux développements futurs de l'Union⁶⁰. C'est justement là que réside le nœud du problème. Il manque au projet le caractère démocratique qui lui est nécessaire pour devenir *la*

⁵⁸ Jean-Michel BLANQUER, « Le projet de Constitution européenne. Entre pacte fédératif et ordre constitutionnel coopératif », (2003) 5 R.D.P., 1275, 1278

⁵⁹ Joseph H. H. WEILER, « Fédéralisme et constitutionnalisme : Le Sonderweg de l'Europe », dans R. DEHOUSSE (dir.), op. cit., note 51, p. 151, à la page 176

⁶⁰ Fernand HERMAN, Document du Parlement européen, PE 203.601 du 9 février 1994.

Constitution de l'Union⁶¹. Comment peut-on admettre que nous avons affaire à une Constitution alors que le pouvoir constituant n'est pas directement donné aux citoyens mais à un organe collégial appelé Convention dans lequel les citoyens ont une place réduite ?

Selon Carl Schmitt⁶², le peuple a, dans la Constitution, une véritable capacité d'action politique. Ainsi, une Constitution doit être comprise comme un « pacte constitutionnel » c'est-à-dire un acte au travers duquel le peuple est constitué comme une unité politique. Schmitt veut ainsi nous faire comprendre que ce pacte n'est pas un simple acte de soumission mais un véritable acte de volonté du peuple. Par conséquent, tant que l'Union ne formera pas une communauté politique⁶³, une « union des citoyens » ou encore un corps politique homogène⁶⁴, il ne pourra lui être octroyée de Constitution. Il s'agira, tout au plus, d'un traité mais pas d'une Constitution. Cette absence de peuple européen justifie le fait que l'on puisse qualifier le projet de simple traité parce qu'il se fonde sur le libre consentement des États. Nous verrons plus tard que cette notion de peuple est très ambiguë en Europe.

Délaissant ainsi la notion inadéquate de Constitution, nous bifurquons vers celle de traité cherchant ainsi à déterminer si le projet est un nouveau traité venant s'ajouter aux précédents.

B - Le traité

Un traité se définit comme un acte juridique de l'ordre international par lequel des États établissent des règles ou des décisions communes⁶⁵. Il s'agit donc d'un accord écrit bi ou multilatéral négocié (et/ou non ratifié) entre des États souverains (ou dans des cas plus rares, des entités non-étatiques, sujets de droit international), qui a pour but de régler juridiquement une situation⁶⁶.

Il faut rappeler que le traité demeure la norme juridique, par excellence, dans les relations entre États. Tant qu'à admettre que le projet est un traité, au sens du droit international,

⁶¹ Florence DELOCHE-GAUDEZ, « La convention pour l'élaboration de la Charte des droits fondamentaux : une méthode constituante », dans R. Dehousse (dir.), *op. cit.*, note 51, p. 177, à la page 177 : « entre traité et Constitution, il y a une différence de méthode. Alors que les traités sont négociés par les États, l'adoption d'une Constitution suppose un engagement des citoyens ou de leurs représentants ».

⁶² Carl SCHMITT, *Théorie de la Constitution*, Léviathan, Paris, PUF, 1993, p. 195 et suiv.

⁶³ Miguel MADURO, *We, the Court : the European Court of Justice and the European Economic Constitution : a Critical Reading of Article 30 of the EC Treaty*, Oxford, Hart Publishing, 1998 cité dans l'article de Joseph H. H. WEILER, *op. cit.*, note 59, p. 151, à la page 166 (traduit dans le texte) : « l'intégration européenne pose un défi aux Constitutions nationales [...] comme au droit constitutionnel. Elle présume l'existence d'une Constitution sans définir de communauté politique qui lui corresponde [...] ».

⁶⁴ Maxime LEFEBVRE, chargé des affaires européennes à l'Ifri et professeur à Sciences-Po., « La Constitution européenne propose des innovations positives et mérite d'être ratifiée. Une avancée non négligeable. », (9 juillet 2004) *Libération*, disponible sur le site : <http://www.liberation.fr/page.php?Article=222472>

⁶⁵ Guy AGNIEL, *Droit international public*, Les fondamentaux, Paris, Hachette supérieur, 1998, p. 26

⁶⁶ Jean SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, AUF, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 1088 et suiv.

encore faut-il qu'il soit capable de satisfaire aux exigences de changements nécessaires à une Europe en mutation.

Le professeur Weiler défend la notion de traité pour qualifier le projet parce que, selon lui, l'Union possède déjà plusieurs actes de même nature (accords, conventions, déclarations). La mise en place d'une Constitution n'ajouterait rien aux actes déjà existants, elle produirait les mêmes effets. L'élément central de son argumentation repose sur le fait que les traités européens s'appuient sur la coexistence de plusieurs identités (plusieurs *démoi*) alors qu'une Constitution repose sur l'idée d'unicité du peuple (un seul *demos*)⁶⁷. Dans le même sens, le professeur Ingolf Pernice émet des doutes quant à la possibilité de

*« concevoir un peuple européen au sens du demos, capable de former un système démocratique eu égard, notamment, aux langues différentes, au manque de débat européen, de médias communs et à un manque d'homogénéité des peuples des différents États membres, etc. »*⁶⁸

Le projet de traité constitutionnel est, en effet, loin de satisfaire à l'idée de *demos*. Il est impossible, pour le moment, de reconnaître à l'UE le critère de peuple unique. La particularité de l'Union est justement fondée sur la multitudes : des États, des peuples. C'est l'une des raisons pour lesquelles, Joseph Weiler se montre plus favorable au pluralisme constitutionnel et à ce qu'il appelle : la « *tolérance constitutionnelle* ». En simplifiant à l'extrême, la tolérance constitutionnelle consiste à faire vivre ensemble des peuples distincts tout en respectant les différences des uns et des autres :

*« L'Union est appelée à regrouper des identités, des communautés politiques et des peuples distincts. (...) L'Europe [a souhaité] préserver la diversité des peuples européens »*⁶⁹

Cela conduit chaque peuple à préserver sa propre identité. Le maintien d'une identité nationale sans rechercher l'assimilation à tout prix étant le but à atteindre.

Bien plus que le respect du pluralisme, le principe de tolérance constitutionnelle est ce que Joseph Weiler définit comme une acceptation réciproque volontaire des normes juridiques contraignantes, émanant de groupes distincts :

*« Dès lors que la discipline constitutionnelle à laquelle sont astreints les États membres ne repose plus sur la réciprocité volontaire mais sur une obligation constitutionnelle, l'éthique de tolérance et de respect de l'autre avec son identité spécifique n'est plus requise pour fonder l'ordre européen. Cette éthique est une valeur précieuse que mettrait en péril une constitution adoptée par le demos européen. »*⁷⁰

⁶⁷ Vlad CONSTANTINESCO, « Europe fédérale ou fédération d'États-nations », dans R. DEHOUSSE (dir), *op. cit.*, note 51, p. 115, à la page 145

⁶⁸ Ingolf PERNICE et Franz C. MAYER, « De la constitution composée de l'Europe », (2000) 36 *Rev.trim.dr.eur.* 623, 637

⁶⁹ J. H. H. WEILER, *op. cit.*, note 59, p. 151, à la page 171

⁷⁰ *Supra*, note 69.

De sorte que, le principe de tolérance constitutionnelle associée à la fois un maintien de sa propre identité (culturelle, linguistique, historique) et celui de la frontière entre soi et les autres.

En conséquence, un traité pourrait fonder l'accord mais resterait insuffisant dans la vision des conventionnels qui cherchent à créer une norme nouvelle dans laquelle le *démocrate européen* (de Weiler) aurait sa place. Le traité offre, grâce à la tolérance constitutionnelle, une partie de ce qui manque à la Constitution c'est-à-dire une véritable acceptation de l'autre comme appartenant au même groupe mais défini par ses propres caractéristiques. Cependant, il ne dispose pas de la légitimité conférée, en principe, à la Constitution. Comme le rappelle Dieter Grimm,

« Les traités disposent par conséquent de tous les attributs des constitutions, excepté l'un d'entre eux : l'attribut démocratique. Ainsi, la différence fondamentale entre un traité et une constitution réside dans le fait que le pouvoir constituant n'a pas été transmis au nouvel ensemble politique : il est resté entre les mains des États membres. Ce n'est donc pas la société constitutive de la nouvelle entité publique qui est à l'origine de l'autorité publique européenne, mais les États. »⁷¹

Une autre formule a ainsi été trouvée au travers de la notion de « traité constitutionnel », elle recueille une certaine adhésion.

Section 2 - Le traité constitutionnel : une notion compromissaire

La Convention a souhaité élaborer une nouvelle norme⁷² lui attribuant une dénomination particulière qui se justifie, celle de « traité constitutionnel ». Si pour les uns, cette notion est aberrante ; pour les autres, elle traduit une ambivalence favorable à la nouvelle vision de l'Europe. Selon nous, cette nouvelle notion est plus appropriée à la réforme engagée par la refonte des traités existants.

Le caractère hybride de cette notion a été relevé par plusieurs auteurs dont le professeur Loïc Grard qui s'était demandé si une Constitution pouvait découler d'un traité, si une telle hybridation correspondait à une réalité juridique⁷³. De même, le professeur Blanquer s'amuse à décrire le traité constitutionnel « *comme notion hybride, " chauve-souris " juridique qui tente de mêler la logique internationale et la logique interne* ». Il précise, plus sérieusement, que la fusion des traités existants donnant naissance à ce projet nous oblige à

⁷¹ Dieter GRIMM, « Le moment est-il venu d'élaborer une Constitution européenne ? », dans R. DEHOUSSE (dir.), *op. cit.*, note 59, p. 69 à la page 73

⁷² Thomas SCHMITZ, « Le peuple européen et son rôle lors d'un acte constituant dans l'Union européenne » (2003) 6 *R.D.P.*, 1709, 1729. Le professeur Schmitz considère que : « *Cette Constitution sera la première Constitution d'un groupement international dans l'histoire mondiale. Il n'existe donc aucun modèle direct ou objet de comparaison. S'appuyer sur les Constitutions d'État n'est possible que de manière limitée (...)* »

⁷³ Loïc GRARD, « " *Traité constitutionnel* ", une réalité juridique », (2003) 5 *R.D.P.*, 1259

parler « *d'ordre constitutionnel plus encore que de Constitution* » en ce sens qu'il fonde un « *ordre constitutionnel nouveau* »⁷⁴.

La notion de traité constitutionnel concilie à la fois l'idée de traité (par l'union des États membres) et celle de Constitution puisqu'on y retrouve certains critères comme nous l'avons vu. Elle ne fait pourtant pas consensus (A). Selon nous, cette dénomination traduit mieux la nature de l'acte en question dans le contexte évolutif de l'Europe (B).

A - Une formule ambivalente

Le concept de « traité constitutionnel » alimente la confusion chez ceux qui considèrent que ces deux termes ne peuvent pas être associés. La formule employée par le professeur Laurence Burgorgue-Larsen résume l'incompatibilité évoquée :

*« L'expression de " Traité constitutionnel " est pour beaucoup ce que l'"obscurité clarté " est à la poésie : un oxymore, une alliance de mots passablement antinomique »*⁷⁵.

Elle évoque, également, cette « ambivalence » au travers du projet de Constitution européenne proposé par Robert Badinter⁷⁶, usant, à l'article premier, du terme de traité puis à l'article 3 de celui de Constitution.

Le professeur Dominique Rousseau, quant à lui, va jusqu'à qualifier le traité constitutionnel de monstre juridique⁷⁷. Le traité serait, à ses yeux, un accord de volonté alors que la Constitution est un acte unilatéral. Par ailleurs, le traité et la Constitution n'agissent pas sur le même champ de compétence : le traité relève de l'ordre international alors que la Constitution relève de l'ordre interne. Cet argument est intéressant mais insuffisant puisque l'UE est issue d'une construction tout à fait particulière voire atypique. Il ne s'agit ni d'une organisation internationale, ni d'un État⁷⁸ et la volonté de vouloir lui octroyer une norme fondamentale a obligé les conventionnels à créer une norme originale.

B - Une nécessité de répondre à la nouvelle réalité de l'Europe

Pour d'autres auteurs, et c'est aussi notre point de vue, le traité constitutionnel est une réalité⁷⁹. Il répond à la nouvelle structure de l'Europe (réformes institutionnelles,

⁷⁴ J.-M. BLANQUER, *loc. cit.*, note 58, 1278

⁷⁵ L. BURGORGUE-LARSEN, *loc. cit.*, note 52, 1575

⁷⁶ R. BADINTER, *op. cit.*, note 15

⁷⁷ Dominique ROUSSEAU, « " Traité constitutionnel ", un monstre juridique », *Le Monde*, 22 octobre 2002

⁷⁸ L. GRARD, *loc. cit.*, note 73, 1259 : « " Mi-État, Mi-organisation internationale " ; il n'y a qu'un pas, et la tentation devient grande d'évoquer un " traité constitutionnel ". Mais la formule ne fait pas consensus. »

⁷⁹ Discours du Président Jacques CHIRAC devant les députés allemands et français, au château de Versailles, le 22 janvier 2003, disponible sur le site http://www.elysee.fr/europe/propos_html dans lequel il rappelait qu'à l'été 2000 : « *le mot-même de Constitution faisait alors frémir ou bien soulevait l'enthousiasme. Aujourd'hui, toute l'Europe travaille à l'élaboration d'un Traité constitutionnel.* »

disparition des trois piliers, ...) et tend à présenter les nouvelles perspectives européennes (simplification, lisibilité, effort de démocratisation, consécration des droits fondamentaux, etc.).

Dès le début des travaux de la Convention, Pierre Moscovici, évoque le « *traité constitutionnel de l'Europe unie* »⁸⁰. Robert Badinter considérait, quant à lui, qu'il est juste de parler de traité constitutionnel et ce, jusqu'à ce que celui-ci ait été ratifié par les citoyens. À partir de la ratification, l'acte obtiendra la légitimité nécessaire pour être qualifié de Constitution. C'est en cela que l'on retrouve cet esprit de compromis : un traité, reflet de l'engagement des États, légitimé par la ratification des citoyens.

Nous soutenons que l'expression « traité constitutionnel » est préférable à toute autre car elle a l'avantage de qualifier un texte qui a un incontestable contenu constitutionnel mais dont la forme et certaines caractéristiques restent celles d'un traité international⁸¹. Dans le même sens, Loïc Grard ajoute que l'expression « " *traité constitutionnel* " demeure la moins mauvaise des appellations (...) *La qualification de traité est obsolète, celle de Constitution est prématurée.* »⁸²

Par conséquent, la Convention a, d'une certaine manière, dans l'intitulé dont elle a affublé son projet, laissé planer un doute sur la nature réelle de l'acte qu'elle nous a présenté. Si pour certains l'expression « Constitution européenne » ne crée *plus* de difficulté⁸³, elle était selon nous, l'un des problèmes que nous devons soulever dans l'approche que nous nous faisons de cet acte. Par le fait même, ne se satisfaisant pas des termes existants, la Convention a eu la justesse de s'adapter et de créer cette nouvelle norme.

Maintenant que nous savons plus précisément ce que recouvre la notion de traité constitutionnel, nous vous proposons l'analyse de son statut. Entre les tenants d'une Europe fédérée et ceux qui s'opposent farouchement à tout changement structurel, se pose tout un débat.

⁸⁰ Pierre MOSCOVICI, « Quelle Constitution pour l'Europe ? », (2003) 1022 Revue politique et parlementaire, 12, 14

⁸¹ J.-V. LOUIS, loc. cit., note 8, 1265

⁸² L. GRARD, loc. cit., note 73, 1263

⁸³ Didier MAUS, « À propos de la Constitution européenne : les mots et la chose », (2003) 1022 Revue politique et parlementaire, 32, 36 : « *Indépendamment de ce que sera son contenu, l'expression " Constitution européenne " n'est plus un sujet tabou pour les quinze pays membres de l'Union. (...) Il n'y a donc plus besoin d'utiliser des guillemets, le prochain traité sur l'Union européenne, celui qui résultera de la Convention sur l'avenir de l'Europe, devenue par un coup de baguette magique «Convention européenne», et de la conférence intergouvernementale, sera un traité sur la Constitution européenne, quelles que soient les précautions diplomatiques ou rédactionnelles qui seront prises.* »

Chapitre II – Le statut du traité constitutionnel à la lumière du droit communautaire

S'il faut, d'une part, saluer l'effort louable des conventionnels dans leur volonté de simplification des traités communautaires sous un seul et même texte, il faut également reconnaître que cela crée un malaise quant à la place à donner au traité constitutionnel. Certains auteurs tentent pourtant de dissiper ce trouble en considérant que « *l'adoption d'une Constitution européenne ne sonne pas le glas des Constitutions nationales* »⁸⁴. Se pose alors aux États membres le défi d'établir une nouvelle souveraineté dans le respect des souverainetés traditionnelles. Nous ouvrirons donc le débat sur l'engagement des États (section 1).

La tradition kelsenienne place la Constitution au sommet de la pyramide des normes faisant ainsi de cette dernière la norme juridique suprême dans un État. Mais qu'en est-il lorsque nous avons affaire à une communauté d'États et surtout quelle place donnée à une norme qui n'est ni tout à fait une Constitution, ni tout à fait un traité ? Ce sera, certainement, aux juges de solutionner le problème compte tenu de la jurisprudence établie par la CJCE relativement à la place du droit communautaire dans la hiérarchie des normes des États (section 2).

Section 1 – la question de l'engagement des États : le débat juridico-politique

Le débat sémantique évoqué précédemment nous a permis de lever le voile sur ce que signifie le traité constitutionnel. Partant de ces remarques, le besoin de connaître le réel degré d'engagement des États membres nous est apparu comme une suite logique. Comment les États comptent-ils appréhender le traité constitutionnel dans un contexte difficile où ils doivent déjà faire face à l'assimilation de nouveaux États dans l'UE causée par l'élargissement.

L'esprit volontaire et déterminé que l'on peut dégager de l'article 1^{er} du traité constitutionnel⁸⁵ autant que de la devise de l'Union (« *Unie dans la diversité* ») laisse supposer un engagement profond des États⁸⁶. Par l'adoption de ce traité, ils ont accepté de s'engager dans un avenir commun mais jusqu'où sont-ils finalement prêts à aller ? Le débat est lancé entre eurosceptiques (A) et intégrationnistes (B).

⁸⁴ Jacqueline DUTHEIL de la ROCHÈRE, « L'avenir de l'Union européenne et le débat constitutionnel français », (2002) 1-2 *R.D.P.*, 403, 419

⁸⁵ Article 1^{er} du projet de traité constitutionnel : « *Inspirée par la volonté des citoyens et des États d'Europe de bâtir leur avenir commun, cette Constitution établit l'Union européenne, à laquelle les États membres confèrent des compétences pour atteindre leurs objectifs communs. L'Union coordonne les politiques des États membres (...)* ».

⁸⁶ Concernant la devise de l'UE, voir l'article de Jean-Marc FAVRET, « L'Union européenne : " l'unité dans la diversité " Signification et pertinence d'une devise », (2003) 39 *Rev.trim.dr.eur.*, 657, 658

A - La position des eurosceptiques

D'un côté, les eurosceptiques affirment la primauté des États nationaux souverains. Ils craignent la perte de leur souveraineté et de leur identité nationale au travers des réformes envisagées par le traité constitutionnel (répartition des compétences, un Président pour l'UE, ...). Après la monnaie, symbole national fort, ils appréhendent la perte de leur langue, de leurs traditions, voire tout simplement de leur spécificité nationale.

Pour eux, la protection des intérêts nationaux et le maintien de la souveraineté sont au cœur du débat. Ils rejettent toute forme de fédéralisme en considérant que les traités internationaux suffisent à établir des liens cohérents entre les États. Cette vision s'appuie sur l'arrêt rendu par la Cour constitutionnelle allemande, le 12 octobre 1993, à l'occasion de l'examen constitutionnel de la ratification du traité de Maastricht. Selon le professeur Luis Díez-Picazo, la Cour a ainsi voulu établir que : « *les traités constitutifs de l'UE n'auraient pas comme finalité la création d'une fédération ou d'un « État européen » mais d'une structure associative plus légère ayant des objectifs limités* »⁸⁷. Pourtant, on ne peut pas nier que l'Europe soit déjà une réalité qui transcende les États. En fait, pour les eurosceptiques les moins virulents, l'intérêt est de rechercher une forme d'Union dans laquelle les souverainetés conserveraient une large place.

B - La position des intégrationnistes

De l'autre côté, les intégrationnistes prônent une intégration renforcée des États au sein de l'Union. La diversité risque d'être une source de complexité et un frein possible à l'intégration. Ils souhaitent donc créer une fédération qui associerait États et peuples dans un lien constitutionnel qui établirait un territoire commun et une nationalité unique. Selon eux, la subsidiarité et le déficit démocratique sont des sources aux problèmes de l'Union. Leurs propositions de solution vont de la mise en place d'un Président de l'UE à l'adoption d'une Constitution supra étatique pour l'Europe entière.

Dans ce contexte, le traité constitutionnel se situe à la jonction entre un certain scepticisme qui rejette toute idée d'Europe fédérée et une intégration qui mettrait fin aux souverainetés nationales. L'UE doit plutôt faire face à une sorte de double souveraineté puisqu'elle doit parvenir à combiner les compétences propres de l'Union avec celles des États membres. Bien que les États restent maîtres de leur Constitution, ils partagent, tout de même, avec l'Union un certain nombre de compétences. Afin de simplifier les choses, le traité constitutionnel a opéré une répartition claire par catégories de compétences dans ses articles I-11 et suivants et précise que :

« En vertu du principe d'attribution, l'Union agit dans les limites des compétences que les États membres lui ont attribuées dans la Constitution en vue d'atteindre les objectifs qu'elle établit. Toute compétence non attribuée à l'Union dans la Constitution appartient aux États membres. » (article I-9 al.2 du traité reprenant l'article 1^{er} du traité CE).

⁸⁷ Luis DEZ-PICAZO, « Les pièges de la souveraineté », dans R. DEHOUSSE (dir.), *op. cit.*, note 51, page 39 à la page 40

De cette manière, les États restent souverains et l'Union ne jouit pas, non plus, d'une souveraineté absolue. Il est donc possible, comme le suggérait Hubert Haenel :

« d'établir un lien entre cette formule hybride (celle de « traité constitutionnel ») et la notion de Fédération d'États-Nations également présente dans le débat. (...) cette notion peut paraître une alliance des contraires. En réalité, elle prend son sens si elle est opposée à celle d'État fédéral. »⁸⁸

La « Fédération d'États-Nations » est une formule qui a été employée par Jacques Delors afin de mettre en lumière, là aussi, un concept de compromis entre Fédération et États, satisfaisant ainsi à la fois, les tenants des deux courants.

Cette « Fédération » apparaît comme l'image, la représentation la plus à même de refléter le changement et le degré de solidarité plus élevé entre les États membres sans pour autant leur soustraire leurs propres pouvoirs d'action. En d'autres termes, on ne fait pas de l'UE, un État fédéral mais bien plutôt une Fédération d'États-Nations en ce sens que chaque État membre conserve une part de souveraineté, l'État-nation renvoyant au terme d'État souverain

La notion de Fédération pourrait paraître excessive chez les eurosceptiques et c'est la raison pour laquelle nous leur proposerons plutôt celle de Confédération parce que sans aller jusqu'au fédéralisme, la reconnaissance d'une Confédération semble possible. Fondée sur un traité international, elle associe des États qui conservent leur souveraineté, leur territoire, leur nationalité propre. L'UE ne va pas absorber les États. Chaque État conserve sa souveraineté, sa personnalité juridique lui permettant d'agir seul sur la scène internationale. Il est à noter que tout État peut se retirer d'une Confédération alors que le lien fédératif est indissoluble et ne comporte pas en général, de droit de sécession⁸⁹.

La vision de l'UE doit changer au même titre que les concepts tels qu'ils sont compris aujourd'hui. Adopter le traité constitutionnel, c'est aussi accepter de changer, accepter de faire évoluer des notions souvent scellées dans le marbre. Il offre, selon nous, un compromis tant au niveau de son appellation que de son contenu. Il tend vers une intégration renforcée des compétences de l'Union mais ne nie aucunement la souveraineté des États membres. Reste à savoir si ce statut-quo est suffisamment stable à long terme compte tenu de la place que les États sont prêts à donner au traité dans leur propre hiérarchie des normes.

Section 2 - L'application des principes communautaires

En droit communautaire, il existe plusieurs principes suffisamment clairs pour reconnaître l'existence d'une hiérarchie des normes. L'un de ces principes veut que le droit

⁸⁸ Hubert HAENEL, « Rapport d'information fait au nom de la délégation du Sénat pour l'Union européenne sur l'idée d'une Constitution pour l'Union européenne », Annexe au procès verbal de la séance du 7 juin 2001, 9-10, disponible sur le site : www.senat.fr/rap/r00-363/r00.3630.html

⁸⁹ V. CONSTANTINESCO, op. cit., note 67, p. 115 et suiv.

communautaire soit supérieur au droit national, c'est ce que l'on a appelé la théorie de la primauté du droit communautaire. Cette théorie affirmée par la CJCE, dès 1964, dans l'arrêt *Costa c/ Enel*⁹⁰, connaît cependant quelques nuances notamment lorsqu'une disposition communautaire risque de mettre en cause les droits fondamentaux de la personne (A). D'autres principes communautaires maintenus par le traité constitutionnel méritent aussi d'être relevés (B).

A - Le principe de la primauté du droit communautaire et sa remise en question

1 - Le principe de la primauté

Ce principe est né de la jurisprudence de la CJCE⁹¹. Il conduit à ce que les normes prises par l'Union aient prééminence sur les normes nationales quelles qu'elles soient : lois ordinaires, Constitution, accords internationaux. Le professeur Philippe Manin rappelle que le juge national doit mettre en œuvre ce principe en donnant effet à la disposition communautaire sur la disposition nationale, voire en annulant celle-ci pour contrariété avec la disposition communautaire⁹²

Fort de ce principe, l'article IV-3 du projet de traité constitutionnel intitulé « *Continuité juridique par rapport à la Communauté européenne et à l'Union européenne* » stipule que la jurisprudence de la CJCE est maintenue en tant que source d'interprétation de l'Union si bien que les différents principes communautaires demeurent applicables. De plus, l'article I-10 du projet de traité constitutionnel (reprenant l'article 234 du traité CE) précise que :

« la Constitution et le droit adopté par les institutions de l'Union dans l'exercice des compétences qui lui sont attribuées ont la primauté sur le droit des États membres. »

De cette façon, les États membres et les institutions communautaires devront respecter le traité constitutionnel, au même titre qu'ils respectaient jusqu'à présent les dispositions et principes relevant des traités communautaires applicables. Parallèlement, il faut rappeler que cette obligation n'a pas toujours été partagée par l'ensemble des juridictions nationales, soit que le respect des principes constitutionnels fondamentaux empêchait une application tout à fait absolue du principe de primauté (nous verrons, en exemple, l'Allemagne et l'Italie), soit que le rapport entre les normes (droit communautaire vs loi nationale ordinaire ; droit communautaire vs Constitution nationale) créait des difficultés.

⁹⁰ CJCE 15 juillet 1964, *Costa c/ Enel*, Rec., p. 1159 : « attendu que la prééminence du droit communautaire est confirmée par l'article 189 [du traité CEE] aux termes duquel les règlements ont valeur " obligatoire " et sont " directement applicables dans tous tout État membres " ; que cette disposition, qui n'est assortie d'aucune réserve, serait sans portée si un État pouvait unilatéralement en annihiler les effets par un acte législatif opposable aux textes communautaires (...) »

⁹¹ *Costa c/ Enel*, précité, note 90 ; CJCE, 9 mars 1978, *Simmenthal*, aff. 106/77, Rec., p. 629 : « le traité de la CEE a institué un ordre juridique propre, intégré au système juridique des États membres lors de l'entrée en vigueur du traité et qui s'impose à leurs juridictions. »

⁹² Philippe MANIN, « Les Communautés européennes : le système institutionnel », (1990) La documentation française, Documents d'études, 34

Le professeur Denys Simon, parmi d'autres, avait déjà soulevé la question des rapports entre droit communautaire et droit constitutionnel national, avant même que les travaux concernant le projet de traité constitutionnel ne soient entamés. Selon lui, il était normal d'en venir à une telle interrogation par rapport à la multitude des actes communautaires. Il nous explique que :

« la logique de la construction de la primauté, fondée sur l'autonomie du droit communautaire et justifiée par l'uniformité de son application, implique nécessairement l'affirmation de sa primauté y compris sur les constitutions nationales »⁹³

Il justifie ses commentaires par l'affirmation de la jurisprudence de la CJCE⁹⁴ et l'application du droit communautaire actuellement en vigueur. La question de la confrontation d'une norme communautaire par rapport à une Constitution nationale est, ainsi, loin d'être une question nouvelle mais elle a été envisagée avec une extrême prudence⁹⁵ voire une certaine résistance par l'ensemble des juges nationaux.

Conséquemment à cela, on peut se demander quelle valeur va être donnée au projet qui est censé devenir la norme fondamentale de l'Union, si déjà les États refusent de déloger leur Constitution nationale de sa position de norme suprême ? Un début de réponse nous est donné par le professeur Florence Chaltiel, selon laquelle,

« En principe, la norme constitutionnelle la plus élevée est la Constitution alors l'adoption d'une Constitution européenne devrait soumettre les constitutions nationales à son respect. La double hiérarchie normative à visage inversé n'a plus lieu d'être car la souveraineté législative de l'Union serait complétée et renforcée par la souveraineté constitutionnelle. »⁹⁶

Il s'agit alors de faire du projet de traité constitutionnel, une fois ratifié, le texte fondamental. En vertu du principe que nous venons d'énoncer, ce traité devrait chapeauter à la fois les normes issues de l'ordre communautaire et des différents ordres nationaux. Il faut tout de même remarquer que dans certains États membres la cour constitutionnelle répugne à reconnaître la primauté du droit communautaire sur tout ou partie du droit national⁹⁷.

2 - La remise en question de ce principe

Partant de la citation de Miguel Maduro selon laquelle :

⁹³ D. SIMON, *op. cit.*, note 30, p. 411

⁹⁴ CJCE, Ord. 22 juin 1965, San Michele, 9/65, Rec., p. 35 ; CJCE, 17 déc. 1970, Internationale Handelsgesellschaft, 11/70, Rec., p. 533

⁹⁵ Jean-Claude MASCLET et Didier MAUS (dir.), Les Constitutions nationales à l'épreuve de l'Europe, Paris, La documentation française, 1992, p. 231

⁹⁶ Florence CHALTIEL, « La souveraineté et l'Union européenne à la croisée des chemins », (2003) 16 Petites Affiches, 6, 8

⁹⁷ Jean-Louis QUERMONNE, « Souveraineté constitutionnelle des États membres et processus d'intégration européenne », dans Jean-Louis CLERGIE (dir.), Le pouvoir judiciaire communautaire, Paris, PULIM, 1999, page 45, à la page 46

« *l'intégration européenne remet ainsi en question le monopole juridique des États et l'organisation hiérarchique du droit qui place le droit constitutionnel au sommet de la hiérarchie des normes.* »⁹⁸

nous avons dégagé, dans le droit actuellement en vigueur, deux cas de figure dans lesquels nous avons pu constater un décalage entre l'exigence de la primauté du droit communautaire et le respect de la structure constitutionnelle de chaque État membre.

Dans sa thèse publiée en 2001, Alain Ondoua présente la situation dans différents États membres⁹⁹ et démontre que le caractère surpaconstitutionnel du droit communautaire n'est pas ancré dans les mentalités.

a - Premier cas de figure : l'Allemagne et l'Italie où le respect des principes et droits fondamentaux a prépondérance sur le droit communautaire

Alors, qu'à de rares exceptions près¹⁰⁰, les Cours constitutionnelles refusent d'assurer l'examen de conventionnalité des lois car « *elles ne se considèrent pas comme les gardiennes de la légalité communautaire, rôle qui revient au juge ordinaire* »¹⁰¹, les jurisprudences constitutionnelles allemande et italienne nous rappellent que lorsque les droits fondamentaux sont en cause, le juge constitutionnel national est compétent à titre principal. En d'autres termes, en principe, le juge communautaire est compétent à titre principal tandis que le juge constitutionnel national exerce un contrôle résiduel et parallèle sauf dans en cas de litige concernant les droits fondamentaux.

Dans les États de tradition dualiste (c'est-à-dire dans lesquels l'ordre juridique international et les ordres juridiques nationaux constitués par les États fédérés ou régions sont des systèmes distincts) tels que l'Allemagne ou l'Italie, la primauté du droit communautaire est admise sauf lorsque le respect de certains principes fondamentaux ou droits particuliers sont en cause. Ce que la Loi fondamentale allemande appelle les « *principes constitutionnels essentiels et intangibles* » ou encore « *les principes fondamentaux et les droits inaliénables* » du droit italien.

Dans l'hypothèse où ces principes sont mis en cause, la Constitution nationale a valeur supérieure sur le droit communautaire. Tant et si bien que Xavier Volmerange a mis en

⁹⁸ Supra, note 63.

⁹⁹ Alain ONDOUA, Étude des rapports entre le droit communautaire et la Constitution en France – L'ordre juridique constitutionnel comme guide au renforcement de l'intégration européenne, coll. Logiques juridiques, Paris, Édition l'Harmattan, 2001

¹⁰⁰ M. Puissechet, ancien président du Conseil constitutionnel français rappelait que les Cours constitutionnelles se réservent « *le contrôle de constitutionnalité d'un acte communautaire aux cas de fonctionnement " aberrant " des institutions européennes, ou d'atteinte flagrante à l'ordre constitutionnel national ou de défaillance du dispositif communautaire de protection des droits fondamentaux.* », Cahier du Conseil constitutionnel n° 4 disponible sur le site : www.conseil-constitutionnel.fr/cahier/ccc4/ccc4pres.htm.

¹⁰¹ Olivier B. DORD, « Le contrôle de constitutionnalité des actes communautaires dérivés : de la nécessité d'un dialogue entre les juridictions suprêmes de l'Union européenne », Cahier du Conseil constitutionnel n°2, disponible sur le site : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/cahiers/ccc4/ccc4dord.htm>

lumière la menace, réitérée en 1999 par le juge constitutionnel allemand, de se retirer de l'Union au cas où l'on obligerait à se soumettre à l'interprétation de la Cour (entendue la CJCE à l'époque). En d'autres termes, le juge allemand défend son attachement à la théorie dualiste et veut, par là même, défendre l'identité profonde de la Loi Fondamentale¹⁰².

Il ne faut pas se tromper lorsque l'on parle de subordination du droit communautaire par rapport à la Constitution. En effet, ces pays admettent le principe de la primauté et admettent que le droit communautaire soit supraconstitutionnel. Cependant, au regard de « principes » particuliers qualifiés de « fondamentaux », c'est la Constitution nationale qui a prépondérance sur le droit communautaire¹⁰³.

Dès 1974, la Cour constitutionnelle de Karlsruhe justifiait cette position en arguant du fait que « *aussi longtemps que la Communauté ne disposera pas d'une liste codifiée de droits fondamentaux élaborée par une Assemblée élue au suffrage universel direct* »¹⁰⁴, seul le droit national devait s'appliquer car il était le plus à même de garantir d'une manière égale une protection efficace de ces droits. Cependant, suite aux vives critiques suscitées par cet arrêt, la Cour constitutionnelle fédérale est revenue sur sa position¹⁰⁵ en considérant que :

« aussi longtemps que les Communautés européennes, et notamment la jurisprudence de la CJCE, garantiront d'une manière égale une protection efficace des droits fondamentaux face aux prérogatives des puissances publiques des Communautés, comparable, pour l'essentiel, à la protection des droits fondamentaux dont la Loi fondamentale consacre le caractère inaliénable (...) », elle s'abstiendra d'intervenir.

Si bien que si la Cour constitutionnelle constate que la protection communautaire est insuffisante, elle est disposée à intervenir. C'est d'ailleurs ce qu'elle a rappelé dans son arrêt du 12 octobre 1993 concernant la ratification du traité de Maastricht.

La Cour constitutionnelle italienne a, elle aussi, connu ces hésitations. Niant d'abord la primauté¹⁰⁶, elle s'est finalement alignée sur la jurisprudence Simmenthal¹⁰⁷ en adoptant le principe de primauté mais se réserve un pouvoir de contrôle dans l'hypothèse de la violation des droits fondamentaux et des principes de l'ordre constitutionnel italien¹⁰⁸.

¹⁰² Xavier VOLMERANGE, Le fédéralisme allemand face au droit communautaire, Paris, Édition L'Harmattan, 2000, p. 197

¹⁰³ Olivier GOHIN, « L'accord de Nouméa, l'arrêt Sarran et ses suites », (1999) 15 R.ev.fr.dr.adm. 77, 85 : « *L'Allemagne et l'Italie continuent à soutenir la possibilité de faire prévaloir matériellement leur Constitution sur le droit communautaire dérivé en matière de protection des droits fondamentaux.* »

¹⁰⁴ CJCE, 29 mai 1974, Solange I, Rev.trim.dr.eur. 1974, p. 316

¹⁰⁵ CJCE, 22 octobre 1986, Solange II, Rev.trim.dr.eur. 1987, p. 537

¹⁰⁶ Cour constitutionnelle italienne, 7 mars 1964, Foro Italiano, 1964, I, p. 465

¹⁰⁷ Cour constitutionnelle italienne, 8 juin 1984, Granital, Rev.trim.dr.eur. 1984, p. 414

¹⁰⁸ CJCE, 23 décembre 1986, Pulos et 21 avril 1989, Fragd cités dans Sean VAN RAEPENBUSCH, Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes, 2^{ème} édition, Bruxelles, De Boeck Université, 1998, p. 393

Dans un tel contexte, on pourrait craindre que les États cités conservent leurs pratiques juridictionnelles à l'endroit du traité constitutionnel. Néanmoins, puisque ce traité consacre, d'une part, « *les droits fondamentaux tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne (...) et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles des États membres* » (article II-7 al.3 du projet de traité constitutionnel) et reconnaît, d'autre part, valeur juridique à la Charte des droits fondamentaux de Nice annexée au traité (Partie II), il y a tout lieu de croire que le principe de primauté sera respecté par l'Allemagne et l'Italie.

b - Deuxième cas de figure : l'Espagne et la France où la difficulté réside dans la comparaison des normes

L'Espagne et la France ont une conception tout aussi particulière quant à la place à accorder au droit communautaire.

D'une part, en vertu de l'article 95 de la Constitution espagnole, la conclusion d'un traité international contraire à la Constitution est subordonnée à la révision préalable de celle-ci. Le constituant espagnol a ainsi voulu donner la primauté à la Constitution dans la hiérarchie des normes nationales¹⁰⁹. D'autre part, le tribunal constitutionnel espagnol qualifie les litiges entre les lois internes et le droit communautaire de « conflit opposant des normes infraconstitutionnelles » ou encore de « conflit de normes non constitutionnelles »¹¹⁰ ce qui tend à confirmer qu'il considère que le droit communautaire est subordonné au droit national espagnol. Enfin, la compétence du tribunal constitutionnel, en matière de contrôle de constitutionnalité des traités internationaux est partagée avec les juges des tribunaux ordinaires concernant les traités antérieurs à la Constitution. Le tribunal constitutionnel conservant une compétence exclusive pour les traités entrés en vigueur après la Constitution¹¹¹.

Concernant la France, il faut avant tout savoir que la Constitution française de 1958 se rattache à la doctrine du monisme juridique qui veut que le droit international s'intègre automatiquement en tant que tel dans l'ordre juridique national, sans transformation. De plus, l'article 55 de la Constitution stipule que les traités internationaux régulièrement ratifiés ou approuvés et sous réserve de réciprocité ont une autorité supérieure à celle des lois internes. Il en résulte une prévalence des traités sur la loi. Cependant, l'article 54 de la Constitution subordonne la ratification d'un traité comportant une clause déclarée contraire à la Constitution à la révision préalable de celle-ci.

Ce qui nous conduit à distinguer deux hypothèses : le rapport des traités et accords internationaux avec la loi d'une part et avec la Constitution d'autre part¹¹².

¹⁰⁹ Pierre BON, Franck MODERNE et Yves RODRIGUEZ, La justice constitutionnelle en Espagne, Coll. droit public positif, Paris, Economica, 1984, p. 259

¹¹⁰ A. ONDOUA, op. cit., note 99, p.164

¹¹¹ Y. RODRIGUEZ, op. cit., note 109, p.267

¹¹² Charles DEBBASCH, Jean-Marie PONTIER, Jacques BOURDON, Jean-Claude RICCI, Droit constitutionnel et institutions politiques, 3^{ème} édition, Paris, Economica, 1990, p. 516-520

Comme nous venons de le voir, c'est l'article 55 qui régit les rapports des traités avec la loi. Dans cette hypothèse, le traité s'applique et le principe de primauté est respecté. Il faut pourtant savoir que la question de la primauté du droit communautaire a fait l'objet d'une jurisprudence laborieuse et plurielle émanant des trois ordres juridictionnels : constitutionnel (Conseil constitutionnel), judiciaire (Cour de cassation) et administratif (Conseil d'État). D'abord, le Conseil constitutionnel a refusé de contrôler la conventionnalité d'une loi¹¹³ (loi sur la libéralisation de l'avortement) par rapport à une convention internationale (Convention européenne des droits de l'Homme) sous prétexte que les traités internationaux n'entrent pas dans le bloc de constitutionnalité (c'est-à-dire dans le cadre des normes de référence auxquelles le juge constitutionnel confronte les lois). En effet, même si cette loi est contraire à un traité (ici à la Convention européenne) elle ne l'est pas forcément au regard de la Constitution nationale. C'est la raison pour laquelle, puisqu'il ne s'agissait pas véritablement d'un contrôle de constitutionnalité, le Conseil a refusé de se prononcer. Ensuite, la Cour de cassation, répondant, d'une certaine manière au refus d'agir du Conseil constitutionnel, a reconnu que le traité international prime sur la loi dans tous les cas¹¹⁴. La Cour rappelait, dans l'affaire *Jacques Vabre*, que le traité de Rome était « *directement applicable aux ressortissants de ses États et qui s'impose à leurs juridictions* ». Enfin, le Conseil d'État s'est longtemps montré réticent au principe de primauté, pour finalement admettre la supériorité des traités sur les lois postérieures¹¹⁵.

Par conséquent, au regard de cette évolution jurisprudentielle et conformément à l'application de l'article 55 de la Constitution, on est en droit de penser que le traité constitutionnel aura valeur supérieure sur la loi nationale. En d'autres termes, devant les juridictions ordinaires, le principe de la primauté du traité constitutionnel sur la loi devra s'appliquer.

Il est à noter que le Conseil d'État, sur le fondement de l'article 55 de la Constitution française, est revenu sur une jurisprudence que l'on pensait établie. Alors que les traités internationaux ont valeur supérieure sur les lois internes, le Conseil d'État affirme que cette suprématie ne prévaut pas sur les dispositions constitutionnelles¹¹⁶. Examinons cette opposition entre droit communautaire et Constitution nationale.

Concernant le rapport entre le droit communautaire et la Constitution : l'article 54 de la Constitution s'applique. Selon cet article, si une disposition du traité est contraire à la Constitution, l'autorisation de le ratifier ou de l'approuver ne peut intervenir qu'après la révision préalable de la Constitution (l'adoption du traité de Maastricht a notamment contraint la France à réviser sa Constitution). Ce qui signifie qu'il revient au Conseil constitutionnel la responsabilité de dire si une norme communautaire est conforme à la Constitution. Si la réponse est positive alors la norme communautaire s'applique ; si la réponse est négative, la France sera en droit de refuser de faire application de cette norme et

¹¹³ Cons. constit., 15 janvier 1975, *Interruption volontaire de grossesse*, Rec., p. 19

¹¹⁴ C. cass., 24 mai 1975, *Société Cafés Jacques Vabre*, AJDA 1975, p. 567

¹¹⁵ C.E. ass., 20 octobre 1989, *Nicolo*, Rev.fr.dr.adm. 1989, p. 813

¹¹⁶ C.E. ass., 30 octobre 1998, *Sarran*, Rec. Lebon, p. 368

de reconnaître la supériorité de sa Constitution à moins qu'il ne soit décidé de réviser la Constitution. Cependant, cette position française a été critiquée notamment en raison du fait que :

*« la supériorité de la Constitution sur le droit communautaire est pourtant largement théorique, dans la mesure où, d'une part la contradiction entre un traité communautaire et la Constitution peut être éliminée avant l'entrée en vigueur de celui-ci, et, d'autre part, les risques de conflits entre un acte communautaire de droit dérivé et une disposition constitutionnelle sont très limités. »*¹¹⁷

En effet, l'article 54 de la Constitution française de 1958 confie au Conseil constitutionnel le contrôle préalable de la constitutionnalité des traités internationaux. Dans cette hypothèse, le contrôle des engagements internationaux par le Conseil constitutionnel ne se fait plus par rapport aux droits fondamentaux comme en Allemagne ou en Italie mais au regard du principe de souveraineté nationale. La mission confiée au juge constitutionnel n'en est que plus ardue. Le juge doit examiner si les dispositions du traité ne risquent pas d'entamer la souveraineté de l'État. Ceci est d'autant plus difficile compte tenu du fait que l'État a, dès les débuts de la Communautés, accepté de réduire une partie de sa souveraineté.

c - Troisième cas de figure : le cas particulier du Royaume-Uni

Nous ne pouvons clôturer ces différentes remarques portant sur le principe de primauté du droit communautaire sans relever le cas particulier du Royaume-Uni¹¹⁸. Le système britannique est fondé sur une souveraineté absolue du Parlement et marqué par l'absence d'une Constitution écrite. Dans ce contexte, le principe de la primauté du droit communautaire sur le droit interne s'envisageait selon des circonstances plus problématiques. Cependant, l'European Communities Act de 1972 régla la situation, d'une part, en imposant au Parlement de prescrire des lois compatibles avec le droit communautaire, d'autre part, en faisant obligation aux juges de respecter les « *principes énoncés par la Cour européenne* » dont le principe de primauté¹¹⁹. Le problème semblait ainsi résolu sauf que, selon la théorie de la souveraineté parlementaire, une loi peut toujours être modifiée ou abrogée par une autre loi. Par conséquent, la primauté, qui repose sur l'acte de 1972, risque à tout moment d'être niée au bon vouloir des parlementaires :

« s'il devait arriver un jour que le Parlement adopte délibérément une loi avec l'intention de répudier le traité ou toute disposition y contenue, ou agir intentionnellement à

¹¹⁷ Jean-Marc FAVRET, Droit et pratique de l'Union européenne, 3^{ème} édition, Paris, Gualino éditeur, 2001, p. 275

¹¹⁸ Sean VAN RAEPENBUSCH, Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes, 2^{ème} édition, De Boeck Université, Bruxelles, 1998, 402

¹¹⁹ Court of Appeal, 16 mars 1987, Pickstone, Rev.trim.dr.eur., p. 667

l'encontre de celui-ci, et qu'il le disait dans des termes explicites, j'aurai alors estimé que le devoir de nos tribunaux serait de suivre la loi » selon les propos de Lord Denning¹²⁰

Il est donc clair que le principe de la primauté a provoqué de la part des juridictions nationales de fréquentes résistances mais qui semblent céder sous la pression des jurisprudences tant nationales que communautaires. La CJCE a, en effet, su satisfaire à l'exigence d'une protection efficace des droits fondamentaux (telle que réclamée notamment par la Cour constitutionnelle de Karlsruhe), les juridictions nationales se sont finalement accordées à reconnaître le principe malgré les exceptions remarquées.

Le traité constitutionnel se place, selon nous, dans la droite lignée de ces évolutions et tend à devenir la norme " suprême ", l'étalon de référence, puisque la primauté est affirmée (article 10), la protection des droits fondamentaux confirmée (Titre II). Les États ont par ailleurs intérêt à respecter ces dispositions sous peine d'être condamnés en manquement par la CJCE.

L'une des solutions au conflit entre le traité constitutionnel et les Constitutions nationales se trouve, enfin, très probablement, dans le contrôle préventif de la constitutionnalité des traités qui existe dans plusieurs États membres (France, Allemagne, Portugal) et qui devrait permettre d'éviter les conflits potentiels de normes. D'autre part, le fait d'associer les parlementaires nationaux à l'élaboration du traité constitutionnel est une garantie que celui-ci n'empiétera pas inconsiderément sur le champ national¹²¹. Cette participation des représentants du Parlement européen et des parlements nationaux à la Convention rompt avec la procédure exclusivement diplomatique jusqu'ici utilisée pour la révision des traités.

À côté du principe de la primauté, principe fondamental dans l'affirmation de la supériorité du droit communautaire au sein des États membres, il existe d'autres principes dont l'intérêt mérite d'être soulevé.

B - Les autres principes applicables en droit communautaire

On ajoute souvent à côté du principe de la primauté du droit communautaire, d'autres principes qui le caractérisent. Ces principes sont connus, c'est la raison pour laquelle, nous ne ferons que les citer.

Il s'agit de la règle de l'applicabilité directe qui « signifie que (les) règles (du droit de l'Union) doivent déployer la plénitude de leurs effets, d'une manière uniforme dans tous les États membres, à partir de leur entrée en vigueur et pendant toute la durée de leur validité »¹²². En d'autres termes, cette règle signifie que les actes de l'UE produisent par eux-mêmes et automatiquement, sans intervention des autorités nationales, des effets juridiques dans les États membres. L'uniformité du droit communautaire avait, d'ailleurs,

¹²⁰ Court of Appeal, 19 juillet 1979, Macarthy's Ltd. v. Smith cité dans S. VAN RAEPENBUSCH, op. cit., note 118

¹²¹ J. Dutheil de la Rochère, loc. cit., note 84, 420

¹²² Simmenthal, précité, note 91, 629

été définie par la CJCE comme une « *exigence fondamentale de l'ordre juridique communautaire* »¹²³. Une telle règle peut trouver des difficultés à s'appliquer dans les États dualistes. Cependant, la Cour de Luxembourg a affirmé très tôt que le système communautaire ne pouvait s'accommoder que du monisme¹²⁴. L'article I-10 al. 2 du traité constitutionnel confirme le respect de cette règle.

La règle de l'effet direct s'applique dès lors qu'une norme de droit communautaire crée des droits en faveur des particuliers qui peuvent s'en prévaloir devant les juridictions nationales. La stipulation d'un traité est d'effet direct à partir du moment où elle est claire, inconditionnelle et « *juridiquement parfaite* »¹²⁵. L'arrêt *Simmenthal* de la CJCE est très clair à ce niveau :

*« le juge national chargé d'appliquer (...) les dispositions du droit communautaire, a obligation d'assurer le plein effet de ces normes en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale même postérieure, sans qu'il ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci par voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel »*¹²⁶

Les règles de droit communautaire déploient ainsi la plénitude de leurs effets (on parle aussi d'applicabilité directe), c'est pourquoi primauté et effet direct sont associés. En conséquence, l'effet direct implique que les normes communautaires sont source immédiate de droits et d'obligations et que ces derniers peuvent être immédiatement invoqués par les particuliers devant les juridictions nationales. La primauté du droit et l'effet direct sont finalement des limites à la souveraineté des États mais restent, pourtant, des instruments nécessaires aux États dans le respect de leurs obligations communautaires.

Le projet de traité constitutionnel a clarifié le partage de compétences entre l'Union et les États membres (article I-9 à I-17). Il était devenu absolument nécessaire de parvenir à une classification claire des compétences afin de se détacher de cette approche trop fonctionnelle des traités qui fixait les objectifs et aboutissait bien souvent à un enchevêtrement des compétences communautaires et nationales¹²⁷. Le maintien du principe d'attribution garantit le respect des compétences des États membres contre les empiètements des institutions communautaires mais aussi le respect des prérogatives de l'Union contre les empiètements des États membres (art. I-9 alinéa 2). Il accorde également à l'Union des compétences tantôt exclusives (art. I-12), tantôt partagées (art. I-13). Il limite cependant le recours à la clause de flexibilité en matière d'extension des compétences (article I-17 alinéa 1). Ce recours prévoit que « *tout en maintenant une certaine marge de souplesse pour faire face aux situations imprévues, une fois les compétences définies, les*

¹²³ CJCE 21 février 1991, *Zuckerfabrik*, C-143/88 et C-92/89, Rec. I-415

¹²⁴ *San Michele*, précitée, note 94, 35 : « *à la différence des traités internationaux ordinaires, le traité de la CEE a institué un ordre juridique propre intégré au système juridique des États membres lors de l'entrée en vigueur du traité et qui s'impose à leurs juridictions* »

¹²⁵ J.-M. FAVRET, *op. cit.*, note 117, p. 255

¹²⁶ *Simmenthal*, précité, note 91, 630

¹²⁷ D. SIMON, *op. cit.*, note 30, p. 129-130

Institutions de l'Union ne procèdent pas à une extension rampante de celles-ci au détriment des compétences des États membres »¹²⁸.

Le principe de subsidiarité est également conservé (article I-9 alinéa 3). Un protocole sur l'application de ce principe est annexé au traité. Il prévoit que l'Union est en droit d'agir dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence mais pour lesquels l'action des États est inopérante. Le protocole concerne également le principe de proportionnalité selon lequel l'action de l'UE doit être nécessaire à la réalisation d'un objectif mais pas au-delà. L'action est ainsi limitée aux besoins de la cause.

Finalement, la jurisprudence communautaire est une référence de premier ordre dans le débat concernant la place à accorder au traité constitutionnel relativement au droit communautaire. Au niveau national, le problème est plus épineux. En tout état de cause, le traité constitutionnel tiendra une place prépondérante dans la hiérarchie des normes. Le traité constitutionnel va tenter de se placer dans une certaine continuité de la jurisprudence communautaire et en raison du principe de la primauté, il se pourrait que les États adoptent une position commune. Cela, pourtant, est sans compter sur les revendications souverainistes des uns et leur refus de s'engager un peu trop loin dans l'Union.

La jurisprudence sera également une référence importante dans le contrôle de constitutionnalité que feront les juges concernant le traité. Ce contrôle devenant un passage obligé compte tenu de la nature et du statut du traité constitutionnel que nous venons d'évoquer.

Chapitre III - La détermination de la légitimité du traité constitutionnel

Ce dernier chapitre propose une analyse plus substantielle du traité constitutionnel. Après avoir analysé la notion de traité constitutionnel et après avoir exposé les arguments tenants à la place de ce dernier, nous nous proposons d'aller plus loin. Il y a peu d'analyses, pour le moment, portant sur l'interprétation du traité constitutionnel que feront les juges. Il existe cependant, toute une jurisprudence et toute doctrine qui nous indiquent comment la CJCE interprète les traités actuellement en vigueur. Nous partirons de ces éléments connus pour tenter d'envisager l'interprétation qui sera faite relativement au traité constitutionnel. Le juge sera-t-il, selon les termes de Montesquieu, dans L'esprit des lois : « *la bouche qui prononce les paroles de la loi* »? La doctrine américaine qui a largement contribué à l'évolution du débat concernant la légitimité du contrôle judiciaire des lois (passant de l'intention originelle du constituant à un activisme plus ou moins poussé du juge) sera une source d'analyse pertinente.

L'autorité du traité constitutionnel ou la question de sa légitimité porte, en outre, sur des considérations en vertu desquelles cet acte mérite respect et obéissance. Selon la théorie constitutionnelle classique, à partir du moment où le constituant, qui fait autorité, édicte un

¹²⁸ J. DUTHEIL de la ROCHÈRE, « Le projet de Constitution : une avancée pour l'Europe », dans Constitution de l'Europe : le projet, Paris, Dossier de La Documentation française, Regards sur l'actualité 2003, p. 5, à la page 9

acte, cela signifie que l'on doit respecter l'acte. La légitimité de l'acte doit venir du constituant. La présence d'un pouvoir constituant originaire dans le traité constitutionnel reste pourtant contestable¹²⁹.

Ce chapitre sera ainsi divisé en deux sections, la première déterminera l'organe à l'origine du traité constitutionnel (section 1) ; la seconde s'en tiendra à un critère plus substantiel tenant plus au fond, tenant à l'idée de justice (section 2).

Section 1 - Le critère formel tenant à l'origine de l'acte

Un État démocratique qui se dote d'une loi fondamentale dispose de plusieurs moyens pour y parvenir tels le plébiscite, l'assemblée constituante, la ratification parlementaire et le référendum. Nous savons que la ratification parlementaire ou le référendum sont les principaux vecteurs d'adoption du traité constitutionnel¹³⁰. Expression des représentants élus du peuple national ou vote direct de ce même peuple, le choix du mode de ratification appartient aux États membres eux-mêmes. Toutefois, avant l'adoption du traité, la mise en place de la Convention mérite quelques explications. Elle a été chargée d'élaborer le projet de traité mais quelle est, réellement, sa nature ? (A) Nous tenterons, ensuite, de dégager la place qui revient au constituant (B).

A - La Convention remise en cause

Si pour certains juristes, la réalisation du projet constitutionnel est une véritable « *performance politique* » et la méthode choisie d' « *une remarquable efficacité* »¹³¹, ceci ne semble pas aussi idyllique, à nos yeux. Le fait d'avoir mis sur pied une Convention crée certaines difficultés. S'il ne fallait s'en tenir qu'au vocable utilisé, nous pouvons remarquer une intention d'entretenir un flou puisque le terme de Convention a été préféré à celui d'assemblée constituante (assemblée dans laquelle le peuple est à l'origine de la norme fondamentale). Bien évidemment, c'est le modèle utilisé lors de l'élaboration de la Charte de Nice qui est repris ici. Cependant, une assemblée constituante, pour élaborer un acte encore plus englobant que la Charte et avec une force juridique plus grande, aurait pu être privilégiée afin d'affirmer l'engagement des peuples dans la procédure.

Le reproche possible à l'égard de la Convention, tient, d'une part, au manque de débats publics¹³². Il faut, toutefois, reconnaître que l'instauration de forums de discussion

¹²⁹ L. GRARD, *loc. cit.*, note 73, 1260

¹³⁰ A l'instar de la France, cinq pays ont choisi de recourir au référendum : le Danemark, l'Irlande, le Royaume-Uni, l'Espagne et le Portugal. Huit pays ont déjà annoncé qu'ils en appelleraient à leur Parlement national : Malte, la République tchèque, Chypre, la Suède, l'Italie, la Grèce, l'Allemagne et l'Autriche. Les autres États ne se sont pas encore prononcés. Ces informations sont disponibles sur le site : http://www.info-europe.fr/seb.dir/traites/constitution_.htm

¹³¹ Ces termes ont été employés par J.-M. BLANQUER, *loc. cit.*, note 58, 1276-1277

¹³² T. SCHMITZ, *loc. cit.*, note 72, 1719-1720 : « *La légitimité démocratique suppose un large débat public au sein de la communauté légitimante. Le peuple européen ne peut donc créer une légitimité*

(notamment grâce à l'Internet¹³³) a permis aux citoyens de faire connaître leurs opinions (il est par contre regrettable que l'opinion nationale et les préoccupations particulières aient plus souvent pris le pas sur une discussion centrée sur l'Europe). Dans le même sens, un avis de la Commission de septembre 2003 soutenait que « *l'opinion publique et les citoyens en général n'ont pas suffisamment été impliqués dans le processus en cours et dans la Constitution en préparation. Cette situation est un facteur de risque pour la bonne fin du processus.* »¹³⁴

D'autre part, le système de la CIG tend à circonscrire les débats entre les « mains diplomatiques »¹³⁵ des États ce qui laisse peu de place à la volonté réelle de ceux qui représentent une partie de l'UE, les citoyens européens.

Il est souhaitable que des publications multilingues et variées soient développées et mises à disposition, de façon à permettre aux citoyens de se prononcer, en toute connaissance de cause, lors, notamment, des référendums qui auront lieu dans plusieurs États membres¹³⁶. Le référendum reste, bien évidemment, le symbole de l'expression des citoyens la plus démocratique qui soit. Dans cette hypothèse, malgré tout, nous constatons un manque d'implication *en amont* des citoyens européens. Pour les États qui l'ont choisi, le référendum va finaliser le processus d'établissement du traité constitutionnel.

Par conséquent, il y a eu un manque de représentation populaire dans la Convention ce qui a créé un déficit dans la composition de cet organe spécial¹³⁷. Certes, la Convention a été formée de personnalités compétentes, elle est représentative des intérêts des États membres (2 représentants des parlements nationaux par État membres et par État candidat) et de ceux de l'UE (16 représentants du Parlement européen)¹³⁸ mais il n'y a pas de reconnaissance publique des citoyens en tant que tels. En d'autres termes, la formation de la Convention n'est pas le résultat d'une élection ce qui nous conduit à dire que ce groupe n'est pas démocratique.

démocratique que lorsque ont lieu en son sein et au niveau de l'Union de larges débats publics et des processus de formation d'opinion. »

¹³³ Plusieurs forums sont disponibles sur les sites suivants : http://europa.eu.int/futurum/forum_convention/index_fr.htm; http://europa.eu.int/futurum/index_fr.htm

¹³⁴ Avis de la Commission, COM [2003] 548, 17 septembre 2003.

¹³⁵ J.-L. QUERMONNE, dans J.-L. CLERGIE (dir.), *op. cit.*, note 97, p. 48

¹³⁶ Henri OBERDORFF, « L'apport du Doyen Vedel à l'Europe », (2003) 1 *R.D.P.*, 29, 38-39. Henri Oberdorff cite le Doyen Vedel : « *Le principe démocratique est aussi une exigence au niveau européen car les citoyens européens ne peuvent subir l'Europe, mais doivent choisir l'Europe en toute connaissance de cause.* »

¹³⁷ T. SCHMITZ, *loc. cit.*, note 72, 1734 : « *Les membres de la Convention européenne n'ont pas été élus pas les citoyens mais envoyés par les organes de l'Union et des États membres. Selon la Déclaration de Laeken, ils sont à considérer non pas comme des représentants du peuple d'Union ou des peuples d'État, mais comme des représentants des organes délégués (chefs d'État et de gouvernement, parlements, Commission)* ».

¹³⁸ J.-L. SAURON, *loc. cit.*, note 12, 2894

Il ne faut, néanmoins, pas négliger le travail effectué par les éminents membres de la Convention et rappeler que cette dernière avait principalement un rôle de préparation du traité constitutionnel puisque c'est la CIG qui possède le véritable pouvoir de décision. En définitive, cela tend à confirmer ce que nous avons dit précédemment : le pouvoir de décision revient aux États membres et nous avons effectivement affaire à un traité constitutionnel c'est-à-dire un texte dont le contenu est similaire à celui d'une Constitution mais dont l'adoption relève des États à la manière d'un traité. Dans ce contexte, on peut se demander à qui appartient le pouvoir constituant ?

B - La place du constituant

Depuis Jean Monnet, il existe une véritable volonté d'intégration à l'origine de la Communauté, une volonté de s'unir dans le but de mieux vivre ensemble¹³⁹ suite aux conflits historiques qui ont opposé les États à l'origine de l'Europe. Cette pensée se rapproche, d'une certaine manière, de la tradition classique du contractualisme déjà développée par d'illustres auteurs tels que Grotius avec son *pactum societatis*. Il développa l'idée selon laquelle la cité est une « *réunion parfaite d'hommes libres associés pour jouir du droit et pour l'utilité commune* »¹⁴⁰. Hobbes, Rousseau, Locke se retrouvent dans ce courant de pensées. Malgré cette volonté de s'associer, il n'empêche que la notion de peuple est équivoque voire controversée.

La question, ici, est de savoir où réside le pouvoir constituant dans le traité constitutionnel ? Pour Sieyès, « une constitution suppose un pouvoir constituant » c'est-à-dire qu'il rattache la constitution à son auteur nécessaire et légitime, la nation¹⁴¹. En fait, il se préoccupe de l'unité nationale et considère que : « *si les individus se réunissent, c'est parce qu'ils reconnaissent qu'il y a entre eux une commune mesure et que leur intérêt les porte à se regrouper.* »¹⁴² La nation est le sujet du pouvoir constituant. Bien que nation et peuple soient employés comme synonymes, le terme nation reste plus fort parce qu'il sous-tend l'idée de peuple en tant qu'unité capable d'action politique. « *La théorie du pouvoir constituant du peuple présuppose la volonté consciente d'exister politiquement, donc une*

¹³⁹ Cette *volonté de vivre ensemble* est une question récurrente au sein de la communauté. Il est, en effet, important de déterminer si les citoyens européens sont prêts à une vie commune basée sur l'égalité des droits et sur cette idée d'appartenance à un groupement politique commun. Cette volonté semble s'être déjà manifestée, en partie, au travers des référendums d'adhésion à la Communauté européenne. Voir en ce sens, l'article de T. SCHMITZ, *loc. cit.*, note 72, 1715. Voir en ce sens, X. VOLMERANGE, *op. cit.*, note 102, p.24 : cette volonté est aussi présente dans la doctrine allemande, au travers de la « *bundestreue* » qui est à la fois un principe de fidélité et de loyauté et qui « *traduit la volonté de tous les acteurs institutionnels de vivre en bonne intelligence et de ne rien faire qui puisse porter atteinte de manière irrémédiable aux intérêts de l'Union européenne, des États membres ou des Länder* ». Un principe identique de coopération loyale s'imposait à la fois aux États membres envers la Communauté mais aussi aux institutions communautaires entre elles et dans leurs relations avec les États membres avec l'article 10 TCE. Nous pouvons le retrouver à l'article I-5-2 du projet de traité constitutionnel.

¹⁴⁰ Paul BASTID, *L'idée de Constitution*, Collection " Classiques ", série politique et constitutionnelle, Paris, Economica, 1985, p. 94

¹⁴¹ *Id.*, p. 137

¹⁴² *Id.*, p.138

nation »¹⁴³. Cependant, Sieyès n'envisage le pouvoir constituant qu'au travers de la représentation et rejette totalement la démocratie directe¹⁴⁴.

Existe-t-il une telle nation en Europe de sorte que l'on puisse identifier un pouvoir constituant ? On peut en douter. D'une part, si l'on admet que le Parlement européen représente les intérêts du « peuple européen », ce dernier risque d'être en concurrence avec tous les peuples des États membres. Le peuple que représente le Parlement n'est pas forcément la solution au problème de légitimité démocratique de l'UE car cette légitimité est double : elle se fonde à la fois sur la légitimité des institutions européennes mais également sur celle des institutions des États membres¹⁴⁵. D'autre part, il est difficile de reconnaître à l'Union l'existence d'un peuple unique car elle repose sur une communauté, une alliance des États membres et de leurs populations. C'est la raison pour laquelle, la doctrine fait plus souvent usage de la notion plurielle de « peuples ». Enfin, les États, en maîtres des traités, semblent, *a priori*, être les détenteurs directs du pouvoir constituant. À moins que la solution ne se trouve dans une double légitimité reposant à la fois sur celle des États et sur celle des peuples¹⁴⁶. En effet, considérant que le projet se situe à mi-chemin entre un traité et une Constitution¹⁴⁷, il est difficile de déterminer l'assise démocratique sur laquelle repose l'UE¹⁴⁸ : les peuples ou les États ?

La doctrine constitutionnelle américaine¹⁴⁹ permet-elle de mieux saisir le débat concernant la notion européenne de peuple ? En effet, il est pertinent de faire un parallèle avec la Constitution américaine (1787) puisque cela permet de confronter l'idée de peuple constituant selon la vision américaine et celle supposée, en l'espèce, dans le projet. L'expression « peuples européens » est, en effet, parfois, opposée, à la notion de peuple présentée dans le préambule de la Constitution américaine qui débute par ses mots : « *We the People of the United States* ». Nous remarquons que cette citation du préambule a un impact fort. Elle a pour but de nous faire prendre conscience que le peuple est à la base de

¹⁴³ C. SCHMITT, *op. cit.*, note 62, p.215

¹⁴⁴ P. BASTID, *op. cit.*, note 140, p.138, selon Sieyès, l'essence de la représentation, c'est au contraire que son exercice ne constitue pas le déploiement d'un pouvoir propre. Elle fait perdre à l'autorité son caractère personnel et incontrôlable.

¹⁴⁵ Jean-Claude PIRIS, « L'Union européenne a-t-elle une Constitution ? Lui en faut-il une ? », (1999) 35 *Rev.trim.dr.eur.*, 599, 625

¹⁴⁶ Jean-Victor LOUIS, « Le projet de traité constitutionnel : continuité ou rupture ? », (2003) 3-4 *cah.dr.eur.*, 215, 220 : « *Le mot " États " revient trois fois dans le texte de l'article 1^{er}. Le mot " citoyens ", hommage discret à la double légitimité de l'Union, ce que le président Giscard appelle la " nature duale du système européen ", une seule fois. »*

¹⁴⁷ Ce que Thomas SCHMITZ appelait un « *traité international constitutionnel* » défini comme un traité constitutif aménagé en Constitution, *loc. cit.*, note 72, 1732

¹⁴⁸ I. PERNICE et F.C. MAYER, *loc. cit.*, note 68, 623 : « *L'Union européenne est-elle prête à envisager ces défis d'une manière démocratique et efficace ? cette question mène directement au problème des fondements de la légitimité de l'Union* ».

¹⁴⁹ Georges FLETCHER, « Un regard américain sur la réforme des institutions européennes », (2002) 1 *Rev.int.dr.comp.*, 180, 183 : « *Si l'on veut établir une comparaison entre les États-Unis et l'Europe, il convient de faire appel au concept d'union des unités, les unités pouvant être des nations ou des États. L'Europe serait dans cette phase de l'union des unités.* »

la Constitution, que sans lui, il n'y a pas de Constitution. Elle fonde le sentiment d'appartenance des citoyens américains.

Bien au contraire, l'UE doit s'adapter à la diversité qui la caractérise. L'Europe est beaucoup plus une Union de citoyens. Le préambule du traité constitutionnel fait référence à l'Europe ou encore aux peuples de l'Europe et consacre l'idée selon laquelle les peuples doivent continuer à posséder, notamment, leur identité propre. Déjà, le Préambule du traité de Maastricht faisait de l'Union : « *une Union sans cesse plus étroite entre les peuples européens* ». Considérant, d'autre part, que le traité constitutionnel a choisi comme devise : « *Unie dans la diversité* » et que son préambule rappelle que les peuples « *unis d'une manière sans cesse plus étroite, à forger leur destin commun* », alors l'UE se présente comme une communauté, une union de différents peuples.

On retrouve, donc, dans l'UE, cette idée de communauté présente lors de l'élaboration de la Constitution américaine mais l'analogie s'arrête là parce que, comme le soulignait Didier Maus, la situation est différente. Les treize colonies américaines cherchaient à se libérer de l'impérialisme de la Grande-Bretagne alors que les États membres de l'UE sont déjà tous souverains. Ils ne cherchent pas à accéder à la souveraineté à tout prix mais au contraire à mettre en commun leurs compétences¹⁵⁰.

Il est difficile d'identifier le peuple constituant à l'origine du traité constitutionnel. L'impossibilité d'affirmer avec certitude l'existence d'un peuple européen ne saurait pourtant réduire la légitimité de la loi fondamentale puisque la ratification parlementaire consacre l'expression indirecte des peuples. Bien qu'ayant une force de légitimation a priori moins efficiente que celle du référendum, la ratification par les représentants élus du peuple constitue, un aboutissement tout aussi démocratique. Quelle que soit la méthode utilisée, les citoyens ne sont amenés à se prononcer (directement ou indirectement) qu'une fois les débats terminés et la CIG clôturée. C'est justement parce qu'ils ne se prononcent qu'en « bout de ligne » que nous nous sommes demandés s'ils agissaient en tant que constituant. Il est vrai, que la Convention a laissé une porte ouverte à l'expression des citoyens mais ont-ils été réellement entendus ?

On pourrait soutenir que le pouvoir constituant, au sein de l'UE, relève des États membres, et ce notamment en raison du fait que le projet a été adopté lors d'une CIG. Il n'empêche que le caractère constitutionnel original de ce traité exige l'intégration du peuple dans la procédure démocratique. Si nous avions affaire à la ratification d'un traité classique, seules les autorités dirigeantes des États seraient amenés à se prononcer (exception faite pour le traité de Maastricht, considéré par certains, comme la première Constitution européenne). Or, avec le traité constitutionnel, la participation des citoyens à la décision à laquelle ils devront se soumettre, est plus que significative, elle est politiquement quasi-obligatoire. Cette participation va légitimer l'acte. L'attribut démocratique est primordial.

¹⁵⁰ D. MAUS, *loc. cit.*, note 83, 36

Le moment de l'intervention du peuple devient alors déterminant. Nous avons pu constater un certain déficit démocratique au sein de la Convention dû à une insuffisance de reconnaissance des citoyens de l'UE et ce, malgré la nécessité d'obtenir une véritable volonté populaire pour faire du traité constitutionnel, la norme fondamentale de l'UE. Plusieurs États ont, finalement, fait le choix du référendum considérant qu'il permettra de confronter l'avis des populations européennes. L'usage du référendum est par conséquent directement rapportable à la volonté du peuple. Cependant, c'est une méthode risquée, les résultats de l'adoption du traité de Maastricht en sont l'exemple révélateur. Loïc Grard a rappelé que :

« la voie référendaire, bien qu'ayant le mérite de ramener le peuple dans un processus duquel il a été éloigné, comporte un risque : le rejet peut l'emporter dans un État ou dans plusieurs. Pire, l'abstention peut prévaloir (...) Pour au moins éviter les interférences avec les questions de politique intérieure, pour combattre l'indifférence, et renforcer par là même la nature constituante de l'ambition, il conviendrait d'organiser le référendum le même jour dans tous les pays membres de l'Union. Au moins, le vote aurait-il une envergure européenne. »¹⁵¹

Par conséquent, dans l'UE, la place du constituant ne repose pas dans une notion unique de peuple mais elle se transcrit au travers d'une double légitimité : celle des États et celle des citoyens. Hubert Haenel considérait, dès 2001 que l'élaboration d'un traité constitutionnel ne permettrait pas la mise en place d'un pouvoir constituant européen puisqu'il reposerait sur l'accord unanime d'États qui restent titulaires de leur souveraineté¹⁵². D'autre part, le professeur Blanquer rappelait que :

« il est de la nature même du projet européen de se trouver à l'intersection de deux sources " constituantes ". C'est en cela que le principe même d'une Constitution européenne tend naturellement vers le concept de « pacte fédératif » dépassant l'opposition entre les notions de Constitution et de Traité pour aller vers les principes d'existence d'une Fédération sans pour autant créer un État fédéral. »¹⁵³

Il est regrettable de constater que l'avis des citoyens n'ait pas été plus mis de l'avant dans l'élaboration du projet. Il est indéniable que l'aval des peuples est un critère nécessaire au traité et que sans lui, l'UE se sera simplement dotée d'un traité supplémentaire. D'autant qu'en principe, c'est le peuple qui, en légitimant l'acte, légitime le pouvoir du juge à agir.

Section 2 - Le critère substantiel tenant à l'action des juges

La CJE continue de veiller au respect d'une interprétation et d'une application uniforme du droit communautaire sur l'ensemble des États membres. « Elle assure le respect du droit dans l'interprétation et l'application de la Constitution » (article 28 du projet de traité constitutionnel). À partir du moment où le juge interprète le droit applicable (ici le droit de

¹⁵¹ L. GRARD, *loc. cit.*, note 73, 1261

¹⁵² *Supra* note 88.

¹⁵³ J.-M. BLANQUER, *loc. cit.*, note 58, 1278

l'Union), il devient d'une certaine manière, créateur de droit, même si cette fonction reste limitée¹⁵⁴. En effet, le conseiller d'État Yves Galmot relevait, concernant la CJCE, que : « *l'interprétation de textes obscurs ou insuffisants comporte, nécessairement, de la part du juge, un effort de création, qui fait de lui un véritable législateur suppléant.* »¹⁵⁵ Dans le traité constitutionnel, la CJCE est soumise à des difficultés identiques d'interprétation et l'on peut donc se demander en vertu de quoi la Cour de Luxembourg a-t-elle le pouvoir de dire ce que dit le traité constitutionnel ? En principe, la CJCE devrait utiliser les différentes méthodes d'interprétation dont faisaient déjà usage la CJCE.

Il existe, ainsi, d'une part, des méthodes d'interprétation axées sur les dispositions du traité. On distingue : l'interprétation littérale, l'interprétation fondée sur l'intention du constituant, l'interprétation téléologique, enfin, l'interprétation qui fait référence au contexte¹⁵⁶. D'autre part, les juges peuvent rechercher, au-delà du texte lui-même, des sources, normes, valeurs ou principes fondamentaux qui leur permettront de soutenir leur argumentation voire de s'adapter aux évolutions de la société à laquelle ils s'adressent. Nous faisons ici principalement référence au recours aux principes généraux du droit.

La fonction de juger ne se limite donc pas à la simple application d'une règle de droit¹⁵⁷, elle implique aussi de déterminer le sens du texte constitutionnel (c'est-à-dire lui donner une signification) pour enfin le confronter aux normes nationales qui ne semblent pas en accord avec ce dernier. Comme nous l'avons vu le renvoi préjudiciel est l'un des moyens de saisir la Cour en interprétation. Il s'agit maintenant d'analyser la méthode utilisée par la Cour, une fois saisie (A). Enfin, nous déterminerons la légitimité des juges par rapport à leur nomination (B).

A - Par rapport à leur interprétation du projet

La légitimité du pouvoir judiciaire a un impact manifeste sur le débat puisque les juges seront chargés d'appliquer cette loi fondamentale et d'en assurer le respect. Il reste à savoir quels vont être les fondements de cette légitimité ?

D'un côté, les juges tirent, en principe, leur légitimité de l'acte lui-même, ce qui signifie qu'en vertu du principe de primauté du droit communautaire (similaire à celui de la suprématie de la Constitution), les juges communautaires vont asseoir leurs décisions sur le traité constitutionnel. En supposant que les dispositions du traité soient légitimes parce que

¹⁵⁴ Paul DEMARET, « Le juge et le jugement dans l'Europe d'aujourd'hui : la Cour de Justice des Communautés européennes » dans Robert JACOB (dir.), Le juge et le jugement dans les traditions juridiques européennes, Coll. droit et société, Paris, LGDJ, 1996, p.303 à la page 352

¹⁵⁵ Yves GALMOT, « L'élaboration de la règle de droit par la Cour de justice des Communautés européennes grâce à la méthode du recours aux principes communs aux droits des États membres », Colloque international, Cannes, novembre 1989, Quel droit en Europe, quel droit pour l'Europe ?, Paris, La documentation française, 1989, p. 193

¹⁵⁶ P. DEMARET, dans R. JACOB (dir.), op. cit., note 154, p.335

¹⁵⁷ Dominique ROUSSEAU, La justice constitutionnelle en Europe, 2^{ème} éd., coll. Clefs politique, Paris, Montchrestien, 1996, p. 32 et suiv.

celui-ci a été adopté par les États membres et ratifié par les citoyens et qu'il est devenu par le fait, lui-même légitime, les décisions fondées sur ces dispositions seront elles-mêmes légitimes. D'un autre côté, les juges peuvent avoir recours à leur propre jugement de valeurs s'ils considèrent que les dispositions du traité ne sont pas suffisamment claires voire éclairantes. Ils s'appuieront alors sur des valeurs fondamentales, en dehors du traité¹⁵⁸. Ainsi que le résume le professeur Rousseau :

« L'interprétation est un acte qui met en œuvre un pouvoir de décision

(...) le juge peut s'appuyer sur les travaux préparatoires, sur l'intention des auteurs des textes, sur l'esprit du système juridique déjà constitué ou sur l'évolution de la société et l'esprit de l'époque (...) »¹⁵⁹

Les objectifs du traité constitutionnel vont d'ailleurs servir de guide aux juges dans leur interprétation¹⁶⁰. Ils devront les sauvegarder, dans la limite de leurs possibilités et ce, afin d'éviter d'être taxés de « *gouvernement des juges* »¹⁶¹. Pourtant, trop de limites risquent d'empêcher les juges de prendre des décisions justes, adéquates.

1 - La légitimité du contrôle judiciaire fondée sur les dispositions du traité

La légitimité des juges ne peut se fonder sur les dispositions du traité constitutionnel que si l'on considère qu'elles sont suffisamment claires et explicites. Cependant, l'interprétation des textes peut se faire soit en référence au texte lui-même (interprétation littérale), soit en référence à l'intention du constituant.

L'interprétation littérale est souvent mise de côté par les juges de Luxembourg en raison du plurilinguisme qui est d'usage¹⁶². En considération de cette multitude de versions linguistiques, l'interprétation uniquement fondée sur les termes du traité peut apparaître inadaptée. De plus, au-delà de la langue utilisée, le sens original des mots, c'est-à-dire le sens des mots tel que l'on leur a accordé à l'époque de la rédaction peut fausser

¹⁵⁸ Voir l'étude historico-juridique du doyen de l'université de Milan, Antonio PADOA-SCHIOPPA, « Sur la conscience du juge dans le ius commune européen », dans Jean-Marie CARBASSE et Laurence DEPAMBOUR-TARRIDE (dir.), *La conscience du juge dans la tradition juridique européenne*, Paris, P.U.F, 1999, p. 67, à la page 95 : « (...) le juge est tenu d'appliquer le droit positif existant (...) Pourtant dans des cas exceptionnels sa conscience se rebellera devant l'application inévitable d'une norme qu'il considère comme injuste, et l'alternative se posera alors au juge – en posant une question de conscience – d'appliquer strictement la loi, ou de l'assouplir par une interprétation audacieuse, ou même de la violer au nom d'un principe moral ou religieux qu'il considère comme supérieur et impossible à éluder. »

¹⁵⁹ D. ROUSSEAU, *op. cit.*, note 157, p. 35

¹⁶⁰ Robert LECOURT, *L'Europe des juges*, Bruxelles, Bruylant, 1976, p. 235

¹⁶¹ R. LECOURT, *op. cit.*, note 160, p. 235 et 242

¹⁶² CJCE, 6 octobre 1982, *Srl C.I.L.F.I.T. et Lanificio di Gavarno SpA c/ Ministère de la santé*, Grands arrêts de la Cour de justice des communautés européennes, Tome 1, 6^{ème} éd., Paris, Dalloz, 1994, p. 93: « Il faut d'abord tenir compte que les textes de droit communautaire sont rédigés en plusieurs langues et que les diverses versions linguistiques font également foi ; une interprétation d'une disposition de droit communautaire implique ainsi une comparaison des versions linguistiques. »

l'interprétation. Il vaut donc mieux délaissier cette pratique inadéquate pour le droit communautaire.

L'interprétation en référence à l'intention du constituant devrait, elle aussi, être peu utilisée car cette intention n'est pas toujours aisée à identifier. Cette intention pourrait se retrouver au travers des débats tenus lors de la Convention et des différentes contributions ayant aidé à la rédaction du traité constitutionnel.

Dans la doctrine américaine, l'approche interprétative fondée sur l'intention de l'auteur se nomme l'« *originalisme* ». Par cette approche les juges tentent d'identifier « *l'intention constitutionnelle, souvent appelée intention "première", ou intention des "pères fondateurs" lors de l'élaboration de la loi fondamentale. Selon les tenants de l'originalisme « l'intention première du constituant demeure la seule source véritablement capable de guider les tribunaux et d'asseoir la légitimité de leur interprétation »*¹⁶³. Robert Bork partage cette vision. Selon lui : « *The judge must stick close to the text and the history, and their fair implications, and not construct new rights.* »¹⁶⁴. Il considère que les principes constitutionnels doivent dériver de la Constitution originale parce qu'il n'existe aucune autre source possible que cette Constitution. Ainsi, dans la Constitution américaine, cette intention pouvait se trouver tant dans le texte constitutionnel lui-même que dans les *federalist papers* (les documents historiques ayant donné lieu à l'adoption de la Constitution). De plus, la thèse originaliste favorise la primauté du droit sur la primauté des juges puisqu'ils n'imposeront pas leurs valeurs personnelles. C'est une thèse de la retenue judiciaire grâce à laquelle les juges ne doivent retenir que les valeurs édictées dans le traité pour éviter qu'ils ne fassent une analyse trop discrétionnaire. Les seules valeurs qui s'imposent sont celles du peuple ou de leurs représentants élus.

Cette thèse semble difficilement applicable dans l'UE puisque le constituant est formé de l'ensemble des peuples de l'Union et il pourrait ainsi y avoir autant d'interprétations possibles du traité que de peuples (soit vingt-cinq interprétations). L'une des possibilités d'envisager une interprétation en référence à l'intention du constituant repose sur l'affirmation des grands principes contenus dans le Préambule du traité constitutionnel qui est le reflet d'une certaine image de l'Union. Une autre possibilité nous a été présentée par Paul Desmaret, selon lequel :

*« Lorsqu'il s'agit d'interpréter des textes de droit dérivé (règlement, directive, décision [sous le système antérieur au traité constitutionnel]), la Cour de justice n'hésite pas à se référer à l'intention du législateur communautaire. Les textes de droit dérivé sont précédés d'un préambule qui joue le rôle d'un exposé des motifs et une partie des travaux préparatoires, au stade de la Commission et du Parlement, sinon du Conseil, sont publiés ou accessibles. »*¹⁶⁵

¹⁶³ Jacques GOSSELIN, La légitimité du contrôle judiciaire sous le régime de la Charte, Coll. Minerve, Cowansville, Édition Yvon Blais, 1991, p.134

¹⁶⁴ Robert H. BORK, « Neutral principles and some first amendment problems », (1971) 47 Indiana Law Journal 1, 8

¹⁶⁵ P. DESMARET, op. cit., note 154, 337

Cette fois-ci ce sont les institutions communautaires elles-mêmes qui seraient la source d'interprétation retenue.

En définitive, dans le système établi de l'UE, il paraît plus aisé de trouver les traces d'une intention originale (« *original intent* ») au travers des préambules et autres documents préparatoires à la mise en place de normes communautaires. Les débats tenus lors de la Convention manquent selon nous de légitimité. De notre point de vue, il faut se tourner vers d'autres méthodes d'interprétation possibles.

L'interprétation téléologique est une méthode qui fait référence aux objectifs du traité et à l'effet utile (c'est-à-dire capable de procurer le plus d'efficacité) de ses dispositions. Cette méthode a été utilisée par la jurisprudence de la CJCE¹⁶⁶ et est souvent préférée à la méthode littérale parce qu'elle est mieux adaptée aux caractéristiques des traités communautaires. Le célèbre arrêt *Van Gend en Loos*¹⁶⁷ a appliqué cette méthode, en ce sens que, pour savoir si une disposition a un effet direct dans l'ordre interne il faut en examiner « l'esprit, l'économie et les termes ». Ainsi que le remarquait Jörg Gerkrath : « *L'ordre des mots résume bien la méthode d'interprétation de la Cour et sa volonté de ne pas s'en tenir à la seule interprétation littérale du traité.* »¹⁶⁸

Le professeur Boulouis, dans son analyse des Grands arrêts de la CJCE, indiquait que la construction juridique prévue par les traités n'était pas statique mais dynamique et évolutive. De ce fait, interpréter les dispositions du traité en fonction de ses objectifs entendus comme des buts à atteindre, était une démarche qui se voulait de plus en plus commune. Cette démarche finaliste constitue l'un des principes directeurs de l'interprétation. La CJCE a rappelé dans l'arrêt C.I.L.F.I.T.¹⁶⁹, que chaque disposition doit être interprétée à la lumière de l'état de l'évolution du droit communautaire à la date à laquelle l'application de cette disposition doit être faite¹⁷⁰.

À la manière du constitutionnaliste canadien Peter Hogg qui, dans son approche évolutive, présente la Constitution comme est un arbre vivant, *a living tree*, notre thèse repose donc sur le fait que le traité constitutionnel constitue un « arbre vivant »¹⁷¹ et qu'ainsi ce dernier va évoluer dans le temps. Les juges devront alors adapter leurs jugements aux réalités contemporaines et s'appuyer sur des critères autres que l'intention originale qui demeure difficile à cerner. De cette façon, les valeurs édictées par le traité vont elles aussi évoluer et

¹⁶⁶ CJCE, 29 novembre 1956, Fédération charbonnière de Belgique c/ Haute Autorité de la C.E.C.A., aff. 8/55, Rec., p. 291

¹⁶⁷ CJCE, Van Gend en Loos, 5 février 1963, Rec., p. 1

¹⁶⁸ J. GERKRATH, op. cit., note 53, p. 210

¹⁶⁹ C.I.L.F.I.T., précité, note 162, 3415

¹⁷⁰ Commentaire de Jean BOULOUIS sous l'arrêt de la CJCE 31 mars 1971, Commission c/ Conseil, aff. 22/70, Rec., p. 263

¹⁷¹ Renaud DEHOUSSE, La Cour de justice des Communautés européennes, 2^{ème} édition, Coll. Clefs politiques, Paris, Montchrestien, 1997, p. 63. Nous avons fait une analogie entre le traité constitutionnel et le traité de Rome parce que selon Renaud Dehousse, le traité de Rome est « un acte vivant » : « *On le doit notamment aux méthodes d'interprétation adoptées par les magistrats de Luxembourg (...)* »

c'est ainsi que la question de la pérennité de ces valeurs se trouvera posée. Néanmoins, « *les principes fondateurs ne sont pas des " choses " définitivement solidifiées au moment historique de leur énonciation* »¹⁷².

Par conséquent, la Cour de justice, à l'appui des objectifs du traité constitutionnel qui sont les buts à atteindre (article I-3), peut utiliser cette méthode d'interprétation. Cette méthode présente l'intérêt de s'adapter aux évolutions de la société à laquelle elle s'adresse. Dans le domaine du droit communautaire, cette faculté d'adaptabilité est d'autant plus appréciée en raison du fait que l'Europe devra faire face à de nouveaux élargissements.

La référence au contexte complète d'une certaine manière, la méthode précédente et offre une certaine sécurité juridique. En effet, elle permet au juge d'interpréter une disposition en fonction des bonnes raisons tenant au contexte et par là même tenant aux évolutions de la société. Les raisons invoquées doivent cependant être suffisamment justifiées et au besoin se retrouver dans la motivation de la Cour. Le contexte doit s'entendre comme l'ensemble du traité constitutionnel qui forme le cadre juridique, la base légale sur laquelle s'appuie la Cour. Il peut s'élargir aux annexes et autres protocoles relatifs à l'UE.

La CJE, s'inspirant de la jurisprudence de la CJCE, pourra trouver dans le contexte les raisons justifiant son interprétation¹⁷³ dans tel ou tel sens. Pourtant si tel n'était pas le cas, elle pourrait chercher ailleurs que dans les dispositions du traité, ses objectifs ou même son contexte, les arguments nécessaires qui emporteront la conviction des juges nationaux chargés d'appliquer la décision rendue par la Cour.

2 - La légitimité du contrôle judiciaire fondée sur des valeurs fondamentales extérieures au traité

Parallèlement aux méthodes classiques d'interprétation, les juges peuvent avoir recours aux principes généraux du droit. Dans cette perspective, ils s'inspirent de valeurs ou principes fondamentaux extérieurs au traité constitutionnel dans lesquels ils puisent leur légitimité.

C'est à partir de ces mesures que les juges doivent interpréter le traité constitutionnel. Ils bénéficient d'une large marge de manœuvre bien qu'ils n'aient pas reçu de « mandat en blanc ». Selon Ronald Dworkin, concernant le système juridique américain :

*« (les juges de la Cour suprême américaine) doivent interpréter les textes juridiques en puisant la justification de leurs décisions dans la structure politique de leur communauté, son histoire ainsi que dans les principes moraux qui animent cette communauté. »*¹⁷⁴

La légitimité dépendra alors de la force des normes justes qui répondent à l'idée de l'Europe. Ces principes incarnent un jugement de valeurs, ils démontrent que certaines

¹⁷² Dominique ROUSSEAU, « La démocratie continue. Espace public et juge constitutionnel », (1997) 96 Le Débat, 87

¹⁷³ Fédération charbonnière de Belgique c/ Haute Autorité de la C.E.C.A., précité, note 166.

¹⁷⁴ J. GOSSELIN, op. cit., note 163, p. 142

valeurs sont désirables ; c'est la raison pour laquelle le droit peut évoluer en fonction de ces derniers. Le problème dans cette seconde hypothèse est de dégager ces valeurs ou principes fondamentaux. On sait bien que ces principes sont malaisés à définir. C'est la raison pour laquelle, les juges s'inspirent bien souvent de la jurisprudence en la matière¹⁷⁵ ou des principes généraux consacrés par le droit interne des États membres¹⁷⁶ voire occasionnellement par le droit international.

La jurisprudence de la CJCE a déjà consacré des « *principes généraux du droit communautaire* » qui sont en dehors des traités, et auxquels l'ordre juridique communautaire et les ordres juridiques nationaux doivent obéissance¹⁷⁷. Il existe des principes généraux du droit déduits de la nature des Communautés¹⁷⁸ : principe de libre circulation, de libre concurrence, de non-discrimination, ... d'autres principes déduits des systèmes juridiques nationaux : principe de sécurité juridique, de confiance légitime, de proportionnalité, ...¹⁷⁹ D'autres principes, enfin, concernent plus spécifiquement les droits fondamentaux de la personne et les libertés fondamentales. L'existence des droits fondamentaux a été consacrée par la CJCE dès 1969¹⁸⁰. Elle en a ensuite précisé la définition¹⁸¹. Les droits de la personne comme les libertés fondamentales sont issus des traditions constitutionnelles des États membres ou des conventions internationales (Convention européenne des droits de l'Homme de 1950). La Charte des droits fondamentaux, annexée au traité, va être, à n'en pas douter, une large source d'inspiration pour les juges d'autant qu'avec l'adoption du traité, elle va obtenir valeur juridique.

Ces principes, extérieurs au traité, ont pour fonction de combler les lacunes du texte communautaire ou d'en conforter l'interprétation. La Cour s'inspire des "principes communs aux droits des États membres"¹⁸². Elle dégage à travers les différents droits nationaux

¹⁷⁵ Internationale Handelsgesellschaft, précité, note 93 ; cité aussi dans Les grands arrêts de la CJCE, 1994, p. 84 : « (...) le respect des droits fondamentaux fait partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour de justice assure le respect ; que la sauvegarde de ces droits, tout en s'inspirant des traditions constitutionnelles communes aux États membres, doit être assurée dans le cadre de la structure et des objectifs de la Communauté (...) »

¹⁷⁶ CJCE, 12 juillet 1957, Algera et a. c/ Assemblée commune de la C.E.C.A., aff. jointes 7/56-3 à 7/57, Rec., p. 81 : au cas où le contenu du traité ne pourrait répondre au problème posé, « la Cour, sous peine de commettre un déni de justice, est donc obligée de résoudre en s'inspirant des règles reconnues par les législations, la doctrine et la jurisprudence des pays membres. »

¹⁷⁷ J.-M. FAVRET, op. cit., note 117, p. 237 : « Le juge de Luxembourg ne s'est pas borné à veiller au respect du droit communautaire. Il a contribué lui-même, en s'appuyant sur des méthodes jurisprudentielles d'interprétation qui privilégient le contexte et la finalité de la réglementation, à créer des normes non écrites qui font partie intégrante de l'ordre juridique communautaire. La Cour de justice assume ainsi une fonction « normative » en palliant les lacunes des traités. »

¹⁷⁸ CJCE, 13 mars 1968, W. Beus c/ Hauptzollamt de Munich, aff. 5/67, Rec., p. 125

¹⁷⁹ Supra, note 177, p.237 et suiv.

¹⁸⁰ CJCE, 12 novembre 1969, Strauder, aff. 29/69, Rec., p. 419

¹⁸¹ CJCE, 14 mai 1974, Nold, aff. 4/73, Rec. p. 491

¹⁸² Y. GALMOT, « Les méthodes d'interprétation de la Cour de justice, construction du droit communautaire », Synthèse des travaux de l'atelier, Colloque international, Cannes, novembre 1989, Quel droit en Europe. quel droit pour l'Europe ?, Paris, La documentation française, 1989, p. 174

l'existence d'une évolution commune puis elle aligne le droit communautaire sur la situation qui prévaut dans les États qui sont allés le plus loin dans cette évolution. Cette méthode utilisée par la CJCE permet ainsi un rapprochement efficace entre les droits nationaux. En effet, les pays les plus avancés dans le développement de ces principes en font profiter le droit communautaire. À l'inverse, les progrès du droit communautaire doivent faire évoluer les droits nationaux des États membres. Il est certain que la CJE continuera d'y avoir recours.

Les juges communautaires ont plusieurs méthodes d'interprétation à leur disposition qui leur permettent d'apprécier au mieux le traité constitutionnel. Les recours à l'interprétation littérale ou à l'intention du constituant sont souvent mis de côté au profit d'une interprétation téléologique. Le recours aux principes fondamentaux est également d'usage. L'interprétation du traité constitutionnel continuera de bénéficier de telles méthodes.

Si la question de l'interprétation semble en partie résolue, nous souhaitons soulever un dernier point concernant la légitimité du traité constitutionnel. Si les juges communautaires ont toute légitimité dans leur action parce qu'ils se fondent sur le traité ou sur des principes fondamentaux, bénéficient-ils de cette même confiance dans leur nomination ? La réponse est affirmative mais la question mérite d'être posée.

B - Par rapport à leur nomination

La qualification donnée aux juges de « gardiens du traité constitutionnel » n'annihile pas pour autant le doute tenant à leur indépendance. Leur nomination par les États membres laisse planer une ombre sur le caractère autonome de chacune des décisions qu'ils sont ou seront amenés à rendre.

Nous avons vu, dans la partie consacrée à l'aspect institutionnel, que les juges sont nommés par les gouvernements des États membres¹⁸³. Ainsi, comment allier à la fois le principe démocratique et celui de la nomination ? Cette question a fait l'objet d'analyses approfondies aux États-Unis¹⁸⁴ puisque :

« les magistrats de la Cour suprême exercent un droit de veto dans la vie politique du pays : ces juges nommés à vie empêchent le peuple de prendre telle décision lorsqu'ils la désapprouvent. Comment concilier cela avec les principes de démocratie ? »¹⁸⁵

¹⁸³ Lionel NEVILLE BROWN et Francis JACOBS, The court of Justice of the European Communities, London, Sweet and Maxwell, 1977, p.3 : « *The formal equality of the institutions is symbolised by the fact that the members of the Court and of the Commission are appointed not by the Council-for that might be taken to imply the superiority of the Council- but " by common accord of the Government of the Members States " »*

¹⁸⁴ J. GOSSELIN, op. cit., note 163, p.132 : dans l'hypothèse du système judiciaire américain, l'auteur se demande « *Comment peuvent être conciliés le principe démocratique et le pouvoir des juges non élus de contrecarrer la volonté de la majorité de la population lorsqu'elle s'exprime par le biais de ses représentants élus* »

¹⁸⁵ Ronald DWORKIN, « La tribune des citoyens », (1981) 56 New York University Law Review, 42

Le risque de nomination partisane nous est ainsi apparu comme une réalité potentielle en Europe¹⁸⁶. La nomination des juges par les gouvernements peut suggérer des faveurs politiques voire une tendance anti-démocratique en raison du fait que ces mêmes juges sont capables d'aller à l'encontre de la volonté du peuple exprimée au travers des représentants élus et des lois. Ils ne sont ni le peuple (ni les peuples, en référence à l'UE), ni les représentants élus (ni le Parlement européen et encore moins les parlements nationaux) mais peuvent, pourtant, apprécier la validité des lois acceptées par le peuple national de chacun des États membres ou par le Parlement européen.

Néanmoins, comme nous l'avons vu, le traité constitutionnel prévoit que les juges doivent, premièrement, posséder les compétences professionnelles exigées par leur statut. Deuxièmement, ils sont choisis par l'ensemble des États, d'un « commun accord ». La proposition de nomination vient, bien souvent, de l'État dont le juge a la nationalité mais la décision reste collégiale et garantit, par le fait même, l'impartialité. Et, troisièmement, la nécessité de « garanties d'indépendance » évite les nominations arbitraires. Finalement, la mise en place du comité consultatif écarterait tout risque de nomination partisane ou partielle.

Pour renforcer la légitimité démocratique des juges et des avocats généraux ainsi que pour garantir leur indépendance, les conventionnels auraient pu s'inspirer de la résolution du Parlement européen du 9 février 1994¹⁸⁷ dans laquelle celui-ci se proposait de participer à la désignation des membres de la CJCE. On constate que ce n'est pas la direction que la Convention a choisie de suivre bien que cela aurait renforcé le caractère démocratique de la représentation des juges.

De ce fait, le lien entre représentativité et légitimité est important car si les justiciables réfutent l'ensemble des décisions rendues ou ne se sentent pas suffisamment représentés, il y a tout lieu de penser que l'autorité du pouvoir judiciaire sera affaiblie. Les juges même s'ils ne sont pas élus disposeront cependant de la reconnaissance dont ils bénéficiaient déjà avec la CJCE. Leur légitimité sera attenante.

En conséquence, comme l'écrivait M. Philip, « *la Cour (en l'espèce, la CJCE) est un organe juridictionnel, non un organe diplomatique ou politique* »¹⁸⁸. Si bien que la Cour de justice (présentée dans le traité constitutionnel) n'a pas à se soucier des vicissitudes politiques. Elle représente un pouvoir judiciaire indépendant dont l'un des buts est de faire respecter l'application du droit de l'Union et certainement pas de se mêler de politique.

¹⁸⁶ R. DEHOUSSE, *op. cit.*, note 171, p. 15 : « Force est de convenir que le système actuel laisse planer une ombre sur l'indépendance des membres de la Cour ».

¹⁸⁷ Résolution du Parlement européen du 9 février 1994 publiée au *JO C* 61 du 28 février 1994, p. 126

¹⁸⁸ Christian PHILIP, *La Cour de justice des communautés européennes*, Que sais-je ?, Paris, P.U.F, 1983, p.8

CONCLUSION

À titre de conclusion, force est de constater que le traité constitutionnel engendre diverses difficultés. Il ne s'agit plus d'élaborer des accords économiques et monétaires entre les États membres de l'Union mais plutôt de créer un nouvel acte comparable à aucun autre. En adoptant ce traité, les États acceptent de se tourner vers de nouvelles perspectives qui feront probablement de l'Europe une nouvelle Confédération voire une Fédération selon les points de vue plus ou moins intégrationnistes.

Le traité constitutionnel se place tout de même dans une certaine continuité des traités déjà existants. Dans la première partie, nous avons remarqué que l'architecture institutionnelle est relativement conservée, si ce n'est la création d'un Président stable au Conseil européen et celle du ministre des Affaires étrangères. Il est certain, d'une part, que ces deux « personnages » rendront l'Union plus humaine et plus proche des citoyens qui pourront la personnifier. D'autre part, ils renforceront l'image de l'Union sur la scène internationale. Le Président de l'Union pourrait devenir la clef de voûte d'une nouvelle répartition des équilibres institutionnels. Il n'est pas exclu qu'il puisse cumuler ses fonctions avec celles de la présidence de la Commission. Il s'agira alors d'un bouleversement institutionnel majeur qui remettra en cause le triangle institutionnel actuel. Il est difficile, pour le moment, de présumer quel sera, dans un tel contexte, le modèle institutionnel sur lequel nous déboucherons.

La continuité se traduit également au travers de l'organisation et du fonctionnement de la Cour de justice. Cependant, nous avons présenté les quelques innovations tenant à l'appellation de la Cour, à la création du comité consultatif et à l'amélioration des voies de recours. Ces changements visent à garantir une meilleure application du droit communautaire ainsi qu'une parfaite compétence des juges et des avocats généraux de la CJE et du TGI.

Notre première partie s'est voulue contextuelle car il était important selon nous de comprendre le système juridictionnel mis en place. Notre seconde partie s'est voulue, quant à elle, plus normative. Pour cela, nous avons abordé trois thèmes principaux relativement à la nature, au statut et à la légitimité du traité constitutionnel.

Il a fallu avant tout comprendre ce que cachait la formule ambivalente de l'intitulé. L'originale notion de « traité constitutionnel » nous a permis de prendre la mesure de toute l'évolution qui est en marche. La création de ce nouvel acte entraîne une double conséquence. D'une part, elle marque une évolution dans la théorie constitutionnelle puisqu'elle rapproche les termes de « traité » et de « Constitution ». D'autre part, elle laisse présager d'une certaine progression pour l'Union. En effet, les États membres, ainsi que les citoyens dans une certaine mesure, ont été invités à prendre part à un engagement plus substantiel dans l'UE. Cet engagement n'a d'ailleurs pas à être définitif puisque le traité offre une possibilité pour les États membres de se retirer de l'Union (article I-59). Le droit

de retrait volontaire permet à chaque État d'être assuré qu'il aura les moyens de garantir ses intérêts nationaux en cas de divergence avec l'Union.

Ensuite, nous avons envisagé le statut que les États donneront au traité au-delà de sa simple dénomination. En d'autres termes, nous avons estimé la place à laquelle les États mettront le traité par rapport à leur propre hiérarchie normative. Selon nous, à l'appui des principes de droit communautaire actuels et en particulier au regard du principe de la primauté du droit communautaire, il y a tout lieu de croire que le traité constitutionnel deviendra l'étalon de référence. Il sera la norme suprême dans la hiérarchie des normes communautaires mais aussi, osons le dire, dans celle des normes nationales.

Enfin, la question de la légitimité du traité constitutionnel s'est traduite au travers de l'acte lui-même mais également au travers de l'action des juges.

Notre analyse a présenté une critique de la Convention considérant que les citoyens n'avaient pas été suffisamment présents ou interpellés pour pouvoir dégager une légitimité satisfaisante. Nous avons ensuite tenté de déterminer la place du constituant mettant ainsi en parallèle le fait que toute Constitution légitime repose sur un pouvoir constituant légitime. Nous sommes arrivés à la conclusion selon laquelle le traité se trouve en quelque sorte à l'intersection entre deux sources constituantes (reprenant ici les termes du professeur Blanquer) qui sont d'un côté les États, de l'autre les citoyens. Cependant, la faible participation aux dernières élections européennes prouve à quel point l'électorat se désintéresse de la question européenne. Le résultat des votes est d'ailleurs plus souvent la conséquence d'un mécontentement des politiques internes que l'expression de la démocratie européenne. Une solution face à ce déficit ou malaise démocratique se trouve, peut-être, dans le renforcement des pouvoirs du Parlement. Le traité constitutionnel y a consenti. Si le parlement devenait bicaméral avec une chambre composée des représentants élus des parlements nationaux, cela pourrait renforcer l'engagement des électeurs et donner plus de légitimité à l'UE et donc au traité.

La question de l'interprétation judiciaire du traité, point de départ de notre interrogation nous a ainsi permis de réaliser une recherche plus complète. Il était difficile de focaliser sur cet unique point tant le débat tenant au traité constitutionnel était vaste. Aujourd'hui encore, toutes les réponses ne nous sont pas données. Relativement à l'interprétation du traité, il est probable que les juges appliqueront les méthodes d'interprétation en vigueur à savoir principalement l'approche téléologique. Il faudra pourtant attendre les futures décisions de la Cour de justice pour confirmer cela.

Pour terminer cette étude nous souhaiterions ouvrir le débat concernant l'approbation du traité constitutionnel dans chacun des États membres. Bien que les États membres aient tous adopté le projet, que se passera-t-il dans l'hypothèse où la ratification nationale (qu'il s'agisse du référendum ou d'une ratification parlementaire) refuserait le traité ? L'État devra-t-il être exclu de l'UE ou sera-t-il contraint de se soumettre à partir du moment où la majorité réclamée est atteinte pour approuver l'acte ? Selon le droit en vigueur, un seul refus suffirait à enterrer le traité. En pratique, il est possible que l'on offre une seconde

chance aux États ayant refusé. En cas de refus réitéré cependant, ils risquent d'être conduits à quitter l'Union.

BIBLIOGRAPHIE

TABLE DE LÉGISLATION

Textes internationaux et européens

Avis de la Commission, COM [2003] 548, 17 septembre 2003

Convention européenne, Projet de Traité établissant une Constitution pour l'Europe, Office des publications officielles des communautés européennes, Luxembourg, 2003. Il est aussi disponible sur le site Europa : <http://europa.eu.int>

Luxembourg, Union européenne - Traités consolidés, Office des publications officielles des Communautés européennes, 1997

Résolution du Parlement européen du 9 février 1994 publiée au JO C 61 du 28 février 1994

JURISPRUDENCE

Jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes

CJCE, 29 novembre 1956, Fédération charbonnière de Belgique c/ Haute Autorité de la C.E.C.A., aff. 8/55, Rec., p. 291

CJCE, 12 juillet 1957, Algera et a. c/ Assemblée commune de la C.E.C.A., aff. jointes 7/56-3 à 7/57, Rec., p. 81

CJCE, 5 février 1963, Van Gend en Loos, aff. 26/62, Rec., p.1

CJCE, 15 juillet 1964, Costa c/ Enel, Rec., p. 594

CJCE, Ord. 22 juin 1965, San Michele, aff. 9/65, Rec., p. 35

CJCE, 13 mars 1968, W. Beus c/ Hauptzollamt de Munich, aff. 5/67, Rec., p. 125

CJCE, 12 novembre 1969, Strauder, aff. 29/69, Rec., p. 419

CJCE, 17 déc. 1970, Internationale Handelsgesellschaft, aff.11/70, Rec., p. 533 et dans Les grands arrêts de la CJCE 1994, p. 84

CJCE 31 mars 1971, Commission c/ Conseil, aff. 22/70, Rec., p. 263

CJCE, 14 mai 1974, Nold, aff. 4/73, Rec., p. 491

CJCE, 29 mai 1974, Solange I, Rev.trim.dr.eur. 1974, p. 316

CJCE, 9 mars 1978, Simmenthal, aff. 106/77, Rec., p.629

CJCE, 6 octobre 1982, CILFIT, Rec., p. 3415

CJCE, aff. 294/83 du 23 avril 1986, Les Verts c/ Parlement, aff. 294/83, Rec., p.1339

CJCE, 22 octobre 1986, Solange II, Rev.trim.dr.eur. 1987, p. 537

CJCE, 26 avril 1988, Asteris AE et autres et République hellénique c/ Commission, aff. jointes 97, 193, 99 et 215/86, Rec., p. 2181

CJCE, 14 février 1989, Star Fruit Company, aff. 247/87, Rec., p. 291
CJCE, 9 octobre 1990, France c/ Commission, aff. C. 366/88, Rec., I-3571
CJCE, 21 février 1991, Zuckerfabrik, C-143/88 et C-92/89, Rec., I-415
CJCE, ord. 7 avril 1995, Juan Carlos Grau Gomis, aff. C. 167/94, Rec.I-1023
CJCE, 1^{er} février 1996, Perfili, aff. C. 177/94, Rec., I-161

Jurisprudence du Tribunal de première instance

TPI, 10 juillet 1990, Tetra Pak Rausing SA c. Commission, aff. T-51/89, Rec., p. 309

Jurisprudence française

C.C., 15 janvier 1975, Interruption volontaire de grossesse, Rec., p.19
C. cass., 24 mai 1975, Société Cafés Jacques Vabre, A.J.D.A. 1975, p.567
C.E. ass., 20 octobre 1989, Nicolo, Rev.fr.dr.adm. 1989, p. 813
C.E. ass., 30 octobre 1998, Sarran, disponible sur le site : http://www.conseil-etat.fr/ce/jurisp/index_ju_aj9809.shtm

Jurisprudence anglaise

Court of Appeal, 19 juillet 1979, Macarthys Ltd. v. Smith
Court of Appeal, 16 mars 1987 Pickstone, Rev.trim.dr.eur., p. 667

Jurisprudence italienne

Cour constitutionnelle italienne, 7 mars 1964, Foro Italiano, 1964, I, p. 465
Cour constitutionnelle italienne, 8 juin 1984, Granital, Rev.trim.dr.eur., p. 414

DOCTRINE

Monographies et recueils

AGNIEL, G., Droit international public, Les fondamentaux, Paris, Hachette supérieur, 1998
BADINTER, R., Une Constitution européenne, Paris, Fayard, 2002
BASTID, P., L'idée de Constitution, Paris, Économica, 1985
BLACHÈRE, P., Contrôle de constitutionnalité et volonté générale, Paris, Presses Universitaires de France, 2001
BON, P., F. MODERNE et Y. RODRIGUEZ, La justice constitutionnelle en Espagne, Coll. droit public positif, Paris, Économica, 1984
BROWN, L. N. et F. JACOBS, The court of Justice of the European Communities, London, Sweet and Maxwell, 1977
CARBASSE J.-M., et L., DEPAMBOUR-TARRIDE, (dir.), La conscience du juge dans la tradition juridique européenne, coll. droit & justice, Paris, Presses Universitaires de France, 1999

- CONSTANTINESCO, V., « Europe fédérale ou fédération d'États-nations », dans DEHOUSSE, R., (dir.), Une Constitution pour l'Europe ?, Paris, Presses de Sciences Po., 2002, p.115
- DEBBASCH, C., J.-M. PONTIER, J. BOURDON et J.-C. RICCI, Droit constitutionnel et institutions politiques, 3^{ème} édition, Paris, Economica, 1990
- DEHOUSSE, R., La Cour de justice des communautés européennes, 2^{ème} édition, Clefs politiques, Paris, Montchrestien 1997
- DEHOUSSE, R., (dir.), Une Constitution pour l'Europe ?, Paris, Presses de Sciences Po., 2002
- DEHOUSSE, R., « Un nouveau constitutionnalisme ? », dans DEHOUSSE, R. (dir.), Une Constitution pour l'Europe ?, Paris, Presses de Sciences Po. , 2002, p. 19
- DE LA FUENTE, F., Dictionnaire juridique de l'Union européenne, Bruxelles, Bruylant 1998
- DELOCHE-GAUDEZ, F., « La convention pour l'élaboration de la Charte des droits fondamentaux : une méthode " constituante" ? », dans DEHOUSSE, R., (dir.), Une Constitution pour l'Europe ?, Paris, Presses de Sciences Po., 2002, p. 177
- DEMARET, P., « Le juge et le jugement dans l'Europe d'aujourd'hui : la Cour de Justice des Communautés européennes » dans JACOB, R., (dir.), Le juge et le jugement dans les traditions juridiques européennes, Coll. droit et société, Paris, L.G.D.J., 1996, p. 303
- D_EZ-PICAZO, L., « Les pièges de la souveraineté », dans DEHOUSSE, R., (dir.), Une Constitution pour l'Europe ?, Paris, Presses de Sciences Po., 2002, p. 39
- DUTHEIL de la ROCHÈRE, J., « Le projet de Constitution : une avancée pour l'Europe », dans Constitution de l'Europe : le projet, Regards sur l'actualité, La Documentation française, 2003, p.5
- FAVRET, J.-M., Droit et pratique de l'Union européenne, 3^{ème} édition, Paris, Gualino éditeur, 2001
- FAVRET, J.-M., Droit et pratique de l'Union européenne, 4^{ème} édition, Paris, Gualino éditeur, 2003
- FRANCK, C., « Traité et constitution : les limites de l'analogie », dans MAGNETTE, P., (dir.), La Constitution de l'Europe, Bruxelles, Édition de l'Université de Bruxelles, 2000
- FROMONT, M., La justice constitutionnelle dans le monde, coll. Connaissances du droit, Paris, Dalloz, 1996
- GALMOT, Y., « L'élaboration de la règle de droit par la Cour de justice des Communautés européennes grâce à la méthode du recours aux principes communs aux droits des États membres », Colloque international, Cannes, novembre 1989, Quel droit en Europe, quel droit pour l'Europe ?, Paris, La documentation française, 1989, p. 193
- GALMOT, Y., « Les méthodes d'interprétation de la Cour de justice, construction du droit communautaire », Synthèse des travaux de l'atelier, Colloque international,

Cannes, novembre 1989, Quel droit en Europe, quel droit pour l'Europe ?, Paris, La documentation française, 1989, p. 174

GAUTRON, J.-C., Droit européen, 7^{ème} édition, Mémentos Dalloz, Paris, Dalloz, 1995

GERKRATH, J., L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe, Coll. Études européennes dirigée par l'Institut d'Études européennes, Bruxelles, Édition de l'Université de Bruxelles, 1997

GOSSELIN, J., La légitimité du contrôle judiciaire sous le régime de la Charte, Coll. Minerve, Cowansville, Édition Yvon Blais, 1991

GRIMM, D., « Le moment est-il venu d'élaborer une Constitution européenne ? », dans DEHOUSSE, R., (dir.), Une Constitution pour l'Europe ?, Paris, Presses de Sciences Po., 2002, p. 69

HABERMAS, J., Droit et démocratie : entre faits et normes, Paris, Gallimard, 1997

HOBBS, T., Le Léviathan, édité par TUCK, R., Cambridge, University Press, 1991

JACOB, R., (dir.), Le juge et le jugement dans les traditions juridiques européennes, Coll. droit et société, Paris, L.G.D.J, 1996

KLEIN, C., Théorie et pratique du pouvoir constituant, Paris, Presses Universitaires de France, 1996

LECOURT, R., L'Europe des juges, Bruxelles, Bruylant, 1976

LOUIS, J.-V., G. VANDERSANDEN, D. WAELBROECK et M. WAELBROECK, La Cour de justice – Les actes des Institutions, Commentaire Mégret, coll. Études européennes, vol.10, Bruxelles, Édition de l'Université de Bruxelles, 1993

MAGNETTE, P., La constitution de l'Europe, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2000

MANIN, P., Les Communautés européennes : le système institutionnel, Documents d'études, La documentation française, Paris, 1990

MASCLET, J.-C. et D., MAUS, (dir.), Les Constitutions nationales à l'épreuve de l'Europe, Paris, La documentation française, 1992

ONDOUA, A., Étude des rapports entre le droit communautaire et la Constitution en France – L'ordre juridique constitutionnel comme guide au renforcement de l'intégration européenne, coll. Logiques juridiques, Paris, Édition l'Harmattan, 2001

PADOA-SCHIOPPA, A., « Sur la conscience du juge dans le ius commune européen », CARBASSE, J.-M. et L. DEPAMBOUR-TARRIDE (dir.), La conscience du juge dans la tradition juridique européenne, coll. droit & justice, Paris, Presses Universitaires de France, 1999, p. 95

PHILIP, C., La Cour de justice des communautés européennes, Que sais-je ?, Paris, Presses Universitaires de France, 1983

QUERMONNE, J.-L., « Souveraineté constitutionnelle des États membres et processus d'intégration européenne », dans CLERGIE, J.-L., (dir.), Le pouvoir judiciaire communautaire, Paris, PULIM, 1999, 46

VAN RAEPENBUSCH, S., Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes, 2^{ème} Édition, Bruxelles, De Boeck Université, 1998

ROUSSEAU, D., La justice constitutionnelle en Europe, 2^{ème} édition, Paris, Montchrestien, 1996

ROUSSILLON, H., Le Conseil constitutionnel, 4^{ème} édition, coll. Connaissances du droit, Paris, Dalloz, 2001

SALMON, J., (dir.), Dictionnaire de droit international public, AUF, Bruxelles, Bruylant, 2001

SCHMITT, C., Théorie de la Constitution, Paris, Presses Universitaires de France, 1993

SIMON, D., Le système juridique communautaire, 3^{ème} édition mise à jour, coll. Droit Fondamental, Paris, Presses Universitaires de France Droit, 2001

TREMBLAY, A., Droit constitutionnel - Principes, 2^{ème} édition, Montréal, Éditions Thémis, 2000

VOLMERANGE, X., Le fédéralisme allemand face au droit communautaire, Paris, Édition l'Harmattan, 2000

WEILER, J. H. H., « Fédéralisme et constitutionnalisme : Le Sonderweg de l'Europe », dans DEHOUSSE, R., (dir.), Une Constitution pour l'Europe ?, Paris, Presses de Sciences Po., 2002, p.151

Articles de revue

Dossier spécial portant sur la « Constitution européenne », (2002) 6 R.D.P. 1553

BLANQUER, J.-M., « Le projet de Constitution européenne. Entre pacte fédératif et ordre constitutionnel coopératif », (2003) 5 R.D.P. 1275

BLUMANN, C., « Quelques réflexions sur le projet de traité constitutionnel de l'Union européenne », (2003) 5 R.D.P. 1269

BORK, R. H., « Neutral principles and some first amendment problems », (1971) 47 Indiana Law Journal 1

BURGOGUE-LARSEN, L., Dossier spécial portant sur la « Constitution européenne », (2002) 6 R.D.P. 1553, 1575

CHALTIEL, F., « La souveraineté et l'Union européenne à la croisée des chemins », (2003) 16 Petites Affiches 6

DUTHEIL de la ROCHÈRE, J., « L'avenir de l'Union européenne et le débat constitutionnel français », (2002) 1-3 R.D.P. 403

DWORKIN, R., « La tribune des citoyens », (1981) 56 New York University Law Review 42

FAVRET, J.-M., « Le traité de Nice du 26 février 2001 : vers un affaiblissement irréversible de la capacité d'action de l'Union européenne ? » (2001) 37 Rev. trim. dr. eur. 271

FAVRET, J.-M., « L'Union européenne : " l'unité dans la diversité " Signification et pertinence d'une devise », (2003) 39 Rev. trim. dr. eur. 657

FLETCHER, G., « Un regard américain sur la réforme des institutions européennes », (2002) 1 Rev. int. dr. comp. 180

GOHIN, O., « L'accord de Nouméa, l'arrêt Sarran et ses suites », (1999) 15 Rev.fr.dr. adm. 85

GORI, P., « L'avocat général à la Cour de justice des Communautés européennes », (1976) Cah. dr. eur. 375

GRARD, L., « " Traité constitutionnel ", une réalité juridique », (2003) 5 R.D.P. 1259

GRUBER, A., « Le traité de Nice : to be or not to be ? », (2002) 128 Petites affiches 15

KAUFF-GAZIN, F., et M. PIETRI, « Premières analyses du projet de Constitution européenne », (2003) 8-9 J.-Cl. Europe 3

LOUIS, J.-V., « Le projet de traité constitutionnel : continuité ou rupture ? », (2003) 3-4 Cah. dr. eur. 215

LOUIS, J.-V., « L'Union européenne dans le projet de Constitution », (2003) 5 R.D.P. 1265

PHILLIPS, O. H. et P. JACKSON, Constitutionnal and Administrative Law, 6ème édition, Londres, Sweet and Maxwell, 1978, 24

MAUS, D., « À propos de la Constitution européenne : les mots et la chose », (2003) 1022 Revue politique et parlementaire 32

MERCADAL, B., « La légitimité du juge », (2002) 2 Rev.int.dr.comp. 277

MOSCOVICI, P., « Quelle Constitution pour l'Europe », (2003) 1022 Revue politique et parlementaire p.12

MUÑOZ, R., « Le contrôle de l'application du droit communautaire : plus qu'une amélioration, une réforme nécessaire », (2003) 6 J.-Cl. Europe 1

OBERDORFF, H., « L'apport du Doyen Vedel à l'Europe », (2003) 1 R.D.P. 38

PERNICE I. et F. C., MAYER, « De la constitution composée de l'Europe », (2000) 36 Rev. trim. dr. eur. 623

PIRIS, J.-C., « L'Union européenne a-t-elle une Constitution ? Lui en faut-il une ? », (1999) 35 Rev. trim. dr. eur. 599

ROSSI, L.-S., « " Constitutionnalisation " de l'Union européenne et des droits fondamentaux », (2002) 38 Rev. trim. dr. eur. 27

ROUSSEAU, D., « La démocratie continue. Espace public et juge constitutionnel », (1997) 96 Le Débat 87

Virginie MESGUICH, « De la question de la légitimité du projet de traité établissant une Constitution 70 pour l'Europe à celle de la légitimité des juges »

SAURON, J.-L., « Une Constitution européenne en quête d'auteurs : convention, gouvernements ou peuples ? », (2003) 43 D. chr. 2894

SCHMITZ, T., « Le peuple européen et son rôle lors d'un acte constituant dans l'Union européenne », (2003) 6 R.D.P. 1709

VANDERSANDEN, G., « Le système juridictionnel communautaire après Nice » (2003) 1-2 Cah.dr.eur. 12

Articles de journaux

Giuliano AMATO, Jean-Luc DEHAENE, Valéry GISCARD D'ESTAING, «L'Europe demain : la fausse querelle des " petits " et des " grands " », Point de vue dans Le Monde édition internationale, 22 novembre 2003.

ANGERER, T., « Oui, "grands" et "petits" de l'UE sont en crise ! », Point de vue dans Le Monde du 27 novembre 2003.

BOT, B., Le Figaro, 29 janvier 2004, « Une Constitution européenne pour tous », dans Le Figaro, disponible sur le site : <http://www.lefigaro.fr/debats/20040129.FIGO123.html>

LEFEBVRE, M., chargé des affaires européennes à l'Ifri et professeur à Sciences-Po., « La Constitution européenne propose des innovations positives et mérite d'être ratifiée. Une avancée non négligeable. » dans Libération du 09 juillet 2004, disponible sur le site : <http://www.liberation.fr/page.php?Article=222472>.

ROUSSEAU, D., « " Traité constitutionnel " », un monstre juridique, Le Monde, 22 octobre 2002.

Documents d'information disponibles sur Internet

L'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne, Document de réflexion disponible sur www.curia.int/fr/txtdocfr/autresxts/ave.pfd.

Groupe d'experts juridiques, CIG 2003 – Observations rédactionnelles et juridiques sur le projet de traité instituant une Constitution pour l'Europe – Document de base publié sur www.Ueitalia2003.it/NR/rdonlyres/9687C76D-F238-49D9-A539-FADF466E097/0/1006CIGOsservazioniGiuridiche.pdf

ABRAHAM, R., séminaire du 22 novembre 2003 qui a eu lieu au centre de droit européen de l'Université de Paris II, intitulé « Lecture juridique du Projet de traité établissant une Constitution européenne » (disponible sur le site : <http://www.u-paris2.fr/cde/actualite.html>) dans lequel il traite du « rôle du juge, accès au juge ».

CHEVRIER, M., Les traquenards de la Constitution européenne, analyse de l'intervention de M. Joseph Weiler lors de la conférence « La nécessité ou non de doter l'Union européenne d'une Constitution formelle » organisée par la Chaire Jean Monnet de l'Université de Montréal, le 18 sept. 2002 et disponible sur le site <http://www.agora.qc>.

Discours du Président Jacques CHIRAC devant les députés allemands et français, au château de Versailles, le 22 janvier 2003, http://www.elysee.fr/europe/propos_html

DORD, O. B., Le contrôle de constitutionnalité des actes communautaires dérivés : de la nécessité d'un dialogue entre les juridictions suprêmes de l'Union européenne, Cahier du conseil constitutionnel n°2, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/cahiers/ccc4/ccc4dord.htm>

HAENEL, H., Rapport d'information fait au nom de la délégation du Sénat pour l'Union européenne sur l'idée d'une Constitution pour l'Union européenne, Annexe au procès verbal de la séance du 7 juin 2001, p.9, disponible sur : www.senat.fr/rap/r00-363/r00.3630.html

PUISSOCHET, M., Cahier du Conseil constitutionnel n° 4 disponible sur Internet: www.conseil-constitutionnel.fr/cahier/ccc4/ccc4pres.htm (consulté le 17 janvier 2003).

RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C., La Cour de justice et la réforme institutionnelle de l'Union européenne, avril 2000, http://europa.eu.int/futurum/documents/speech/sp170203_fr.pfd