

Chapitre VII : L'Europe et le constitutionnalisme

« Qu'est-ce que la Justice ? L'essence de l'humanité.
Qu'a-t-elle été depuis le commencement du monde ? Presque rien.
Que doit-elle être ? Tout. »¹

A. Remarques générales

Le constitutionnalisme repose sur l'idée que le pouvoir public ne doit être exercé que dans le cadre et sur la base du principe que la souveraineté du peuple et les libertés fondamentales des citoyens se trouvent au centre de l'ordre juridique et politique, et que les pouvoirs doivent être séparés (« checks and balances »). Gardienne de ce principe essentiel, la constitution incorpore le fondement organisationnel d'un État. Limitations du pouvoir d'État, participation démocratique des citoyens et règles basiques qui gouvernent la relation entre ces derniers et l'État y sont définies.

Depuis le 12^e siècle environ, nous arrivons à retracer l'essence du constitutionnalisme par des débats surgissant sur la nature et sur les limitations du pouvoir, qui soudain se voit structurellement encadré de pensées cherchant à le justifier « normativement », un phénomène aussi bien visible dans les mondes canonique (par exemple sous les formes du Grand Schisme d'Occident et du concile de Constance)² que profane (comme dans la *Magna Charta Libertatum* de 1215)³. Même si ces exemples n'illustrent pas encore l'aspect des droits fondamentaux individuels ou l'identité communautaire, ils contiennent d'ores et déjà le nucleus de l'idée constitutionnelle : celui de la limitation ou du partage du pouvoir.

En même temps, ces exemples démontrent un autre trait caractéristique du constitutionnalisme : le droit constitutionnel a toujours joué un rôle de stabilisation lors de crises existentielles d'une société (« leges fundamentales »). Depuis la deuxième moitié du 18^e siècle environ la « Constitution » s'établit aussi en tant que terme fixe dans les discours socio-politique et philosophique de l'époque. Avec la « Declaration of Independence » de 1776 et les constitutions française et polonaise de 1791 s'ouvre un troisième aspect du constitutionnalisme :

¹ Pierre-Joseph PROUDHON, *Du Principe Fédératif et de la nécessité de reconstruire le parti de la révolution*, Paris 1999, p. 21 (préface de l'éditeur).

² Nous faisons rapport à une nouvelle interprétation du rôle du pape, qui, après le Grand Schisme d'Occident (1378–1417), perd son autorité absolue et son statut d'incorporant de l'église en soi afin de devenir lui-même un organe subordonné dans la hiérarchie ecclésiastique.

³ La Magna Charta peut être conçue comme « traité constitutionnel » entre le roi et la noblesse anglaise sur le contenu et les limitations des droits royaux.

L'instauration d'une constitution qui brigue la nouvelle fonction de création de nations. Finalement, avec le verdict de *Marbury v. Madison* de 1803, la Cour Suprême américaine s'est reconnue comme juridiction constitutionnelle. Depuis lors, la validité de la loi écrite trouve sa pierre de touche dans l'esprit constitutionnel et chaque simple tribunal américain a (en théorie) la compétence de corriger le législateur si celui-ci remet en question certains principes constitutionnels. A partir du 19^e siècle, nous observons des vagues d'extension générale du constitutionnalisme et une multitude de créations d'États par l'instauration de constitutions nationales.

Ce type de constitution – le modèle s'appuyant sur la volonté immédiate du peuple et qu'on trouve aujourd'hui sous forme de constitutions (nationales) au sein de sociétés ancrées dans des valeurs démocratiques – est celui que nous distinguons d'ordinaire. Un deuxième modèle se réfère aux idées novatrices d'Alfred Verdross, qui fut probablement le premier à élaborer des bases constitutionnelles dans l'espace de l'ordre du droit international⁴. De toute évidence, on pense tout d'abord à la Constitution de l'ONU. Ce concept de constitutionnalisme doit être interprété comme un instrument de coopération et d'organisation intergouvernemental et représente l'idée que la communauté internationale elle-même soit idéalement basée sur un fondement quasi-constitutionnel. En outre, cette Charte des Nations unies pourrait être considérée comme la mise en œuvre de l'idée kantienne du « Friedensbund », de la Fédération pour la paix (*foedus pacificum*)⁵.

B. Constitutionnalisme européen

On peut distinguer une « identité européenne » d'une « conscience européenne ».⁶ Comme nous avons tenté de l'esquisser dans le deuxième chapitre, l'identité européenne existe depuis des siècles, consciemment, au plus tard depuis la vaste diffusion du christianisme⁷. La « conscience européenne » en revanche, le savoir et la volonté de devoir *construire* un ordre politique et une société européenne, est un phénomène du 20^e siècle, étroitement lié à l'histoire de l'intégration européenne et à la question constitutionnelle. En d'autres ter-

⁴ Alfred VERDROSS / Bruno SIMMA, *Universal International Law, Theory and Practice*, Berlin 1984, §§ 91 et 191. En ce qui concerne notre constitution européenne, voir Jean-Victor LOUIS, *L'Europe : Sortir du doute*, Bruxelles 2006, p. 13 ss.

⁵ Voir Daniel THÜRER, Un système constitutionnel européen : contours et les chances de succès, dans : Erhard Busek / Waldemar Hummer (éds), *Étapes sur la voie d'une Constitution européenne*, Vienne 2004, p. 22 ; voir en outre *supra*, chapitre I.A.1.

⁶ Wilfrid LOTH, Identität durch Verfassung? Der Verfassungsvertrag zwischeneuropäischer Identität und europäischem Bewusstsein, dans : Stefan Kadelbach (éd.), *Europäische Identität*, Baden-Baden 2008, p. 39.

⁷ La première mention explicite des Européens – « Europeenses » – se trouve dans une chronique de la bataille de Poitiers de 733 (bataille contre l'invasion arabe), voir *supra*, note 3.