

**CONSTITUTIONNALISATION ?  
REFLEXIONS SUR LE DEGRE DE CENTRALISATION  
ET DE DECENTRALISATION DE L'UNION EUROPEENNE**

Jean-Philippe DEROSIER

*ATER à l'Université Paris I – Panthéon-Sorbonne*

En plagiant les premières paroles d'une chanson française bien connue, l'on pourrait dire, à propos de termes parfois employés en droit de l'Union européenne<sup>1</sup>, qu'« il est des mots qu'on peut penser, mais à ne pas dire dans les Traités ». En effet, certains mots à la force symbolique importante expriment également un concept dont la signification juridique s'accommode difficilement de la construction européenne. Il en va notamment ainsi de « constitution » et de ses dérivés.

Dans l'esprit de la construction d'une « Fédération européenne »<sup>2</sup> et d'une « union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe »<sup>3</sup>, l'utilisation du terme « constitution » est certainement un symbole fort. C'est le symbole du franchissement d'une étape décisive dans le cheminement vers ces « Etats-Unis d'Europe »<sup>4</sup>, imaginés dès le milieu du XIX<sup>ème</sup> siècle et proposés (voire espérés ?) au lendemain de la seconde guerre mondiale, lesquels seraient capables de répondre plus efficacement aux besoins de tous les « citoyens européens ». De même, la « constitutionnalisation de l'Europe » est le symbole d'une intégration poussée des

---

<sup>1</sup> La rédaction de cette contribution s'achève alors que le Traité de Lisbonne est en passe d'entrer en vigueur. On parlera donc, désormais, de droit de l'Union européenne, et non plus de droit communautaire, sachant que, à moins que ce ne soit expressément précisé, on entendra par cette appellation l'ensemble des normes découlant aujourd'hui du Traité sur l'Union européenne, lequel incorpore le Traité instituant la Communauté européenne (c'est-à-dire le droit communautaire au sens strict, le « premier pilier »), et les « deux autres piliers » (PESC et JAI). Il s'agira, demain, du droit découlant du Traité sur l'Union européenne et du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

<sup>2</sup> C'est ce que mentionnait Robert Schuman, lors de sa célèbre déclaration du 9 mai 1950 : « cette proposition réalisera les premières assises concrètes d'une Fédération européenne indispensable à la préservation de la paix ».

<sup>3</sup> Cette formulation est inscrite dans le Préambule (alinéa 12) et à l'art. 1<sup>er</sup> du Traité sur l'Union européenne et dans le Préambule (alinéa 1<sup>er</sup>) du Traité instituant la Communauté européenne ; elle est reprise à l'identique dans le Traité sur l'Union européenne (Préambule, alinéa 13 et art. 1<sup>er</sup>, al. 2) et le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (Préambule alinéa 1<sup>er</sup>) tels que résultant du Traité de Lisbonne et elle était reprise (sous une formulation légèrement différente) dans le Préambule (alinéa 3) du Traité établissant une Constitution pour l'Europe.

<sup>4</sup> Ces termes ont notamment été employés par Victor Hugo, d'abord en 1849, lors de son discours d'ouverture du Congrès international de la Paix (le 21 août 1849), puis en 1851, lors de son discours sur la révision de la Constitution (le 17 juillet 1851). Après la seconde guerre mondiale, c'est Sir Winston Churchill, dans son discours à l'Université de Zurich, le 19 septembre 1946, qui reprendra cette formule, désormais célèbre.

Etats membres au sein d'un ordre juridique « constitutionnel », doté d'institutions démocratiques et efficaces, et assurant pleinement la garantie des droits des individus. N'est-ce pas pour marquer ce symbole que le dédicataire de ces *Mélanges* avait été le premier à publier un manuel de *Droit constitutionnel de l'Union européenne*<sup>5</sup>, alors même que le Traité établissant une Constitution pour l'Europe n'était pas encore ratifié et entré en vigueur ?

Cependant, on serait presque tenté de croire que les Européens (ou seulement les Français...?) eux-mêmes n'aiment pas ce symbole : par deux fois, l'idée d'une « Constitution européenne » a été rejetée. La première fois en 1954, lors du rejet par l'Assemblée nationale française du Projet de Traité instituant une Communauté européenne de Défense<sup>6</sup>, signé le 27 mai 1952. Celui-ci invitait, en son article 38, à réfléchir sur l'écriture d'une « constitution » et la réalisation d'une organisation de « structure fédérale ou confédérale ultérieure, fondée sur le principe de la séparation des pouvoirs et comportant, en particulier, un système représentatif bicaméral ». Avant même le vote de l'Assemblée nationale, une assemblée *ad hoc* présidée par Paul-Henri Spaak avait été réunie et avait élaboré un Projet de Constitution pour la Communauté politique européenne, officiellement présenté le 10 mars 1953<sup>7</sup>. Le vote de la question préalable par les députés français a eu raison tant du Traité instituant la CED que de ce premier projet de « Constitution européenne ». La seconde fois (et gageons qu'il s'agit bien d'une « seconde » et non d'une « deuxième » !), presque exactement 50 ans plus tard, lorsque la France et les Pays-Bas ont rejeté le Traité établissant une Constitution pour l'Europe, lors de *referenda* en 2005.

Le symbole d'une « Constitution de l'Europe » ne s'est donc pas (encore) concrétisé. Néanmoins, cela n'a pas empêché le développement de la force symbolique de la « constitutionnalisation » de l'Europe. En effet, déjà après que la Cour de justice avait elle-même qualifié les Traités de « charte constitutionnelle de base »<sup>8</sup>, et surtout après la Convention européenne et alors même que le TECE avait été abandonné, les allusions à une Union européenne « constitutionnelle » se sont multipliées<sup>9</sup>.

Mais au-delà d'un certain symbolisme, qu'entendent signifier ces dénominations ? Le processus de construction de l'Union européenne peut-il conceptuellement être

---

<sup>5</sup> Ph. Manin, *Droit constitutionnel de l'Union européenne*, Paris, Pedone, 6<sup>ème</sup> éd., 2004. Un autre ouvrage (C. Grewe et H. Ruiz-Fabri, *Droits constitutionnels européens*, Paris, PUF, 1995) a été publié antérieurement, mais il ne traite pas d'un droit constitutionnel de l'ordre juridique de l'Union européenne, constituant davantage une étude comparée des droits constitutionnels des ordres juridiques composant l'Union européenne, c'est-à-dire les droits constitutionnels des Etats membres. Un chapitre est cependant consacré à « l'émergence d'une Constitution européenne ? » (Chapitre 2, pp. 101 à 137). Signalons également la parution dès 2003, en Allemagne, d'un ouvrage consacré au droit constitutionnel européen, A. von Bogdandy (dir.), *Europäisches Verfassungsrecht*, Berlin, Springer, 2<sup>ème</sup> éd., 2009 (1<sup>ère</sup> éd. 2003).

<sup>6</sup> Vote du 30 août 1954, v. *JORF*, Débats Parlementaires, Assemblée nationale, 31 août 1954, n° 85 AN, pp. 4455-4471 et pp. 4473-4474.

<sup>7</sup> V. B. Olivi, *L'Europe difficile. Histoire politique de l'intégration européenne*, Paris, Gallimard, 2001, pp. 47-54.

<sup>8</sup> CJCE, 23 avril 1986, *Parti écologiste Les Verts c/ Parlement européen*, 294/83, *Rec. p.* 1339.

<sup>9</sup> Le Professeur Philippe Manin a toutefois modifié l'intitulé de son manuel lors de la parution de la nouvelle édition (Ph. Manin, *L'Union européenne. Institutions – Ordre juridique – Contentieux*, Paris, Pedone, 7<sup>ème</sup> éd., 2005). Cependant, de nombreux articles et contributions évoquent la « constitutionnalisation de l'Europe » ; ces *Mélanges* sont là pour le prouver. Mentionnons également la parution, dès 1999, de *La Constitution de l'Europe*, par le Professeur américain Joseph Weiler : J. H. H. Weiler, *The Constitution of Europe. "Do the new clothes have an emperor ?" and other essays on European integration*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999.

qualifié de processus de « constitutionnalisation » ? Formellement entendu, ce processus semble renvoyer à une forme *particulière et spécifique* de centralisation d'un ordre juridique supranational, qui devient ainsi lui-même *particulier et spécifique*, par rapport aux autres ordres juridiques supranationaux. Dans la perspective d'une analyse normative de ce phénomène, on appellera « constitutionnalisation » d'un ordre juridique la mise en place d'une norme constitutionnelle en tant que fondement positif de cet ordre juridique.

En premier lieu, on appelle phénomène de centralisation d'un ordre juridique le renforcement de son degré de centralisation. Au sein d'un ordre juridique relativement centralisé, on pourra parler de décentralisation dès lors que certaines des normes de cet ordre juridique ne seront valides « que pour certaines parties du territoire »<sup>10</sup>, ce qui impliquera « qu'il existe une pluralité d'organes de création des normes »<sup>11</sup>. Les différentes sphères de validité des normes au sein d'un même ordre juridique conduisent à distinguer, au sein de cet ordre juridique que l'on qualifiera de total, un ordre juridique central et des ordres juridiques partiels<sup>12</sup>.

L'ordre juridique total regroupe un ordre juridique central (le niveau où les normes sont produites et valides pour l'ensemble du territoire de l'ordre juridique total) et des ordres juridiques partiels (les niveaux où les normes sont produites et valides pour une partie seulement du territoire de l'ordre juridique total). Son degré de décentralisation s'apprécie en fonction du pouvoir décisionnel de chacun de ces ordres (central et partiels) : si le niveau supérieur (ordre juridique central) est doté d'un fort pouvoir décisionnel, l'ordre juridique total est fortement centralisé ; inversement, si les niveaux locaux (ordres juridiques partiels) sont dotés d'un fort pouvoir décisionnel, l'ordre juridique total est fortement décentralisé. Ainsi, le degré de centralisation d'un Etat (ordre juridique étatique, total) s'apprécie en fonction du pouvoir décisionnel dont bénéficie le niveau central (national, ou fédéral) d'une part, et les niveaux locaux (entités décentralisées, telles que les régions, les états fédérés, etc., en tant qu'ils sont des ordres juridiques partiels) d'autre part : plus le pouvoir décisionnel du niveau central est fort (par rapport au pouvoir décisionnel des entités de niveau infraétatique), plus l'ordre juridique est centralisé, et inversement.

Ce que l'on appelle pouvoir décisionnel correspond à la synthèse de trois éléments : le nombre et l'importance des normes édictées, le mode de production de ces normes et leurs garanties d'effectivité. D'abord, le nombre et l'importance des normes édictées sont déterminés par les compétences de chacune des entités (plus une entité inférieure aura de compétences, plus le nombre et l'importance des normes qu'elle

<sup>10</sup> H. Kelsen, *Théorie générale du droit et de l'Etat* (trad. de B. Laroche et V. Faure), Bruxelles, Bruylant, Paris, LGDJ, 1997.

<sup>11</sup> *Ibid.*, p. 358. Sur les théories de Kelsen relatives à la décentralisation, v. également H. Kelsen, « Centralization and decentralization », in *Authority and the individual. Harvard Tercentenary Conference of Arts and Sciences*, Harvard, Harvard University Press, 1937, pp. 210-239.

<sup>12</sup> Sur cette distinction, v. H. Kelsen, *Théorie générale du droit et de l'Etat, préc.*, pp. 353 et s. Il faut cependant relever que « l'ordre juridique total » n'est qu'une fiction tendant à représenter l'unité de l'ordre juridique central et des ordres juridiques partiels. C'est pourquoi on utilise, presque toujours, le même terme pour désigner deux concepts différents : « l'Etat » est parfois entendu à la fois comme un ordre juridique total et un ordre juridique central. On trouve cependant un exemple inverse dans la Constitution italienne : son article 114, al. 1 dispose que « La République est constituée des Communes, des Provinces, des Villes métropolitaines, des Régions et de l'Etat ». Il faut ici entendre « la République » comme l'ordre juridique total, les Communes, Provinces, Villes métropolitaines et Régions comme les ordres juridiques partiels et « l'Etat » comme l'ordre juridique central.

édicte seront élevés, plus le degré de décentralisation sera fort, et inversement). Ensuite, leur mode de production renvoie à la procédure de décision et ainsi à la liberté dont disposent lesdites entités dans leur prise de décision (plus une entité inférieure pourra déterminer elle-même la procédure de production et le contenu des normes qu'elle édicte, plus le degré de décentralisation sera fort, et inversement). Enfin, les garanties concernent les moyens dont disposent les différentes entités juridiques pour faire valoir leur(s) domaine(s) de décision et pour rendre effectives les normes édictées (plus une entité inférieure aura la possibilité de faire valoir ses compétences et de faire respecter ses décisions à travers le recours à un organe habilité à accéder à sa requête et à trancher les éventuels litiges, plus le degré de décentralisation sera fort, et inversement)<sup>13</sup>.

L'appréciation du degré de centralisation ou de décentralisation peut s'appliquer à tout ordre juridique, y compris un ordre juridique supraétatique tel celui de l'Union européenne, au sein duquel les Etats membres sont considérés comme des ordres juridiques partiels, à côté de l'ordre juridique central qu'est celui de l'Union européenne<sup>14</sup>.

En second lieu, en tant que norme positive au fondement d'un ordre juridique, la norme constitutionnelle est, d'une part, la norme suprême de cet ordre juridique, ce qui signifie que sa validité ne peut s'expliquer en référence à aucune autre norme positive supérieure<sup>15</sup>. Il en découle une particularité de la norme constitutionnelle qui est de prévoir elle-même la production (et donc la validité) des normes qui la

<sup>13</sup> Ces définitions rejoignent celles dégagées par Hans Kelsen et Charles Eisenmann dans leurs réflexions respectives sur la centralisation et la décentralisation des ordres juridiques. On renverra principalement aux travaux de Kelsen précités, ainsi qu'à Ch. Eisenmann, *Centralisation et décentralisation : esquisse d'une théorie générale*, Paris, LGDJ, 1948. Par ailleurs, on a déjà eu l'occasion de travailler spécifiquement sur ces questions, ce qui explique que l'on n'approfondisse pas davantage ces définitions et leurs implications. Pour ces détails, on invite le lecteur à se reporter aux travaux déjà réalisés : « La dialectique centralisation/décentralisation. Recherches sur le caractère dynamique du principe de subsidiarité », *RIDC* 2007, n° 1, pp. 107 à 140 ; « Et au milieu coule une rivière : La subsidiarité et la frontière rhénane. Signification juridique, implications possibles et portées positives de deux articles 72, alinéa 2 : la subsidiarité, entre principe et objectif », in J.-F. Brisson (dir.), *Les transferts des compétences de l'Etat aux collectivités locales*, Paris, L'Harmattan, 2009, pp. 91-108.

<sup>14</sup> « Union européenne » peut signifier tant l'ordre juridique total (c'est le cas lorsque l'on évoque « un ordre juridique supraétatique tel celui de l'Union européenne ») que l'ordre juridique central. Sur la décentralisation d'un ordre juridique supranational, v. O. Pfersmann, « Hans Kelsen et la théorie de la centralisation et de la décentralisation : le cas de la supranationalité », *Revue d'Allemagne et des pays de langue allemande*, 1996, pp. 171-185.

<sup>15</sup> Conformément aux méthodes normativistes auxquelles on souscrit, on admet d'abord la spécificité du droit en général qui est de réglementer sa propre production et, ensuite et par voie de conséquence, que le fondement de validité d'une norme ne peut être qu'une autre norme. Il s'établit alors un rapport de subordination entre les normes : la norme supérieure contenant les règles de production de la norme inférieure. Sur cette question, v. principalement Hans Kelsen, *Théorie pure du droit*, (trad. de la 2<sup>ème</sup> édition, Charles Eisenmann), Bruxelles, Paris, Bruylant, LGDJ, 1999, p. 78 et pp. 193 et s. La constitution est ainsi, matériellement, la norme réglementant la production des normes générales et abstraites et, formellement, la norme pour la révision de laquelle est exigée une procédure renforcée par rapport à la procédure de production des normes générales et abstraites. Sur le caractère suprême de la constitution, v. O. Pfersmann, « La révision constitutionnelle en Autriche et en Allemagne fédérale – Théorie, pratique, limites », in Association française des constitutionnalistes, *La révision de la Constitution, Journées d'études des 20 mars et 16 décembre 1992*, Paris, Aix-en-Provence, Economica, PUAM, 1993, p. 15. De même, selon Michel Troper, « la constitution est nécessairement autonome et c'est même la seule définition possible de la constitution : un ensemble de normes autonomes, dont la validité ne trouve son fondement dans aucune autre norme positive », M. Troper, « La Constitution comme système juridique autonome », *Droits* n° 35 2002, p. 67.

révisent : aucune autre norme ne peut le faire, car cette dernière serait alors supérieure à la « constitution », ce qui signifierait qu'elle ne serait plus la « constitution » (au sens conceptuel)<sup>16</sup>. D'autre part, on retiendra une seconde particularité de la norme constitutionnelle : celle de réglementer l'exercice d'une compétence particulière, permettant de décider de l'étendue et des modalités d'exercice de l'ensemble des compétences au sein de l'ordre juridique au fondement duquel elle se trouve, et sur les compétences qu'il est possible de transférer à un autre ordre juridique. Il s'agit ainsi de ce que l'on appelle habituellement la « compétence de la compétence », compétence spécifique à la norme constitutionnelle car c'est bien cette caractéristique – en réglementer l'exercice – qui distingue la norme constitutionnelle d'un ordre juridique étatique de la norme instituant une organisation internationale.

A partir de ces considérations et d'une analyse normative du pouvoir décisionnel de chacun des ordres juridiques central et partiels composant l'ordre juridique (total) de l'Union européenne, on observe que, d'abord, ce dernier est fortement décentralisé – en comparaison à un ordre juridique étatique (I), mais il connaît malgré tout une centralisation progressive depuis sa création, laquelle échappe même parfois aux Etats membres, ce qui permet d'en apprécier sa spécificité par rapport à d'autres ordres juridiques supranationaux (II). Toutefois, cette centralisation progressive ne saurait correspondre à une réelle constitutionnalisation, au sens conceptuel et normatif du terme (III).

### **I- L'Union européenne, un ordre juridique supranational fortement décentralisé**

Si l'on examine systématiquement les trois critères qui permettent d'apprécier la force du pouvoir décisionnel des ordres juridiques partiels (les Etats membres) et de l'ordre juridique central (l'Union européenne), on constate que l'Union européenne est un ordre juridique au degré de décentralisation fortement élevé.

En premier lieu, il faut certes convenir que le nombre de normes édictées au niveau de l'Union européenne est important et celles-ci interviennent dans des domaines les plus diversifiés, tant les compétences de l'Union européenne sont nombreuses et importantes<sup>17</sup>. De plus, ces normes sont soit d'application directe sur le territoire des Etats membres, soit requièrent des mesures de transposition de leur part, restreignant ainsi la marge de manœuvre dont disposent ces derniers dans l'édition de leurs propres normes nationales<sup>18</sup>. Cependant, les compétences exercées au niveau de l'Union

<sup>16</sup> Selon cette définition, ce qui est parfois formellement appelé « constitution d'un Etat fédéré » n'est naturellement pas une « constitution » au sens conceptuel du terme.

<sup>17</sup> Pour se convaincre de cette diversité des compétences, il suffit de se reporter principalement à la Troisième partie du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne relative aux « Politiques et actions internes de l'Union » et au Titre V du Traité sur l'Union européenne, tel que modifié par le Traité de Lisbonne, relatif aux « Dispositions générales relatives à l'action extérieure de l'Union et dispositions spécifiques concernant la politique étrangère et de sécurité commune ». Cela correspond à la Troisième partie du Traité instituant la Communauté européenne et aux Titres V et VI du Traité sur l'Union européenne, actuellement encore en vigueur.

<sup>18</sup> On n'évoquera pas cette rumeur selon laquelle « 80 % de la législation nationale serait d'origine communautaire », car elle paraît assez peu fondée. On mentionne simplement que le droit communautaire est composé, en premier lieu, des « règles énoncées dans le traité CE, ainsi que [de] 10 000 règlements et plus de 1 700 directives en vigueur dans 27 Etats membres, [ce qui] constituent un corpus législatif