

## L'EUROPE CONSTITUTIONNELLE

Didier MAUS

*Conseiller d'Etat*

*Président de l'Association internationale de droit constitutionnel*

Le fait de n'accompagner le titre de cette contribution d'aucun point d'interrogation ne constitue ni une erreur ni un oubli, mais simplement la volonté, au-delà des soubresauts de l'histoire récente ou des interrogations doctrinales, d'examiner la réalité comme elle se présente<sup>1</sup>. L'Europe n'est plus uniquement un nom géographique. Depuis la chute du Mur de Berlin, le 9 novembre 1989, elle est redevenue un espace en voie d'unification, comme elle pouvait l'être déjà à l'époque des Lumières ou grâce au développement des chemins de fer dans la seconde moitié du XIX<sup>e</sup> siècle.

Certes, à l'intérieur de l'Union européenne, le Traité établissant une Constitution pour l'Europe de 2004 est à ranger dans le magasin des souvenirs oubliés, pour les uns sans regrets, pour les autres avec satisfaction. Même si le Traité de Lisbonne de 2007 reprend pour l'essentiel ce qui figurait dans le traité constitutionnel, moins - c'est vrai- le vocable même de Constitution, l'existence d'une Europe constitutionnelle ne découle pas uniquement de l'existence ou non d'un instrument juridique qualifié tel. Chacun sait que dans les pays de *Common Law* qui ne possèdent pas un document unique, même composite, baptisé constitution, il existe une constitution. Qu'elle soit composée de règles écrites, de conventions, de décisions des plus hautes juridictions, une constitution est à la fois un ensemble de règles sur la dévolution et l'exercice du pouvoir politique et un code des relations entre le pouvoir, les citoyens et leurs groupements.

Lorsque avec Pierre Bon nous avons entrepris de rassembler et de publier *Les grandes décisions des cours constitutionnelles européennes*<sup>2</sup>, nous savions que l'Europe constitutionnelle nous fournirait un fil rouge. Il était aisé, avant même d'en

---

<sup>1</sup> Cette réflexion, par nature évolutive, trouve son origine dans une contribution : « A la recherche d'un modèle parlementaire européen », *Mélanges en l'honneur de Jean-Louis Quermonne, De la V<sup>e</sup> République à l'Europe*, Paris, Presses de la FNSP, 1996. Elle découle, plus récemment de deux conférences, la première (Vers une Europe constitutionnelle ?) prononcée le 3 octobre 2008 dans le cadre du Collège juridique franco-roumain de la faculté de droit de Bucarest, la seconde (L'Europe constitutionnelle existe-t-elle ?) prononcée le 6 mars 2009 à Samois-sur-Seine (77920) à l'invitation de la municipalité.

<sup>2</sup> Paris, Dalloz, 2008.

faire la démonstration en juxtaposant les décisions des cours constitutionnelles nationales, de constater que toutes les cours, un jour ou l'autre, sont amenées à trancher des problèmes similaires. Elles doivent juger de ce que signifie l'Etat de droit, le droit à la vie, la liberté de l'information ou la liberté religieuse. Elles doivent, un jour ou l'autre, parce qu'il existe des traités européens, s'interroger sur les liens qui découlent de la juxtaposition des ordres juridiques nationaux avec au sommet la constitution et les ensembles juridiques constitués par la Convention européenne des droits de l'homme et le droit de l'Union européenne. Toutes les cours également, parce qu'elles s'inscrivent dans des systèmes constitutionnels relativement comparables, doivent un jour ou l'autre statuer sur la répartition des pouvoirs entre l'exécutif et le Parlement ou entre l'échelon national et les échelons infranationaux. Cette intuition du départ a été confirmée, ce qui justifie la dernière phrase de notre introduction : « l'Europe constitutionnelle est en marche, nous l'avons rencontrée »<sup>3</sup>.

Réfléchir sur l'Europe constitutionnelle oblige, très naturellement, à définir l'espace géographique pris en compte. Chacun sait que cet espace est double, celui des quarante-sept pays membres du Conseil de l'Europe, c'est à dire les quarante-sept signataires de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de manière plus structurée celui de l'Union européenne avec ses vingt-sept membres d'aujourd'hui. L'Union représente un degré d'intégration politique, économique, sociale, et donc juridique, plus achevé, sans pour autant que les réalités nationales, dans leur existence même et dans leur signification aient disparu<sup>4</sup>.

Au sens le plus large, l'Europe constitutionnelle comprend tous les pays du Conseil de l'Europe, tant la mission initiale de cette organisation, la promotion de la démocratie, que l'existence de la Convention et son application par la Cour européenne des droits de l'homme recourent en permanence les préoccupations constitutionnelles classiques<sup>5</sup>.

Parallèlement, l'Union européenne, sous-ensemble du précédent ensemble, a donné naissance à travers la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, puis des traités contemporains, à la reconnaissance de l'identité constitutionnelle nationale, sans pour autant que l'Union soit une simple confédération des souverainetés nationales européennes, bien au contraire. Dès les années 1970, la Cour de Luxembourg a souligné que les Communautés de l'époque avaient donné naissance à un droit intégré applicable directement par les juridictions

---

<sup>3</sup> *Ibid.*, p. XVII.

<sup>4</sup> Comme le « Traité constitutionnel », le Traité de Lisbonne fait référence à « l'identité nationale » des Etats membres, identité « inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles » (art. 3 bis nouveau).

<sup>5</sup> Les pays membres adhèrent tous au 3<sup>e</sup> alinéa du préambule du Statut de 1949 : « Inébranlablement attachés aux valeurs spirituelles et morales qui sont le patrimoine commun de leurs peuples et qui sont à l'origine des principes de liberté individuelle, de liberté politique et de prééminence du droit, sur lesquels se fonde toute démocratie véritable ».

des Etats membres auxquelles aucune norme nationale, même constitutionnelle, ne pouvait faire obstacle<sup>6</sup>.

En cette fin de première décennie du XXI<sup>e</sup> siècle, en sachant que les propos d'aujourd'hui ne peuvent totalement anticiper les évolutions de demain, un double constat paraît s'imposer : d'une part, il existe désormais en Europe des réalités constitutionnelles communes ; d'autre part, le droit constitutionnel lui-même est de plus en plus commun.

### **I - Des réalités constitutionnelles communes**

Au sein de l'Europe, qu'il s'agisse de celle des quarante-sept ou de celle des vingt-sept, il n'y a plus, en réalité, de discussion sur la notion de démocratie. Le thème « Existe-t-il deux conceptions de la démocratie ? », cher au doyen Vedel, a disparu<sup>7</sup>. Les réalités constitutionnelles, qu'il s'agisse des valeurs ou des institutions, couvrent l'ensemble du territoire européen.

#### **A – Les valeurs**

Tout système politique est fondé sur des valeurs communes, si possible suffisamment consensuelles pour servir de socle à un système de droit positif.

Dans l'Europe du XXI<sup>e</sup> siècle, trois valeurs communes peuvent être aisément identifiées. La première concerne « La source du pouvoir » ; la seconde « L'aménagement du pouvoir » ; la troisième « Le respect de l'Etat de droit ».

#### **1 - La source du pouvoir**

Il résulte autant de la doctrine constitutionnelle positive que de l'adhésion au statut du Conseil de l'Europe que la source du pouvoir ne peut être trouvée que dans le peuple. L'ancestral débat sur la souveraineté, sur l'opposition entre la souveraineté nationale, construction théorique, et la souveraineté populaire, construction mathématique, est réglé par la solution qui consiste à admettre que la souveraineté appartient aux citoyennes et aux citoyens à travers des consultations électorales régulières, libres et au scrutin secret<sup>8</sup>.

Plus aucun des pays de l'Europe ne retient comme principe de légitimité, soit une légitimité dynastique, soit une légitimité sociale, soit une légitimité religieuse<sup>9</sup>. Il en résulte que la chronique des élections, d'abord des élections parlementaires, puis, dans certains cas, des élections présidentielles, rythme la vie politique de chacun des pays et, par voie de conséquence, la vie politique de l'Europe toute entière.

<sup>6</sup> CJCE, 5 février 1963, *Van Gend en Loos*, 26/62, *Rec.* p. 1 ; 15 juillet 1964, *Costa c/ Enel*, 6/64, *Rec.* p. 141 ; 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, 11/70, *Rec.* p. 1125 ; 9 mars 1978, *Simmmenthal*, 106/77, *Rec.* p. 629.

<sup>7</sup> *Etudes* janvier 1946.

<sup>8</sup> Art. 3 du protocole additionnel n° 1 à la CEDH.

<sup>9</sup> Il convient, bien évidemment, de considérer comme une situation très particulière l'Etat de la Cité du Vatican, dont l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article premier de la loi fondamentale du 22 février 2001 dispose : « Le Souverain Pontife, souverain de l'Etat de la Cité du Vatican, a la plénitude des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire ».