

**PUBLICATION DES ACTES DU
COLLOQUE CEDECE DE BESANÇON
17 et 18 octobre 2002**

**« Les Communautés et l'Union européennes face aux défis de
l'élargissement »**

M. Benlolo

**Valeurs communs et souveraineté dans l'Union
Européenne élargie**

Toute introduction se doit de définir avec précision les termes de son sujet. On ne saurait faillir à la règle, particulièrement nécessaire dans le cadre d'une association sémantique faussement limpide. Au-delà des concepts eux-mêmes dont la définition apparaît fort malaisée, ce sont leur combinaison et leur transposition dans le contexte de l'Union européenne qui ne peuvent manquer de soulever de sérieuses controverses théoriques.

La raison première est évidemment l'utilisation systématique et généralisée de ces deux notions dans le contexte interne. Si celle-ci est plus ambiguë dans le cas des valeurs communes¹, elle ne fait par contre l'objet que de contestations très sporadiques en ce qui concerne la souveraineté². L'Etat, « collectivité qui se compose d'un territoire et d'une

¹ On verra l'utilisation possible et prudente de la notion dans d'autres structures que l'Etat, *infra*.

² Hans KELSEN se démarque de la doctrine majoritaire en estimant que la souveraineté n'est pas le critère déterminant de l'Etat. Selon lui, « de fait, si l'on admet que l'Etat est une collectivité souveraine, c'est-à-dire que

population soumis à un pouvoir politique organisé », se « caractérise par la souveraineté »³. C'est cette caractéristique essentielle qui permet de tracer avec certitude la ligne de fracture entre l'Etat et d'autres entités juridiques, comme l'organisation internationale ou la confédération d'Etats.

La deuxième raison est encore plus fondamentale. Il s'agit de l'interaction entre les deux concepts, qui plus encore, ne renvoie habituellement qu'à la structure étatique. Car l'Etat fonde sa légitimité sur sa capacité à véhiculer certaines valeurs partagées par l'ensemble du peuple, titulaire ultime de la souveraineté. Dans le contexte interne, la problématique des valeurs communes appelle immédiatement un cortège d'autres notions, dont la transposition en dehors de l'Etat est rien moins qu'évidente, telles que la Constitution, lieu de consécration des valeurs communes, ou le peuple, généralement porteur des valeurs communes et destinataire de leur garantie. Parce qu'elles entraînent un **discours sur la légitimité**, valeurs communes et souveraineté se trouvent par conséquent intimement liées.

C'est cette combinaison que la théorie néo-fonctionnaliste fondatrice des Communautés européennes est venue troubler. L'affirmation de valeurs communes au niveau communautaire a été perçue très vite comme un moyen de faciliter un transfert d'allégeance politique, donc de légitimité. Ce mouvement, affirmé sans l'existence concomitante d'une souveraineté européenne, a pourtant eu pour conséquence de modifier la force synthétique des souverainetés nationales, bouleversant quelque peu le « duo » traditionnel entre valeurs communes et souveraineté.

Discours sur la légitimité... Tel est bien le nœud du problème, et l'enjeu crucial des débats actuels autour de la rédaction probable d'une Constitution européenne. Dans ce processus nouveau, la question de l'élargissement tient une fonction tout à fait essentielle. Le formidable défi posé par l'adhésion prochaine d'au moins dix pays, majoritairement d'Europe centrale et orientale, a obligé l'ensemble des acteurs de la construction européenne à une réflexion approfondie sur les finalités de l'intégration communautaire. Les valeurs communes

l'ordre étatique est l'ordre juridique le plus haut, au-dessus duquel n'existe aucun autre ordre juridique, on ne peut absolument pas comprendre en droit la naissance de l'Etat », « Théorie générale du droit international public. Problèmes choisis », *R.C.A.D.I.*, 1932, IV, tome 42, p. 261. Qualifiée de « dogme » (*ibid.*, p. 273), la souveraineté ne peut rendre compte de la naissance ou de la fin de l'Etat, défini comme « un ordre juridique relativement centralisé », *Théorie pure du droit*, 2^{ème} édition, Paris, Dalloz, 1962, p. 379. Particulièrement séduisante de par son caractère processuel et dynamique, l'approche kelsénienne ne peut pourtant évacuer complètement la question de la souveraineté, réintroduite à travers la notion d'*immédiateté*, caractéristique majeure de l'Etat, *ibid.*, p. 219.

sont alors au centre du débat, d'abord parce que l'élargissement agit comme un catalyseur quant à la définition et la fonction de ces valeurs (quelles sont ces valeurs dans une Europe aux contours géographiquement mouvants ? Quel rôle peuvent-elles jouer dans le processus d'adhésion ?), et ensuite parce qu'elles sont au cœur du processus de constitutionnalisation en cours, entraînant une réflexion sur la nature juridique de l'entité Union européenne élargie.

C'est bien cette idée qu'a exprimé le Président de la Convention sur l'avenir de l'Europe Valéry GISCARD D'ESTAING, le 28 février 2002 lors de son discours d'ouverture: « Si la Convention réussit », dit-il, « l'Europe sera une puissance politique qui parlera d'égal à égal avec les plus grandes puissances de la planète, existantes ou à venir, et qui disposera des moyens d'agir **pour affirmer ses valeurs**, assurer sa sécurité, et jouer un rôle actif dans le maintien de la paix internationale »⁴.

Valeurs communes et souveraineté entretiennent dans le cadre communautaire un rapport particulier. Parce qu'elle est à la source des valeurs communes, c'est d'abord la souveraineté de l'Etat⁵ qui doit être appréhendée, dans la mesure où elle détermine la capacité de l'Union européenne, entité juridiquement non souveraine, à promouvoir et garantir des valeurs proprement communautaires **(I)**.

Mais parce que l'organisation voulue par les Etats peut agir sur ses créateurs⁶, les valeurs communes promues par la souveraineté des Etats sont « transformées » par leur importation en droit communautaire. Participent-elles alors à l'émergence d'un peuple européen, titulaire d'une souveraineté européenne, c'est ce que nous devons déterminer **(II)**.

I. La souveraineté de l'Etat membre, catalyseur des valeurs communes de l'Union européenne

L'union européenne est une création juridique née de la volonté des Etats. C'est donc au départ la souveraineté interne qui la fonde, en plaçant certaines valeurs au cœur des finalités de l'organisation **(A)**.

³ Définition classique de l'Etat rappelée par la Commission d'arbitrage pour l'ex-Yougoslavie dans son premier avis du 29 novembre 1991, reproduit dans la *R.G.D.I.P.*, 1992, n° 1, p. 264.

⁴ Propos cités dans un article de J. QUATREMER, *Libération*, 1^{er} mars 2002.

⁵ Il s'agit non seulement de la souveraineté de chaque Etat, mais plus largement aussi de la convergence des souverainetés sur certaines valeurs, promues comme valeurs communes de l'Union à partir des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres.

Source première des valeurs communes, la souveraineté de l'Etat est aussi, par sa résistance, un moteur dans la promotion et le renforcement de valeurs considérées aujourd'hui comme le fondement de l'appartenance aux Communautés (B).

A. La souveraineté de l'Etat, fondement de l'intégration

Les valeurs communes de l'Union européenne doivent être comprises dans leur dualité : comme pour la plupart des organisations internationales, elles s'inscrivent dans les missions assignées à l'organisation (1). Mais par leur contenu et le système mis en place pour les garantir, elles affirment leur spécificité (2).

1. La place des valeurs communes dans la théorie des organisations internationales

a. Valeurs communes et coopération internationale

Dans les études et débats relatifs à la nature juridique de l'Union européenne et aux implications théoriques de l'intégration communautaire, la tendance à souligner fortement la spécificité de l'Union et des Communautés est omniprésente. Tout à fait justifiée dans nombre de controverses et de problématiques juridiques⁷, celle-ci ne saurait cependant fournir une grille de lecture systématique et dogmatique du phénomène communautaire, sous peine de négliger les enseignements que seule une confrontation de celui-ci avec les catégories juridiques existantes peut apporter.

En ce sens, il est bon de rappeler que la terminologie des « valeurs communes » n'est pas en soi une originalité intrinsèque du système communautaire. Toute organisation internationale, ou plus largement tout groupement d'Etats, énoncent plus ou moins clairement certaines valeurs communes en amorçant leur coopération. Celles-ci sont généralement contenues dans les Préambules des traités constitutifs, tout comme elles figurent dans les Préambules des Constitutions internes.

⁶ Expression empruntée à F. CHALTIEL, *La souveraineté de l'Etat et l'Union européenne, l'exemple français. Recherches sur la souveraineté de l'Etat membre*, Paris, L.G.D.J., 2000, p. 19.

⁷ Les propos qui suivent s'efforceront d'ailleurs de le démontrer, voir *infra*.

Parmi des exemples fort nombreux, on peut rappeler avec profit les termes particulièrement explicites du préambule de la Charte des Nations Unies : « Nous, peuples des Nations Unies, résolu à préserver les générations futures du fléau de la guerre qui deux fois en l'espace d'une vie humaine a infligé à l'humanité d'indicibles souffrances, à proclamer à nouveau notre foi dans les droits fondamentaux de l'homme, dans la dignité et la valeur de la personne humaine, dans l'égalité de droits des hommes et des femmes, ainsi que des nations, grandes et petites, (...) et à ces fins, (...) à accepter des principes et instituer des méthodes garantissant qu'il ne sera pas fait usage de la force des armes, sauf dans l'intérêt commun (...) ». De même, le préambule de la Convention européenne des Droits de l'Homme signée sous l'égide du Conseil de l'Europe en 1950 mentionne des gouvernements « réaffirmant leur profond attachement à ces libertés fondamentales qui constituent les assises mêmes de la justice et de la paix dans le monde et dont le maintien repose essentiellement sur un régime politique véritablement démocratique, d'une part, et d'autre part, sur une conception commune et un commun respect des droits de l'homme dont ils se réclament ». Ces mêmes gouvernements se déclarent « animés d'un même esprit et possédant un patrimoine d'idéal et de traditions politiques, de respect de la liberté et de prééminence du droit ». Ce dernier alinéa, qui est la partie la mieux connue du préambule, s'est révélé être un outil précieux et incontournable dans l'interprétation de la Convention⁸, tant il est vrai que « les notions de valeurs communes et de garantie collective sont intimement liées »⁹.

La notion de valeurs communes est donc au centre de la théorie de l'organisation internationale : c'est elle qui fonde la coopération ou l'intégration et qui détermine la plupart du temps les objectifs et les missions assignés à l'organisation. Les Communautés européennes ne font sur ce point pas exception à la règle.

b. Les valeurs communes originelles des Communautés européennes

Perceptibles dans le traité de Rome, les valeurs communes occupent une place autrement plus importante dans le traité C.E.C.A. Dans le Préambule, les parties contractantes considèrent « que la paix mondiale ne peut être sauvegardée que par des efforts créateurs à la mesure des dangers qui la menacent ». Il sont à la fois « conscients que l'Europe ne se construira que par des réalisations concrètes créant d'abord une solidarité de fait, et par

⁸ Voir T. Van BOVEN, « Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales », in L.-E. PETTITI, E. DECAUX, P.-H. IMBERT (Dir), *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, Paris, Economica, 1995, pp. 131-134.

⁹ *Ibid.*, p. 132.

l'établissement de bases communes de développement économique » et « soucieux de concourir par l'expansion de leurs productions fondamentales au relèvement du niveau de vie et au progrès des œuvres de paix ». Enfin et surtout, ils sont « résolus à substituer aux rivalités séculaires une fusion de leurs intérêts essentiels, à fonder par l'instauration d'une communauté économique les premières assises d'une communauté plus large et plus profonde entre des peuples longtemps opposés par des divisions sanglantes, **et à jeter les bases d'institutions capables d'orienter un destin désormais partagé**¹⁰ ». Ces termes étaient déjà pour la plupart ceux de la Déclaration Schuman, considérée à juste titre comme le premier préambule du traité de Paris¹¹.

A défaut de « valeurs » explicites, c'est donc « un destin » que se proposent de partager les nations européennes. La sauvegarde de la paix apparaît ainsi comme la véritable légitimation de l'entreprise communautaire. L'Etat confie à l'organisation la mission de promouvoir et de garantir certaines valeurs communes d'abord et avant tout aux membres qui la constituent.

Reste bien sûr à insister sur la grande spécificité des Communautés : conclus entre Etats souverains, les traités de Paris et de Rome visent « à établir les fondements d'une union sans cesse plus étroite entre les peuples européens »¹². Les individus sont au cœur du système de protection. Les valeurs communes sont, dès l'origine, destinées à eux.

2. La spécificité communautaire : le système mis en place pour garantir les valeurs communes

a. Un contenu spécifique des valeurs communes

Dans le cadre des organisations internationales que nous venons de mentionner, les valeurs communes renvoient souvent, même si ce n'est pas systématique, aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales. C'est encore plus le cas dans les droits internes, où ces principes fondent la légitimité constitutionnelle des Etats.

¹⁰ Souligné par nous.

¹¹ En ce sens, voir P. REUTER, « Préambule. Articles 1 et 2 », in V. CONSTANTINESCO, R. KOVAR, J.-P. JACQUÉ, D. SIMON, *Traité instituant la C.E.E. Commentaire article par article*, Paris, Economica, 1992, p. 8.

¹² Préambule du traité de Rome, premier alinéa.

Les finalités premières de la C.E.E. se démarquent de ce schéma. En effet, si la sauvegarde de la paix apparaît comme l'objectif sous-jacent des traités¹³, la mission première assignée à la C.E.E. est résolument économique. Elle consiste, selon l'article 2, « par l'établissement d'un marché commun et par le rapprochement progressif des politiques économiques des Etats membres » à « promouvoir un développement harmonieux des activités économiques dans l'ensemble de la Communauté, une expansion continue et équilibrée, une stabilité accrue, un relèvement accéléré du niveau de vie et des relations plus étroites entre les Etats qu'elle réunit ». Nulle trace dans les traité originaires de « valeurs », au sens des droits internes.

On ne saurait en déduire que la notion est absente des premiers actes communautaires. L'interprétation des principes économiques du traité de Rome par la C.J.C.E. a abouti à la consécration d'une série de valeurs, aujourd'hui au centre de la constitution économique¹⁴ des Communautés européennes. Peu utilisée par la doctrine française¹⁵, cette expression justifie pourtant parfaitement l'entreprise communautaire. Elle est aussi symbolique d'un certain « démantèlement » d'un concept (la constitution) sous l'influence du droit communautaire.

Le traité de Rome n'énonce explicitement que deux principes à destination des individus : le principe d'égalité de traitement à l'article 7 du traité et le principe d'égalité de rémunération entre hommes et femmes à l'article 119. Pourtant, ces deux bases juridiques, et particulièrement la première, vont permettre le développement d'un véritable patrimoine juridique directement invocable par l'individu, d'abord dans la sphère économique puis plus largement dans d'autres domaines de la vie sociale, inclus dans le champ d'application du droit communautaire grâce à l'interprétation téléologique et dynamique de la CJCE¹⁶.

¹³ Voir *supra*.

¹⁴ Expression utilisée par L.-J. CONSTANTINESCO, « La constitution économique de la Communauté économique européenne », *Revue trimestrielle de droit européen*, 1977, p. 252. Les analyses doctrinales sur ce sujet s'appuyant surtout sur l'établissement du marché commun et d'une union économique et monétaire, J. GERKRATH suggère de parler de la « constitution du marché commun » et non d'une constitution économique de la Communauté, *L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 1997, p. 310.

¹⁵ J. GERKRATH, *ibid.*, p. 308.

¹⁶ Pour des exemples particulièrement significatifs, voir CJCE, *Gravier*, 13 février 1985, aff. 293/83, *Rec.*, p. 593 ; CJCE, *Cowan*, 2 février 1989, aff. 186/87, *Rec.*, p. 195.

Il n'est pas possible dans le cadre de ce bref exposé de détailler plus avant l'abondante jurisprudence de la C.J.C.E. sur ces points¹⁷. Il faut par contre insister sur la qualification et les conséquences juridiques des droits accordés aux ressortissants communautaires selon ce processus. Certes, ceux-ci sont accordés dans le cadre d'une organisation d'intégration sectorielle et fonctionnelle. Ils contribuent pourtant à dessiner les premières valeurs communes des ressortissants communautaires, appelés à devenir progressivement citoyens de l'Union. Celles-ci s'organisent autour de la définition de droits économiques et sociaux communs à tous les ressortissants des Etats membres. Elles sont fondées sur les valeurs économiques qui ont présidé à l'instauration du marché commun¹⁸.

Ce phénomène d'« isopolitie (...), d'ouverture réciproque des citoyennetés nationales »¹⁹ ne saurait être minimisé, ni dénigré dans la recherche des valeurs communes promues par les Communautés européennes. Ils constituent un élément essentiel dans la perspective fonctionnelle qui caractérise la progression de l'intégration communautaire, car, à l'époque, « appréhender l'individu comme travailleur c'était, dans ce climat productiviste, le prendre dans sa qualité principale »²⁰.

Des sondages récents confirment l'importance de ces valeurs nées de l'intégration économique. Alors même que la notion de citoyenneté européenne, née en 1992 dans le traité de Maastricht²¹, est supposée refléter la communauté de valeurs des citoyens européens dans une dimension plus politique, ce sont aujourd'hui les droits économiques et sociaux de celle-ci, droit de travailler, vivre et étudier dans un autre pays de l'Union, qui sont les mieux connus. Encore aujourd'hui, les éléments les plus valorisés sont l'égalité de traitement entre les sexes, la non discrimination en matière de nationalité et la protection de la santé et de la sécurité au travail²².

Spécifiques dans leur contenu, les valeurs communes véhiculées par l'Union européenne le sont aussi dans les mécanismes mis en place pour assurer leur protection.

¹⁷ Sur l'interprétation du principe d'égalité de traitement, voir notamment F. BOUQUELLE, A. I. PICARD, « La supranationalité en Europe », *Annales de droit de Louvain*, 1992, n^{os} 3/4, p. 239.

¹⁸ Sur la question des principes fondamentaux du système économique instauré par les Communautés et la philosophie économique sous-jacente, voir J. GERKRATH, *op. cit.*, pp. 310-316.

¹⁹ P. MAGNETTE, *La citoyenneté européenne*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 1999, p. 134.

²⁰ *Ibid.*, p. 15.

²¹ Voir *infra*.

b. Une garantie spécifique

Nul n'est besoin d'insister sur l'apport décisif de l'arrêt *Van Gend en Loos*²³, salué à juste titre « presque unanimement par les spécialistes du droit communautaire comme l'acte de naissance de la citoyenneté européenne »²⁴. En effet, en affirmant que la Communauté « constitue un nouvel ordre juridique de droit international, au profit duquel les Etats ont limité, bien que dans des domaines restreints, leurs droits souverains, et dont les sujets sont non seulement les Etats membres, mais également leurs ressortissants »²⁵, la Cour place l'individu au cœur du système juridique communautaire.

On pourrait objecter là encore que les Communautés européennes ne se démarquent pas radicalement des systèmes mis en place au sein d'autres organisations internationales. La Charte des Nations Unies, mentionnée plus haut, place les peuples et les individus au cœur des préoccupations de l'organisation. Il y a bien là une mutation radicale, puisque la consécration des droits de l'homme oblige « à comprendre le droit international autrement que comme le droit d'une société interétatique »²⁶.

Cette évolution tout à fait remarquable du droit international ne saurait être négligée. Cependant, si la proclamation internationale des droits de l'homme est aujourd'hui une réalité incontournable, leur garantie reste lacunaire²⁷.

C'est dans ce domaine que le système des Communautés européennes puise son originalité. Certes, le particulier ne dispose de recours directs que d'une manière à l'origine

²² *Eurobaromètre*, avril-mai 1996, n° 45, cité par P. MAGNETTE, *op. cit.*, p. 160.

²³ CJCE, 5 février 1963, *Van Gend en Loos*, aff. 26 / 62, *Rec.*, p. 1.

²⁴ P. MAGNETTE, *La citoyenneté européenne*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, p. 21.

²⁵ *Op. cit.*, note 23, p. 23.

²⁶ Olivier DE FROUVILLE, *L'intangibilité des droits de l'Homme en droit international public*, thèse de doctorat, 17 décembre 2001, Université Paris X, p. 15. Selon l'auteur, « il y a là une différence qualitative qui permet de distinguer la revendication de la spécificité des droits de l'Homme de la revendication de la spécificité dans d'autres domaines du droit international ». Dans ce dernier cas en effet, « il ne s'agissait pas, comme dans le cas des droits de l'Homme, de faire de la personne humaine un sujet de droit international », *ibid.*, p. 14. Tout en niant l'existence d'un droit international des droits de l'homme spécifique, Alain PELLET admet, contre la doctrine majoritaire, que « les personnes privées, et en premier lieu, les individus peuvent sans aucun doute être définis aujourd'hui comme de véritables sujets du droit des gens. (...) Ils ont non seulement les droits qui leur sont reconnus volontairement par les Etats, mais encore des droits immanents contre l'Etat, pas tous les droits qui relèvent de la conception occidentale des droits de l'homme certes, mais les droits fondamentaux, ceux sans lesquels il est vain de parler de dignité de la personne humaine », « Le droit international à l'aube du XXI^{ème} siècle », *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, 1997, vol. I, Aranzadi, 1998, p. 98.

²⁷ Il faut distinguer notamment la jouissance des droits de l'homme, incontestable, et l'exercice effectif de ces droits, beaucoup plus problématique, voir notamment F. SUDRE, *Droit international et européen des droits de l'homme*, Paris, P.U.F., 2001, 536 p. Le mécanisme mis en place au sein du Conseil de l'Europe constitue une exception notable : il permet aux individus de faire valoir directement leurs droits devant une juridiction indépendante. Pour cette raison, la terminologie des « valeurs communes » s'applique sans aucun doute possible à ce système de protection particulièrement élaboré et intégré.

limitée. Cela ne nous semble pourtant pas de nature à remettre en cause la place essentielle octroyée à l'individu dans le système juridique communautaire. Bien au contraire, la fonction cruciale assignée au mécanisme de la question préjudicielle s'inscrit dans une logique singulière et clairement établie, celle qui responsabilise le futur citoyen européen, dont la vigilance doit permettre de faire respecter les libertés et principes fondamentaux des traités²⁸. Les valeurs communes des Communautés ne sont donc pas seulement destinées aux individus, elles sont aussi indirectement protégées par lui.

Dans le cadre des Communautés européennes, de manière très paradoxale, la souveraineté de l'Etat joue un rôle autrement plus important : les « résistances des Etats de droit »²⁹ accompagnent la formation des valeurs communes, enrichissant et solidifiant celles-ci à travers un processus cette fois tout à fait particulier.

B. La résistance des souverainetés, facteur de promotion des valeurs communes

Ces résistances ont permis des avancées jurisprudentielles décisives dans le domaine des droits fondamentaux (1), favorisant ainsi la promotion de ces valeurs essentielles comme fondement de l'appartenance aux Communautés (2).

1. Les avancées jurisprudentielles de la C.J.C.E. dans le domaine des droits fondamentaux

Le paradoxe est de taille : les souverainetés de l'Etat membre et de l'entité européenne se trouvent au centre de toutes les controverses relatives à la nature juridique de l'Union. On s'interroge sur les transformations de la souveraineté de l'Etat³⁰, voire sur sa disparition. La problématique des valeurs communes est alors replacée dans la recherche d'une éventuelle souveraineté européenne³¹, dont on peine à concilier l'émergence avec l'existence indéniable des Etats-Nations.

Mise à mal dans ces analyses, la souveraineté interne se trouve pourtant, de par sa résistance, à l'origine du processus de prise en compte des droits fondamentaux dans l'ordre

²⁸ P. MAGNETTE, *op. cit.*, note 24, p. 23.

²⁹ L. BURGORGUE-LARSEN, « Les résistances des Etats de droit », in J. RIDEAU (*Dir*), *De la Communauté de droit à l'Union de droit. Continuités et avatars européens*, Paris, L.G.D.J., 2000, vi + 515 p, pp. 423-458.

³⁰ Voir entre autres l'ouvrage récent de Florence CHALTIEL, *La souveraineté de l'Etat et l'Union européenne, l'exemple français. Recherches sur la souveraineté de l'Etat membre*, Paris, L.G.D.J., 2000, xii + 606 p.

juridique communautaire. Ceci est le fruit d'une fronde particulièrement tenace des juridictions constitutionnelles nationales, « archétype de la résistance des *Etats de droit* au sein desquels la force du droit est devenue essentielle »³².

Les lacunes des traités originaires ont été maintes fois soulignées par la doctrine³³. Justifiées par la vocation initialement économique des Communautés européennes, elles sont pourtant surprenantes eu égard au contexte qui a présidé à l'intégration communautaire³⁴. Dans ces conditions, certaines juridictions constitutionnelles nationales, au premier rang desquelles l'Allemagne et l'Italie³⁵, ont vite mesuré le danger que pouvait représenter le processus d'intégration, susceptible de porter atteinte au degré élevé de protection des droits fondamentaux dans leur propre ordre juridique.

La résistance de ces deux pays n'a pas été vaine : elle est directement à l'origine de l'évolution jurisprudentielle de la Cour de Luxembourg, amenée progressivement à extraire les principes fondamentaux de protection des particuliers d'abord « des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres »³⁶, puis des « instruments internationaux concernant la protection des droits fondamentaux auxquels les Etats membres ont coopéré ou adhéré »³⁷, au premier rang desquels la Convention européenne des droits de l'Homme³⁸. Le résultat de cette évolution est aujourd'hui la coexistence de deux systèmes de protection, l'un communautaire, l'autre européen, affirmant chacun sa spécificité et son autonomie³⁹, au risque d'incohérences ou de prises de positions parfois difficilement conciliables⁴⁰.

³¹ Question que nous ne manquerons pas d'évoquer, voir *infra*.

³² L. BURGORGUE-LARSEN, *op. cit.*, note 29, p. 424.

³³ Voir, parmi une littérature abondante F. SUDRE, « L'apport du droit international et européen à la protection communautaire des droits fondamentaux », in *Droit international et droit communautaire. Perspectives actuelles*, Colloque de Bordeaux, SFDI, Paris, Pedone, 2000, pp. 169-193, particulièrement pp. 169-171 ; G. COHEN-JONATHAN, « Les droits de l'homme dans les Communautés européennes », *Mélanges C. EISENMANN*, Paris, Cujas, 1974, pp. 399-417.

³⁴ D'ailleurs, le traité instituant la Communauté européenne de Défense du 27 mai 1952, dont on connaît le destin avorté, énonce dans son article 3 l'obligation de respecter « les libertés publiques et les droits fondamentaux des individus ». De plus, le projet de traité du 26 février 1953 visant à la création de la Communauté politique européenne confère à la Cour de justice une compétence dans ce domaine, voir F. SUDRE, *ibid.*

³⁵ Pour l'Allemagne, on mentionnera les célèbres arrêts *Solange I* du 18 octobre 1967 et du 29 mai 1974 ; pour l'Italie, il s'agit des arrêts *San Michele* du 27 décembre 1965 et *Frontini Pozzani* du 27 décembre 1973.

³⁶ CJCE, 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, aff. 11/70, *Rec.*, p. 1125.

³⁷ CJCE, 14 mai 1974, *Nold*, aff. 4/73, *Rec.*, p. 491.

³⁸ Sur les relations entre les systèmes communautaire et européen de protection des droits de l'homme, voir entre autres J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, « La Convention européenne des droits de l'Homme et la Cour de Justice des Communautés européennes après le traité d'Amsterdam : de l'emprunt à l'appropriation », *Europe*, octobre 1998, pp. 3-7.

³⁹ C'est la raison pour laquelle, selon nous, la question de l'adhésion des Communautés à la Convention européenne des droits de l'homme n'est aujourd'hui plus d'actualité. Nous suivons sur ce point F. SUDRE, *op.*

2. Les droits de l'homme, aujourd'hui fondement de l'Union européenne

La résistance des juridictions constitutionnelles ne s'arrête pas là. Certes, les juridictions allemande et italienne ont enregistré dans des décisions ultérieures les progrès réalisés au sein du système communautaire en matière de protection des droits de l'homme⁴¹. Elles ont néanmoins continué à adresser des avertissements « musclés » à la CJCE⁴², assimilés parfois à de véritables « menaces d'intervention »⁴³.

La prise en compte des droits fondamentaux au sein du système communautaire a suivi ces prises de position. Au terme d'un lent processus que l'on ne peut ici qu'évoquer, l'Union est aujourd'hui « fondée sur les principes de la liberté, de la démocratie, du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que de l'Etat de droit, principes qui sont communs aux Etats membres »⁴⁴. Couronnée par l'adoption de la Charte des droits fondamentaux lors du Conseil européen de Nice en décembre 2000, la consécration des droits de l'homme et libertés fondamentales ne fait plus aucun doute dans le système communautaire actuel. Valeurs communes **des Etats de l'Union européenne**, les droits de l'homme sont devenus des valeurs communes **de l'Union européenne**, fondement de l'appartenance aux Communautés et source essentielle de légitimité⁴⁵.

cit., note 33, p. 171. Pour une opinion différente, voir P. WACHSMANN, « Les droits de l'homme dans le traité d'Amsterdam », *Revue trimestrielle de droit européen*, 1997, p. 883.

⁴⁰ Voir par exemple l'arrêt *Matthews c/ Royaume-Uni* du 18 février 1998, dans lequel la Cour européenne des droits de l'homme affirme sa compétence pour contrôler la compatibilité d'un acte de droit primaire communautaire avec la Convention, considérant celui-ci comme un traité international classique. Pour une analyse détaillée de cet arrêt, voir G. COHEN-JONATHAN, J.-F. FLAUSS, « A propos de l'arrêt *Matthews c/ Royaume-Uni* », *Revue trimestrielle de droit européen*, octobre-décembre 1999, vol. 35, n° 4, pp. 637-657 ; G. GORI, F. KAUFF-GAZIN, « L'arrêt *Matthews* : une protection globale des droits de l'homme par une vision réductrice de l'ordre juridique communautaire ? », *Europe*, janvier 2000, pp. 4-8.

⁴¹ Arrêt *Granital* du 8 juin 1984 pour l'Italie et *Solange II* du 22 octobre 1986 pour l'Allemagne.

⁴² Notamment par les arrêts de la Cour constitutionnelle italienne *Société par actions Fragn / Ministère des Finances* du 21 avril 1989 et *Brunner* du Tribunal de Karlsruhe, en date du 12 octobre 1993. Sur l'ensemble de la question, voir L. BURGORGUE-LARSEN, *op. cit.*, note 29, pp. 426-430. Sur l'arrêt *Brunner* en particulier, voir C. GREWE, « L'arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale allemande du 12 octobre 1993 : l'Union européenne et les droits fondamentaux », *Revue universelle des droits de l'homme*, 1993, vol. 5, n° 7/8, pp. 226-231, en particulier pp. 227-228.

⁴³ C. GREWE, *ibid.*, p. 228.

⁴⁴ Article 6, alinéa 1 de la version consolidée du traité d'Amsterdam. L'alinéa 2, non modifié, poursuit : « L'Union respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, en tant que principes généraux du droit communautaire ». Sur les interprétations possibles de cet article, voir F. SUDRE, *op. cit.*, note 33, pp. 188-190.

⁴⁵ Voir *infra*.

La perspective de l'élargissement donne une dimension renouvelée à cette évolution. Très tôt affirmé comme une condition d'adhésion⁴⁶, le critère politique du régime démocratique et du respect des droits de l'homme est le seul, des trois critères posés par le Conseil européen de Copenhague⁴⁷, à avoir été formellement consacré dans le traité d'Amsterdam, à l'article 6 § 1 précité. En devenant le fondement explicite de l'appartenance aux Communautés, ce critère pose une obligation très précise et rigoureuse aux pays candidats.

Dans ce contexte, la question du contenu exact des notions ci dessus évoquées devient cruciale. La Commission estime que ces principes impliquent que les candidats possèdent des institutions stables garantissant constitutionnellement la protection des libertés, la primauté du droit et la séparation des pouvoirs⁴⁸. On voit bien là l'ambiguïté des valeurs communes de l'Union, tirées des traditions constitutionnelles des Etats membres, mais transposées d'une manière inédite dans le système communautaire. Par exemple, la séparation des pouvoirs, exigée comme condition d'adhésion, est-elle assurée dans l'ordre juridique communautaire ? Si tel est le cas, les modalités d'organisation des instances communautaires restent tout à fait inédites en droit interne. La difficulté à interpréter les valeurs communes de l'Union n'en est que grandie.

La deuxième difficulté est celle du partage effectif des valeurs dites communes. Dans une étude récente, deux politologues ont exploré la question de l'identité de l'Europe à l'approche de l'élargissement⁴⁹. Tentative originale de comparer le rapport à la démocratie des candidats à l'Union européenne avec les attitudes des démocraties occidentales, l'étude révèle que tous les citoyens des pays de l'Est actuellement candidats soutiennent largement les valeurs de la démocratie, dans des proportions cependant moins importantes que dans les démocraties occidentales.

Les résultats s'avèrent particulièrement intéressants quant à la délicate question des frontières de l'Union. Car, si les pays actuellement en négociation d'adhésion montrent un

⁴⁶ Dès 1978, la Déclaration du Conseil européen du 8 avril affirme que le respect de la démocratie représentative et des droits de l'homme constitue un élément essentiel de l'appartenance à la Communauté, voir M.-F. CHRISTOPHE TCHAKALOFF, « Les conditions de l'adhésion à l'Union européenne », in J. RIDEAU, (*Dir*), *De la Communauté de droit à l'Union de droit. Continuités et avatars européens*, Paris, L.G.D.J., 2000, vi + 515 p., p. 290.

⁴⁷ Outre le critère politique, le Conseil européen de Copenhague énonce un critère économique (viabilité d'une économie de marché et capacité à intégrer la pression concurrentielle) et le respect de l'acquis communautaire.

⁴⁸ Agenda 2000 du 16 juillet 1997, cité par M.-F. CHRISTOPHE TCHAKALOFF, *op. cit.*, note 46, p. 291.

⁴⁹ D. FUCHS, H.-D. KLINGEMANN, *Eastward Enlargement of the European Union and the Identity of Europe*, publication du WZB, 2000.

attachement certain à la démocratie, tel n'est pas le cas d'autres Etats⁵⁰, dont certains sont peut-être appelés à postuler dans les prochaines années. En outre, d'autres valeurs solidement ancrées dans l'identité collective des membres actuels de l'Union⁵¹ ne font pas ou peu partie de celle de nombreux candidats. Parfaitement logiques au regard du parcours historique et politique du continent européen, ces disparités posent néanmoins « une question d'une actualité politique brûlante » : celle « du poids de cette ligne de démarcation culturelle et politique entre l'Europe de l'Ouest et l'Europe centrale »⁵². Elles rentrent en considération dans le débat relatif à l'existence d'un peuple européen⁵³.

L'influence de la souveraineté de l'Etat membre ne saurait être négligée. C'est elle qui est au fondement du processus de consécration de valeurs communes de l'entité européenne. Il nous faut pourtant voir comment l'entité créée par les Etats souverains assimile ces valeurs. Certes poussée par la souveraineté interne, l'Union européenne a su transposer des valeurs constitutionnelles nationales, en les adaptant aux spécificités de son propre ordre juridique. Plus encore, le processus de constitutionnalisation en cours oblige à reformuler la théorie des valeurs communes et de la souveraineté.

II. Des valeurs communes sans souveraineté : les indices d'une théorie juridique de la Fédération

La dynamique d'intégration des Communautés et de l'Union concerne au premier chef les valeurs communes, progressivement « fonctionnalisées » dans l'ordre juridique communautaire (A). Celles-ci doivent dorénavant être repensées dans le processus de constitutionnalisation en cours : porteuses de la diversité des peuples européens, véhiculées en dehors de la souveraineté, elles fournissent des indices sur la nature juridique de l'entité européenne (B).

A. Le processus d'appropriation fonctionnelle des valeurs communes

⁵⁰ C'est le cas de la Biélorussie, de la Moldavie, de l'Ukraine et de la Russie.

⁵¹ L'étude s'intéresse notamment à la responsabilité individuelle et l'engagement civique.

⁵² T. WILD, « Le citoyen européen peut-il s'élever à l'Est ? », *Libération*, 9 avril 2001. Le même débat, bien que posé dans des termes différents, est bien sûr sous-jacent dans les discussions relatives à l'adhésion de la Turquie, particulièrement passionnées depuis une intervention récente de Valéry GISCARD D'ESTAING, Président de la Convention sur l'avenir de l'Europe.

⁵³ Voir *infra*.

Les valeurs communes, au départ portées par les Etats membres, sont aujourd'hui devenues, au terme d'une « transformation » juridique, des valeurs proprement communautaires (1). Cette dynamique fonctionnelle montre cependant ses limites et ses dangers dans la perspective de l'élargissement (2).

1. La réalisation fonctionnelle du marché commun

a. Fonction et théorie de l'organisation internationale

Le terme d'« appropriation fonctionnelle » mérite quelques explications. Parce qu'il place la notion de « fonction » au cœur de l'analyse, il nous semble particulièrement adapté à l'observation du phénomène communautaire.

Selon M. VIRALLY, la fonction, « activité spécifique orientée vers la poursuite d'une finalité déterminée et extérieure à celui qui en est chargé »⁵⁴, caractérise l'organisation internationale. Ce concept met en valeur la « valeur instrumentale » de l'Organisation internationale, rigoureusement distincte de la « finalité intégrée » de l'Etat. En effet, celui-ci « poursuit, lui aussi, une finalité (...) qui lui confère sa raison d'être, mais avec laquelle il a fini par s'identifier au point qu'il n'en a plus besoin pour justifier son existence et ses décisions supérieures »⁵⁵.

Une telle grille d'analyse nous paraît pertinente pour analyser le phénomène d'appropriation des valeurs communes par l'Union européenne. Contrairement à l'Etat, l'Union européenne s'est vue assigner des missions de l'extérieur. Les finalités de l'Union, certes évolutives, ont cependant toujours été clairement mentionnées dans les différents traités communautaires.

Reste alors à déterminer l'essentiel : car si l'Union est bien « commandée » par les fonctions qui lui sont attribuées, elle n'en a pas moins piloté leur évolution. Cette dynamique

⁵⁴ M. VIRALLY, « La notion de fonction dans la théorie de l'organisation internationale », in *Mélanges offerts à Ch. ROUSSEAU. La communauté internationale*, Paris, Pedone, 1974, p. 281.

⁵⁵ M. VIRALLY, *ibid.*, p. 282.

fonctionnelle, certes caractéristique d'autres organisations⁵⁶, a pris pourtant dans le cadre des Communautés une toute autre ampleur. Non seulement celles-ci ont interprété largement leurs compétences en vue d'accomplir leur mission, mais en outre, et de manière autrement plus significative, elles ont importé certaines valeurs constitutionnelles des droits internes, tout en les acclimatant à leurs objectifs. Le phénomène d'*hybridation*⁵⁷ des valeurs communes n'en sort que renforcé.

b. L'acclimatation des valeurs de l'Etat aux finalités du marché commun

Le mouvement concerne en premier lieu les valeurs centrales de la « constitution économique » des Communautés. L'exemple de la liberté, donné par V. CONSTANTINESCO⁵⁸, est particulièrement significatif : valeur fondamentale de toutes les Constitutions internes, elle se décline en droit communautaire selon les modalités diverses du principe de libre circulation. La C.J.C.E., par son interprétation particulièrement orientée des exceptions au principe⁵⁹, symbolise à elle seule la démarche communautaire⁶⁰. Les limites d'ordre public, de la sécurité publique, de la participation à l'autorité publique ont toujours été considérées d'interprétation évolutive et fonctionnelle. La réception de la valeur interne ne se fait donc qu'après adaptation aux contraintes et exigences spécifiques de l'ordre juridique communautaire.

Le même raisonnement s'impose pour le principe d'égalité, reconnu en droit communautaire par l'article 6 relatif au principe de non discrimination. C'est bien d'une égalité fonctionnelle qu'il s'agit au départ, l'article 6 trouvant à s'appliquer dans les situations

⁵⁶ On peut prendre pour exemple la théorie des compétences implicites des organisations internationales, affirmée avec force par la Cour Internationale de Justice dès 1949, *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, avis consultatif du 11 avril 1949, *Rec.* 1949, p. 182.

⁵⁷ Nous reprenons ici un terme utilisé par F. SUDRE, *op. cit.*, note 33, p. 188.

⁵⁸ V. CONSTANTINESCO, « La constitutionnalisation de l'Union européenne », in J. RIDEAU (*Dir.*), *De la Communauté de droit à l'Union de droit. Continuités et avatars européens*, Paris, L.G.D.J., 2000, vi + 515 p, p. 142.

⁵⁹ Celles-ci sont limitativement énumérées dans le traité de Rome : il s'agit notamment des articles 30 pour les marchandises et 39, alinéas 3 et 4 et 45 pour les personnes (nouvelle numérotation).

⁶⁰ Les références doctrinales sont là encore fort nombreuses. On se contentera de renvoyer pour les marchandises à l'article de D. MARTIN, « Discriminations, entraves et raisons impérieuses dans le TCE : trois concepts en quête d'identité », *Cahiers de droit européen*, 1998, pp. 261 et s ; pour les personnes, voir L. DUBOUIS, « L'ouverture de la fonction publique aux ressortissants des autres Etats membres de la Communauté européenne », *Revue française de droit administratif*, 1991, pp. 903-919 ; J. BOULOUIS, « Fonction publique et nationalité. Quelques réflexions à propos de l'ouverture des emplois publics aux ressortissants des Etats membres des Communautés européennes », in *Mélanges CHAPUS*, Paris, Montchrestien, 1992, pp. 81-89 ; G. DRUESNE, « La réserve d'ordre public de l'article 48 du traité de Rome (interprétation communautaire et implications en droit français) », *Revue trimestrielle de droit européen*, 1976, pp. 229-258.

régies par le droit communautaire, donc dans la perspective d'intégration des marchés économiques nationaux. L'interprétation téléologique et extensive de la C.J.C.E., tout à fait remarquable⁶¹, ne remet pas en cause le raisonnement : si la vocation économique initiale est bel et bien dépassée, elle l'a été par une méthode et selon un schéma qui font du concept de fonction une notion clé de l'analyse communautaire des valeurs communes.

L'introduction de la citoyenneté européenne à l'article 8 du traité de Maastricht marque-t-elle une rupture⁶² ? Le concept, il est vrai, est porteur d'une charge symbolique tout à fait particulière dans les droits internes. Pourtant, la perspective fonctionnelle nous semble là encore, dans une certaine mesure, expliquer la transposition de cette valeur constitutionnelle dans le droit communautaire. Citoyenneté de superposition, la citoyenneté européenne dérive de la nationalité interne. Si elle marque la volonté clairement affichée de franchir un seuil dans l'union politique, elle n'en reste pas moins fortement liée à la volonté de parachever la libre circulation des personnes. Elle marque par conséquent une étape supplémentaire dans le processus d'intégration du marché européen⁶³.

Enfin et surtout, l'Union européenne peut même anticiper la consécration formelle par les Etats membres de valeurs qu'ils considèrent communes. En disposant qu'« eu égard à la place qu'occupent les services d'intérêt économique général parmi les valeurs communes de l'Union ainsi qu'au rôle qu'ils jouent dans la promotion de la cohésion sociale et territoriale de l'Union, la Communauté et ses Etats membres, chacun dans les limites de leurs compétences respectives et dans les limites du champ d'application du présent traité, veillent à ce que ces services fonctionnent sur la base de principes et dans des conditions qui leur permettent d'accomplir leurs missions », l'article 16 du traité d'Amsterdam apporte une **justification strictement communautaire** à la création ou au maintien de services d'intérêt économique général⁶⁴.

⁶¹ Voir *supra*.

⁶² Pour une vue d'ensemble sur la question, on peut se reporter aux ouvrages de P. MAGNETTE, *La citoyenneté européenne*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 1999, 249 p ; P. DOLLAT, *Libre circulation des personnes et citoyenneté européenne. Enjeux et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, 1998, 560 p ; M.-J. GAROT, *La citoyenneté de l'Union européenne*, Paris, L'Harmattan, 1999, 365 p.

⁶³ La question cruciale est de déterminer si la citoyenneté européenne peut être un moyen de franchir un « saut qualitatif » dans la problématique des valeurs communes et la constitutionnalisation. Pour une analyse de ces questions, voir *infra*.

⁶⁴ Voir V. CHAMPEIL-DESPLATS, « Services d'intérêt économique général, valeurs communes, cohésion sociale et territoriale », *Actualité juridique – Droit administratif*, 1999, n° 12, p. 962.

Il faut alors nous intéresser aux conséquences de cette méthode inédite de promotion des valeurs communes. Celles-ci sont particulièrement importantes dans la perspective de l'élargissement.

2. Les limites de la démarche fonctionnelle dans la perspective de l'élargissement

Des considérations qui précèdent, se dégage un constat : le renforcement des valeurs communes de l'Union européenne n'est pas toujours allé de pair avec une uniformisation de la notion. L'approfondissement de l'intégration a même entraîné la mise en œuvre différenciée de certaines politiques, dont les conséquences sur les valeurs communes doivent être brièvement analysées dans la perspective de l'élargissement.

La naissance d'une Europe à géométrie variable est déjà une réalité. Celle-ci concerne parfois des aspects extrêmement importants de l'acquis communautaire et de ce que l'on considère aujourd'hui comme des valeurs communes⁶⁵. La mise en œuvre des coopérations renforcées, manifestation du caractère fonctionnel des Communautés, peut être aussi comprise comme sa limite essentielle dans la problématique des valeurs communes. Car le partage effectif de ces valeurs par l'ensemble des Etats membres reste soumis à différenciation.

Pourtant, et c'est là toute l'ambiguïté, les négociations d'adhésion, en faisant de l'acquis communautaire un critère décisif, renforcent certaines valeurs communes. Toute la difficulté est alors de déterminer lesquelles, puisque « les efforts exigés des postulants n'ont pas encore été réalisés par tous les Etats membres »⁶⁶, ce qui ajoute à la complexité.

Faut-il finalement admettre une hiérarchisation de certaines valeurs, placées au cœur de la Constitution européenne ? C'est à cette question cruciale que nous invite le défi de l'élargissement. Fondée sur la souveraineté des Etats, favorable à une appropriation des valeurs internes, voire même d'une « transformation » de celles-ci, l'Union européenne peut-elle être à son tour, comprise à travers le prisme de la souveraineté ?

⁶⁵ C'est le cas notamment de la citoyenneté européenne, notion que le Danemark a entendu clarifier et sur lesquelles il a émis de nombreuses réserves, voir les conclusions de la Présidence du Conseil européen d'Edimbourg, *Déclarations unilatérales du Danemark dont sera assorti l'acte danois de ratification du traité sur l'Union européenne et dont les onze Etats membres prendront connaissance*, Bull. CE, 12/1992, partie B, Annexe 3, p. 28.

B. Valeurs communes et souveraineté européenne

Les évolutions récentes obligent à dépasser le cadre fonctionnel traditionnellement utilisé pour décrire le processus d'intégration. Constitutionnalisation sans Etat (1), celui-ci ne nous semble pourtant pas impliquer l'idée d'une souveraineté européenne, les valeurs communes n'étant pas portées aujourd'hui par un peuple européen, titulaire de la souveraineté (2).

1. Une constitutionnalisation sans Etat

a. Valeurs communes, constitution et Etat : un lien nécessaire ?

Le thème de la constitutionnalisation de l'Union européenne, au cœur de la réflexion théorique depuis quelques années⁶⁷, connaît ces derniers mois une destinée toute particulière. Favorisé par une conjoncture politique favorable, dans laquelle l'élargissement joue bien entendu un rôle tout à fait essentiel, le débat sur la rédaction d'une Constitution européenne s'est transformé en véritable « fièvre constitutionnelle »⁶⁸. Lancé par Joschka FISCHER lors d'un discours fort remarqué à l'Université Humboldt de Berlin⁶⁹, le thème a connu un succès inattendu suite au semi-échec du sommet de Nice et les résultats mitigés du traité qui en est issu. La question fait désormais ouvertement l'objet de la Convention sur l'avenir de

⁶⁶ M.-F. CHRISTOPHE TCHAKALOFF, « Les conditions de l'adhésion à l'Union européenne », in J. RIDEAU, (Dir), *De la Communauté de droit à l'Union de droit. Continuités et avatars européens*, Paris, L.G.D.J., 2000, vi + 515 p., p. 294.

⁶⁷ Bien avant son actualité brûlante, le thème de la constitutionnalisation avait fait l'objet d'une thèse remarquable de J. GERKRATH, véritable référence en la matière, *L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 1997, 425 p. Parmi les nombreuses réflexions qui ont suivi, on peut citer les ouvrages de J. RIDEAU (Dir), *De la Communauté de droit à l'Union de droit. Continuités et avatars européens*, Paris, L.G.D.J., 2000, vi + 515 p. ; C. JOERGES, Y. MÉNY, J. H. H. WEILER (Dir), *What Kind of Constitution for What Kind of Polity? Responses to Joschka Fischer*, Cambridge, Harvard Law School, Florence, Institut Universitaire Européen, 2000, xiv + 247 p. ; R. DEHOUSSE (Dir), *Une Constitution pour l'Europe*, Paris, Presses de Sciences Po, 2002, 289 p. Voir aussi D. BLANCHARD, *Le processus de constitutionnalisation du système de l'Union européenne*, thèse de doctorat, Rennes 1, 2001, 730 p, où l'auteur défend l'idée d'un « triptyque » de constitutionnalisation de l'Union européenne, fondé notamment sur la citoyenneté, la coopération et la loyauté, *ibid.*, pp. 80-81.

⁶⁸ Expression de R. DEHOUSSE en introduction de l'ouvrage récent qu'il dirige, R. DEHOUSSE (Dir), *Une Constitution pour l'Europe*, Paris, Presses de Sciences Po, 2002, p. 11.

⁶⁹ J. FISCHER, « De la Confédération à la Fédération : réflexion sur la finalité de l'intégration européenne », 12 mai 2000, Université Humboldt de Berlin, reproduit dans R. DEHOUSSE (Dir), *ibid.*, pp. 229-244. Le discours du ministre des Affaires étrangères allemand a donné lieu à des réflexions théoriques très profondes réunies dans C. JOERGES, Y. MENY, J. H. H. WEILER (Eds), *What Kind of Constitution for What Kind of Polity? – Responses to Joschka Fischer*, Centre Robert Schuman, Cambridge, Harvard Law School, Florence, Institut Universitaire Européen, 2000, xiv + 247 p.

l'Europe, celle-ci devant aboutir à la rédaction d'un « traité constitutionnel » en février prochain⁷⁰.

La constitutionnalisation « désigne le processus par lequel une norme dépourvue de ce caractère acquiert une valeur constitutionnelle, c'est-à-dire est placée au-dessus, au sommet des autres normes de l'ordre juridique considéré »⁷¹.

Vaste et périlleux sujet⁷², la constitutionnalisation nous intéresse ici dans le rapport nécessaire qu'elle entretient avec la notion de valeurs communes. En effet, c'est bien l'une des fonctions de la Constitution que de définir et de consacrer des valeurs jugées fondamentales pour l'ensemble des citoyens⁷³.

L'analyse est nécessairement prospective. Comme tout processus, celui de la constitutionnalisation est éminemment évolutif et « impalpable ». Plus encore, il n'est guère possible de prévoir les résultats des discussions en cours tenues dans le cadre de la Convention sur l'avenir de l'Europe, évoquée en introduction. Les conjectures sur les orientations à venir étant vaines, il nous semble néanmoins possible et utile, à partir de l'analyse du droit positif, de tirer quelques conclusions, notamment quant à la fonction des valeurs communes et de leur lien avec la notion de constitution.

« Alors que tout le monde s'accorde à reconnaître le caractère *sui generis* de la construction européenne, les concepts à disposition sont tous profondément imprégnés de leur origine nationale, de la formation des Etats, du processus de développement démocratique ». C'est ce paradoxe, fort bien exprimé par Y. MÉNY⁷⁴, qui nous semble aujourd'hui brouiller quelque peu l'analyse du phénomène communautaire.

⁷⁰ Ce sont les termes du Président de la Convention, Valéry GISCARD D'ESTAING, lors de son discours d'inauguration le 28 février 2002, rapportés par M. PAOLONI, *La Tribune*, 1^{er} mars 2002.

⁷¹ V. CONSTANTINESCO, *op. cit.*, note 58, p. 137. Analysant le cas de l'Union européenne, l'auteur distingue deux formes de constitutionnalisation : la première naît de l'action du pouvoir constituant communautaire, c'est-à-dire la commune volonté des Etats. La seconde est « la prise en compte par les constitutions des Etats membres de l'existence de l'Union européenne », *ibid.*, p. 138. Dans le cadre de notre étude, seul le premier aspect, de par son lien avec les valeurs communes, sera évoqué.

⁷² Ce dernier adjectif est emprunté à V. CONSTANTINESCO, *ibid.*, p. 133.

⁷³ Pour J. GERKRATH, la Constitution exerce à l'égard des individus « une double fonction : l'intégration du groupe et la protection des droits et des libertés individuels ». Il faut donc que le texte constitutionnel mette en place « des institutions capables de provoquer chez les citoyens une identification quant aux valeurs et buts poursuivis. Dans le texte de la constitution, ce sont précisément les dispositions sur les valeurs, les droits de l'homme et les buts de l'Etat qui servent d'orientation », *op. cit.*, note 67, p. 66.

⁷⁴ Y. MÉNY, « Constituer l'Europe », *Le Monde*, 28 février 2002, p. 15.

La problématique des valeurs communes en est une illustration. Cette notion paraît indissolublement liée à des concepts forgés dans le cadre exclusif de l'Etat, tels la Constitution, la souveraineté, le peuple, la citoyenneté. La terminologie des valeurs communes peut pourtant, nous l'avons vu, être utilisée, sous certaines conditions, dans le contexte des organisations internationales classiques.

De même, la notion de constitution n'est pas en soi, réservée à la structure étatique. Utilisée parfois dans le cadre des organisations internationales⁷⁵, la notion désigne une « norme ou ensemble des normes placées au sommet de la hiérarchie de l'ordre juridique »⁷⁶. Elle est donc liée, par définition, non à l'Etat, mais à l'ordre juridique. Il revient à Santi ROMANO d'avoir systématisé l'analyse théorique du pluralisme juridique⁷⁷. Selon lui, chaque institution juridique crée un corps de règles qui lui est propre, donc un ordre juridique en tant que tel, qui postule nécessairement son autonomie.

Cette analyse particulièrement intéressante permet de penser la constitution en dehors de l'Etat⁷⁸. Parce qu'elle permet de « désacraliser » des notions ancrées dans le droit interne, elle nous paraît apte à apporter de précieux éléments de réflexion dans l'étude du système communautaire.

b. Les valeurs communes, noyau de la Constitution européenne

Les valeurs communes de l'Union européenne sont aujourd'hui une indéniable réalité : façonnées progressivement selon des modalités diverses⁷⁹, elles concernent aujourd'hui tant les acquis économiques et sociaux du marché commun que le respect de l'Etat de droit et des valeurs démocratiques.

Quel que soit le résultat des débats politiques en cours, ces valeurs sont d'ores et déjà un acquis pour les citoyens européens. Dans ce contexte, la perspective de l'élargissement agit comme un catalyseur : l'intégration d'Etats en transition vers l'économie de marché pousse de manière urgente à la formulation précise du contenu des valeurs communes de l'Union, tant

⁷⁵ C'est le cas de l'O.I.T., qui nomme explicitement ainsi son traité institutif. H. J. HAHN dénombre 11 exemples d'organisations internationales suivant la même pratique en 1963, « Constitutional Limitations in the Law of the European Organizations », *R.C.A.D.I.*, 1963-I, tome 108, p. 196.

⁷⁶ J. GERKRATH, *op cit.*, note 67, p. 92.

⁷⁷ S. ROMANO, *L'ordre juridique*, Paris, Dalloz, 1975, 174 p.

⁷⁸ Pour une démonstration plus complète, voir J. GERKRATH, *op. cit.*, note 67, pp. 92-96.

⁷⁹ Voir *supra*.

sur le plan des acquis sociaux que des rapports entre citoyens et pouvoirs publics. La fonction essentielle du processus de constitutionnalisation en cours nous paraît en effet de préserver les valeurs fondamentales de l'Union en les inscrivant dans un texte dont la qualification de « constitutionnel » doit montrer la force et l'intangibilité. L'insertion formelle de la Charte des droits fondamentaux, peut-être appelée à être le préambule du futur traité, est une illustration, parmi d'autres, de cette logique.

La préservation des valeurs communes de l'Union européenne passe-t-elle nécessairement par la consécration d'une Constitution européenne ? Tel n'est pas l'avis de Joseph WEILER, pour qui certaines valeurs sont d'ores et déjà au fondement de l'appartenance à l'Union européenne⁸⁰.

Parmi celles-ci, il place en première ligne celle de « tolérance constitutionnelle »⁸¹. Grande originalité selon lui de la constitution européenne déjà existante, cette notion nous paraît essentielle pour saisir tous les enjeux de la constitutionnalisation.

2. La tolérance constitutionnelle, fondement du « pacte constitutionnel fédératif »⁸² européen

a. Les controverses relatives à la souveraineté

Dans les débats actuels relatifs à la nature juridique de l'Union européenne, la souveraineté fait figure de « difficulté cruciale »⁸³. En effet, l'intégration croissante de l'Union européenne et le système hybride qui en résulte interrogent les certitudes théoriques traditionnelles, qui font de la souveraineté la caractéristique essentielle de l'Etat⁸⁴. L'émergence progressive de ce que d'aucuns n'hésitent pas à qualifier d'« éléments

⁸⁰ Selon lui, il n'est pas nécessaire de formaliser la Constitution européenne. D'une part, une clarification des compétences de chacun, objectif affiché de la Convention, est illusoire. D'autre part et surtout, une formalisation rigoureuse, au cas où elle ne serait pas acceptée par les opinions publiques, pourrait avoir des conséquences dangereuses pour l'acquis communautaire. Le résultat probable est une simple clarification des traités, que l'on appellera constitution, J. WEILER, « Fédéralisme et constitutionnalisme dans l'Union européenne. Le *Sonderweg* de l'Europe », in R. DEHOUSSE (*Dir*), *Une constitution pour l'Europe ?*, Paris, Presses de Sciences Po, 2002, 289 p.

⁸¹ *Ibid.*

⁸² Expression utilisée par O. BEAUD, *La puissance de l'Etat*, Léviathan, Paris, P.U.F., p. 489.

⁸³ Vlad CONSTANTINESCO, « Europe fédérale, Confédération européenne, Fédération d'Etats-Nations ? », *Cahiers français*, septembre - octobre 2000, n° 298, p. 87.

⁸⁴ Voir *supra*.

constitutifs »⁸⁵ amène alors à s'interroger sur l'existence d'une éventuelle souveraineté européenne.

L'analyse théorique est d'autant plus ardue que « le problème de l'Union européenne décline la manière traditionnelle d'envisager la souveraineté selon le seul point de vue qualitatif »⁸⁶. En effet, l'approfondissement de l'intégration conduit à des transferts de compétences de plus en plus importants. Du point de vue formel, particulièrement utilisé en droit international, les Etats membres restent souverains, et donc, l'Union n'a pas cette qualité du fait justement que ses composantes la possèdent encore⁸⁷.

Pourtant, une analyse de la souveraineté en termes matériels s'avère elle aussi nécessaire. Tout est alors une question de seuil, d'où l'énorme difficulté à aborder la question d'un point de vue théorique. Le passage à la monnaie unique européenne et la concrétisation de l'Union Economique et Monétaire ont pu faire penser, à tort⁸⁸, que ce seuil était franchi, du fait du lien historique entre la souveraineté et le pouvoir de battre monnaie. Par contre, le critère de la conduite des relations extérieures et de la défense nationale fait l'unanimité : tout Etat qui transférerait ses compétences dans ses domaines perdrait sa qualité d'Etat souverain au sens du droit international⁸⁹, parce qu'il perdrait la faculté d'engager le sort de la nation.

C'est bien de cela qu'il s'agit en dernière instance : la question n'est pas tant de théoriser l'**existence** d'une souveraineté européenne, entreprise éminemment complexe du fait de l'évolution constante des compétences communautaires et de l'équilibre instable qui en résulte. Le véritable enjeu est celui de la détermination du **titulaire** de la souveraineté. Dans les Etats démocratiques européens, c'est le peuple qui détient cette caractéristique essentielle et qui est donc titulaire des valeurs communes véhiculées par l'Etat souverain.

⁸⁵ Voir par exemple Florence CHALTIEL, *La souveraineté de l'Etat et l'Union européenne, l'exemple français. Recherches sur la souveraineté de l'Etat membre*, Paris, L.G.D.J., 2000, pp. 356-365.

⁸⁶ O. BEAUD, *op. cit.*, note 82, p. 488.

⁸⁷ J. COMBACAU et S. SUR, tout en reconnaissant l'irréductible spécificité qui caractérise les Communautés européennes, rappellent qu' « il ne fait pas de doute actuellement, au regard des affirmations officielles d'où résulte le droit positif, qu'un Etat ne perd pas sa qualité en devenant membre d'une organisation internationale, aussi 'intégrée' qu'elle puisse être », *Droit international public*, cinquième édition, Paris, Montchrestien, 2001, p. 302. Voir aussi C. LEBEN, « A propos de la nature juridique des Communautés européennes », *Droits*, 1991, n° 14, p. 69.

⁸⁸ Nous suivons sur ce point l'analyse de C. LEBEN, qui rappelle, s'appuyant sur l'exemple de la Belgique et du Luxembourg, que la création d'une union monétaire n'implique pas la disparition de la souveraineté de l'Etat, *ibid.*, p. 71.

⁸⁹ *Ibid.*, pp. 69-70.

Mises en valeur en l'absence d'une souveraineté européenne, dans une perspective fonctionnelle⁹⁰, les valeurs communes de l'Union européenne doivent-elles être pensées aujourd'hui suivant ce modèle ?

b. La tolérance constitutionnelle, antithèse du peuple européen

On a pu analyser les indices de l'émergence d'un peuple européen⁹¹. Parmi eux, la consécration de la citoyenneté européenne tient logiquement une place prépondérante. En effet, celle-ci, instaurée en vue de créer un sentiment d'appartenance fort à l'entité européenne, marque un changement qualitatif tout à fait important. Il y a là indéniablement une innovation remarquable, constitutive d'un dépassement du modèle de l'organisation internationale.

Celle-ci est tout à fait intéressante dans notre analyse des valeurs communes et de la souveraineté. La citoyenneté européenne, parce qu'elle crée un statut commun du ressortissant communautaire, visant à donner à celui-ci les mêmes droits où qu'il se trouve sur le territoire communautaire, renforce les valeurs communes véhiculées par l'Union. Elle confirme en même temps les spécificités de ces dernières, puisqu'elle met au cœur de son dispositif les valeurs économiques fondatrices du marché commun⁹².

Pourtant, et c'est là justement sa grande originalité, la citoyenneté européenne n'a pas été conçue dans la perspective d'un peuple européen, c'est-à-dire d'un titulaire unique de la souveraineté. Le traité de Maastricht est particulièrement explicite sur ce point, puisqu'il vise à « une union sans cesse plus étroite entre **les peuples européens** »⁹³. Plus encore, la citoyenneté européenne est conçue comme une citoyenneté de superposition, elle complète le lien de nationalité, sans le remplacer⁹⁴.

Cette logique nous paraît révélatrice de la principale valeur véhiculée par l'Union européenne. Au centre de la construction communautaire, la « tolérance

⁹⁰ Voir *supra*.

⁹¹ F. CHALTIEL, *op. cit.*, note 85, p. 362-365.

⁹² Voir *supra*.

⁹³ Ce sont les termes du préambule du traité.

⁹⁴ Devant les craintes danoises, le traité d'Amsterdam est venu préciser ce point dans la nouvelle formulation de l'article 17.

constitutionnelle »⁹⁵ se trouve érigée en raison d'être. L'Europe a mis en place un système « constitutionnel », mais sans « démos » constitutionnel correspondant. Au contraire, c'est la diversité des peuples et des nations européennes qui, aujourd'hui, fonde la spécificité non seulement structurelle, mais aussi éthique et morale des valeurs communes de l'Union⁹⁶.

La théorie juridique doit donc appréhender ce modèle inédit. C'est là le grand intérêt des réflexions brillantes d'Olivier BEAUD, représentant en France de la doctrine juridique de la Fédération⁹⁷, initialement théorisée par Carl SCHMITT⁹⁸. Ce modèle permet de penser la coexistence de deux souverainetés dans une même entité juridico-politique, caractérisée d'après SCHMITT par son caractère transitoire et instable⁹⁹.

C'est justement cet aspect processuel qui nous paraît être le trait le plus saillant de l'analyse juridique des Communautés et de l'Union européenne. La coexistence des citoyennetés internes et de la citoyenneté européenne, cette dernière n'ayant pas vocation à remplacer la pluralité constitutive des nationalités, nous semble dans ce contexte un indice particulièrement significatif. Quelle que soit d'ailleurs la teneur du projet final que la Convention sur l'avenir de l'Europe doit soumettre en juin 2003, il paraît d'ores et déjà acquis que la citoyenneté, considérée comme l'un des fondements de l'architecture constitutionnelle de l'Union, ne remettra aucunement en cause la nationalité interne. L'article 5 de l'avant-projet, présenté le 28 octobre par le Président de la Convention, dispose en effet que « tout national d'un Etat membre est citoyen de l'Union. Il dispose d'une double citoyenneté, la citoyenneté nationale et la citoyenneté européenne, et utilise librement l'une ou l'autre, à sa convenance, avec les droits et les devoirs attachés à chacune d'elle »¹⁰⁰. De même, le projet présenté par Robert BADINTER fin septembre 2002 reprend dans son article 5 la rédaction de l'article 17 du traité d'Amsterdam, disposant qu'est « citoyen de l'Union toute personne ayant

⁹⁵ Expression de J. WEILER, *op. cit.*, note 80. Voir aussi du même auteur « To Be a European Citizen. Eros and Civilization », *Journal of European Public Policy*, décembre 1997, n° 4, pp. 495-419.

⁹⁶ J. WEILER, *ibid.*

⁹⁷ O. BEAUD, *La puissance de l'Etat*, *op. cit.*, note 82 ; « Fédéralisme et souveraineté. Notes pour une théorie constitutionnelle de la Fédération », *Revue de droit public et de science politique*, 1998, n° 1, pp. 83-122 ; « La notion de pacte fédératif. Contribution à une théorie constitutionnelle de la Fédération », in *Gesellschaftliche Freiheit und vertragliche Bindung in Rechtsgeschichte und Philosophie, Liberté sociale et lien contractuel dans l'histoire du droit et la philosophie*, Vittorio Klodtermann Frankfurt am Main, 1999, pp. 197-270.

⁹⁸ *Théorie de la Constitution*, Léviathan, Paris, P.U.F., 1993, cité par O. BEAUD, « Fédéralisme et souveraineté. Notes pour une théorie constitutionnelle de la Fédération », *ibid.*, p. 86, note 9.

⁹⁹ La souveraineté est en effet « en suspens » : d'après les termes de C. SCHMITT, elle « planerait dans les airs », *Théorie de la Constitution*, *ibid.*, p. 518, cité par O. BEAUD, *ibid.*, p. 110, note 90.

¹⁰⁰ Titre II, art. 5 de l'avant-projet de traité constitutionnel, CONV 369/02, 28 octobre 2002, p. 9, souligné dans le projet.

la nationalité d'un Etat membre. La citoyenneté de l'Union s'ajoute à la citoyenneté nationale et ne la remplace pas »¹⁰¹.

Plus largement, le projet BADINTER nous semble particulièrement intéressant du point de vue de la théorie juridique. Pour l'ancien Président du Conseil constitutionnel, « se conjuguent, au sein de l'Union, deux sources de légitimité : celle des Etats membres et celle du peuple de l'Union composé de l'ensemble des citoyens de l'Union, sans distinction de nationalité »¹⁰². C'est justement cette coexistence de souverainetés qui confère à l'Union sa plus grande originalité. Justement soulignée par Robert BADINTER, elle est le trait caractéristique et ontologique d'une Fédération, entendue comme une catégorie juridique clairement distincte de l'Etat.

C'est donc peut-être à l'émergence constitutionnelle et politique d'une telle entité que la Convention donnera naissance. Dans ce contexte, l'inscription des valeurs communes dans la future Constitution européenne prend un sens tout particulier : outre la proclamation des valeurs fondatrices de l'Union et partagées par tous ses Etats membres¹⁰³, la Constitution européenne doit inscrire aussi, au titre de ces valeurs, la pluralité, qui fonde sa raison d'être juridique et politique. C'est logiquement dans ce sens que va l'avant-projet présenté par Valéry GISCARD d'ESTAING, celui-ci reconnaissant dans son premier article, au titre donc de la définition même de l'Union, le caractère pluriel de celle-ci¹⁰⁴.

¹⁰¹ Contribution 105 de R. BADINTER aux débats de la Convention européenne, CONV 317/02, 30 septembre 2002, p. 21. Le texte a fait l'objet d'une publication en octobre, *Une constitution européenne*, Paris, Fayard, 2002, 179 p. Voir aussi la contribution de J. TOUSCOZ, *La Constitution de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2002, xxiii + 186 p.

¹⁰² *Ibid.*, p. 10.

¹⁰³ L'article 2 de l'avant-projet énumère les valeurs de l'Union : dignité humaine, droits fondamentaux, démocratie, état de droit, tolérance, respect des obligations et du droit international. L'article 2 du projet BADINTER dispose lui que « l'Union est fondée sur les principes de la liberté, de l'égalité, de la démocratie et de l'Etat de droit, communs à tous les Etats membres », *ibid.*, p. 20.

¹⁰⁴ *Op. cit.*, note 100, p. 8.