

LA (RE)DÉFINITION DU PRINCIPE DE SOUVERAINETÉ

Le concept de souveraineté, en droit constitutionnel français, désigne-t-il toujours une puissance « une, inaliénable, indivisible et imprescriptible » ? Ces critères, qui ont été affirmés par le Constituant en 1791, sont aujourd'hui contestés. Les transferts de compétences étatiques opérés en faveur des Communautés européennes et de la Nouvelle-Calédonie ne semblent plus autoriser cette définition de la notion. Partant, deux propositions sont généralement avancées pour établir la portée contemporaine du principe constitutionnel de la souveraineté. D'aucuns se demandent si les critères de ce concept peuvent être « redéfinis » de façon moins rigoureuse. D'autres conviennent que ce principe fondateur est en déshérence parce que la souveraineté de l'État n'existe plus.

La discussion fait donc apparaître une controverse théorique d'une grande complexité, dans la mesure où les solutions envisagées sont préalablement déterminées par un premier débat sur la question de l'intangibilité des concepts constitutionnels. Or, sous ce rapport,

les positions suivantes s'affrontent et se récussent :

1) Selon la première conception, les caractéristiques initiales de la souveraineté ne peuvent être logiquement remises en cause si l'on estime qu'une notion ne peut être modifiée en fonction des aspirations de ceux qui l'évoquent. Son objet est de désigner une idée. Celle-ci peut certes être controversée. Cependant, la contestation ne modifie pas l'idée. Si le concept est dénoncé, parce qu'il ne permet plus au droit de formaliser ce que le législateur entend refléter ou imposer, il convient dans ce cas de substituer au concept invoqué un autre concept. Dès lors, si la pertinence de l'idée véhiculée par la notion de souveraineté est récusée, il faut songer à abroger les dispositions qui la proclament. Or, la situation dans laquelle se trouve la dialectique sur la souveraineté est celle de la contestation. Le concept semble condamné à disparaître car inadapté à un environnement juridique qui se caractérise par la pluralité de ses sources et par l'absence d'efficacité de la puissance étatique.

* Maître de conférences à l'université de Reims.

2) Au contraire, selon la seconde conception, la question de l'intangibilité des critères de la souveraineté ne se pose pas si l'on fait du concept le seul résultat de l'acte d'interprétation. Le concept devient la représentation intellectuelle d'un principe conçu par l'interprète. Celui-ci définit l'idée que peut désigner le concept et se demande si le droit positif autorise cette interprétation. Si la définition envisagée semble faciliter la compréhension du droit, le juriste va *défendre* l'acception du concept qu'il retient. Par exemple, pour justifier la participation de la République française aux Communautés européennes, il est possible de prétendre que la souveraineté est un pouvoir divisible, ou encore qu'elle n'est qu'un ensemble de compétences.

Le choix s'impose entre ces acceptions du « concept », mais il ne saurait être question, dans le cadre de cette courte étude, de démontrer le bien-fondé théorique de l'une des significations évoquées de la notion de souveraineté. Néanmoins, sous le bénéfice de ces observations, il peut être utile d'observer que les parlementaires ont également été confrontés à ce choix, bien qu'ils aient pourtant toute latitude pour dire le droit. En amont de l'acte d'interprétation, il leur appartient aussi de se prononcer sur la question de l'intangibilité des concepts juridiques. Or, s'agissant de la souveraineté, les représentants du peuple semblent désormais privilé-

gier, explicitement ou implicitement, la seconde forme de conceptualisation du principe de souveraineté.

Les termes de ce débat ont en effet été au centre de leurs réflexions lors de l'adoption des lois constitutionnelles se rapportant à la Nouvelle-Calédonie¹ et, surtout, au traité d'Amsterdam². La question de la signification de l'idée de souveraineté n'a pas été occultée par les parlementaires et leurs prises de position sur le sujet, souvent très affirmées, méritent d'être exposées. L'analyse des travaux préparatoires des révisions constitutionnelles fait en effet apparaître l'adhésion des membres du Parlement à l'idée du partage de la souveraineté. La remise en cause du sacro-saint critère de l'indivisibilité est entérinée au nom de l'effectivité du pouvoir souverain.

Ce constat repose sur les déclarations des acteurs du processus constituant, mais également sur leur mutisme à l'égard de certains transferts de compétences souveraines. En particulier, par son silence sur la question de la communautarisation des principes élémentaires du droit constitutionnel, le Constituant a logiquement approuvé le partage de sa souveraineté avec l'Union européenne.

LA REMISE EN CAUSE DU CRITÈRE DE L'INDIVISIBILITÉ

Le tabou de l'indivisibilité de la souveraineté, qui avait pesé sur les débats parlementaires relatifs au traité de

1. Voir les discussions à l'Assemblée nationale (*JO*, AN, Débats, séance du 11 juin 1998, p. 4953 *sq.*) ; au Sénat (*JO*, S, Débats, séance du 30 juin 1998, p. 3629 *sq.*).

2. Voir les débats à l'Assemblée nationale (*JO*, AN, Débats, séances des 24 et 25 novembre 1998, p. 9427 et 9509 *sq.*) ; au Sénat (*JO*, S, Débats, séances des 16 et 17 décembre 1998, p. 6493, 6524 et 6556 *sq.*).

Maastricht³, est tombé lors de l'examen de la loi constitutionnelle préalable à la ratification du traité d'Amsterdam. Le caractère fictif de ce critère est devenu un argument pour proposer une nouvelle signification du concept. Il est vrai que l'on ne peut logiquement défendre l'indivisibilité du pouvoir souverain et admettre des transferts de compétences étatiques qui soient inconditionnés et irrévocables.

Le débat sur l'effectivité de la souveraineté

La volonté d'une assemblée délibérante relève largement de la fiction. Il est donc malaisé de déterminer la signification du concept retenue par les titulaires du pouvoir constituant. En l'occurrence, l'exercice est d'autant plus difficile que les débats parlementaires sur le traité d'Amsterdam ont opposé deux conceptions radicalement contraires de l'idée de souveraineté. La question de son devenir n'a pu être examinée avec sérénité. Des enjeux partisans ont limité la qualité des discussions. Le discours politique sur ce sujet oscille en effet entre une attitude conservatrice, qui prône l'anti-européanisme, et la défiance à l'égard de toute idée qui ne peut s'insérer dans un discours résolument communautaire. De ce fait, une grande partie des discussions s'est cristallisée sur le problème de l'aliénation de la souveraineté par le biais des transferts de compétences. Elle a abouti, comme en 1992 pour le traité de Maastricht, à une crispation du débat.

L'opposition des uns aux autres sur ce sujet a semblé irréductible. Mais cette confrontation a néanmoins permis de faire apparaître deux définitions du principe de souveraineté, que le vote final devait départager.

– Le gouvernement, soutenu par les parlementaires du Parti socialiste et de l'UDF⁴, a défendu une conception de la souveraineté fondée sur son *effectivité*. L'exercice en commun de compétences étatiques a été considéré comme une nécessité pour que l'idée de souveraineté soit aujourd'hui une réalité. Puisque la souveraineté est un pouvoir, encore faut-il qu'elle trouve à s'exercer. L'esprit de la révision constitutionnelle a donc été de privilégier « l'émergence d'une souveraineté réelle⁵ ». L'Union européenne le permet, car elle est « un extraordinaire amplificateur de puissance pour les nations européennes⁶ ». Lors de la discussion devant l'Assemblée nationale, M^{me} la garde des Sceaux, Élisabeth Guigou, a donc encouragé les députés à adopter cette définition du pouvoir souverain. Selon elle, il est préférable « quand cela permet de mieux agir, [que] les États renoncent à une parcelle de souveraineté pour parvenir, dans le cadre européen, à une souveraineté moins théorique et plus efficace, à une souveraineté exercée en commun pour faire face ensemble, car l'union fait la force, aux défis transnationaux qui, aujourd'hui, se multiplient⁷ ». Reste évidemment à savoir si cette souveraineté, exercée au niveau communautaire, est toujours

143

3. Voir notre thèse sur *Le Concept de souveraineté en droit constitutionnel français*, université Paris-I, 1998, p. 329 sq.

4. JO, AN, *ibid.*, p. 9473 sq. ; JO, S, *ibid.*, p. 6524 sq.

5. Propos d'Élisabeth Guigou, JO, AN, Débats, 2^e séance du 24 novembre 1998, p. 9450.

6. Propos d'Hervé de Charette, *ibid.*, p. 9477.

7. Élisabeth Guigou, *ibid.*, p. 9451.

française ? A cette question, M^{me} Guigou a répondu que le transfert de compétence « n'aboutit en rien à un dessaisissement de l'État, puisque le travail en commun n'est pas une démission, mais à [ses] yeux une ambition » ; « obéir à sa propre volonté est un acte de liberté ».

– A l'inverse, de nombreux parlementaires, appartenant généralement au RPR et au Parti communiste, ont défendu une conception « indépendantiste » de la souveraineté. Défenseurs de l'autonomie juridique de l'État français, ils ont fustigé l'abandon déguisé de sa souveraineté. Celle-ci représente un pouvoir indépendant et suprême, qui induit une totale liberté juridique de son titulaire. L'inaliénabilité des prérogatives régaliennes est donc une donnée essentielle de la définition du concept. Dès lors, pour ces parlementaires, les transferts de compétences doivent être qualifiés de simples délégations de compétences.

En toute logique, serait-on tenté d'ajouter, le pouvoir souverain est indivisible, si l'on considère qu'il ne peut faire l'objet d'aucune limitation. « Dans son acception propre, la souveraineté, c'est le caractère suprême d'une puissance. Or, il est clair qu'une puissance suprême ne peut pas appartenir sur le même territoire à deux États à la fois. L'idée même de puissance la plus haute exclut toute possibilité de partage. La souveraineté est entière ou elle cesse de se concevoir⁸. » Par voie de consé-

quence, il « n'existe pas de souveraineté partagée, fragmentée, diminuée, limitée, relative⁹ ».

Dès lors, ces parlementaires, défenseurs de la tradition républicaine, ont tenu à déposer des amendements au projet de loi constitutionnelle pour défendre l'idée d'une souveraineté imprescriptible et unitaire. A cette fin, il a été notamment proposé de préciser à l'article 3 C que la souveraineté était « inaliénable », de mentionner à l'article 88-1 C que les compétences assumées par les Communautés n'étaient que des « délégations », par définition précaires et révocables, ou encore que leur exercice était limité par le respect du principe de « subsidiarité ». De même, il a été proposé de constitutionnaliser le Compromis de Luxembourg au nom de la défense de « l'intérêt national¹⁰ ».

Ces divers amendements ont été rejetés. Comme en 1992, pour le traité sur l'Union, le gouvernement et la majorité parlementaire n'entendaient pas limiter la portée d'un traité fondateur par l'énoncé d'une doctrine constitutionnelle « souverainiste ».

L'une des deux conceptions du principe de souveraineté l'a nécessairement emporté, puisque le Congrès a approuvé l'une d'elles en adoptant à une écrasante majorité la révision constitutionnelle (même si on sait que la majorité d'idée résulte avant tout de la discipline partisane). On peut donc dire que le

8. Raymond Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'État*, t. I, 1920, Paris, Sirey, rééd. CNRS, 1962, p. 139.

9. Georg Jellinek, *L'État moderne et son droit*, Paris, Giard et Brière, vol. II, p. 157.

10. Le compromis de Luxembourg a été évoqué sans succès par les parlementaires, le gouvernement estimant que cet accord n'était qu'un « principe de négociation politique » qui n'avait pas à figurer dans la Constitution (voir les propos de Pierre Moscovici, *JO*, S, Débats, séance du 17 décembre 1998, p. 6573.)

Constituant a estimé, le 18 janvier 1999, que l'effectivité de la souveraineté était sa condition d'existence et qu'il fallait cesser d'assimiler les transferts de compétences régaliennes à des abandons de souveraineté. Les auteurs de la révision constitutionnelle ont renoncé à la définition de la souveraineté née de la tradition constitutionnelle française. Le pouvoir souverain n'est plus absolu et inconditionné. Il est auto-limité et l'exercice de ses compétences est partagé. Le Constituant a donc changé la signification du concept. Il est vrai que cette solution s'imposait dès lors qu'il admettait l'irréversibilité des transferts de compétences aux niveaux supra et infra étatiques.

La souveraineté partagée

Le Constituant a accepté le *caractère inconditionné* des transferts de compétences étatiques dont bénéficie l'Union. En outre, à propos de la Nouvelle-Calédonie, il a admis qu'un territoire de la République peut être assuré d'obtenir à moyen terme son indépendance, en acceptant, de façon pour le moins originale, des *transferts de compétences irréversibles* à l'égard de citoyens appartenant à une catégorie distincte du corps des citoyens français. Ces considérations conjuguées autorisent à penser qu'au niveau du droit constitutionnel le débat sur la souveraineté ne se limite plus à la question du seuil des transferts de compétences. Il concerne désormais avant tout celle de la signification du concept.

La cosouveraineté franco-européenne ?

La République française doit-elle conserver un droit de veto sur les décisions du

Conseil de la Communauté pour sauvegarder sa souveraineté ? Cette position, qu'ont défendue de nombreux parlementaires lors de la révision constitutionnelle préalable à la ratification du traité d'Amsterdam, a finalement été refusée. Guidée par le gouvernement, la majorité parlementaire a admis que la Communauté européenne n'était pas une simple organisation internationale. Les relations avec les États membres ne sont pas régies par la Convention de Vienne sur le droit des traités. C'est avant tout « une communauté de durée illimitée, dotée d'attributions propres [...] et plus précisément de pouvoirs réels issus d'une limitation de compétence ou d'un transfert d'attributions des États à la Communauté, [parce que] ceux-ci ont limité, bien que dans des domaines restreints, leurs droits souverains...¹¹ ». Dès lors, tout transfert de compétence en sa faveur est irréversible. Il doit être assimilé à un abandon de la compétence. Par suite, il paraît bien illusoire d'affirmer que l'État français conserve malgré tout la maîtrise de la compétence, que ce soit par l'usage d'un droit de veto au sein du Conseil dont disposerait le gouvernement, ou par un contrôle effectué *a posteriori* par le Parlement français.

Pourtant, la politique de la chaise vide, pratiquée par la France en 1965, a beaucoup influencé notre conception du Conseil de la Communauté. En cessant provisoirement de siéger à cette instance, les autorités françaises de l'époque ont tenté de démontrer que le Conseil des ministres était un organe d'une double nature, à la fois communautaire mais aussi intergouvernementale. De cette

11. CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c ENEL*, aff. n° 6/64, rec. p. 114.

crise est née l'idée selon laquelle le vote à l'unanimité au sein du Conseil garantissait aux États membres la possibilité de préserver leurs « intérêts très importants », selon les termes employés par la déclaration de la délégation française lors du compromis de Luxembourg.

Cette position, prônée par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 97-394 DC du 31 décembre 1997, a été défendue avec acharnement par certains parlementaires¹². Elle est néanmoins critiquable, car elle occulte la personnalité juridique de la Communauté et le principe selon lequel les transferts de compétences bénéficient exclusivement à l'entité qui en est dépositaire. Ce ne sont pas les ministres qui, dans l'exercice de leurs fonctions au sein de ce Conseil, déterminent ces transferts lorsqu'ils adoptent des décisions dans des matières appartenant à la Communauté. Le transfert de compétence en faveur de la Communauté a lieu dès que la réglementation d'une matière est confiée au Conseil. C'est cet abandon de compétence qui constitue l'atteinte à la souveraineté nationale. La question de savoir si l'État peut ensuite bloquer le vote au sein du Conseil concerne le fonctionnement interne de la Communauté. Ce n'est plus l'exercice par l'État de sa souveraineté.

Lors des débats parlementaires sur le traité d'Amsterdam, le gouvernement a d'ailleurs su présenter de façon positive ce que revêtait l'abandon du vote à l'unanimité au sein du Conseil. Par la voix de son ministre délégué chargé des Affaires européennes, Pierre Moscovici, le gou-

vernement a soutenu que le changement du mode de votation au sein du Conseil ne devait pas être considéré « comme un risque ou une menace d'être mis en minorité, mais comme le seul moyen de progresser au sein de l'Union en constituant des majorités autour des positions françaises¹³ ». Cette opinion a été entérinée par une partie des parlementaires, qui a admis que le « système de la majorité qualifiée est une incitation pour les États à négocier sérieusement sur les propositions qui leur sont faites, tandis que l'unanimité est un facteur d'inertie et de marchandage¹⁴ ». On peut ajouter, en ce sens, que le vote à la majorité qualifiée exige l'obtention de 70 % des voix au sein du Conseil, ce qui limite les possibilités pour les grands États de se trouver placés en minorité.

D'ailleurs, l'unanimité, comme mode de votation, constitue-t-elle réellement un procédé efficace pour permettre à la République française de sauvegarder sa souveraineté ? Comment être certain que le représentant français au sein du Conseil saura apprécier de façon systématique les incidences de toute norme communautaire sur le respect des conditions essentielles de l'exercice de la souveraineté nationale ? Par ailleurs, il faut souligner que le droit « d'empêcher » ne représente pas une garantie pour l'État de sa maîtrise de la prérogative souveraine. En effet, le droit de veto exercé par les autres États membres peut constituer un obstacle à l'adoption d'une décision qui intéresse l'État français. L'unanimité, comme mode de votation au sein du Conseil, peut donc également

12. *JO*, AN, Débats, séance du 25 novembre 1998, p. 9509.

13. Intervention de Pierre Moscovici devant la Commission des lois de l'Assemblée nationale, voir Henry Nallet, rapport, doc. AN, n° 1212, 20 novembre 1998, p. 37.

14. Pierre Fauchon, rapport, doc. Sénat, n° 102, 9 décembre 1998, p. 30.

être considérée comme un obstacle à l'exercice de la souveraineté de l'État.

Tout bien considéré, la préservation de l'indépendance juridique des États membres réside davantage dans la nature des transferts de compétences que dans les modalités de leur mise en œuvre par la Communauté. Or, cette question dépend principalement de l'évolution de l'Union européenne vers le fédéralisme. Elle ne dépend pas de l'attitude des représentants des gouvernements des États membres au sein du Conseil de la Communauté.

Dans le même ordre d'idées, un constat similaire peut être dressé au niveau infra-étatique s'agissant du « partage » de la souveraineté nationale sur le territoire de la Nouvelle-Calédonie.

La cosouveraineté franco-calédonienne ?

Aussi étonnant que cela puisse paraître au regard de l'histoire de la décentralisation française, la loi constitutionnelle du 20 juillet 1998 sur la Nouvelle-Calédonie a entériné des dérogations au caractère unitaire de l'exercice de la souveraineté. Certes, la reconnaissance implicite d'une souveraineté partagée « prend en compte – de manière réaliste – les structures et les ressorts d'une société toute particulière », qu'est la Nouvelle-Calédonie¹⁵. Cependant, la consécration dans la Constitution de cette « innovation dans le système juridique français¹⁶ » pose la question de la cohérence de ce texte. L'insertion des

dispositions transitoires relatives à la Nouvelle-Calédonie dans le texte même de la Constitution de 1958, qui n'était pas prévue dans le projet du gouvernement, constitue une donnée nouvelle pour l'interprétation de la norme de la souveraineté.

La solution juridique retenue pour ce territoire est à la fois simple et complexe. Elle est simple dans son principe, puisqu'elle permet la mise en place d'un processus de décolonisation, qui doit conduire à terme à la reconnaissance d'une pleine souveraineté de la Nouvelle-Calédonie. Elle est néanmoins complexe dans sa mise en œuvre en raison de son caractère temporaire. La philosophie de ce statut repose sur trois points : « l'auto-organisation, l'irréversibilité et le régime particulier d'accès à la pleine souveraineté¹⁷ ». La révision constitutionnelle tend donc à la création provisoire d'une *souveraineté partagée* sur le territoire de la Nouvelle-Calédonie.

Les nouveaux articles 76 et 77 de la Constitution établissent en effet l'avenir de ce territoire sur le fondement de l'accord de Nouméa. Or, dans son préambule, ce document reconnaît la « *souveraineté* » « *du peuple kanak* », « *préalable à la fondation d'une nouvelle souveraineté* » (§3). Celle-ci, en Nouvelle-Calédonie, ne serait-elle donc plus française ? Non, a-t-on affirmé au Parlement, puisque ce document est censé ne pas avoir de valeur juridique en tant que tel. D'après les travaux prépa-

15. Catherine Tasca, rapport fait au nom de la Commission des lois de l'Assemblée nationale, doc. AN, n° 972, 9 juin 1998, p. 5 ; voir également Jean-Jacques Queyranne, *ibid.*, p. 72 ; voir JO, AN, Débats, séance du 11 juin 1998, p. 4958.

16. Élisabeth Guigou, JO, AN, *ibid.*, p. 4956 ; voir également JO, S, *ibid.*, séance du 30 juin 1998, p. 3633.

17. Élisabeth Guigou, *ibid.*, p. 4956.

ratoires à la révision constitutionnelle, le contenu de l'accord de Nouméa a la valeur des textes qui lui ont donné une traduction juridique. On soulignera néanmoins l'ambiguïté de la démonstration, puisqu'il est affirmé que si l'accord n'a pas de valeur juridique, la loi organique et la loi ordinaire devront néanmoins respecter son contenu, en vertu des dispositions constitutionnelles du titre XIII de la Constitution. Le Conseil constitutionnel a d'ailleurs précisé, dans sa décision n° 99-410 DC du 15 mars 1999, que la loi organique prévue par l'article 77 C, doit respecter la norme constitutionnelle, mais également les « orientations définies par l'accord de Nouméa ». Or, chacun sait qu'il est souvent bien difficile de distinguer les « orientations » des « prescriptions » d'un texte. La tâche est d'autant plus délicate à mener lorsque le texte est précis et directif, ce qui est le cas de l'accord de Nouméa. Comment, dans ces conditions, ne pas admettre que la Constitution fait de l'accord de Nouméa une norme d'ordre constitutionnel qui s'impose au législateur ? Dès lors, on peut s'étonner de trouver dans la Constitution la référence à ce type d'acte, d'autant que l'accord affirme que « le partage des compétences entre l'État et la Nouvelle-Calédonie signifiera la souveraineté partagée ».

Le statut de la Nouvelle-Calédonie est, il est vrai, tout à fait exceptionnel au regard des autres collectivités territoriales, dans la mesure où le Constituant a autorisé des transferts de compétences, « de façon définitive », en faveur de ce territoire (art. 77 C). L'irréversibilité des

transferts est une concession politique au FLNKS, comme l'a reconnu le Secrétaire d'État à l'Outre-mer¹⁸. Cette formation craignait en effet une remise en cause de l'accord à la suite d'une alternance politique. Sur un plan juridique, ce renoncement permet la création d'une entité juridique autonome au sein de la République française. L'article 77 de la Constitution donne, par ailleurs, aux Calédoniens l'espoir de mettre en œuvre leur droit à disposer d'eux-mêmes, puisqu'elle autorise le Législateur à déterminer « les conditions et les délais dans lesquels les populations de la Nouvelle-Calédonie seront amenées à se prononcer sur l'accession à la pleine souveraineté ».

Ces garanties, qui relèvent assurément d'un processus d'abandon de souveraineté, ont obligé le pouvoir constituant à accepter des exceptions remarquables à des principes constitutionnels élémentaires. Le Constituant a notamment donné à la Nouvelle-Calédonie un pouvoir normatif initial à l'égard des compétences qui lui ont été transférées. Or, l'indivisibilité de la souveraineté n'autorise pas un partage du pouvoir normatif. Dans un État unitaire, même décentralisé, le pouvoir politique souverain ne fait qu'associer les collectivités locales à la création du droit, dont la légitimité première reste nationale. La décentralisation ne leur confère en aucun cas un pouvoir normatif autonome. Cette solution ne peut exister que dans un État fédéral. Dans ce cadre, effectivement, les États fédérés ont des compétences normatives qui sont garanties constitutionnellement.

18. Voir rapport Tasca, *op. cit.*, p. 75.

D'une façon générale, on peut d'ailleurs parler aujourd'hui d'un « éclatement » du pouvoir normatif. Il se trouve réparti sans cohérence entre différents niveaux territoriaux. Non seulement les compétences législatives sont distribuées aux niveaux infra et supra étatiques, mais, de surcroît, le Constituant a admis implicitement qu'une organisation internationale pouvait déterminer la signification des principes démocratiques qui fondent les régimes constitutionnels de ses États membres.

Le pouvoir constituant a en effet autorisé une forme de *subordination*(!) de la souveraineté nationale, dès lors qu'il a reconnu un pouvoir coercitif à l'Union pour la sanction des principes fondateurs du droit constitutionnel. Le traité d'Amsterdam prévoit que le non-respect de ces principes par les États membres peut être sanctionné par l'Union européenne. Comme pour la Nouvelle-Calédonie, le Constituant français reconnaît donc par ce mécanisme la vocation de l'Union à disposer d'un pouvoir constituant.

LA COMMUNAUTARISATION SUPPOSÉE DES PRINCIPES FONDATEURS DU DROIT CONSTITUTIONNEL

« Ainsi, je ne résiste pas au plaisir de vous [...] rappeler, [que] le Conseil [constitutionnel] a notamment admis la constitutionnalité de la procédure de sanction en cas de violation grave et persistante par un État membre des droits fondamentaux – rien que cela¹⁹. » Cette précision triomphaliste effectuée par le rap-

porteur de la Commission des lois à l'Assemblée nationale, Henry Nallet, est révélatrice de la volonté affichée par la coalition parlementaire de voir ratifier le traité d'Amsterdam quelles que soient les difficultés soulevées par cet engagement international au regard du principe de la souveraineté nationale. Cette déclaration constitue en effet l'une des rares évocations de la procédure instaurée par l'article F1 du traité d'Amsterdam (art. 7 TUE). Après tout, « qui peut critiquer cette mesure ? », a affirmé le ministre chargé des Affaires européennes, Pierre Moscovici²⁰.

Néanmoins, l'absence de controverse sur ce sujet au sein des assemblées parlementaires est pour le moins étonnante. Cette procédure donne en effet à l'Union la possibilité de sanctionner la violation par un État membre de principes fondateurs du droit constitutionnel, comme celui de la démocratie. Il ne s'agit donc pas d'un simple mécanisme de protection des droits fondamentaux. Par ses incidences sur le pouvoir constituant des États membres, cette prérogative transgresse la nature politique secondaire de cette entité.

La hiérarchie des niveaux de démocratie

Depuis son origine, en effet, l'Europe n'a jamais été conçue comme une communauté politique originaire. Les Communautés européennes ont avant tout une nature dérivée, puisqu'elles doivent leur existence à la personnalité juridique qui leur est octroyée par leur qualité d'organisation internationale. Seuls les États membres disposent d'une nature poli-

149

19. JO, AN, Débats, séance du 24 novembre 1998, p. 9436.

20. *Ibid.*, p. 9453.

tique originaire, qui est fondée sur leur souveraineté. Sous ce rapport, l'idée démocratique ne devrait ni résulter ni être imposée directement par l'Union européenne. Certes, le fonctionnement des Communautés européennes n'exclut pas le principe démocratique. Les décisions édictées à l'échelle européenne ont une légitimité politique qui résulte de leur approbation indirecte par les citoyens européens, que ce soit par la représentation de ces derniers au Parlement européen ou par la voix du gouvernement de leur État au sein du Conseil. Cependant, il existe une différence de nature entre les niveaux de démocratie mis en œuvre aux plans national et européen. L'idée démocratique consacrée au niveau national ne se limite pas à l'exercice du pouvoir par les citoyens. Elle est avant tout l'expression de la souveraineté nationale, ce pouvoir constituant originaire qui est le fondement juridique et politique de l'État. Au contraire, en l'absence d'une souveraineté européenne et donc d'un État européen, l'idée démocratique exercée au niveau communautaire ne peut constituer le fondement juridique d'un droit constitutionnel européen. Elle permet seulement de renforcer la légitimité politique des décisions communautaires, sans pour autant leur conférer une nature juridique autre que celle qui résulte des traités européens ; c'est-à-dire d'ordre conventionnel.

Sous ce rapport, le pouvoir constituant de chaque État membre reste exclusivement compétent pour régir les principes qui naissent de la souveraineté nationale et de l'idée démocratique. A cet égard, l'Union européenne ne peut se substituer aux États membres. De plus, elle doit respecter et mettre en œuvre les principes démocratiques consacrés par

les ordres constitutionnels nationaux. C'est d'ailleurs le sens que semble recouvrir le premier paragraphe de l'article F (art. 6 TUE) du traité d'Amsterdam puisqu'il spécifie que l'« Union est 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'État de droit, principes qui sont communs aux États membres ».

Cette subordination de l'Union européenne aux principes démocratiques contenus dans les constitutions nationales est cependant récuser par l'article F1 du traité d'Amsterdam. Celui-ci inverse le sens de la hiérarchie en permettant à l'Union d'imposer à chaque État membre le respect des principes élémentaires énoncés ci-dessus.

La nécessaire « autolimitation » constitutionnelle

A cette fin, le traité donne au « Conseil, réuni au niveau des chefs d'États ou de gouvernement et statuant à l'unanimité sur proposition d'un tiers des États membres ou de la Commission et après avis conforme du Parlement européen » la possibilité de « constater l'existence d'une violation grave et persistante par un État membre de principes énoncés à l'article F, paragraphe 1 ». Si l'Union européenne estime qu'un État membre a effectivement violé un principe démocratique, « le Conseil, statuant à la majorité qualifiée, peut décider de suspendre certains des droits découlant de l'application du présent traité à l'État membre en question, y compris les droits de vote du représentant du gouvernement de cet État membre au sein du Conseil ». Mais surtout, l'article F1 prend garde de préciser que les « obligations qui incombent à l'État membre en question au titre du présent traité restent en tout état de

cause contraignantes pour cet État ». L'État sanctionné par le Conseil reste donc membre de l'Union. Il doit continuer à respecter le droit communautaire et il verra sa responsabilité engagée s'il décide de ne plus l'appliquer. Cet État est toujours soumis à l'ordre juridique communautaire, même si le Conseil lui interdit de participer à l'édition des décisions communautaires.

L'article F1 du traité d'Amsterdam remet donc en cause la définition absolutiste de la souveraineté des États membres. Au regard de cette disposition, la souveraineté ne peut être synonyme d'indépendance et d'affranchissement du pouvoir souverain à l'égard des règles de droit, puisque le traité impose aux États membres le respect des principes élémentaires du droit constitutionnel. Comme un principe ne peut être imposé sans avoir été préalablement défini, il appartiendra désormais à l'Union de préciser unilatéralement aux États membres le sens des principes élémentaires du droit constitutionnel. Sous ce rapport, que deviendra la souveraineté de l'État membre et de son pouvoir constituant ?

Pour justifier la ratification du traité d'Amsterdam, les rédacteurs de la loi constitutionnelle ont fait valoir, qu'en réalité, l'article F1 est surtout destiné à préparer l'entrée de nouveaux États au sein de l'Union européenne²¹. Leur adhésion est envisagée, mais ils devront accepter de se conformer aux principes démocratiques partagés par les quinze États membres. De même, il a été affirmé

que le contenu de cet article F1 ne concerne pas la République française puisqu'elle respecte ces principes élémentaires. Ces arguments sont fondés sur la certitude – non dénuée de vanité ! – que notre République ne saurait méconnaître les principes fondamentaux de la démocratie, ce que d'autres États ne seraient pas toujours capables de faire. Du reste, « ne serait-il pas paradoxal que la France déclare contraire à sa Constitution un article en faveur des libertés et droits fondamentaux²² ? ». Il suffit donc d'admettre que la France est la patrie des droits de l'homme...

Cependant, on ne saurait fonder le caractère illusoire de la mise en œuvre de l'article F1 du traité sur la mauvaise rédaction de cet article, dans la mesure où la constatation de la violation des principes fondamentaux énoncés à l'article F1-§I ne peut être entérinée par le Conseil qu'à l'unanimité ; c'est-à-dire avec l'accord de l'État concerné... Certains parlementaires ont en effet estimé que le constat de la violation de ces principes devant être effectué à l'unanimité, il ne faut pas « craindre une mise au ban autoritaire d'un État de l'Union européenne par les autres²³ ». C'est une erreur. Soulignons en effet que le quatrième paragraphe de l'article F1 dispose qu'« aux fins du présent article, le Conseil statue sans tenir compte du vote du représentant du gouvernement de l'État membre en question ». Cette précision est destinée à rendre effective la mise en œuvre de la procédure²⁴.

151

21. *Ibid.*

22. Michel Vauzelle, avis présenté au nom de la Commission des affaires étrangères de l'Assemblée nationale, le 18 novembre 1998, doc. n° 1209, p. 9.

23. Michel Vauzelle, *ibid.*

24. Voir Pierre-Yves Monjal, « Le Traité d'Amsterdam et la procédure en constatation politique de manquement aux principes de l'Union », *PA*, 10 juin 1998, n° 69, p. 10.

Surtout, par sa seule existence, le mécanisme de sanction instauré par l'article F1 démontre que l'Union européenne dispose à présent d'une compétence pour la détermination de principes constitutionnels fondamentaux. Le critère de « l'unanimité » ne saurait faire oublier la nature de la compétence transférée. Aussi, même si la mise en œuvre de la compétence prévue par l'article F1 reste improbable, faut-il convenir que l'Europe tend à être associée à l'exercice du pouvoir constituant. La vocation fédéraliste de l'Union devient évidente. Il est nécessaire de prendre la mesure de cette évolution. En conséquence, la révision de la Constitution française n'aurait pas dû être opérée *a minima*, comme l'autorisait la décision du Conseil constitutionnel. La consécration du nouveau rôle de l'Union européenne pour la défense des « principes de la liberté, de la démocratie, du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que de l'État de droit » devait être clairement affirmée dans notre Constitution.

152

A défaut, l'autolimitation de la souveraineté a eu lieu implicitement et discrètement. Les transferts de compétences en faveur de l'Union étant irréversibles, les citoyens français auraient dû être informés de cette évolution.

La République française va désormais exercer sa souveraineté sous une forme renouvelée. Mais, pour autant, le partage du pouvoir souverain opéré par le pouvoir constituant, aux plans interne et externe, n'induit-il pas le renoncement à l'idée même de la souveraineté ? C'est oublier, dira-t-on, que le « pouvoir

constituant est souverain » et qu'« il lui est [donc] loisible d'abroger, de modifier ou de compléter les dispositions de valeur constitutionnelle dans la forme qu'il estime appropriée²⁵ ». Mais peut-il par là même modifier la définition du concept qui établit sa nature et ses prérogatives ?

La réponse peut être positive si l'on admet la possibilité de redéfinir librement un concept juridique, qu'il ait ou non un caractère fondateur.

Cependant, cette réponse est assurément négative si l'on rappelle que le pouvoir souverain est *indépendant* et *incontestable* parce qu'il est également *indivisible* et *inconditionné*. Le Constituant ne peut donc méconnaître ces caractères du concept de souveraineté au risque de remettre en cause sa portée juridique. Dans le cas contraire, la solution la plus logique est de renoncer à l'utilisation du concept. Le terme qui le désigne ne peut en effet être évoqué pour représenter une idée différente (ce qui est rond n'est pas carré !). Pour autant, il n'est jamais proposé d'abroger les dispositions de la Constitution relatives au principe de souveraineté, tout simplement parce qu'il ne peut y avoir de Constitution sans souveraineté. L'acte constituant est l'expression même de la puissance souveraine ! Cette seconde réponse, fondée sur le caractère intangible de la signification d'un concept, ne permet donc pas d'adapter la lecture de la Constitution à la reconnaissance d'un ordre juridique ouvert au droit international.

Faut-il alors se contenter de la thèse de l'autolimitation du pouvoir souverain ? Au demeurant, il s'agit d'une

25. Décision 92-312 DC.

explication accommodante dont la logique interne ne s'inscrit pas dans le processus irréversible de la construction européenne. Elle ne doit pas faire oublier en effet que le transfert régulier de compétences souveraines est un phénomène sans retour. Le droit international public impose en effet le respect des engagements internationaux. Il fait prévaloir la règle *pacta sunt servanda* sur le principe juridique de la souveraineté. Dès lors, il est totalement illusoire de considérer que l'autolimitation de la

souveraineté est une étape provisoire de la situation juridique de l'État, que celui-ci peut remettre en cause en vertu de cette même souveraineté.

Tout bien considéré, le débat sur la souveraineté semble dans une impasse théorique, car il tente désespérément de concilier des principes contradictoires. On ne peut en effet reconnaître sans incohérence le transfert inconditionné de compétences souveraines et affirmer également la suprématie du pouvoir constituant national.