

La souveraineté coopérative en Europe

Ou comment la Suisse pourrait être à la fois européenne et souveraine

Samantha Besson^{*}

Introduction

- 1. De la contestation du concept de souveraineté à la souveraineté coopérative**
- 2. La contestation de la souveraineté en Europe**
- 3. Le changement de paradigmes de la souveraineté: la quête d'une identité européenne**
- 4. L'intérêt de la souveraineté coopérative en Europe**
- 5. L'avenir de la souveraineté en Europe**

Conclusion

Introduction

En ce début de XXI^{ème} siècle, beaucoup annoncent la fin du concept de souveraineté, alors que d'autres, moins nombreux, insistent sur sa continuité. Le débat n'est pas nouveau¹, mais il a pris une tournure par-

^{*} Dr. iur. (Fribourg), M. Jur. (Oxon.). Junior Research Fellow, The Queen's College, Oxford et Chargée de cours à l'Université de Genève. Je remercie le FNRS sans le soutien duquel je n'aurais pas pu mener à bien cette recherche. J'aimerais aussi remercier tous les participants au séminaire d'échange Oxford-NYU en droit européen, qui a eu lieu à New York University les 19 et 20 septembre 2002, de leurs réactions à la présentation d'une version raccourcie de cet article, et en particulier Josh Holmes, Alexander Somek, Joel Trachtman et Steven Weatherill.

¹ Cf. notamment HINSLEY, 1986; VIRALLY, 1977, 190. Cf. SORENSEN, 1999, 597 ss. Cf. aussi KELSEN, 1926, 254. Cf. la critique de SCHMITT, 1996, 26.

ticulièrement intéressante dans le contexte des récentes discussions de la nature politique de l'Union européenne.

En 1992, N. MacCormick annonçait, dans sa désormais fameuse Chorley Lecture intitulée *Beyond the Sovereign State*, que le concept de souveraineté est dépassé². Il était alors un des premiers philosophes du droit anglo-américains à examiner la structure juridique et politique de la construction européenne et ses conséquences pour la souveraineté étatique. Depuis lors, et notamment en raison des importants changements qui ont caractérisé la construction européenne durant cette dernière dizaine d'années, son idée de *post-souveraineté* a gagné en influence en Europe³. Les travaux de réforme constitutionnelle qu'a entrepris la Convention européenne en vue de la Conférence intergouvernementale (=CIG) de 2004 rehaussent encore l'intérêt de la question.

De manière générale, le débat sur la nature et le futur de la souveraineté a entraîné pléthore de publications et de conférences⁴. Plus précisément, c'est le débat sur l'abandon ou le maintien, c'est-à-dire la fin ou la continuité du concept de souveraineté qui suscite le plus d'intérêt⁵. Il soulève en effet des questions complexes quant à la nature du concept et sa relation à la réalité politique et juridique de l'Etat et des autres entités politiques dans un contexte international globalisé. On peut néanmoins légitimement s'interroger sur la validité de ce dilemme. Est-il en effet vraiment nécessaire de choisir entre le rejet du concept de souveraineté pour entrer dans une ère de post-souveraineté, d'une part, et sa continuité, d'autre part?

² MACCORMICK, 1993, 1.

³ Cf. notamment MACCORMICK, 1995, 1996, 1998, 1999. Cf. tout récemment, KOSTAKOPOULOU, 2002, 147 qui se réfère à la post-souveraineté, alors qu'elle dit auparavant vouloir échapper au débat sur le maintien ou l'abandon du concept de souveraineté. Cf. encore, parmi d'autres, BANKOWSKI, 1977; WEILER, 1991; BELLAMY/CASTI-GLIONE, 1997; ELEFTHERIADIS, 1996 et 1998; BANKOWSKI/CHRISTODOULIDIS, 2000; DOUGLAS-SCOTT, 2002. Même WALKER, 2002, 346, qui même s'il dit vouloir échapper au projet de post-souveraineté, préfère le terme de "late sovereignty" à celui d'une souveraineté renouvelée, indiquant ainsi qu'il croit au vieillissement du concept.

⁴ Cf. notamment HINSLEY, 1986; JAMES, 1986; KRASNER, 1988; JACKSON, 1990; BARTELSON, 1995.

⁵ Cf. le volume spécial de *Political Studies* 47/1999 intitulé "Sovereignty at the Millennium". Cf. aussi l'échange entre FALK, 1997 et JACKSON, 1997.

Comme je l'ai expliqué dans un autre article, cette question conceptuelle appelle une réponse négative⁶. Il existe, en effet, une troisième voie qui permette de sortir de ce dualisme entre abandon et maintien du concept de souveraineté⁷. Même s'il est inévitable qu'une certaine distance s'instaure entre l'analyse philosophique d'un concept et son usage juridique et politique, il est vrai aussi qu'un lien doit pouvoir être maintenu entre le concept et sa pratique. La philosophie du droit contemporaine n'est pas très claire sur la manière de ce faire cependant; elle tanguie entre une approche purement normative, d'une part, et une approche réaliste des concepts juridiques, d'autre part. Ni l'une ni l'autre ne sont satisfaisantes. Le concept de souveraineté, comme d'autres concepts juridiques et politiques centraux, doit être conçu de manière à n'être ni totalement ouvert en ce qu'il ne recouvre pas toute nouvelle réalité politique, ni totalement fermé en ce qu'il n'exclut pas tout changement de ses paradigmes. Il est possible en effet de conserver le même concept de souveraineté afin de fixer un cadre conceptuel, tout en lui permettant de fluctuer au gré de la pluralisation des sources du droit et des modes de gouvernance internationale. Le concept l'a d'ailleurs fait par le passé sans que cela n'ait jamais été la source de son rejet.

Pour utiliser un terme technique, par conséquent, le concept de souveraineté peut être considéré comme un *concept essentiellement contestable*. C'est sa nature que d'être contestable dans son essence, de manière à ce que non seulement ses applications mais aussi ses critères d'application soient contestables et puissent être amendés sans que le concept lui-même soit abandonné ou ne doive changer.

Ce sera précisément l'objet de cet article que d'examiner comment ce modèle de la souveraineté peut être appliqué à la construction européenne et quel intérêt une telle conception de la souveraineté européenne peut présenter. Pour ce faire, le présent article adopte la structure suivante. Dans une première partie, il s'agit de rappeler quelques éléments importants quant à la nature et au contenu du concept de souveraineté en général (1.). La seconde partie examinera l'histoire de la contestation de la souveraineté dans l'Union européenne et l'impasse dans laquelle le débat entre les différentes conceptions de la souverai-

⁶ Cf. BESSON, 2003.

⁷ Sur ces différents dualismes, cf. KOSTAKOPOULOU, 2002, 137 s.

neté se trouve actuellement (2.). Dans une troisième partie, nous examinerons la possibilité d'un changement de paradigmes et de conceptions pour sortir de cette impasse et notamment l'applicabilité du modèle de souveraineté coopérative à l'Union européenne (3.). La quatrième partie présentera l'impact de cette nouvelle conception de la souveraineté en Europe sur la résolution des conflits constitutionnels, la protection de la démocratie et des droits fondamentaux et le développement du constitutionnalisme européen (4.). Finalement, dans la dernière partie, nous aborderons brièvement la question de l'avenir du concept de la souveraineté en Europe (5.).

1. De la contestation du concept de souveraineté à la souveraineté coopérative

1.1. Le concept de "concept essentiellement contestable"

Comme annoncé auparavant, le concept de souveraineté est non seulement un concept complexe et normatif, mais aussi un concept essentiellement contestable. Il s'agit en effet d'un *concept qui non seulement exprime un standard normatif ou une ou plusieurs valeurs et dont les conceptions diffèrent par conséquent d'un usager à l'autre, mais dont c'est l'application correcte que de provoquer des disputes parmi ses usagers quant à ce qui constitue son usage correct ou en d'autres termes des disputes quant à ce qu'est véritablement le concept.*

L'approche traditionnelle de l'usage des concepts normatifs, comme les concepts de démocratie, de justice ou de souveraineté, est plus prudente. Elle ne considère pas nécessairement la contestation de ces concepts comme un élément de leur application correcte. Au contraire, la majorité des auteurs distingue entre l'analyse conceptuelle et linguistique, tout d'abord, par laquelle il est possible de commencer par identifier et établir les critères minimaux d'application du concept de manière objective et sans contestation aucune, et la discussion normative du concept, ensuite, au cours de laquelle seulement il est possible de débattre des valeurs qui y sont contenues.

Il est important de se rendre compte cependant que les disputes qui caractérisent la mise en œuvre de concepts normatifs comme le concept de souveraineté ne peuvent pas être comparées à celles qui portent sur d'autres concepts comme le concept de "chaise" ou de "chameau".

Dans ce dernier cas, il existe en effet suffisamment de consensus pour accepter qu'il existe des critères minimaux d'application. On parle à cet égard de *concepts critères* en ce qu'ils ont un cœur de critères immuables qui déterminent ce qui est leur application correcte; la contestation ne peut alors porter de manière légitime que sur les cas limitrophes de l'application de ces concepts et non pas sur leurs critères minimaux. Dans le cas des *concepts normatifs et essentiellement contestables*, par contre, la contestation porte sur le cœur lui-même du concept et non pas seulement sur des cas d'application ou la périphérie du concept. Il est artificiel par conséquent de vouloir dissocier le désaccord qui existe au sujet des valeurs contenues dans des concepts normatifs d'une analyse conceptuelle préalable qui serait neutre et objective⁸.

Le concept de concept essentiellement contestable doit sa première formulation au philosophe W.B. Gallie⁹. Depuis lors, ce concept a été réutilisé et développé en philosophie morale et politique¹⁰, mais aussi en philosophie du droit¹¹. Sur la base d'une définition recomposée, on peut retenir qu'un concept est essentiellement contestable (i) lorsqu'il est *normatif* en ce qu'il décrit un état de fait qui doit être évalué et qui peut donc être légitimement décrit de différentes manières, (ii) lorsque cet état de fait est *intrinsèquement complexe* en ce que sa caractérisation mène à plusieurs dimensions sémiotiques, et (iii) lorsque ses *critères d'application*, qu'ils soient partagés ou disputés, sont eux-mêmes relativement ouverts de manière à ce que différentes personnes puissent interpréter ces critères de manière différente, que ce soit dans un contexte familier ou, au contraire, dans de nouvelles circonstances.

1.2. Le concept de souveraineté qua concept essentiellement contestable

La définition des concepts essentiellement contestables contient trois conditions principales que remplit parfaitement le concept de souverai-

⁸ Cf. MILLER, 1983, 39.

⁹ Cf. GALLIE, 1956.

¹⁰ Cf. notamment CONNOLLY, 1983, 10 ss; HURLEY, 1989, 46; MACINTYRE, 1973; GRAY, 1977, 1978; MILLER, 1983.

¹¹ Cf. WALDRON, 1994, 2002; DWORKIN, 1991.

neté. Pour des raisons de place, je n'entrerai pas ici dans les détails de chacune de ces conditions¹².

Tout d'abord, le concept de souveraineté est un concept *normatif* en ce qu'il exprime une ou plusieurs valeurs que sa mise en œuvre cherche à promouvoir. La détermination du concept ne se limite pas par conséquent à une description de ses critères minimaux d'application, mais elle implique d'évaluer un certain état de fait sur la base des valeurs qu'incorpore la souveraineté.

Ensuite, le concept est *complexe* en ce qu'il englobe différentes dimensions de sens. On peut dégager trois dimensions principales: la complexité du concept-résultat, la complexité du concept-question et la complexité du concept-valeur. La souveraineté est donc à la fois un aboutissement, une question quant à ce que devrait être cet aboutissement et une justification de cet aboutissement en termes de valeur; toute discussion du concept de souveraineté revient par conséquent à s'interroger non seulement sur ce qu'est la souveraineté, mais sur ce qu'elle devrait être et sur les meilleurs moyens de l'exercer. Tout d'abord, la complexité du *concept-résultat* tient aux différents critères en vertu desquels la souveraineté *qua* pouvoir de décision ultime se voit habituellement qualifiée. Il s'agit surtout de l'opposition entre souverainetés juridique et politique, souverainetés externe et interne, souverainetés absolue et limitée, souverainetés divisible et indivisible et souverainetés politique et populaire. Ensuite, la complexité du *concept-question* tient aux différentes réponses qui peuvent être données à la question de savoir quelle est la meilleure répartition du pouvoir dans des circonstances données. Finalement, la complexité du *concept-valeur* tient aux différentes valeurs que la souveraineté peut protéger; il s'agit notamment de la démocratie, des droits de l'homme et de l'égalité.

Finalement, le concept est *a-critériel* en ce qu'il n'existe pas de critères minimaux du concept qui soient immuables et doivent être nécessairement remplis pour qu'on puisse parler de souveraineté. Différents critères d'application peuvent être avancés, mais ils peuvent aussi changer au fil des conceptions; la seule exigence est le partage de paradigmes de la souveraineté au départ, même si ces paradigmes peuvent ensuite

¹² Cf. BESSON, 2003 pour une discussion détaillée de chacune de ces trois conditions.

être modifiés en cours de discours afin de modeler une nouvelle conception¹³. Le désaccord va donc au cœur de la souveraineté et de ses critères d'application. Par exemple, le contrôle d'un territoire et le principe de non-intervention qui étaient autrefois des paradigmes communs de la souveraineté sont aujourd'hui abandonnés au profit d'autres paradigmes.

1.3. Du concept-question de souveraineté à la souveraineté coopérative

Les différents désaccords qui entourent le concept de souveraineté portent de manière générale sur la question de savoir *quelle doit être l'autorité suprême dans tel ou tel domaine ou, plus largement, ce qui constitue la meilleure répartition du pouvoir dans chaque cas*.

Le concept de souveraineté a ceci de particulier par conséquent qu'il ne concerne pas seulement la manière d'évaluer un résultat qui existe déjà, mais aussi la manière de répondre à une *question normative* quant au résultat qui devrait être atteint¹⁴. Par opposition à d'autres concepts normatifs et essentiellement contestables, comme le concept d'égalité par exemple, on peut donc dire que le concept de souveraineté est un *concept-question*.

Etant donné la complexité de la question incorporée au concept de souveraineté, l'application correcte du concept implique un débat constant sur la meilleure manière de le mettre en œuvre. Une telle approche de la souveraineté n'est pas sans rappeler le principe qui lui est paradoxalement le plus souvent opposé: le *principe de subsidiarité*¹⁵.

En fait, le principe de subsidiarité est un principe tout aussi contestable que le concept de souveraineté¹⁶, peut-être intentionnellement, d'ailleurs¹⁷. On le fait souvent remonter à la théorie sociale et politique de l'Eglise catholique. En bref, ce principe requiert que le degré hiérarchi-

¹³ Cf. DWORKIN, 1991, 72.

¹⁴ Cf. WALDRON, 2002, 157 dans le contexte du concept de la "rule of law".

¹⁵ Cf. notamment DOUGLAS SCOTT, 2002, 173 n. 86; MÜLLER, 1999, 167 ss; LECHER, 1993; PETERSON, 1994; DE BURCA, 1999.

¹⁶ Cf. sur ce point BLICHER/SANGOLT, 1994, 286. Cf. dans le contexte européen PETERSON, 1994, 116; PREUSS, 1999, 426.

¹⁷ Cf. WARD, 1996, 164.

que le plus à même de remplir une tâche la remplisse; la compétence dépend donc, selon ce principe, de la nature de la tâche et du domaine. L'appréciation peut prendre en compte une grande variété de facteurs plus ou moins indéterminés, comme la proximité de l'autorité ou encore les fins que poursuit cette autorité. Repris en droit européen, le principe de subsidiarité figure à l'art. 5 du Traité sur la Communauté Européenne (=TCE) et constitue aujourd'hui un des principes clés de la répartition des compétences dans l'Union européenne. Selon l'art. 5 TCE, les institutions européennes ne peuvent agir dans des domaines de compétences concurrentes que lorsque les objectifs de leurs actions ne peuvent être atteints de manière suffisante par les Etats membres. Le principe de subsidiarité n'est pas cependant limité au droit européen et il s'agit d'un principe de droit international établi qui régit la répartition adéquate du pouvoir dans l'ensemble des relations internationales¹⁸.

Appliqué à la souveraineté, le principe de subsidiarité implique que la détermination de l'entité politique compétente dans chaque cas dépend de son aptitude à réaliser l'objet en cause de la meilleure manière possible¹⁹. Tout exercice de la souveraineté sera donc soumis à l'examen de son adéquation au sens de la subsidiarité et éventuellement adapté afin d'assurer la meilleure réalisation possible des valeurs recherchées. Certains transferts de souveraineté peuvent même être exigés pour des raisons de subsidiarité²⁰; la souveraineté doit parfois être divisée afin d'assurer la mise en œuvre de certaines valeurs dont la mise en œuvre ne peut être assurée de manière suffisante par les entités qui possèdent la compétence de le faire²¹. Dans tous les cas, ces décisions appartiennent au souverain en ce qu'elles font partie de l'exercice ordinaire de la souveraineté elle-même²². Le respect du principe de subsidiarité peut donc en d'autres termes être considéré comme le résultat d'une application correcte du principe de souveraineté. Nul n'est besoin par conséquent de craindre que le principe de subsidiarité n'érode la souveraineté des Etats membres ou limite celle de l'Union européenne, puis-

¹⁸ Cf. TOMUSCHAT, 1995, 18. Cf. aussi HOBE, 1997, 149.

¹⁹ Cf. MÜLLER, 1999, 171 sur la relation de complémentarité entre souveraineté et subsidiarité.

²⁰ Cf. HOBE, 1997, 148.

²¹ Cf. en matière de droits de l'homme, ERMACORA, 1966, 689.

²² Cf. WALDRON, 2002, 164.

que son application est en soi souveraine et inhérente au principe de souveraineté.

Ce que cela révèle plus largement, c'est que progressivement l'exercice de la souveraineté est passé d'un simple exercice individuel à une entreprise *coopérative*²³; l'entité politique souveraine ne peut en effet plus exercer ses compétences sans considérer les qualités et intérêts des autres entités souveraines, voire des autres entités actives dans la communauté internationale²⁴. L'émergence graduelle d'une véritable communauté internationale dotée d'une "constitution de droit international"²⁵ implique en effet les Etats et les autres entités politiques actives sur la scène internationale de manière beaucoup plus importante qu'au XIX^{ème} siècle notamment; les Etats se voient revêtus d'une certaine responsabilité vis-à-vis des fondements de l'existence de la communauté, même dans les cas où ils ne se sont pas volontairement et expressément liés²⁶. Ce degré d'interdépendance donne lieu à des obligations de coopération de la part des entités souveraines qui ne peuvent assurer leurs compétences notamment en matière de protection des droits de l'homme de manière suffisante, comme de la part des Etats qui peuvent aider ces dernières à assurer leurs obligations²⁷. D'aucuns parlent de *souveraineté participative* ou *coopérative* à cet égard²⁸.

Il y a deux dimensions de la souveraineté coopérative qu'il vaut la peine de distinguer ici. Premièrement, la souveraineté coopérative est *réflexive*. En tant que telle, elle permet une constante remise en question de la répartition des compétences et cela aussi bien à l'égard des compétences de l'autorité souveraine en cause qu'à l'égard de celles des autres. Deuxièmement, la souveraineté coopérative est par définition *dynamique*²⁹. L'exercice du pouvoir souverain requiert en effet un

²³ Cf. ESHER, 1999, 117; HOBE, 1997, 152-153; VIRALLY, 1977, 193. Cf. notamment THÜRER, 2000, 592.

²⁴ Cf. HABERMAS, 2001 sur cette constellation post-nationale et le développement de la coopération entre Etats-nations.

²⁵ Cf. TOMUSCHAT, 1995, 6-7.

²⁶ Cf. TOMUSCHAT, 1995, 6; THÜRER, 2000, 592.

²⁷ Sur cette obligation d'intervention humanitaire comme étant intrinsèque au concept de souveraineté, cf. SHUE, 2002.

²⁸ Cf. BLECKMANN, 1994, n. 36. Cf. aussi ESHER, 1999, 117 ss; THÜRER, 1999, 58.

²⁹ Cf. sur le dynamisme de la souveraineté, VIRALLY, 1977, 180.

ajustement constant à l'environnement international et à son influence sur les fonctions que la souveraineté doit remplir³⁰.

La souveraineté n'est pas nécessairement *amoindrie* par la nature coopérative de son exercice; son exercice est simplement plus concerté par son partage³¹. La souveraineté est en effet exercée autant par l'autorité qui a cédé totalement ou partiellement une compétence que par l'autorité qui l'exerce effectivement; celle qui la cède le fait de manière à mieux exercer sa souveraineté et celle qui l'acquiert n'est souveraine que si elle exerce sa nouvelle compétence de manière efficace.

Il faut remarquer que même si la nature coopérative de l'exercice de la souveraineté dans ce modèle n'amoindrit pas en principe la souveraineté de chacune des autorités impliquées, elle ne tolère pas néanmoins toutes les limitations de souveraineté. La souveraineté ne peut en effet se concevoir de manière totalement fragmentée, même si la décision de se limiter est souveraine; en tant que compétence générale, la souveraineté implique de conserver au moins un certain degré de contrôle dans certains domaines. On parle d'ailleurs parfois du *concept-seuil* de souveraineté pour indiquer que le concept comporte un certain seuil de compétences en dessous duquel on ne peut parler de souveraineté, mais au dessus duquel différents degrés d'intensité sont admis³². La question de savoir à quel moment une limitation ne peut plus être acceptée est cependant très controversée. Tous les paradigmes de compétences intouchables en cours par le passé sont aujourd'hui remis en cause et notamment dans le contexte européen; on pensera notamment au contrôle de l'immigration ou à la politique fiscale. La souveraineté doit donc être comprise comme un concept-seuil dont le seuil lui-même est contestable.

L'Union européenne fournit un cas d'application très intéressant à ce modèle de souveraineté coopérative et ce sera l'objet des prochaines sections que de considérer ses conditions d'application et ses conséquences sur le futur de la construction européenne.

³⁰ Cf. MAYALL, 1999, 501.

³¹ Cf. VIRALLY, 1977, 193; ESHER, 1999, 117 ss.

³² Cf. BESSON, 2003 à ce sujet. Cf. aussi WALKER, 2000A, 34.

2. La contestation de la souveraineté en Europe

2.1. Généralités

Il n'est pas surprenant que beaucoup des débats récents sur le futur du concept de souveraineté se rattachent à la question de la souveraineté politique et juridique dans l'Union européenne. En cinquante ans, le projet d'intégration économique en Europe s'est transformé en une construction politique dont la nature est encore indéterminée et sans précédent dans l'histoire politique; entre les différents Etats membres et l'Union et entre les différents degrés de gouvernance nationaux et européen, différents modes de coopération sont en place qui ne répondent à aucune des appellations et catégorisations politiques connues³³. Il ne s'agit en effet ni d'une simple organisation internationale en raison des importants pouvoirs de décision de l'Union elle-même, d'une part, ni d'un super-Etat étant donné l'absence de transfert de tous les attributs des Etats membres à l'Union³⁴, d'autre part. Quelque part entre ces deux extrêmes, par conséquent, l'Union européenne est une construction supra-nationale *sui generis* dont il s'agit d'évaluer l'impact sur la souveraineté.

Bien sûr, cette évaluation a donné lieu dès le départ à différentes conceptions de la part des différentes autorités en cause. Aussi bien l'Union que les Etats membres ont des positions bien arrêtées sur cette question. Ces conceptions ne sont pas compatibles cependant, révélant ainsi la nature essentiellement contestable du concept de souveraineté. La question de la souveraineté politique et juridique dans l'Union européenne est d'autant plus épineuse que jamais la question de la division des compétences n'a été expressément réglée dans les différents Traités qui ont jalonné la construction européenne.

2.2. L'absence de répartition détaillée des compétences dans l'Union

L'absence de liste de répartition des compétences est surprenante en ce que les Traités constituent ce que d'aucuns appellent les piliers du

³³ Cf. COHEN/SABEL, 1997, 2003; GERSTENBERG/SABEL, 2002; GERSTENBERG, 2002A et 2002B.

³⁴ Cf. DOUGLAS SCOTT, 2002, 518 ss. Cf. le fameux échange entre MANCINI, 1998 et WEILER, 1998.

"droit constitutionnel européen"³⁵ et que le principe de primauté du droit européen sur le droit national est un des principes constitutionnels européens les plus fréquemment cités³⁶. Les seules mentions juridiques de la question sont jurisprudentielles ou découlent d'autres principes de répartition des compétences entre les Etats membres et l'Union qui sont apparus au fil des ans.

A l'heure actuelle, la règle est que toute action de la Communauté doit reposer sur une base légale. Il s'ensuit donc qu'en principe, la Communauté n'a pas de compétence résiduelle, alors que les Etats membres la conservent. C'est ce qui découle notamment des art. 5(1) et 7 TCE. Pourtant, on ne trouve nulle part une division *expresse* des différentes compétences. L'art. 3 TCE et l'art. 2 du Traité sur l'Union européenne (=TUE) énumèrent certes certains objectifs de l'Union, mais ces objectifs ne sont pas très précis et surtout ils ne sont pas exhaustifs. En outre, la pratique veut que, même lorsque la Communauté ne se voit pas reconnaître de compétences exclusives et que les Etats membres conservent une compétence concurrente, si la Communauté prend des mesures, ces mesures priment sur le droit national en vertu du principe de préemption. Finalement, les compétences expresses de la Communauté sont constamment étendues par le biais de l'art. 308 TCE et le principe des compétences implicites.

Tout cela fait dire à K. Lenaerts, dans un article désormais fameux: "There is simply no known nucleus of sovereignty that the member States can invoke, as such, against the Community."³⁷

Cette incertitude quant au contenu exact des compétences de la Communauté a débouché sur une expansion graduelle des compétences de cette dernière, surtout durant les années 80. Pour toute réponse, les Etats membres ont insisté sur l'insertion du principe de subsidiarité dans le Traité de Maastricht et veillé à mieux délimiter certaines compétences d'harmonisation au sein du Traité. Afin d'éviter d'éventuels conflits sur les limites exactes de leur compétences respectives, différents principes, comme la subsidiarité, l'harmonisation minimale ou

³⁵ Cf. DOUGLAS-SCOTT, 2002, 516 ss.
³⁶ Cf. WEILER, 1991, 2413; MANCINI, 1989, 5933.
³⁷ LENAERTS, 1990, 205.

encore la préemption ont progressivement été adoptés³⁸. Les art. 5(2) et 5(3) TCE, qui garantissent respectivement les principes de subsidiarité et de proportionnalité, contribuent ainsi à limiter les compétences européennes. Ces principes assurent un *niveau minimal d'accommodation mutuel* entre les ordres juridiques concernés. Il demeure néanmoins que ces principes eux-mêmes sont contestables. De plus, ils ne sont que de peu de secours en cas de conflit sur la compétence ultime qu'a chaque ordre juridique de définir ses propres compétences.

Jamais pourtant, et cela en dépit de la vague de contestation qui a suivi l'adoption du Traité de Maastricht, du moins dans certains Etats, les Etats membres n'ont-ils insisté sur la réunion d'une convention consacrée uniquement à la question³⁹. Certes, la question de la répartition des compétences au sein de l'Union européenne a été ravivée récemment lors du Traité de Nice et de la Déclaration sur le futur de l'Union. Elle est aussi au programme des travaux de la Convention européenne en vue de la CIG de 2004. Pourtant, rien ne prédit qu'une liste précise des compétences de l'Union et des Etats membres, sur le modèle de ce qui se fait dans les Etats fédéraux comme l'Allemagne, la Suisse ou les Etats-Unis puisse être établie à l'issue de la Convention ou de la Conférence intergouvernementale de 2004⁴⁰.

Afin de mieux saisir les implications de la contestabilité du concept de souveraineté en Europe, il est utile de considérer tour à tour les différentes conceptions de la souveraineté qui sont en jeu. En effet, aussi bien les ordres juridiques nationaux que l'ordre juridique communautaire se considèrent comme souverains et cela à chaque fois à l'exclusion de l'autre.

2.3. Les différentes conceptions de la souveraineté en jeu

2.3.1. La conception européenne de la souveraineté

L'Union européenne considère son ordre juridique comme autonome et *sui generis*. Ni le Traité de Rome ni aucun des Traités ultérieurs ne

³⁸ Cf. WEATHERILL, 1995, Ch. 4 et 5. Cf. aussi WEATHERILL, 1994.
³⁹ Cf. WEILER, 1991, 2428.
⁴⁰ L'Avant-Projet de Traité Constitutionnel présenté par Valéry Giscard d'Estaing le 28 octobre 2002 prévoit certes une liste de compétences, mais le projet concurrent de Romano Prodi présenté à la presse le 4 décembre 2002 n'en prévoit pas et s'en remet aux principes de subsidiarité et de proportionnalité.

contiennent de clauses quant à la nature ou au rang de cet ordre juridique; c'est donc essentiellement à la jurisprudence communautaire qu'est revenue la tâche de prendre position à ce sujet.

Selon la Cour de justice des Communautés (=CJCE), l'ordre juridique européen est un ordre juridique *nouveau* et *distinct* en ce qu'il n'est pas, en termes de validité, un simple sous-système du droit international ni partie du droit national des Etats membres. Ceci implique que le droit européen doit se voir reconnaître un effet direct, dans certains cas, en droit national et ceci en faveur ou à l'encontre des intérêts des Etats membres. La nature *sui generis* de l'ordre juridique communautaire implique aussi et surtout, selon la Cour, la *primauté du droit européen sur le droit national contraire*. Dans son arrêt *Van Gend en Loos* et une série d'arrêts qui ont suivi⁴¹, la Cour dit en effet clairement que les Etats membres ont en partie limité leurs droits souverains en faveur de la Communauté européenne.

La Cour considère que sa compétence est originelle et donc souveraine, en ce qu'elle peut être déduite des Traités eux-mêmes et de l'ensemble du droit européen, et cela indépendamment de l'existence de règles de droit international ou national à cet égard. Ceci implique que, pour des raisons de cohésion de l'ordre juridique européen, les Etats membres devraient s'abstenir de revoir la constitutionnalité des actes européens en droit national et respecter la souveraineté européenne dans les domaines en cause.

2.3.2. Les conceptions nationales de la souveraineté

Cette manière de voir est fortement contestée dans les Etats membres dont les institutions persistent à voir la validité de l'ordre juridique communautaire et sa primauté sur le droit national dans certains cas comme un effet de la reconnaissance souveraine de la part des ordres juridiques nationaux plutôt que comme un effet du droit communautaire lui-même. Contrairement à ce qu'en dit la CJCE, toutes les compétences de l'Union seraient donc dérivatives et non originelles. Ceci implique, selon les Etats membres, qu'en cas de conflit entre le droit

constitutionnel national et le droit communautaire, la priorité doit être donnée au droit constitutionnel national.

La première vague de contestation de la souveraineté du droit communautaire est apparue durant les années 70 après la décision de la CJCE dans l'affaire *Factortame*; c'est, en effet, dans cette décision que le principe de souveraineté parlementaire britannique a été sérieusement ébranlé pour la première fois⁴². Comme nous l'avons vu précédemment, les années 80 ont été des années d'intégration économique très forte au terme desquelles le vote à la majorité qualifiée a été adopté et le marché intérieur achevé, d'où une résistance croissante des Etats membres, même si cette résistance n'a pas toujours été exprimée. C'est surtout au moment de la signature du Traité de Maastricht que la question de la souveraineté est devenue très sensible dans les Etats membres; c'est en effet à Maastricht que certaines questions de nature constitutionnelle au sujet de la construction européenne ont été abordées de front pour la première fois.

Fruit de multiples compromis, le Traité n'a cependant pu établir que peu de choses sur le plan constitutionnel. La réponse aux différentes propositions de changement a été virulente parfois durant les négociations déjà, mais c'est avant tout lors de la ratification par les Etats membres que les réactions se sont fait sentir. C'est notamment le cas au Danemark et en France où le Conseil constitutionnel a décidé qu'une révision constitutionnelle serait nécessaire pour rendre la signature du Traité conforme à la conception française de la souveraineté nationale⁴³.

Ce sont cependant surtout les décisions allemandes qui ont marqué la rupture entre l'Union et certains de ses Etats membres sur la question de la souveraineté⁴⁴. L'art. 24 de la Loi fondamentale allemande permet au gouvernement fédéral de transférer certaines compétences souveraines à une organisation internationale. Même si la disposition est claire, son application n'a pas été des plus aisées et cela avant tout en raison des garanties intangibles que consacre la Loi fondamentale allemande

⁴¹ Cf. cas C-26/62 *Van Gend en Loos c. Nederlandsie Aministratie der Belastingen*, Rec. 1963 I 1; C-6/64 *Costa c. ENEL*, Rec. 1964 I 585.

⁴² *R v. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame*, Rec. 1990 I 2433.

⁴³ Cf. Décisions 92-308 DC, 92-312 DC, 92-313 DC.

⁴⁴ Cf. à ce sujet DOUGLAS SCOTT, 2002, 267 ss; KUMM, 1999.

en son art. 79 et qu'un transfert de compétences souveraines pourrait violer.

En 1974, déjà, dans sa décision *Solange I*, la Cour constitutionnelle fédérale allemande a décidé que les juridictions allemandes ne seraient tenues de reconnaître la primauté du droit communautaire sur le droit allemand que lorsque le droit européen garantirait les droits fondamentaux de manière équivalente à la Loi fondamentale allemande⁴⁵. Dans sa décision *Solange II* de 1986, la Cour est revenue sur sa décision en considérant que l'Europe garantissait désormais de façon suffisante les droits fondamentaux et autres valeurs protégées par la Loi fondamentale allemande et qu'aussi longtemps que le niveau de protection du droit communautaire serait identique à celui du droit constitutionnel allemand, les juridictions allemandes s'abstiendraient de revoir la constitutionnalité des mesures communautaires⁴⁶. En 1992, afin de permettre à l'Allemagne de signer le Traité de Maastricht, la Loi fondamentale allemande s'est vu dotée d'un nouvel art. 23 qui reconnaît que l'Allemagne est membre de l'Union européenne afin de réaliser l'Union en Europe et qu'aucune mesure de droit interne contraire à cette Union n'est valide. Cet article reconnaît par conséquent la nature unique de l'Union, mais limite aussi cette reconnaissance au respect par l'Union des droits fondamentaux, de la démocratie et du principe de l'Etat de droit que garantit la Loi fondamentale allemande.

La polémique a rebondi au moment du Traité de Maastricht, puisqu'en 1993, saisie par d'anciens fonctionnaires européens, la Cour avait à nouveau à se prononcer sur la conformité du Traité avec la Loi fondamentale allemande et notamment le principe de souveraineté nationale⁴⁷; selon les requérants, en effet, l'Allemagne ne pouvait selon la Loi fondamentale transférer des compétences souveraines à l'Union tant que celle-ci n'était pas suffisamment démocratique, chose qu'elle ne pouvait être en raison de l'absence d'un *demos* européen. La Cour, dans son *Maastricht-Urteil*, a rejeté cet argument car aucune compétence souveraine fondamentale n'était transférée par le Traité. Elle a néanmoins maintenu que la Loi fondamentale allemande serait violée par un transfert de compétences souveraines fondamentales à une auto-

rité non-démocratique. En effet, les institutions communautaires ne disposeraient pas de la compétence de déterminer leur propre compétence, c'est-à-dire, en d'autres termes, de la souveraineté originelle; seul un Etat constitué d'un *demos* pourrait prétendre être souverain. Ce que la Cour dit par conséquent, c'est que si l'Union venait à prendre des décisions contraires au droit constitutionnel allemand, il serait loisible aux autorités allemandes de revoir ces décisions. La Cour revient en d'autres termes sur son jugement *Solange II* en rétablissant la compétence des juridictions allemandes de contrôler la constitutionnalité des actes communautaires.

Le débat n'est malheureusement pas encore clos. Ce sont en particulier les affaires dites des bananes qui ont remis l'ouvrage sur le métier. A un moment donné, l'Allemagne a en effet mis en cause la protection des droits de certains vendeurs de bananes en droit européen. La CJCE, dans ses dernières décisions, a compris le danger et s'est efforcée d'être plus attentive à la dimension des droits fondamentaux. Cette prudence a été bien perçue en Allemagne. Une décision récente de la Cour constitutionnelle allemande vient heureusement de réitérer sa jurisprudence *Solange II* en rappelant qu'aussi longtemps que le droit européen protégera les droits fondamentaux d'une manière analogue au droit allemand, les juridictions allemandes s'abstiendront de revoir les actes communautaires⁴⁸. Il semble donc que le respect mutuel et la pratique de "conversation judiciaire"⁴⁹ soient payantes et permettent d'éviter d'autres conflits constitutionnels dans un futur proche.

Au terme de cette brève présentation des conceptions nationales et européenne de la souveraineté, il est clair que le débat semble être entré dans une *impasse conceptuelle*. Aussi bien les ordres juridiques nationaux que l'ordre juridique communautaire se considèrent comme souverains absolus, alors qu'il est clair que ni l'un ni l'autre ne peuvent plus l'être en pratique. Les Etats membres reconnaissent bien sûr la primauté du droit communautaire et l'Union reconnaît quant à elle la validité du droit national. Tous considèrent cependant qu'ils ont la compétence originelle et finale de déterminer leurs propres compétences et la primauté du droit de l'autre ordre juridique dans certains cas.

⁴⁵ Cf. *Solange I* de 1974, BVerfGE 37, 271.

⁴⁶ Cf. *Solange II* de 1986, BVerfGE 73, 339.

⁴⁷ Cf. *Maastricht Urteil* de 1993, BVerfGE 89, 155.

⁴⁸ Cf. BVerfGE 2 BvL 1/97 7.6.2000, EuZW 2000, 702.

⁴⁹ Cf. WEILER/TRACHTMAN, 1997, 391.

3. Le changement de paradigmes de la souveraineté: la quête d'une identité européenne

3.1. Post-souveraineté ou nouveaux paradigmes?

Aussi bien les ordres juridiques nationaux que l'ordre juridique communautaire se considèrent comme souverains originels et cela dans chaque cas à l'exclusion de l'autre. La question qui se pose alors est celle de savoir comment sortir de cette impasse.

Il est clair, pour commencer, qu'aucun d'entre eux n'est plus souverain de manière absolue et unitaire. Certains auteurs et certaines autorités nationales considèrent certes que le maintien de la souveraineté nationale découle du fait que les Etats membres peuvent à tout moment se dissocier de l'Union⁵⁰. Même si en principe, il est difficile de trouver une objection juridique à cet argument, en pratique il est presque exclu qu'un Etat membre puisse se retirer sans peine de ses engagements européens. Le prix serait beaucoup trop grand à payer après cinquante ans d'intégration⁵¹.

Cela ne veut pas dire pour autant que la souveraineté des Etats membres soit perdue, comme le pensent beaucoup⁵². Cela ne signifie pas non plus que le concept de souveraineté ait changé d'une manière qui autorise à parler de post-souveraineté comme N. MacCormick⁵³, même s'il est vrai que l'ère de l'Etat *seul* souverain est dépassée. Au contraire, ce ne sont que les paradigmes du concept de souveraineté qui ont changé et qui donnent lieu à de nouvelles conceptions du même concept et des différentes valeurs qu'il intègre en tant que concept normatif.

Point n'est besoin dès lors d'abandonner ou de redéfinir le concept de souveraineté afin de rendre compte de la complexité de la nouvelle ré-

⁵⁰ Cf. MILWARD/SORENSEN, 1992, Ch. 1.

⁵¹ Cf. cependant les débats qui entourent l'adoption du Traité constitutionnel en cours d'élaboration et le fait que la Commission envisage de lier le rejet de ce Traité à une décision de sortie de l'Union; ce point est très contesté et pourrait même être considéré comme contraire à l'art. 48 TUE. Cf. *Le Monde* du 5 octobre 2002, p. 6.

⁵² Cf. p.ex. MACCORMICK, 1999, 132 du moins sur le plan interne. Cf. aussi DOUGLAS SCOTT, 2002, 260-261.

⁵³ Cf. MACCORMICK, 1999, 133.

alité européenne⁵⁴. C'est ce que dit N. Walker dans le contexte de l'Union européenne, "The term [sovereignty] was introduced into legal and political thought as a way of comprehending a *one-dimensional pattern of state-centred authority*. The concept of sovereignty already required significant extension and revision in order to come to terms with the *two-dimensional Europe of differentiated integration*. Nonetheless, it is submitted that the concept of sovereignty has sufficient analytical scope to be able of illuminating more or less complex configurations of authority."⁵⁵

Le caractère normatif et essentiellement contestable du concept de souveraineté permet à toutes les parties au débat de défendre leurs conceptions de la souveraineté et de la relation entre leurs ordres juridiques, sans qu'il soit possible de déterminer objectivement quelle conception est correcte. Ceci implique que toutes les parties peuvent invoquer leur souveraineté sans que l'une doive nécessairement exclure l'autre, comme il apparaissait de prime abord⁵⁶. C'est ce que I. Ward appelle un état d'*incertitude collective*⁵⁷. Selon lui, autant le principe de souveraineté que celui de subsidiarité font partie d'un ordre constitutionnel qui peut signifier une chose différente pour chaque personne⁵⁸. Toutes ces conceptions différentes de la souveraineté permettent ensuite de stimuler les débats quant à la meilleure répartition du pouvoir à l'heure où l'Europe n'est encore qu'un grand chantier.

C'est à ces débats que C. Richmond se réfère lorsqu'elle parle de *préserver la crise d'identité de l'Union européenne* en maintenant la contestabilité du concept de souveraineté⁵⁹. Il y a plusieurs raisons à

⁵⁴ A noter que je considère ici que le débat a dépassé le stade du choix entre la souveraineté des Etats membres, d'une part, et celle de l'Union, d'autre part; la souveraineté de ces deux types d'entités est donnée dans les faits, mais reste à savoir comment la saisir par le concept de souveraineté. Sur ce faux dilemme entre souveraineté des Etats ou souveraineté de l'Union, cf. WEATHERILL, 2002 qui parle du problème du "either/or".

⁵⁵ WALKER, 2000A, 32.

⁵⁶ Cf. WALKER, 2000A, 37-38.

⁵⁷ Cf. WARD, 1996, 165: "This is not to mean that the individual Member States are uncertain. Everyone has their own opinions. The problem is that there is a *corporate uncertainty*." (mis en italique par l'auteur).

⁵⁸ Cf. WARD, 1996, 164. Cf. aussi PETERSON, 1994, 125.

⁵⁹ Cf. RICHMOND, 1997, 419; WARD, 1994, 315.

cette volonté de ne rien figer en matière politique et institutionnelle en Europe. Tout d'abord, c'est grâce à ce débat constant au sujet de la répartition du pouvoir dans l'Union que des *progrès* peuvent se faire et que peu à peu la répartition des compétences s'opère en Europe. Non seulement des progrès peuvent être faits de manière graduelle par opposition à ce qui a lieu lors d'une révision constitutionnelle, mais le caractère normatif et contestable de la souveraineté permet d'éviter une rupture entre le passé et le futur; ni les Etats ni l'Union ne se voient reconnaître la suprématie absolue, mais, au contraire, l'exercice mutuel de leur souveraineté s'aménage de manière conjointe au fil d'un débat où les uns et les autres participent de manière égale. Finalement, la perpétuation du débat sur la souveraineté permet aussi d'éviter l'abandon d'un discours et de concepts qui lient toutes les parties au profit d'autres concepts imposés de l'extérieur. Elle permet ainsi d'assurer la mise en œuvre des valeurs et droits protégés par la souveraineté, et cela aussi bien sur le plan national qu'europpéen.

Bien sûr, il est possible d'aller plus loin que le simple désaccord entre ces différentes conceptions de la souveraineté et de choisir une conception de la souveraineté plutôt qu'une autre. Il est important cependant de se souvenir du caractère normatif de la souveraineté et du *choix* qui est fait en privilégiant une de ses conceptions⁶⁰.

3.2. Des nouveaux paradigmes à une nouvelle conception: la souveraineté coopérative

3.2.1. La souveraineté coopérative en matière politique

La souveraineté peut très bien être conçue désormais comme *relative* et *divisée* et cela tant sur le plan interne qu'externe aux Etats membres et à l'Union⁶¹; cette conception peut en effet se fonder sur les nouveaux paradigmes de l'exercice de la souveraineté qui se voit souvent déjà partagée en pratique. D'ailleurs, cette conception est défendue par beaucoup d'auteurs⁶².

En fait, plutôt que de parler de transferts de compétences des Etats membres à l'Union et de souveraineté divisée, il vaut mieux parler

d'une *mise en commun* ou d'un *partage coopératif* de certaines compétences et de la souveraineté⁶³. Ce partage a pour fin une meilleure garantie des fonctions de la souveraineté⁶⁴; il permet de combler certains déficits nationaux par un transfert de compétences au niveau supérieur⁶⁵, par un transfert au niveau inférieur, mais aussi par la *coordination* ouverte des différents niveaux de compétence⁶⁶. Ce modèle de la souveraineté permet d'améliorer le respect des différents droits et valeurs protégés et cela grâce à un processus de mise en commun des expériences et perceptions de problèmes communs; il préserve en effet à la fois les avantages de l'auto-détermination et ceux de l'apprentissage mutuel et du contrôle par la confrontation à l'autre⁶⁷.

La souveraineté de chacune des entités politiques en cause n'est pas amoindrie par le fonctionnement de l'Union européenne, mais bien plutôt renforcée par cet exercice commun de certaines compétences et de respect de l'autre⁶⁸. On parle aussi à cet égard de *souveraineté plurale*⁶⁹ et *polycentrée*⁷⁰ ou encore d'une *nébuleuse de souveraineté*⁷¹. C'est ce que dit S. Douglas-Scott, lorsqu'elle écrit que plutôt que de "diviser l'atome de la souveraineté" comme les constituants américains l'ont fait en instaurant un régime fédéral⁷², "To continue the metaphor,

⁶³ Cf. WALLACE, 1999, 506, 518. Cf. aussi HABERMAS, 2001, 112 qui parle de procédures de coopération dans la communauté post-nationale qu'est l'Union européenne.

⁶⁴ Cf. MAYALL, 1999, 502 par référence à MILWARD, 1992.

⁶⁵ Cf. sur cette idée WEILER/TRACHTMAN, 1997, 354 ss. Cf. aussi WEILER, 1999, 347 sur la coopération des différents *demoi* qui forment l'Union. Cf. aussi WEATHERILL, 2002; MILWARD, 1994, Ch. 1.

⁶⁶ Pour un modèle intéressant de coordination délibérative, cf. COHEN/SABEL, 1997, 326. Sur la méthode dite de *coordination ouverte* dans l'Union européenne, cf. notamment GERSTENBERG, 2002A, 182 et GERSTENBERG, 2002B qui y fonde sa conception polyarchique et délibérative du constitutionnalisme européen. Cf. à ce sujet GERSTENBERG/SABEL, 2002 et COHEN/SABEL, 2003. Cf. aussi SCHARPF, 1999.

⁶⁷ Cf. COHEN/SABEL, 1997, 314 sur la polyarchie délibérative directe et ses applications dans le contexte européen. Cf. aussi WALKER, 2000B sur le dialogue issue du méta-constitutionnalisme en Europe. Cf. aussi BLICHER/SANGOLT, 1994, 299 sur l'effort mutuel que doit fournir, selon ce modèle, chaque autorité afin de défendre ses compétences souveraines par rapport aux autorités concurrentes.

⁶⁸ Cf. notamment LOUGHLIN, 2003.

⁶⁹ Cf. BELLAMY/CASTIGLIONE, 1997, 422.

⁷⁰ Cf. PREUSS, 1999, 421.

⁷¹ Cf. PREUSS, 1999, 421.

⁷² Cf. Kennedy J. in *US Term Limits Inc v Thornton*, (1995) 514 US 779, 838. A noter que le modèle de souveraineté coopérative n'implique pas nécessairement l'adoption

⁶⁰ Cf. RICHMOND, 1997, 420.

⁶¹ Cf. MACCORMICK, 1999, 104.

⁶² Cf. notamment VIRALLY, 1977, 181.

rather than splitting the atom, contemporary Europe might seem to have to take a *molecular* approach such as MacCormick's notion of a plurality of interacting systems."⁷³

Selon ce modèle, l'exercice de la souveraineté des autorités nationales et européennes peut être perçu comme une étroite collaboration grâce à laquelle le dialogue et l'apprentissage mutuel peuvent contribuer à la constitution d'une véritable communauté européenne⁷⁴. Le modèle de souveraineté coopérative permet d'échapper à l'opposition entre, d'une part, le positionnement constitutionnel unilatéral des autorités européennes et, d'autre part, le repli différencié des autorités nationales⁷⁵. Intégration et subsidiarité peuvent être réconciliés par un exercice coopératif de la souveraineté qui respecte les besoins de centralisation et de décentralisation selon les domaines. Dans ce sens, comme nous le verrons, la souveraineté coopérative pourrait devenir le moyen de constitutionnaliser l'Union européenne en construisant ce qui doit être commun tout en respectant la diversité des approches qui caractérise la politique européenne⁷⁶.

3.2.2. *La souveraineté coopérative en matière juridique*

Cet exercice commun de la souveraineté se reflète dans la structure juridique de la relation entre l'ordre juridique communautaire et les ordres juridiques nationaux. Aucun de ces ordres juridiques n'est formellement soumis à l'autre et ils se trouvent en relation de coopération mutuelle; on parle à cet égard de *pluralisme juridique* ou *constitutionnel*⁷⁷. N. MacCormick donne la définition suivante du pluralisme juridique: "There are two sets of constitutions, each of which is acknowledged valid, yet neither of which does, or has any compelling reason

d'un modèle fédéral de gouvernement; l'hétérarchie du modèle décrit ici ne se concilie en effet pas très bien avec la hiérarchie qu'impose une structure fédérale.

⁷³ DOUGLAS-SCOTT, 2002, 281.

⁷⁴ Cf. GERSTENBERG, 2002A, 189 et 2002B et GERSTENBERG/SABEL, 2002. Sur ce partenariat entre autorités nationales et européennes, cf. WEILER, 1994, 515 ss. Cf. aussi WEATHERILL, 2002; WALKER, 2000B.

⁷⁵ Cf. FOLLESDAL, 2000, 106.

⁷⁶ Cf. DORF/SABEL, 1998; COHEN/SABEL, 2003.

⁷⁷ Cf. MACCORMICK, 1999, 131. Cf. aussi RICHMOND, 1997 et LA TORRE, 1999. Cf. encore BANKOWSKI, 1977 et BANKOWSKI/CHRISTODOULIDIS, 2000, 27 ss. Cf. aussi WALKER, 2002, 337 ss qui parle de pluralisme *constitutionnel* et non seulement *juridique*.

to, acknowledge the other as a source of validity. Where there is a plurality of institutional normative orders, it is possible that each acknowledge the legitimacy of every other within its own sphere, while none asserts or acknowledges constitutional superiority over another."⁷⁸

Ceci permet d'entrevoir la possibilité d'une pluralité non-hiérarchique d'ordres juridiques souverains, qui peuvent demeurer organisés de manière hiérarchique sur le plan individuel et dans leurs relations avec le droit international⁷⁹. L'important dans le modèle pluraliste du droit et le modèle de souveraineté coopérative est en effet que, dans certains domaines, la souveraineté puisse être divisée si nécessaire entre autorités et ordres juridiques distincts; il suffit par conséquent que la hiérarchie ne soit pas une règle absolue des relations entre ordres juridiques en ce que chaque supérieur hiérarchique dans chacun des ordres juridiques puisse prévoir des exceptions à sa souveraineté indivise et illimitée dans son ordre juridique afin de la partager avec un autre dans certains cas. Point n'est besoin cependant pour cela de déloger le droit constitutionnel de sa position supérieure en droit national ni de déranger l'ordre hiérarchique de l'ordre juridique national ou européen. Il est possible et suffisant en effet que le droit constitutionnel de chacun des ordres juridiques distincts prévoit le partage de la souveraineté si nécessaire. C'est ce que fait notamment la Loi fondamentale allemande qui permet, en son art. 23, le partage de la souveraineté lorsque les garanties démocratiques et la protection des droits fondamentaux le permettent, voire l'exigent⁸⁰. C'est ce que fait aussi l'art. 5 TCE qui insiste sur la répartition des compétences qui soit la plus efficiente possible. L'important, c'est que tous les ordres juridiques en cause le prévoient de manière à assurer un exercice concerté de la souveraineté.

Il faut remarquer que la souveraineté n'est pas seulement répartie entre le plan national et le plan européen au sens large; les différents ordres juridiques nationaux se répartissent aussi certaines compétences entre eux et assurent une certaine coopération dans l'exercice de leur souveraineté individuelle. C'est le résultat de l'*intégration différenciée* qui

⁷⁸ MACCORMICK, 1999, 104.

⁷⁹ Cf. PREUSS, 1999, 420-421.

⁸⁰ Cf. HOBE, 1997.

caractérise la construction européenne depuis Maastricht⁸¹; à cette différenciation dans l'intégration correspond une différenciation dans le partage de souveraineté entre Etats membres. C'est ce qui fait dire à N. Walker que la souveraineté en Europe n'est plus de forme simplement bi-dimensionnelle⁸², mais qu'elle a acquis une *forme multi-dimensionnelle*⁸³.

Conformément à ce qui a lieu selon le modèle de souveraineté coopérative en matière politique, le modèle de souveraineté coopérative en matière juridique et le pluralisme juridique qu'il implique ne sont pas seulement *descriptifs*. Etant donné la nature *normative* de la souveraineté, le pluralisme juridique implique la concurrence de différentes solutions et règles juridiques nationales et européennes lors de chaque décision⁸⁴; chaque autorité doit considérer non plus seulement ses sources juridiques, mais elle doit les comparer avec les solutions des autres ordres juridiques concernés et choisir la solution la meilleure aux fins de protection des valeurs de la souveraineté.

4. L'intérêt de la souveraineté coopérative en Europe

Il y a trois domaines majeurs dans lesquels le modèle de souveraineté coopérative présente un intérêt dans le contexte de la construction européenne: la résolution des conflits constitutionnels, la protection de la démocratie et des droits de l'homme et, finalement, le développement du pluralisme constitutionnel.

4.1. La résolution des conflits constitutionnels

La question qui se pose traditionnellement à l'issue de la présentation d'un modèle pluraliste des relations entre souverains est la suivante: pour parler de souveraineté et de systèmes juridiques proprement dits, ne faut-il pas un mécanisme de résolution des conflits entre les différents ordres juridiques qui font partie de ce système pluraliste⁸⁵?

⁸¹ Cf. WALKER, 2000A à ce sujet.

⁸² Cf. ELEFThERiADIS, 1996 et 1998; BANKOWSKI, 1977; BANKOWSKI/CHRISTODOULIDIS, 2000; WEILER, 1991.

⁸³ Cf. WALKER, 2000A, 32. Cf. aussi PREUSS, 1999, 421.

⁸⁴ Sur cette distinction, cf. LA TORRE, 1999, 193; WALKER, 2002.

⁸⁵ C'est ce que KUMM, 1999 appelle l'arbitre ultime de la constitutionnalité en Europe.

Les conflits constitutionnels, c'est-à-dire les conflits entre le droit supérieur de chacun des ordres juridiques en cause ou les conflits d'interprétation entre les autorités suprêmes de chacun des ordres juridiques quant à leur compétence ultime de définir leurs propres compétences et de revoir la conformité du droit des autres aux règles constitutionnelles qui établissent leurs compétences, ne sont pas rares dans le contexte européen et il s'agit de savoir comment les résoudre⁸⁶. Les exemples les plus fameux de tels conflits sont les décisions *Solange I*, *Solange II* et *Maastricht* en Allemagne, et la décision du Conseil constitutionnel français au moment de ratifier le Traité de Maastricht, d'une part, et les décisions de la CJCE dans l'affaire *Kreil* et les affaires des *Bananes*, d'autre part.

Les prétentions à avoir le dernier mot que l'on rencontre de part et d'autre du débat n'offrent aucun moyen de sortir de l'impasse. Il est important par conséquent de saisir que, dans le modèle pluraliste du droit, différents systèmes indépendants et souverains coopèrent sans qu'il soit nécessaire que l'un soit subordonné à l'autre ou à un système tiers⁸⁷. Il n'existe donc pas d'ordre juridique supérieur qui ordonne les autres selon leur rang dans une pyramide hiérarchisée, contrairement à ce qui peut avoir cours dans chacun des ordres juridiques pris individuellement. N. Walker parle à cet égard d'*hétérarchie constitutionnelle*⁸⁸. Ceci explique par conséquent qu'en cas de conflit constitutionnel, il n'existe pas de règle ou d'autorité hiérarchique qui soit nécessairement apte à le résoudre.

Il est certes naturel que de part et d'autre on s'interroge sur la validité du droit qui s'applique; c'est ce qu'on attend des autorités compétentes dans chacun des ordres juridiques concernés⁸⁹. L'absence de règles de conflit ne doit pas mener à conclure par conséquent que le contrôle mutuel de constitutionnalité n'a pas sa place dans la construction européenne⁹⁰. La question est plutôt de savoir quel type de contrôle de validité doit s'appliquer et quelles modalités doivent être les siennes.

⁸⁶ Cf. sur les conflits constitutionnels en Europe: MACCORMICK, 1998; BESSON, 2000; KUMM, 1999 et 2001.

⁸⁷ Cf. MACCORMICK, 1993, 8.

⁸⁸ WALKER, 2002, 336 ss.

⁸⁹ Cf. KUMM, 1999, 362.

⁹⁰ Cf. KUMM, 1999, 353.

S'il y a contrôle de constitutionnalité de part et d'autre dans le modèle de souveraineté coopérative, ce contrôle doit être un *contrôle de constitutionnalité coopératif*⁹¹. En effet, étant donné que la souveraineté est coopérative, le contrôle de sa répartition et de sa mise en œuvre doit l'être aussi; les autorités en charge ne peuvent se permettre de travailler de manière totalement séparée. C'est ce que M. Kumm appelle l'"approche constitutionnelle européenne commune"⁹².

Il est possible d'aller plus loin cependant. Les différentes autorités souveraines en cause en cas de conflit constitutionnel devraient non seulement prendre en compte les positions des autres autorités en jeu, mais s'efforcer d'atteindre une certaine *cohérence entre leurs décisions respectives*. En cas de conflit constitutionnel, en effet, la souveraineté n'est pas divisée et les compétences ne peuvent simplement être attribuées à l'autorité qui est la plus à même de mettre en œuvre les valeurs communes. La manière d'assurer une protection suffisante de ces valeurs en cas de conflit est, au contraire, de s'efforcer d'atteindre une certaine harmonie entre des décisions qui visent à protéger les mêmes individus contre les mêmes atteintes.⁹³ Le manque de cohérence entre ces différentes décisions souveraines reviendrait en effet à un manquement aux obligations qu'implique leur souveraineté de la part de chacune des autorités en cause. C'est ce qui découle, par exemple, de l'art. 23 de la Loi fondamentale allemande qui déclare que l'Allemagne doit agir en tant qu'Etat souverain de manière à assurer l'*union* en Europe⁹⁴.

Le maintien du concept de souveraineté dans ce modèle de résolution des conflits constitutionnels est crucial en ce qu'il permet d'éviter certaines des difficultés que d'autres solutions rencontrent. Plutôt que

⁹¹ C'est à peu de choses près l'expression dont use la Cour constitutionnelle fédérale allemande dans le *Maastricht-Urteil* qui parle d'*exercice coopératif de la juridiction*. Sur ce point, cf. KUMM, 1999, 369.

⁹² Cf. KUMM, 1999, 351.

⁹³ Il faut remarquer que l'art. 3 TUE prévoit le principe de cohérence horizontale, mais aussi verticale entre autorités nationales et européennes dans la mise en œuvre des objectifs de l'Union. L'art. 14 de l'Avant-Projet de Traité Constitutionnel présenté par Valéry Giscard d'Estaing prévoit d'ailleurs une garantie encore plus détaillée de ce principe. Cf. sur le principe de cohérence en droit européen, CURTIN/DEKKER, 1999, 103 et TIETJE, 1997, 224-231.

⁹⁴ Cf. ZULEEG, 1997, 34; KUMM, 1999, 372.

d'aller chercher ailleurs un principe qui puisse avoir un rôle médiateur entre la conception nationaliste de certaines autorités européennes et la conception cohésive de l'Europe que défend la CJCE, la conception coopérative de la souveraineté et du contrôle de constitutionnalité permet de maintenir ce qu'il y a de positif dans les deux approches, c'est-à-dire la protection des mêmes valeurs et droits fondamentaux et cela de la meilleure manière possible selon les circonstances⁹⁵.

La coopération qui caractérise l'exercice de la souveraineté en cas de conflits constitutionnels peut se révéler de différentes manières.

Tout d'abord, dans le modèle de souveraineté coopérative et de pluralisme juridique, les ordres juridiques en cause ne travaillent pas dans un *vacuum* normatif complet; au contraire, les ordres juridiques nationaux et l'ordre juridique communautaire se trouvent tous soumis de manière égale au droit international. N. MacCormick parle à cet égard de "*pluralisme juridique soumis au droit international*"⁹⁶. Le droit international ne comprend certes pas plus que l'ordre juridique communautaire ou les ordres juridiques nationaux de règles de conflit pour résoudre les conflits entre droit européen et droit national. Par conséquent, il ne s'agit pas d'un ordre hiérarchiquement supérieur dans un système unique qui comprendrait tous les autres ordres juridiques. Il est à l'origine, cependant, de certaines règles de civilité et de respect mutuel qui servent les intérêts de l'intégration européenne autant que ceux des Etats membres⁹⁷.

Ensuite, les juridictions et institutions des différents ordres juridiques parties à un conflit constitutionnel se doivent un *certain respect dans l'interprétation de valeurs et principes communs qui sous-tendent le principe de souveraineté applicable dans le contexte européen*. Ce devoir de respect entre autorités nationales et européennes entraîne un devoir d'interprétation cohérente au sein de l'Union; seule une jurisprudence cohérente peut en effet assurer la protection des valeurs communes qui sous-tendent le concept de souveraineté⁹⁸. Ce souci de cohé-

⁹⁵ Cf. KUMM, 2001 sur ce point.

⁹⁶ Cf. MACCORMICK, 1999, 117 par référence à RICHMOND, 1997.

⁹⁷ Cf. WALKER, 2000A, 59.

⁹⁸ Cf. les valeurs, droits et principes mentionnés à l'art. 6 al. 1 TUE et dans la Charte européenne des droits fondamentaux, d'une part, et ceux qu'on retrouve dans toutes les Constitutions européennes actuelles, d'autre part.

rence ne doit pas néanmoins primer sur la protection des valeurs qui l'inspirent lui et le principe de souveraineté dont il découle; ceci implique qu'en cas de violation claire de ces valeurs et droits par l'un des ordres juridiques, le contrôle constitutionnel peut mener à une scission dans la jurisprudence des différentes autorités et à la déclaration d'invalidité de la règle en cause dans l'un des ordres juridiques⁹⁹. Il est important par conséquent de mettre en balance les avantages de la cohérence et le risque d'injustice, voire de négation du pluralisme qu'il comprend¹⁰⁰; cette pesée des intérêts dépendra des circonstances de chaque cas.

A titre d'exemple de la relation complexe entre ces devoirs de cohérence et de justice de la part des différentes juridictions, on peut mentionner l'affaire *Kreil c. République fédérale d'Allemagne* dans laquelle la CJCE a établi une violation du principe européen d'égalité entre les sexes¹⁰¹. L'Allemagne limitait en effet les fonctions ouvertes aux femmes dans l'armée allemande et la Cour constitutionnelle fédérale allemande avait décidé de la conformité de cette pratique au principe d'égalité de la Loi fondamentale allemande. Etant donné la nature controversée de la question en Allemagne, l'Avocat général et le Juge en charge de cette affaire ont demandé une étude approfondie du droit national allemand sur la question afin de mieux juger des intérêts et valeurs en jeu. Après s'être assurés de l'importance de la violation du principe de l'égalité aussi bien dans l'ordre juridique allemand qu'en droit européen et par conséquent de la cohérence entre les deux ordres juridiques sur ce point, l'Avocat général suivi de la Cour a considéré que l'Allemagne avait violé le principe communautaire d'égalité entre hommes et femmes.

C'est ce genre d'ouverture aux attentes mutuelles de part et d'autre qu'il faudrait encourager en cas de conflits de normes entre ordres juridiques distincts. Ce type de *coopération judiciaire* va plus loin qu'un simple *dialogue judiciaire*¹⁰² et peut être très bénéfique non seulement en matière de protection des droits fondamentaux, mais aussi en matière de

répartition des compétences¹⁰³. On parle aussi parfois à cet égard de *mode de décision judiciaire polycentré*¹⁰⁴. Il faut remarquer, finalement, que ce modèle peut être étendu à la coopération *inter-parlementaire* en Europe¹⁰⁵ et plus largement à toute forme de coopération inter-institutionnelle dans le contexte de la construction européenne.

4.2. La protection de la démocratie et des droits de l'homme

Si l'on adopte la conception flexible de la souveraineté défendue ici, d'autres questions connexes et tout aussi contestées se voient résolues ou du moins englobées dans l'entreprise coopérative de mise en œuvre des valeurs que protège la souveraineté. Il s'agit, par exemple, des dangers que d'aucuns prédisent en matière de protection des droits de l'homme, de la démocratie ou encore de l'autonomie nationale¹⁰⁶. Ces dangers sont en effet souvent associés à la disparition des anciens paradigmes de la souveraineté et à l'érosion de la souveraineté absolue et unitaire en Europe.

Il faut distinguer deux questions ici: la relation entre la souveraineté coopérative et la protection matérielle des droits de l'homme et de la démocratie, d'une part, et la relation entre la souveraineté coopérative et les garanties démocratiques que son exercice lui-même implique, d'autre part.

Premièrement, la souveraineté coopérative et la *protection matérielle des droits de l'homme et de la démocratie*. S'il est à première vue plus simple de juger des garanties offertes aux droits de l'homme et à la démocratie dans un Etat souverain que dans l'Union européenne, cette vision peut aussi être trompeuse. Non seulement la qualité de membre de l'Union implique-t-elle l'adhésion à de nombreuses garanties supplémentaires des droits de l'homme¹⁰⁷, mais la reconnaissance d'une souveraineté coopérative en Europe implique pour les Etats membres

⁹⁹ Cf. KUMM, 1999, 385.

¹⁰⁰ Pour une critique du cohérentisme général que défend DWORKIN, 1991 et la présentation d'une conception plus locale et nuancée du rôle de la cohérence en droit, cf. RAZ, 1995, 314 ss.

¹⁰¹ Cas C-285/98, *Tanja Kreil c. République fédérale d'Allemagne*, Rec. 2000 I 69.

¹⁰² Cf. WEILER/TRACHTMAN, 1997, 391.

¹⁰³ Cf. à ce sujet SCHWARZE, 2000; WEATHERILL, 2002 qui parle de "competence sensitivity" de la part de la CJCE.

¹⁰⁴ Cf. DOUGLAS SCOTT, 2002, 273.

¹⁰⁵ Cf. à ce sujet, BLICHER, 2000.

¹⁰⁶ Cf. MACCORMICK, 1999, 133 ss.

¹⁰⁷ Cf. CRAIG/DE BURCA, 1998, 155 ss.

et l'Union de protéger au mieux les valeurs que la souveraineté des différents Etats membres comme celle de l'Union englobe¹⁰⁸.

C'est surtout grâce à la relation intime qui lie la souveraineté coopérative à la subsidiarité que les valeurs protégées par la souveraineté peuvent être mises en œuvre de la manière la plus efficace possible par une distribution des compétences aux niveaux de décision les plus adéquats¹⁰⁹, que ce soit à l'Union ou aux Etats membres. C'est ce que dit très bien MacCormick, "Europe's new way of parcelling out powers opens the door to a conception of subsidiarity that could gradually acquire real teeth. That is to say, once a process of sharing out powers is seriously undertaken, one can ask the question where it is best for the common good that a particular power be exercised."¹¹⁰

Ni les droits de l'homme ni la démocratie ni aucune des valeurs que poursuit le principe de souveraineté ne sont à l'abri de la contestation en soi; l'approche coopérative et dynamique de la souveraineté devrait donc favoriser l'émergence de nouvelles conceptions de ces autres valeurs aussi. Par exemple, de nouveaux mécanismes démocratiques pourraient être établis sur le plan européen qui assurent une meilleure protection de certaines minorités que ne le fait la démocratie nationale¹¹¹. De même, en matière de protection des régionalismes, l'Union ouvre de nouvelles possibilités qui permettent de neutraliser les préjugés nationaux et autres considérations majoritaires dont souffrent certaines minorités nationales¹¹².

Deuxièmement, la souveraineté coopérative et les *garanties démocratiques que l'exercice de la souveraineté implique*. A première vue, il est aisé de considérer que la division de la souveraineté ne peut que contribuer à l'érosion des droits de participation et autres garanties démocratiques souvent associés à la souveraineté. Pourtant, la situation est bien différente. La structure polycentrée de la souveraineté dans l'Union accroît les possibilités de participation à différents niveaux de

pouvoir¹¹³; c'est ce qu'on appelle aussi parfois la *polyarchie démocratique*¹¹⁴.

Le modèle coopératif de souveraineté et la flexibilité qu'il implique en matière politique pourrait donc contribuer à soulager le déficit démocratique qui noircit l'avenir politique de l'Union actuellement. Même si la mise en œuvre de la législation européenne constitue environ 70% de la législation nationale, la législation européenne n'est que rarement exposée aux débats politiques nationaux¹¹⁵. L'exercice de la souveraineté coopérative telle qu'elle est conçue ici pourrait remédier à cela en encourageant les autorités européennes à réexaminer périodiquement leurs compétences à l'aulne des compétences nationales et des besoins de protection du moment¹¹⁶. Différents mécanismes et procédures pourraient alors être mis en place afin d'assurer ce réexamen et cette comparaison, conduisant ainsi à un retour à une démocratie de proximité en Europe.

4.3. *Le développement du pluralisme constitutionnel*

La contestabilité du concept de souveraineté et le modèle de souveraineté coopérative qui en découle présentent un intérêt dans un troisième contexte dont l'importance est cruciale: le développement du constitutionnalisme européen.

L'exercice coopératif de la souveraineté en Europe encourage le pluralisme constitutionnel et permet par-là d'assurer la pérennité du processus de constitutionnalisation¹¹⁷. Un tel processus est en place depuis longtemps et cela indépendamment des travaux de la Convention euro-

¹¹³ Cf. sur cette constellation démocratique post-nationale, HABERMAS, 2001, 110.

¹¹⁴ Cf. COHEN/SABEL, 1997, 314 sur la polyarchie délibérative directe et ses applications dans le contexte européen. Cf. encore COHEN/SABEL, 2003; GERSTENBERG/SABEL, 2002. Cf. aussi WALKER, 2000B sur le dialogue issue du méta-constitutionnalisme en Europe. Cf. finalement ERIKSEN/FOSSUM, 2001 sur l'importance d'avoir différents forums de délibération publique pour le futur de la démocratie en Europe.

¹¹⁵ Cf. HABERMAS, 2002 sur ce point.

¹¹⁶ Cf. BLICHER/SANGOLT, 1994, 299 sur l'effort mutuel que doit fournir, selon ce modèle, chaque autorité afin de défendre ses compétences souveraines par rapport aux autorités concurrentes.

¹¹⁷ Cf. DORF/SABEL, 1998, 473 sur l'expérimentalisme constitutionnel.

¹⁰⁸ Sur les idéaux de la construction européenne, cf. WEILER, 1994.

¹⁰⁹ Cf. MACCORMICK, 1999, 135.

¹¹⁰ MACCORMICK, 1999, 142.

¹¹¹ Cf. WEILER, 1997, 112 ss.

¹¹² Cf. MACCORMICK, 1999, 135.

péenne et de l'issue de la CIG de 2004¹¹⁸. Par un exercice conjoint de leurs souverainetés, les différentes autorités nationales et européennes qui ont un impact sur le droit constitutionnel national et européen sont encouragées à centraliser ou à décentraliser leurs efforts et leurs sources, afin d'assurer la meilleure protection des valeurs qui leur sont communes. C'est ce phénomène que N. Walker vise à capturer lorsqu'il parle de *pluralisme constitutionnel*¹¹⁹ ou J. Cohen et C. Sabel appellent le *constitutionnalisme polyarchique* ou *délibératif*¹²⁰.

De cette mise en commun et comparaison des différentes solutions en place, d'une part, et du choix de certaines d'entre elles, d'autre part, émergent graduellement des principes et institutions constitutionnelles communes dont l'attrait est d'avoir été testées et éprouvées au jeu de la concurrence de différentes souverainetés. Dans les différents domaines constitutifs de l'intégration européenne, les autorités nationales et européennes sont en effet requises en vertu de leur souveraineté de veiller à la meilleure répartition des compétences et à l'adoption des meilleures mesures de protection des droits fondamentaux et autres garanties possible. On peut même parler à cet égard de *discipline constitutionnelle européenne*.

Par ailleurs, un autre intérêt non-négligeable que présente la souveraineté coopérative en matière constitutionnelle résulte de ce que les répartitions de compétences et solutions choisies ne seront en quelque sorte que rarement définitives, puisque, selon les circonstances, elles peuvent changer. U. Preuss parle à cet égard de "*Wandel-Verfassung*", c'est-à-dire d'une constitution qui est à la fois une *constitution du changement* et une *constitution changeante*: "Contrary to state constitutions which accept change only as a necessary reactive mechanism of

¹¹⁸ Cf. COHEN/SABEL, 2003 pour une conception du constitutionnalisme européen *qua* processus plutôt que *qua* liste de compétences et de droits. Les auteurs présentent une série d'arguments démontrant que la responsabilité des institutions et l'efficacité des droits est tout aussi bien assurée par cette forme de "constitutionnalisme sans constitution". La question de la relation entre droits constitutionnels et démocratie est une question complexe; même s'il est important de permettre au jeu démocratique de redéfinir le contenu des droits constitutionnels, certaines garanties démocratiques minimales doivent néanmoins être protégées contre les aléas des débats démocratiques.

¹¹⁹ Cf. WALKER, 2002, 336 ss.

¹²⁰ Cf. notamment GERSTENBERG, 2002A, 182 et GERSTENBERG, 2002B. Cf. aussi GERSTENBERG/SABEL, 2002 et COHEN/SABEL, 2003.

adjustment to changing conditions, the constitution of the Union would have to enable a permanent active process of changing the shape of the Community"¹²¹.

Bien sûr, ce modèle de pluralisme constitutionnel ne doit pas être compris comme un désaveu des travaux de la Convention européenne et du projet de Traité constitutionnel en Europe. On ne peut en effet exclure que l'Union s'oriente tôt ou tard vers un modèle constitutionnel dans lequel une division expresse des compétences serait établie avec de nouvelles procédures de règlement des conflits. Il semble néanmoins que, plutôt que de précipiter les décisions sur la question constitutionnelle, il soit préférable de contempler les résultats de la dynamique discursive qui s'est instaurée sur des concepts essentiellement contestables et centraux à la construction européenne comme la souveraineté et la démocratie. Les paradigmes de ces concepts ont beaucoup changé depuis 1957 et il paraît être trop tôt pour en arrêter une conception en 2004 déjà¹²².

Le processus de constitutionnalisation et le Projet de Traité constitutionnel devraient donc être menés de pair. Le modèle de souveraineté coopérative permet de maintenir une plus grande flexibilité dans ce domaine qu'un ancrage constitutionnel des différentes compétences. Et cela d'autant plus que les débats ont déjà permis de combler certains des déficits démocratiques et substantifs des institutions communautaires. En outre, le pluralisme constitutionnel reflète mieux la réalité constitutionnelle de la Communauté européenne et la constitution graduelle des différents principes et répartitions de compétences durant les cinquante dernières années qu'une constitution écrite en six mois par d'éminents membres de la Convention européenne. Le Projet de Traité constitutionnel a tout intérêt par conséquent à ménager une certaine marge de manœuvre aux mécanismes que l'exercice coopératif de la souveraineté elle-même a développé au fil des ans en Europe. Il peut se faire, par exemple, en s'abstenant d'établir une liste précise des diffé-

¹²¹ PREUSS, 1999, 421.

¹²² Cf. HABERMAS, 2002 sur une délimitation vague des compétences dans la Constitution européenne.

rentes compétences¹²³ et sans viser nécessairement à clore le débat sur ces questions¹²⁴.

5. L'avenir de la souveraineté en Europe

S'il est possible d'expliquer les changements qu'on observe en pratique dans la répartition des compétences entre l'Union européenne et les Etats membres, et le fait que la souveraineté ne soit pas perdue pour autant, par un changement de paradigmes, on peut légitimement se demander si ces paradigmes peuvent changer encore ou si, en cas de changements radicaux dans la construction européenne, le concept de souveraineté lui-même ne sera pas appelé à changer.

Il est important à cet égard distinguer entre la fluctuation ou l'évolution d'un concept par le biais de changements de paradigmes et de conceptions, d'une part, et le changement *stricto sensu* du concept lui-même, d'autre part. Dans la majorité des cas, il y a des limites aux nouvelles conceptions qui peuvent être données à un concept par le biais de changements de paradigmes; après un certain degré de transformation, le concept lui-même a changé, même s'il demeure couvert par le même terme¹²⁵. Cela ne vaut pas, cependant, pour les concepts essentiellement contestables comme le concept de souveraineté; c'est le propre de ces concepts, en effet, que de pouvoir donner lieu à de nouvelles conceptions. Ces nouvelles conceptions résultent d'une *adaptation* du concept plutôt que de son *changement*¹²⁶.

La seule exception serait bien sûr un changement radical de référent, qui soit si abrupte qu'aucun des paradigmes de la souveraineté n'ait eu le temps de se transformer; dans de telles circonstances, les nouveaux paradigmes ne peuvent être mis en relation avec les anciens et les parties au débat ne débattent plus du même concept. De tels changements des concepts qui sous-tendent nos principes moraux sont plutôt rares, cependant¹²⁷.

¹²³ Cf. HABERMAS, 2002.

¹²⁴ Cf. aussi WEATHERILL, 2002 qui rejette la rhétorique de "finalité constitutionnelle" que s'est donnée la Conférence intergouvernementale de 2004.

¹²⁵ Cf. JACKSON, 1999, 433.

¹²⁶ Cf. MAYALL, 1999, 501.

¹²⁷ Cf. RAZ, 2001, 171-172.

Dans le contexte européen, il paraît peu probable que la réalité politique et juridique change à un tel point qu'aucun des paradigmes de la souveraineté ne puisse se transformer à temps. Comme nous l'avons vu, la pratique juridique et politique se caractérise déjà par une grande coopération et délibération¹²⁸, ce qui favorise le renouvellement des conceptions. Par ailleurs, il semble que ni l'Union européenne ni les Etats membres n'aient l'intention de s'éloigner dans un futur proche du modèle actuel de souveraineté coopérative et divisée. Le modèle est en effet suffisamment flexible pour protéger les valeurs et intérêts tout à la fois de l'Union et des Etats membres. D'ailleurs, c'est une des caractéristiques du constitutionnalisme européen que d'être ouvert et dynamique de manière à ne pas mettre de limites à l'évolution de la construction européenne¹²⁹. Bien sûr, on ne saurait préteriter le résultat des délibérations de la Convention européenne et notamment l'adoption d'un Traité constitutionnel et d'une liste de répartition des compétences dans l'Union. Rien ne permet de craindre cependant que cette liste soit foncièrement différente de la répartition actuelle et des paradigmes de la souveraineté qui ont cours.

Même si certaines des appréhensions qu'ont quelques auteurs quant à la justification démocratique et politique des règles et décisions européennes sont légitimes au vu de l'instabilité qui caractérise les débats actuels sur la souveraineté¹³⁰, les expériences politiques et juridiques nationales démontrent que ces justifications elles-mêmes font l'objet de débats importants et ne sont jamais contestées, confirmant ainsi l'importance pour leur *légitimité* de poursuivre les débats qui ont lieu dans l'Union sur la souveraineté et la répartition du pouvoir¹³¹. Tout d'abord, c'est grâce à la pluralité des conceptions qui le caractérise que le concept de souveraineté peut s'adapter aux conditions politiques actuelles. Ensuite, c'est son caractère essentiellement contestable qui lui permet de perpétuer le débat sur la question de la meilleure répartition du pouvoir sur le plan interne et externe et par conséquent d'assurer cette répartition de la meilleure manière possible au vu des nouvelles

¹²⁸ Cf. sur la "polyarchie délibérative" en Europe, GERSTENBERG/SABEL, 2002; GERSTENBERG, 2002A et 2002B; COHEN/SABEL, 2003.

¹²⁹ Cf. PREUSS, 1999, 427.

¹³⁰ Cf. DOUGLAS-SCOTT, 2002, 281.

¹³¹ Cf. GERSTENBERG, 2002A, 174.

circonstances. En fait, c'est le désaccord lui-même qui fait de la souveraineté ce qu'elle est vraiment. Ceci vaut tout particulièrement dans le contexte de l'Union européenne où la question de la souveraineté a toujours été âprement débattue, mais sans affecter pour autant ni la construction européenne ni le développement national, puisque l'une et l'autre ont, au contraire, gagné en importance et en précision de ce fait.

Conclusion

Au terme de cet article, il devrait être clair que d'aucuns ont sonné le glas de la souveraineté en Europe avec un peu trop d'empressement. Non seulement, la souveraineté résiste-t-elle aux transformations de l'Union, mais les répercussions de son évolution sur la construction européenne sont au cœur de certaines questions qui lui sont centrales comme la démocratie, la protection des droits de l'homme et le constitutionnalisme.

Le concept de souveraineté, comme d'autres concepts juridiques et politiques centraux, doit être conçu de manière à n'être ni totalement ouvert en ce qu'il ne recouvre pas toute nouvelle réalité politique, ni totalement fermé en ce qu'il n'exclut pas tout changement de ses paradigmes. En tant que concept essentiellement contestable, la souveraineté doit être comprise comme un concept-question dont c'est la nature que de susciter le débat sur la meilleure répartition du pouvoir. A cette dimension de la souveraineté correspond la nature dynamique et coopérative de son exercice; la mise en œuvre des différentes valeurs que protège la souveraineté requiert que chaque entité souveraine cherche non seulement à les protéger de manière individuelle, mais aussi de manière collective en s'assurant de la coopération d'autres autorités ou d'autres ordres juridiques souverains plus à même de protéger certaines valeurs dans certaines circonstances.

Dans le contexte européen, et en l'absence de répartition claire des compétences, le modèle de souveraineté défendu ici permet de sortir de l'impasse à laquelle ont mené les conceptions contradictoires de la souveraineté en place. Le caractère normatif et essentiellement contestable du concept de souveraineté permet aux deux côtés du débat de défendre leurs conceptions de la souveraineté et de la relation entre leurs ordres juridiques, sans qu'il soit nécessaire voire possible de déterminer objectivement quelle conception est correcte et sans que la souverai-

neté de l'une doive nécessairement exclure l'autre. Cet état d'*incertitude collective* peut même être considéré comme *intentionnel* dans le contexte européen; il permet en effet de stimuler le débat et la quête de l'identité européenne à l'heure où l'Europe n'est encore qu'un grand chantier et de permettre ainsi certains progrès sans rupture trop importante avec le passé, en maintenant les parties dans un discours qui leur est commun et par lequel elles poursuivent les mêmes valeurs.

La souveraineté peut donc désormais être conçue comme *relative* et *divisée* dans le contexte européen; en tant que telle, la souveraineté est *coopérative* en ce qu'elle implique une dynamique dans l'exercice de la souveraineté et de la recherche de la meilleure répartition du pouvoir selon les domaines. La souveraineté des différentes entités politiques et juridiques en cause n'est aucunement amoindrie par là, mais au contraire renforcée par cet exercice conjoint du pouvoir lorsqu'il est indiqué. Dans le domaine juridique, la souveraineté coopérative entraîne une forme de *pluralisme juridique et constitutionnel* et à la remise en question du modèle hiérarchique de la relation entre ordres juridiques.

Le modèle coopératif de la souveraineté en Europe présente, outre l'avantage de perpétuer le débat sur la souveraineté et la répartition du pouvoir dans l'Union, trois avantages principaux. Tout d'abord, il permet de prévoir que les conflits ultimes de constitutionnalité au sein de l'Union seront réglés de manière coopérative et cohérente, de manière à réaliser les valeurs communes à la souveraineté de toutes les entités en cause, et permet d'écarter ainsi un modèle purement décisionnaire de règlement des conflits qui importe des principes extérieurs au droit des ordres juridiques en cause. Ensuite, l'exercice de la souveraineté coopérative permet d'assurer sur le plan européen une protection des valeurs et droits fondamentaux que l'on associe d'ordinaire à la souveraineté nationale uniquement et cela d'une manière bien meilleure et plus démocratique dans certains cas. Finalement, le futur constitutionnel de l'Union est assuré par les débats constants que le concept-question de souveraineté provoque et la flexibilité dans la répartition des compétences qu'offre le modèle coopératif de la souveraineté dans la période d'intenses changements que connaît l'Union actuellement.

Ni post-souveraineté, ni souveraineté absolue et indivisible au sens de la souveraineté du XIX^{ème} siècle, le concept de souveraineté de demain

est le même qu'hier même si ses paradigmes ont changé et changent encore. A la fois ouvert et fermé, le concept de souveraineté encadre et encourage les débats qui vont au cœur de ce que devrait être la meilleure répartition du pouvoir en Europe. Dans ces conditions, la Suisse n'a rien à craindre d'une adhésion à l'Europe: souveraineté et Europe ne s'excluent pas, mais forment, au contraire, une fort heureuse union. En fait, il semblerait même, au vu de l'interdépendance croissante des Etats en Europe, que l'adhésion de la Suisse à l'Union constitue un des meilleurs moyens d'assurer la mise en œuvre des droits et valeurs que protège sa souveraineté.

Bibliographie

- BANKOWSKI Z., Subsidiarity, Sovereignty and Self, in NORR/OPPERMANN (éd.), *Subsidiarität: Idee und Wirklichkeit. Zur Reichweite eines Prinzips in Deutschland und Europa*, Francfort-sur-le Main 1977, 23.
- BANKOWSKI/CHRISTODOULIDIS, The European Union as an Essentially Contested Project, in BANKOWSKI/SCOTT (éd.), *The European Union and its Legal Order*, Oxford 2000, 17.
- BARTELSON J., *A Genealogy of Sovereignty*, Cambridge 1995.
- BELLAMY/CASTIGLIONE, Building the Union: the nature of sovereignty in the political architecture of Europe, (1997) 16 *Law and Philosophy* 91.
- BESSION S., Conflits constitutionnels en Europe – une lecture de l'Affaire *Kreil* c. *RFA*, *Pratique Juridique Actuelle* 5/2000 563.
- BESSION S., Post-souveraineté ou simple changement de paradigmes? Variations sur un concept essentiellement contestable, in BALMELLI T./BORCHI A./HILDBRAND P.-A. (éd.), *La souveraineté au XXI^e siècle*, Fribourg 2003.
- BLECKMANN A., Article 2 (1), in SIMMA B. (éd.), *The Charter of the United Nations – A commentary*, Oxford 1994.
- BLICHER/SANGOLT, The Concept of Subsidiarity and the Debate on European Cooperation: Pitfalls and Possibilities, (1994) 7/3 *Governance: An International Journal of Policy and Administration* 284.
- BLICHER L.C., Interparliamentary discourse and the quest for legitimacy, in ERIKSEN/FOSSUM (éd.), *Democracy in the European Union – Integration through Deliberation*, Londres 2000, 140.
- COHEN/SABEL, Directly-Deliberative Polyarchy, (1997) 3:4 *European Law Journal* 313.

- COHEN/SABEL, Sovereignty and Solidarity: EU and US, in ZEITLIN/ TRUBEK (éd.), *Governing Work and Welfare in a New Economy: European and American Experiments*, Oxford 2003, Ch. 13.
- CONNOLLY W., *The Terms of Political Discourse*, New York 1983.
- CRAIG/DE BURCA, *EU Law: Text, Cases and Materials*, 2^{ème} éd., Oxford 1998.
- DE BURCA G., Reappraising Subsidiarity's Significance After Amsterdam, Harvard Law School Jean Monnet Working Paper 7/99.
- CREMONA M., External Relations and External Competence: The Emergence of an Integrated Policy, in CRAIG/DE BURCA (eds), *The Evolution of the EU*, (1999), 137.
- CURTIN/DEKKER, The EU as a 'layered' international organization: institutional unity in disguise, in CRAIG/DE BURCA (eds), *The Evolution of the EU*, (1999), 83.
- DORF/SABEL, A Constitution of Democratic Experimentalism, (1998) *Columbia Law Review* 267.
- DOUGLAS SCOTT S., *The Constitutional Law of the EU*, Londres 2002.
- DWORKIN R., *Law's Empire*, Londres 1991.
- ELEFThERIADIS P., Aspects of European Constitutionalism, (1996) 21 *European Law Review* 32.
- ELEFThERIADIS P., Begging the Constitutional Question, (1998) 36 *Journal of Common Market Studies* 255.
- ERIKSEN/FOSSUM, Democracy through strong publics in the European Union?, ARENA Working Paper 01/16, http://www.arena.uio.no/publications/wp01_16.htm (07/12/02).
- ERMACORA F., Die vierte Gewalt: eine regional-supranationale Gewalt zum Schutze der Menschenrechte, in *Liber Amicorum Gerhard Leibholz*, Tübingen 1966, 673.
- ESHER J., Der kooperative Nationalstaat im Zeitalter der Globalisierung, in DÖRING D. (éd.), *Sozialstaat in der Globalisierung*, Francfort-sur-le Main 1999, 117.
- FALK R., The Grotian Moment, (1997) 13 *International Insights* 3.
- FALK R., Sovereignty, in *The Oxford Companion to Politics in the World*, 2^{ème} éd., Oxford 2001.
- GALLIE W.B., Essentially contested concepts, in *Proceedings of the Aristotelian Society*, 56 (1955-1956), 167.
- GERSTENBERG O., Expanding the Constitution Beyond the Court: The Case of Euro-Constitutionalism, (2002) 8 *European Law Journal* 172.
- GERSTENBERG O., The new Europe: Part of the Problem or Part of the Solution to the Problem, (2002) 22 *Oxford Journal of Legal Studies* 563.

- GERSTENBERG/SABEL, Directly-Deliberative Polyarchy: An Institutional Ideal for Europe?, in DEHOUSSE/JOERGES (éd.), *Good governance and administration in Europe's integrated market*, Oxford 2002, Ch. 10.
- GRAY J., On the contestability of social and political concepts, (1977) 5 Political Theory 331.
- GRAY J., On Liberty, Liberalism and Essential Contestability, (1978) 8 British Journal of Political Science 385.
- HABERMAS, J., *Die Postnationale Konstellation*, Francfort-sur-le Main 1998.
- HABERMAS J., The postnational constellation and the future of democracy, in HABERMAS J. (éd.), *The Postnational Constellation – Political Essays*, Cambridge 2001, 58.
- HABERMAS J., So why does Europe need a constitution?, [http://www.iue.it/RSC/EU/Reform02\(uk\).pdf](http://www.iue.it/RSC/EU/Reform02(uk).pdf) (visité le 07/12/02).
- HINSLEY F.H., *Sovereignty*, 2^{ème} éd., Cambridge 1986.
- HOBE S., Statehood at the end of the 20th Century – The Model of the "Open State": A German Perspective, (1997) 2 Austrian Review of International and European Law 127.
- HURLEY S., *Natural Reasons*, Oxford 1989.
- JACKSON R., *Quasi-States: Sovereignty, International Relations and the Third World*, Cambridge 1990.
- JACKSON R., The Grotian Moment in World Jurisprudence, (1997) 13 International Insights 35.
- JACKSON R., Introduction: Sovereignty at the Millenium, (1999) 47 Political Studies 423.
- JACKSON R., Sovereignty in World Politics: A Glance at the Conceptual and Historical Landscape, (1999) 47 Political Studies 431.
- JAMES A., *Sovereign Statehood: the Basis of International Society*, Londres 1986.
- JAMES A., The Practice of Sovereign Statehood in Contemporary International Society, (1999) 47 Political Studies 457.
- KELSEN H., Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public, *Annuaire de droit international* 1926/IV.
- KELSEN H., *Das Problem der Souveränität*, 2^{ème} éd., Tübingen 1928.
- KOSTAKOPOULOU D., Floating Sovereignty: A Pathology or a Necessary Means of State Evolution?, 2002, 22 Oxford Journal of Legal Studies 135.
- KRASNER S., Sovereignty: an institutional perspective, (1988) 21 Comparative Political Studies 66.
- KUMM M., Who is the final arbiter of constitutionality in Europe? Three conceptions of the relationship between the German Federal Constitutional

- Court and the European Court of Justice, (1999) 36 Common Market Law Review 351.
- KUMM M., The Jurisprudence of Constitutional Conflict: The case of European Union and its Member States, (2001) manuscrit non publié.
- LA TORRE M., Legal Pluralism as an Evolutionary Achievement of Community Law, (1999) 12 Ratio Juris 182.
- LECHELER H., *Das Subsidiaritätsprinzip*, Berlin 1993.
- LENAERTS K., Constitutionalism and the Many Faces of Federalism, (1990) 28 American Journal of Comparative Law 205.
- LOUGHLIN M., Ten Tenets of Sovereignty, Manuscrit présenté au International Law Association's Theory Committee, Oxford, 4 et 5 octobre 2002.
- MACCORMICK N., Beyond the Sovereign State, (1993) 56 Modern Law Review 1.
- MACCORMICK N., Sovereignty, Democracy and Subsidiarity, in BELLAMY/CASTIGLIONE (éd.), *Democracy and Constitutional Culture in the Union of Europe*, Oxford 1995.
- MACCORMICK N., The Maastricht- Urteil: Sovereignty Now, (1995) 1:3 European Law Journal 255.
- MACCORMICK N., Liberalism, Nationalism and the Post-sovereign State, (1996) 44 Political Studies 553.
- MACCORMICK N., Risking Constitutional Collision in Europe?, (1998) 18 Oxford Journal of Legal Studies 517.
- MACCORMICK N., *Questioning Sovereignty*, Oxford 1999.
- MACINTYRE A., The Essential Contestability of Some Social Concepts, (1973) 84 Ethics 1.
- MANCINI F., The Making of a Constitution for Europe, (1989) 26 Common Market Law Review 5933.
- MANCINI F., Europe: the Case for Statehood, 1998, 4 Europ. Law Journal 29.
- MAYALL J., Sovereignty, Nationalism and Self-Determination, (1999) 47 Political Studies 474.
- MILLER D., Linguistic Philosophy and Political Theory, in MILLER/ SIEDENTOP (éd.), *The Nature of Political Theory*, Oxford 1983.
- MILWARD A.S., *The European Rescue of the Nation State*, Londres 1992.
- MILWARD/SORENSEN, Interdependence or integration? A national choice, in MILWARD A. (éd.), *Frontiers of National Sovereignty: History and Theory*, Londres 1992, Ch. 1.
- MÜLLER J.P., *Der politische Mensch und menschliche Politik*, Bâle 1999.
- PETERSON J., Subsidiarity: A Definition to Suit any Vision?, (1994) 47 Parliamentary Affairs 116.

- PREUSS U., The Constitution of a European Democracy and the Role of the Nation State, (1999) 12 *Ratio Juris* 417.
- RAZ, J., *Ethics in the Public Domain*, Oxford 1995.
- RAZ J., Moral Change and Social Relativism, in *Engaging Reason, On the Theory of Value and Action*, Oxford 2001.
- RICHMOND C., Preserving the identity crisis: autonomy, system and sovereignty in European law, (1997) 16 *Law and Philosophy* 377.
- SCHARPF F., *Governing in Europe: Effective and Democratic?*, Oxford 1999.
- SCHMITT C., *Politische Theologie, Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität*, 7^{ème} éd., Berlin 1996.
- SCHMITTER P.C., If the Nation-State were to wither away in Europe, what might replace it?, ARENA Working Paper, n° 11 (1995).
- SCHMITTER P.C., Imagining the Future of the Euro-Polity with the Help of New Concepts, in MARKS/SCHARPF/SCHMITTER/STREECK (éd.), *Governance in the European Union*, Londres 1996, 121.
- SCHWARZE J. (éd.), *The birth of a European Constitutional Order: the Interaction of National and European Constitutional Law*, Baden-Baden 2000.
- SHUE H., Conditional Sovereignty, Manuscrit présenté au International Law Association's Theory Committee, Oxford, 4 et 5 octobre 2002.
- SORENSEN G., Sovereignty: Change and Continuity in a Fundamental Institution, (1999) 47 *Political Studies* 590.
- THÜRER D., The Emergence of Non-Governmental Organizations and Transnational Enterprises in International Law and the Changing Role of the State, in HOFFMANN R. (éd.), *Non-State Actors as New Subjects of International Law*, Berlin 1999, 37.
- THÜRER D., Modernes Völkerrecht: Ein System im Wandel und Wachstum – Gerechtigkeitsgedanke als Kraft der Veränderungen?, (2000) *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 557.
- TIETJE, C., 'The concept of coherence in the Treaty on European Union and the Common Foreign and Security Policy', (1997) *European Foreign Affairs Review* 211.
- TOMUSCHAT C., Die internationale Gemeinschaft, (1995) *Archiv des Völkerrechts* 1.
- VIRALLY M., Une pierre d'angle qui résiste au temps: avatars et pérennité de l'idée de souveraineté, in BLACKHORST R. et al. (éd.), *Les relations internationales dans un monde en mutation*, Genève 1977, 179.
- WALDRON J., Vagueness in Law and Language, Some Philosophical Issues, (1994) 82 *California Law Review* 509.
- WALDRON J., Is the rule of law an essentially contested concept?, (2002) 21 *Law and Philosophy* 137.

- WALKER N., Sovereignty and Differentiated Integration in the European Union, in BANKOWSKI/SCOTT (éd.), *The European Union and its Legal Order*, Oxford 2000, 31.
- WALKER N., Flexibility within a Metakonstitutional Frame: Reflections on the Future of Legal Authority in Europe, in DE BURCA/SCOTT (éd.), *Constitutional Change in the EU: Between Uniformity and Flexibility*, Oxford 2000, Ch. 9.
- WALKER N., The Idea of Constitutional Pluralism, (2002) 65 *Modern Law Review* 317.
- WALKER N., Constitutionalism and Late Sovereignty in the European Union, in WALKER N. (éd.), *Sovereignty in Transition*, Oxford 2003, à paraître.
- WALLACE W., The Sharing of Sovereignty: The European Paradox, (1999) 47 *Political Studies* 503.
- WARD I., In search of European identity, (1994) *Modern Law Review* 315.
- WARD I., The European Constitution and the Nation State, (1996) 16 *Oxford Journal of Legal Studies* 161.
- WEATHERILL S., Beyond Preemption? Shared Competence and Constitutional Change in the European Community, in O'KEEFE/TWOMEY (éd.), *Legal Issues of the Maastricht Treaty*, Chichester 1994.
- WEATHERILL S., *Law and Integration in the European Union*, Oxford 1995.
- WEATHERILL S., Is constitutional finality feasible or desirable? On the cases for European constitutionalism and a European Constitution, (2002) manuscrit non-publié.
- WEILER J.H.H., The Transformation of Europe, 1991, *Yale Law Journal* 2428.
- WEILER J.H.H., Fin de Siècle Europe, in DEHOUSSE R. (éd.), *Europe after Maastricht: an ever closer Union?*, Londres 1994, 203.
- WEILER J.H.H., The Reformation of European Constitutionalism, (1997) 35 *Journal of Common Market Studies* 97.
- WEILER J.H.H., Europe: the case against the case for statehood, (1998) 4 *European Law Journal* 43.
- WEILER J.H.H., *The Constitution of Europe: "Do the new clothes have an emperor?" and other essays on European integration*, Cambridge 1999.
- WEILER/TRACHTMAN, European Constitutionalism and Its Discontents, (1997) 17 *Northwestern Journal of International Law and Business* 354.
- ZULEEG M., The European Constitution under Constitutional Constraints: The German Scenario, (1997) 22 *European Law Review* 19.