



INSTITUTIONS DE L'UNION EUROPEENNE

-Séance 6-

Le débat sur la nature juridique du traité du 29 octobre 2004

I- Documents :

- E. LEM, « La double imposture », *L'indépendance*, n° 8, été 2003, p. 3.
- D. ROUSSEAU, « Traité constitutionnel : monstre juridique », *Le Monde*, 22 octobre 2002.
- M. CLAPIÉ, « Traité ou constitution ? », *Dalloz*, 2004, n° 17, p. 1176 – 1178.
- J.-L. HALPERIN, « L'Union européenne, un État en voie de Constitution ? », *Dalloz*, 2004, n° 4, p. 219-221.
- G. BERTHU, « Du bon usage de l'Union européenne : un prestataire de services pour les nations », *L'Indépendance*, n° 4, février 2003, p. 9.
- J.-P. FELDMAN, « Sur le projet établissant une Constitution pour l'Europe », *Dalloz*, 2004, p. 1532.
- V. HEUZE, « L'Europe désenchantée », *JCP G*, 2005, p. 1157 (extraits).

II- Direction d'étude

(Utilisez aussi vos connaissances de droit constitutionnel !)

1. Analysez les différentes définitions possibles de la Constitution.
2. Approfondissez la distinction entre Constitution et traité.
3. Analysez les termes du débat relatif au projet de constitution européenne pour en dégager les enjeux.

III- Bibliographie

- O. DUHAMEL, *Pour l'Europe. Texte intégral de la Constitution expliqué et commenté*, Seuil, 2003.
- G. BERTHU, *Europe, Démocratie ou super-Etat*, éd. F.-X. de Guibert, 2001.
- D. ROUSSEAU, « Pour une Constitution européenne », *Le débat*, n° 108, janvier-février 2000, p. 54-73.

LE SUPER-ÉTAT EUROPÉEN EST PRÊT

La double imposture

Lorsqu'on parle, à Bruxelles ou à Paris, de la « Convention chargée de donner une constitution à l'Europe », on commet une double imposture. D'abord en usant du mot convention pour désigner un groupe de personnalités choisies par leurs pairs en raison de leurs compétences supposées mais dont aucune n'a reçu des élections populaires auxquelles elles ont pu, çà et là, participer, le moindre mandat constitutionnel.

La Convention Nationale de 1792 dont on utilise abusivement le nom et le souvenir, afin de créer dans les esprits l'impression d'une sorte de légitimité par analogie, était issue d'un vote massif et parfaitement clair des citoyens français, soucieux de désigner les représentants de leur choix et parfaitement conscients de ce que la nouvelle assemblée serait constituante.

Rien de commun avec le groupe de réflexion présidé par Valéry Giscard d'Estaing dont les membres, même lorsqu'il s'agit d'élus, ont été désignés d'en haut ou cooptés à la suite de compromis et de dosages auxquels les citoyens ordinaires n'ont pas été conviés et qui n'ont, en tout état de cause, jamais participé à une consultation populaire dont la question d'une éventuelle constitution européenne était l'enjeu puisque aucune consultation de ce genre n'a jamais eu lieu.

L'usage du beau nom de Convention est destiné à camoufler cet aspect des choses, et à suggérer un mandat populaire qui n'existe pas. Il est donc illégitime et on ne saurait trop protester contre son usage. La deuxième imposture, c'est l'entreprise constitutionnelle elle-même. Une constitution est par définition la loi fondamentale d'un Etat. Si l'Europe est une union d'Etats, ce qui est le cas aujourd'hui, elle ne peut avoir de constitution : baptiser de ce nom un ensemble de règles contractuelles négociées entre partenaires égaux et indépendants est un abus de terme et donc une sorte de tromperie. Entre Etats, il ne peut y avoir que des traités. Il en irait tout autrement si l'Europe était un Etat fédéral. Là, le terme de constitution s'appliquerait et se justifierait. Mais est-ce le cas aujourd'hui ? Non ! Cet Etat fédéral n'a pas encore été formé. En utilisant le terme de constitution qui ne peut pas s'appliquer à l'état juridique actuel de l'Union euro-

péenne, on évoque une possibilité qui n'existe pas.

Mais cette imposture est payante et elle est commise à dessein. En entretenant une confusion de terme, on fait progresser en effet l'idée que les structures d'un Etat sont nécessaires pour surmonter les difficultés institutionnelles de l'Union, ce qui, soulignons-le, n'a nullement été prouvé, puisque, sous l'impulsion de Valéry Giscard d'Estaing, tout l'effort de la « Convention sur l'avenir de l'Europe » a porté sur l'élaboration d'un texte constitutionnel, laissant de côté la recherche des différentes possibilités pratiques d'amélioration des institutions existantes qui était pourtant à l'origine de son mandat.

Pourquoi la « convention » n'a-t-elle pas recherché l'amélioration du Traité de Nice et s'est-elle d'emblée considérée comme chargée de la rédaction d'un texte constitutionnel définissant de nouvelles structures en rupture avec les institutions existantes, au lieu de se borner à amender celles qui assuraient depuis des années la progression de l'Union européenne vers toujours plus d'union, toujours plus de puissance ?

La réponse est claire. Il s'est agi, pour les partisans de l'Europe fédérale, une fois de plus, de s'avancer masqués et, loin des peuples, loin du suffrage universel, d'utiliser l'élargissement de l'Union européenne comme un prétexte, et la confusion des termes comme une arme. En choisissant le masque des mots ambigus de constitution et de convention, en évoquant et en exagérant cyniquement les difficultés que les institutions actuelles pouvaient peut-être connaître dans une Europe à vingt-cinq, c'est en fait à une attaque en règle à laquelle ils se sont livrés contre le droit des traités ratifiés par les états membres auxquels ils ont opposé une légitimité et une nécessité qui n'existaient pas, mais qu'ils ont paré des plus belles apparences. Double imposture, donc, mais aussi complot contre les Etats qui constituent l'Union.

Eric Lem
Ancien Ambassadeur



"Traité constitutionnel" : un monstre juridique par Dominique Rousseau

• LE MONDE | 21.10.02 | 1135

Si les mots "Constitution européenne" ne sont plus tabous, ils sont très souvent utilisés dans un sens qui ne correspond pas à celui construit par les juristes. En témoigne la confusion régulièrement entretenue dans les discours entre traité et Constitution, confusion qui débouche parfois dans la formule "traité constitutionnel".

Dans le vocabulaire du droit, traité et Constitution sont deux objets différents répondant à des définitions propres. Par exemple, le traité est un acte qui relève de l'ordre international, la Constitution de l'ordre interne. Le traité est un accord de volonté, la Constitution un acte unilatéral. Le traité est "fait" par des Etats souverains, la Constitution par les peuples. Le traité est l'aboutissement de négociations internationales plus ou moins secrètes, la Constitution le produit de délibérations publiques et d'une votation des citoyens.

L'expression "traité constitutionnel" apparaît donc comme un monstre juridique. A la limite, la seule définition juridiquement compatible serait : traité par lequel les Etats européens contrairement décident de convoquer une Assemblée élue par les citoyens européens pour rédiger et soumettre aux peuples européens un projet de Constitution européenne (ou encore : décident de donner au Parlement européen compétence pour rédiger et soumettre aux peuples européens un projet de Constitution européenne).

Dès lors, la construction juridique des définitions du traité et de la Constitution empêche le juriste de considérer que le passage de l'un à l'autre pour réorganiser le système européen soit anecdotique ou limité à une simple question de terminologie juridique. Consevoir l'avvenir de l'Europe par et sous la gestic constitutionnelle présuppose et implique une rupture dans la représentation de l'Europe : elle ne peut plus être perçue -- au sens fort du mot -- comme un espace géographique d'Etats étrangers les uns aux autres liés seulement, et autant qu'ils le veulent bien, par leurs décisions.

Elle devient un espace de peuples intégrés qui font société et décident souverainement d'énoncer les valeurs qui les font s'assembler et de poser les institutions qui les font vivre. Passer du traité à la Constitution est donc, au regard du droit, un acte révolutionnaire en ce qu'il engage une manière de voir l'Europe radicalement différente.

Un exemple : le Parlement européen. Par le découpage des circonscriptions, le mode d'élection, la constitution des listes, ses membres ne sont pas des députés européens mais seulement les représentants des peuples des Etats de l'Union. Un peu comme si les députés à l'Assemblée nationale française étaient élus sur une base régionale pour désigner, selon l'importance démographique de chaque région, les représentants du peuple breton, du peuple occitan, du peuple alsacien...

Malgré les efforts déployés par certains de ses membres pour lui faire jouer un rôle de représentation des citoyens européens, le Parlement de Strasbourg reste une Assemblée internationale. Pour le faire basculer dans la logique constitutionnaliste, il faut partir de l'idée de citoyenneté politique : de l'idée que, pour l'exercice des droits politiques, les conditions de sexe, de nationalité ou de profession sont indifférentes. Dans l'association politique que deviendrait l'Europe constitutionnelle, tous les "associés" doivent disposer d'un droit égal à déterminer son orientation politique et à désigner ses représentants. Bref, la future Assemblée parlementaire européenne ne doit pas représenter des entités -- peuples ou nationaux des différents Etats --, mais les citoyens européens qui, ensemble, constituent le corps politique souverain de l'Europe.

De ce renversement de logique découle une série de conséquences techniques portant sur le mode de scrutin, la composition des listes -- européennes et non plus nationales --, le découpage des circonscriptions, qui aurait pour référence le territoire européen et non plus les territoires nationaux, etc.

Au départ, le passage de la forme internationale à la forme interne peut ne pas être brutal. L'important est d'instaurer la rupture symbolique que représente une Assemblée issue d'une Constitution par rapport aux Assemblées prenant leur source dans les traités.

Sauf -- malheureusement, le risque existe -- à faire du bricolage et à reconstruire les institutions actuelles dans un texte qu'on appellerait "Constitution" pour faire mode, mais que les Constitutionnalistes ne pourraient reconnaître. Car telle qu'elle a été construite, l'idée de Constitution réalise le passage d'une opinion publique à une collectivité de citoyens, ^{française} permettant d'influencer au pouvoir de décision et assure au pouvoir politique la légitimité juridique ^{française} de faire prévaloir la volonté des citoyens. N'est-ce pas précisément tout ce qui manque à l'Europe ?

Dominique Rousseau est professeur de droit constitutionnel à l'université Montpellier-1, membre de l'Institut universitaire de France.

ARTICLE PARU DANS L'EUROPE DU 22.10.02

UNION EUROPEENNE

Traité ou Constitution ?

A propos du projet de Constitution de l'Union européenne

par Michel Clapié

Agrégé de droit public, Professeur à l'université Montpellier I

L'ESSENTIEL

Le texte du projet de Constitution de l'Union européenne présente d'emblée les caractéristiques formelles d'un traité international, tant du point de vue du droit interne que du droit international public. L'analyse substantielle de son contenu, comme son objet, donne cependant à penser que, du fait même de son entrée en vigueur, ce texte subirait une transmutation inédite, dont la personnalité juridique conférée à l'Union serait la principale cause, et dont le choix délibéré du terme Constitution est déjà l'indice.

Les juristes aiment les débats byzantins, certains même en vivent. Mais, en règle générale, ils cultivent la rigueur terminologique. Cette rigueur, d'ordinaire si prisée, fait pourtant très souvent défaut dans le discours tenu autour du texte élaboré par la Convention sur l'avenir de l'Europe, et officiellement dénommé « traité instituant la Constitution de l'Union européenne »¹ (art. IV-1). Peut-être faut-il y voir la cause du caractère justement byzantin du débat qu'il suscite.

Tel qu'il se présente, ce texte n'a, *a priori*, ni la nature (norme juridique suprême de l'Etat) ni la forme (acte élaboré selon une procédure constituante au sein d'une collectivité humaine constituée en Etat, par un pouvoir constituant, et donc souverain) de ce qu'il faut bien appeler une véritable Constitution². C'est-à-dire une Constitution au sens où l'on entend le terme depuis le XVIII^e siècle et selon la définition qu'en donnait le Suisse Vattel dès 1758³, au sens également où il est aujourd'hui employé dans le langage courant qu'un citoyen normalement constitué comprend aisément. Au sens enfin où Frédéric Rouvillois peut écrire : « Tout Etat a une Constitution, mais seuls les Etats ont une Constitution »⁴. Il y a ainsi beaucoup de *mauvaise foi* - c'est le cas de le dire ! - à faire croire que la notion de constitution n'est pas consubstantielle à l'Etat au motif que le droit canonique utilise ce terme pour désigner le statut de certains ordres religieux, au sein de l'Eglise catholique romaine⁵. L'argument pourrait même faire sourire quand on sait qu'au cours des travaux de la Convention rien n'a été épargné pour bannir du projet dit de Constitution toute référence à l'héritage chrétien de l'Europe. Reconnaissons d'ailleurs, une fois n'est pas coutume, que, pour sa part, la Commission a été intellectuellement plus honnête.

Dans sa communication du 22 mai 2002, elle a indiqué que de son point de vue cette Constitution aurait « pour l'Union la même valeur qu'une Constitution pour un Etat membre »⁶. On comprend mieux en revanche que certains aient tenté de contourner la difficulté en parlant de « traité constitutionnel », au risque d'ajouter encore à la confusion. Mais on reconnaît là l'une de ces habiletés de langage, à laquelle l'oxymore⁷ « fédération d'Etats-Nations » nous a déjà habitués. Dans un cas comme dans l'autre, il s'agit de désigner une chose et son contraire, afin de donner à croire que la juxtaposition de deux termes qui s'excluent logiquement peut réaliser à elle seule un audacieux dépassement dialectique. Pour le dire autrement, ceux qui ont inventé le « traité constitutionnel » auraient pu aussi bien découvrir la formule de l'eau sèche ou celle de l'air en poudre⁸ ! Alors de quoi s'agit-il vraiment ? D'un authentique traité ou d'une véritable Constitution ? Le texte mis au point par la Convention - si mal nommée⁹ - ne saurait être *simultanément* l'un et l'autre. En revanche, et avec un peu d'audace, il semble possible de soutenir qu'il pourrait être, *successivement*, l'un puis l'autre.

I - Au regard du droit interne de chacun des Etats parties, le projet dit de Constitution est, à tous égards, un traité international. Il l'est aussi au regard du droit international dès lors que son élaboration a été confiée, très classiquement, à une conférence intergouvernementale (CIG) réunissant des Etats souverains, lesquels sont précisément les sujets du droit international. Mais dès l'instant où, ratifié par l'ensemble des Etats qui l'auraient négocié, il entrerait en vigueur, il quitterait *ipso facto* l'ordre juridique international qui

(1) La formulation laisse pour le moins perplexe. A quand, par mimétisme, un « contrat instituant une loi » ?

(2) Dominique Turpin note ainsi que « le projet d'instituer une « Constitution européenne » ne convainc guère le juriste, l'Union composée d'Etats souverains ne pouvant l'être elle-même » (V. Droit constitutionnel, coll. Quadrige, 4^e éd., PUF, 2003, p. 112). A moins, justement, que ces derniers finissent par ne plus l'être en vertu de ladite « Constitution », une fois celle-ci adoptée. Ce qui signifierait que l'Union européenne est devenue un Etat, dût-il rester innommé.

(3) L'objet de la Constitution est de déterminer tout à la fois « par qui le peuple doit être gouverné » et « quels sont les droits et les devoirs de ceux qui gouvernent » (V. L. Favoreu, J.-L. Mestre et alii, Précis de droit constitutionnel, Dalloz, 2^e éd., 1999, p. 23).

(4) F. Rouvillois, Droit constitutionnel. Fondements et pratiques, coll. Champs Université, Flammarion, 2002, p. 98.

(5) On peut du reste douter que, même parmi les démocrates chrétiens, héritiers de Schuman, Adenauer ou de Gasperi, l'argument puisse être convaincant. A moins de supposer que tous sont des canonistes distingués.

(6) V. not. G. Berthu, Où en est la Convention ?, in La Convention vers le super Etat ? (ouvrage collectif), éd. François-Xavier de Guibert, 2003, p. 22.

(7) C'est Jean-Pierre Chevènement qui, le premier, a qualifié d'oxymore l'expression « fédérations d'Etats-Nations », dont la paternité revient à Jacques Delors (V. « La démocratie en péril à Laeken », *Le Monde*, 17 déc. 2001, p. 1).

(8) C'est à la même conclusion que parvient le député Nicolas Dupont-Aignan quand, à propos de cette « fédération d'Etats-Nations », il demande que « l'on cesse de proclamer que l'on a trouvé la formule de l'eau qui ne mouille pas » (P.-M. Couteaux et N. Dupont-Aignan, Ne laissons pas mourir la France. Gaullisme, souverainisme : correspondances, Albin Michel, 2004, p. 108).

(9) Qualifier de « Convention » l'assemblée *ad hoc* présidée par Valéry Giscard d'Estaing relève, à bien des égards, de l'imposture. En effet, comme l'a noté l'ambassadeur Eric Lem, « on utilise abusivement le nom et le souvenir » de « la Convention nationale de 1792 » pour parler de cette assemblée composée de personnalités « choisies par leurs pairs en raison de leurs compétences supposées mais dont aucune n'a reçu des élections populaires auxquelles elles ont pu, çà et là, participer, le moindre mandat constitutionnel » (V. E. Lem, « La double imposture », *L'indépendance*, n° 8, juin 2003, p. 3).

avait été le cadre juridique de sa gestation, pour devenir la norme juridique suprême d'un *ordre juridique nouveau*, superposé à celui des Etats signataires, les intégrant totalement¹⁰, et auquel ces derniers seraient implacablement subordonnés. L'analyse détaillée du contenu du projet ne permet pas d'en douter.

En effet, l'une des innovations majeures du projet dit de Constitution est celle qu'introduit l'article I-10 aux termes duquel « la Constitution et le droit adopté par les institutions de l'Union dans l'exercice des compétences qui lui sont attribuées ont la primauté sur le droit des Etats membres ». Ce principe avait, certes, été posé dès 1964 par la Cour de justice¹¹ puis confirmé, *mezza voce*, en 1997, par le protocole n° 7 § 2 annexé au traité d'Amsterdam. Un protocole qui fonde depuis lors la relation établie entre le droit communautaire et le droit national, sur « les principes mis au point par la Cour de justice »¹², autrement dit ceux fixés dès 1964. Mais on sait qu'à ce jour cette primauté ne vaut en France qu'à l'égard de la loi nationale et non pas, en aucune manière, à l'égard de la Constitution française. Ce qui est, du reste, conforme aux dispositions de l'article 55 de cette dernière. Le Conseil d'Etat¹³ et la Cour de cassation¹⁴ l'ont fermement affirmé dans les mêmes termes, à des dates rapprochées. On devine cependant que l'adoption du projet dit de Constitution de l'Union européenne remettrait tout cela en cause et, du fait du caractère désormais on ne peut plus explicite de la stipulation de l'article I-10, rendrait intenable la position des juges français¹⁵. Cette *implacable subordination* des Etats membres à l'Union, une fois celle-ci dotée d'une « Constitution », se lit encore dans la situation nouvelle qui résulterait des articles mettant en œuvre le principe d'*attribution* des compétences (art. I-9) car, en dépit de distinctions toute théoriques, ils font de l'Union européenne l'attributaire - et non le délégataire - de quasiment toutes les compétences originellement détenues par les Etats, au-delà même de ce que l'on trouve dans un Etat fédéral « classique », au sein duquel les compétences sont réparties entre le niveau supérieur et les entités fédérées selon une « clé » prévue par la Constitution fédérale. Au contraire, force est de constater qu'en l'occurrence l'Union détiendrait une *compétence générale* : à titre *exclusif* (art. I-16), à titre *principal* (art. I-13) ou à titre *facultatif* (art. I-16)¹⁶.

Certes, certaines compétences seraient encore exercées selon le principe de la coopération intergouvernementale impliquant l'unanimité dans la prise de décision. Toutefois, s'agissant notamment de

la politique étrangère et de sécurité commune (PESC), l'article I-39.8 donne à voir que cette règle de l'unanimité ne semble admise qu'à titre provisoire et transitoire. Un seul vote unanime du Conseil, sans qu'il soit nécessaire de réviser le « traité instituant la Constitution de l'Union européenne », permettrait, à tout moment et irréversiblement, de faire basculer la PESC dans le domaine des compétences de l'Union appelant un simple vote à la majorité qualifiée au sein du Conseil. Autrement dit, pour inachevé qu'il resterait, le cadre étatique ainsi dessiné par la « Constitution » n'aurait plus qu'à être complété ultérieurement. Il suffirait alors de présenter l'opération comme découlant de la nécessité de donner une parfaite cohérence à l'ensemble, en ayant recours, comme toujours, à la méthode fonctionnaliste du « débordement » (*spill effect over*) et de « l'engrenage »¹⁷.

II - C'est bien dire que si le projet issu des travaux de la « Convention sur l'avenir de l'Europe » se présente *formellement* comme un traité international dont il a incontestablement la nature, par son objet et son contenu, il est tout autant *matériellement* assimilable à la Constitution d'un Etat. Et c'est bien là ce qui ouvre des perspectives juridiquement « redoutables ». On peut en effet présumer, sans grand risque de se tromper, la réponse que la Cour de justice pourrait alors donner à la question de la nature juridique du texte élaboré par la Convention, et « imprudemment » dénommée Constitution par ses auteurs, si elle était appelée à se prononcer une fois celui-ci entré en vigueur. Pour elle, qui, en 1986¹⁸, et plus encore en 1991¹⁹, a qualifié le traité de Rome instituant la Communauté économique européenne de « Charte constitutionnelle de base » de ladite communauté, il ne pourrait évidemment s'agir, à l'instar de ce qu'en a dit en 2002 la Commission européenne (*V. supra*), que d'une *véritable* Constitution. Du reste, la Cour n'aurait qu'à appliquer une tactique maintenant bien rôdée, qui, sur la base du fait accompli, consiste à laisser au juge le soin de qualifier juridiquement, *a posteriori*, ce que les politiques ont volontairement laissé dans le flou. Bref, la Cour serait invitée à jouer, une fois encore, le rôle d'oracle.

On voit cependant la double objection qui peut être soulevée pour contester la conclusion à laquelle on parvient.

La première consiste à dire que pour qu'il y ait Constitution, il faut un pouvoir constituant souverain, et ce pouvoir constituant souverain ne peut être que le peuple dans une démocratie. Mais le problème est précisément de savoir si l'Union européenne, même dotée de sa « Constitution », serait bien une démocratie. Or, on peut légitimement en douter : d'une part, parce que le projet élaboré, même s'il réserve, dans sa première partie, un titre VI à « la vie démocratique de l'Union », entend plus sûrement « promouvoir une bonne gouvernance » (art. I-49.1), qu'instituer un gouvernement démocratique, ce qui, notons-le, n'est pas sans rappeler les idées, « très XIXe siècle », de Claude-Henri de Saint-Simon qui entendait substituer au gouvernement - démocratique - des hommes, l'administration - technocratique - des choses, à commencer, aujourd'hui, par « le marché » ; d'autre part, et plus radicalement encore, parce qu'il n'existe pas de « peuple européen » à proprement parler. C'est bien d'ailleurs ce que reconnaît explicitement le préambule du projet dit de Consti-

(10) En abrogeant la distinction entre « piliers » et en « communautarisant » à tout va, le projet dit de Constitution transforme la nature de l'Union européenne : ce qui restait d'intergouvernemental (coopération) s'estompe au profit du supranational (intégration).

(11) CJCE 15 juill. 1964, *Costa c/ ENEL*, aff. 6/54, Rec. CJCE p. 1141, et 17 déc. 1970, *Intentionale Handelsgesellschaft*, aff. 11/70, *ibid.* p. 1125.

(12) Le protocole n° 7, relatif aux principes de subsidiarité et de proportionnalité, annexé au traité d'Amsterdam, outre qu'il consacre l'intégralité de « l'acquis communautaire », indique que l'application desdits principes « ne porte pas atteinte aux principes mis au point par la Cour de justice en ce qui concerne la relation entre le droit national et le droit communautaire ».

(13) CE Ass. 30 oct. 1998, *Sarran et Levacher*, AJDA 1998, p. 1039 ; D. 2000, Jur. p. 152, note E. Aubin ; RFDA 1998, p. 1081, concl. C. Maugué, p. 1094, note D. Alland, *ibid.* 1999, p. 57, note L. Dubouis et p. 67, note B. Mathieu et M. Verpeaux.

(14) Cass. ass. plén. 2 juin 2000, *Fraisse*, D. 2000, Jur. p. 865, note B. Mathieu et M. Verpeaux, et 2001, Chron. p. 1636, par B. Beignier et S. Mouton.

(15) A supposer encore que le Conseil constitutionnel n'ait pas été saisi avant la ratification du « traité instituant la Constitution » ou qu'il n'ait pas relevé le grief d'inconstitutionnalité en cas de saisine, hypothèses, toutes deux très improbables. Dans le cas contraire, c'est une probable révision de la Constitution française qui contraindrait le Conseil d'Etat et la Cour de cassation à faire prévaloir le droit de l'Union sur le droit constitutionnel de la République.

(16) V. M. Clapié, *Institutions européennes*, coll. Champs Université, Flammarion, 2003, p. 178 à 180.

(17) Jean-Marie Denquin, analysant cette « méthode Monnet », bien connue, rappelle opportunément que, dès le début de la construction européenne, « il fallait procéder par étapes [...] mais aussi ne jamais expliciter à l'avance les conséquences pourtant prévisibles et voulues des étapes franchies », (J.-M. Denquin, *La monarchie aléatoire*, coll. Béhémot, PUF, 2001, p. 131).

(18) CJCE 23 avr. 1986, *Parti écologiste « Les Verts »*, aff. 294/83, Rec. CJCE, p. 1339.

(19) CJCE, avis 1/91 du 14 déc. 1991, Rec. CJCE, p. I-6079. V. égal. J. Gerkrath, *L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe*, Bruxelles, ULB, 1997.

tution, comme, au demeurant, la première phrase de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, incorporée dans ledit projet, et qui fait l'objet du titre II de sa première partie. Dans ces conditions, il paraît très aventureux d'invoquer ici cette Charte, car, ainsi que le soulignait Gilles Lebreton, avec une particulière acuité, «pour que la démocratie existe, il ne suffit pas de prévoir techniquement, comme le font les articles 39 et 40 de la Charte, l'organisation d'un «droit de vote et d'éligibilité»; il faut aussi et avant tout qu'il y ait un «peuple», c'est-à-dire une communauté d'hommes et de femmes adhérant suffisamment aux mêmes valeurs et au même projet politique pour constituer une nation». Et d'ajouter, «à partir de là, prétendre comme le fait [la Charte] dans sa deuxième phrase que l'Union européenne «repose sur le principe de la démocratie» n'a aucun sens»²⁰. C'est donc dire, en fin de compte, que cette première objection doit être écartée.

La deuxième objection résulte, quant à elle, du mode d'élaboration de cette «Constitution». Comme elle aurait son origine dans un traité, il faudrait alors en déduire que la souveraineté, qui caractérise le pouvoir constituant, dans son principe même, continuerait d'appartenir aux Etats auteurs dudit traité, qui ne pourrait dès lors être formellement modifié sans leur consentement unanime²¹. Mais, cette fois-ci, c'est sous-estimer la position institutionnelle de la Cour de justice qui se trouve précisément dans la situation de «forcer ce consentement» - ou de passer outre à son absence²² - et de dire souverainement²³ «un droit» qu'elle est seule à déterminer parce que son pouvoir d'interprétation et de qualification juridique est, littéralement, sans borne²⁴.

III - En définitive, il n'est donc guère douteux que, par le fait même de son entrée en vigueur, le «traité instituant la Constitution de l'Union européenne», parce que, finalement, tel est bien son objet, provoquerait une sorte de *transmutation juridique* du texte originellement élaboré à la manière d'un traité. Une transmutation qu'annonce d'ailleurs l'*anticipation terminologique* de tous ceux qui parlent de Constitution et s'inscrivent implicitement dans la perspective d'un futur Etat qu'ils n'ont pas la franchise d'appeler par son nom. Une transmutation d'autant plus plausible que l'objet

du texte est aussi - pour ne pas dire surtout - de doter l'Union européenne de la *personnalité juridique* qu'elle n'a pas (art. I-6), afin qu'elle devienne un sujet du droit international au même titre qu'un Etat, en ayant, de ce strict point de vue-là, des caractéristiques proches de celles d'un Etat fédéral - quoique supranational - privant ainsi les Etats membres des attributs de la souveraineté étatique sur la scène internationale.

En effet, du seul fait de l'entrée en vigueur de ce «traité», l'Union européenne cesserait d'être cette entité juridique composite, cette construction syncrétique à la configuration institutionnelle mouvante, «fondée sur les communautés complétées par les politiques et formes de coopération instituées par le [...] traité» de Maastricht et ayant «pour mission d'organiser de façon cohérente et solidaire les relations entre les Etats membres et leurs peuples»²⁵. Elle pourrait enfin accomplir ce qu'il convient d'appeler sa destinée «stato-fédérale»²⁶.

Certes, comme celui d'Etat²⁷, le vocable «fédéral» n'apparaît nulle part dans le projet dit de Constitution, mais «si le mot n'y est pas la chose y demeure abondamment»²⁸. Sinon, comment expliquer que certaines conséquences institutionnelles en soient expressément tirées, comme la création d'un président du Conseil européen (art. I-21) se substituant à la présidence tournante exercée, à tour de rôle, par le représentant de chacun des Etats membres, et celle d'un ministre des Affaires étrangères (art. I-27) chargé de «conduire» la politique étrangère et de sécurité commune de l'Union²⁹, dont il est précisé par ailleurs qu'elle «concerne *tous les domaines* de la politique étrangère ainsi que l'ensemble des questions relatives à la sécurité de l'Union» (art. I-15). Ce qui revient à dire, au-delà de l'actuel article 15 TUE³⁰, que les Etats membres ne sauraient avoir une politique étrangère qui leur soit propre, ni être, dès lors, en tant que tels, des acteurs juridiques *indépendants*³¹ dans le concert des nations. Ce qui signifie encore que chacun d'eux serait appelé à se retrouver dans une situation analogue à celle d'un Etat fédéré au sein d'un Etat fédéral, celui-ci dépossédant ceux-là de leur qualité de sujet du droit international public et se substituant totalement à eux dans les relations avec le reste du monde³².

(20) G. Lebreton, Critique de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, D. 2003, Chron. p. 2319.

(21) C'est là, au mot près, ce qu'écrit B. Chantebout (V. Droit constitutionnel et science politique, coll. U, Armand Colin, 20e éd., 2003, p. 380, note n° 2).

(22) On sait par exemple que dans l'arrêt *Van Gend en Loos* (CJCE 5 févr. 1963, aff. 26/62, Rec. CJCE p. I-58), la Cour, statuant sur une question préjudicielle, n'hésita pas à faire dire à l'art. 12 du traité de Rome le contraire de ce qu'il signifie, s'agissant de «l'effet direct» du droit communautaire, au point d'ailleurs de susciter, de la part de plusieurs gouvernements, des «observations». Vaines, évidemment.

(23) Il n'est pas indifférent de rappeler ce que remarquait Guy Isaac, avant même que le traité d'Amsterdam ne voie le jour, à savoir que les décisions de la Cour de justice «s'imposent irrévocablement», et que, dès lors, la «Cour possède un pouvoir souverain» (G. Isaac, Droit communautaire général, coll. U, Armand Colin, 1997, p. 223).

(24) V. nos développements sur «l'autorité attachée aux arrêts de la Cour», in *Institutions européennes, op. cit.*, p. 332 à 336.

(25) Art. A (al. 3) du traité sur l'Union européenne signé à Maastricht, le 7 février 1992.

(26) Même si le vocable «fédéral» reste officiellement tabou - il n'apparaît dans aucun traité ni dans le projet dit de Constitution de l'Union -, nul n'ignore cependant que le modèle fédéral reste implicite depuis les origines de l'Union européenne, et même depuis la *Déclaration Schuman* du 9 mai 1950, qui s'y réfère. Lors des négociations préjudant à la signature du traité de Maastricht, dès l'automne 1991, le ministre français des Affaires étrangères, Roland Dumas, n'avait-il pas déclaré devant l'Assemblée nationale: «Nous avons pris le parti d'une mutation fondamentale vers une entité supranationale, une union à vocation fédérale»? Quant à Joshua Fischer (discours du 12 mai 2000 devant l'université Humboldt de Berlin) et Jacques Chirac (discours du 27 juin 2000 devant le *Bundestag*);

c'est aussi d'une «Europe» fédérale dont ils parlaient alors.

(27) Sauf lorsqu'il s'agit des *Etats membres*.

(28) F. Choisel, «Pièges et faux-semblants», *Bastille-République-Nation*, n° 24, juin 2003, p. 2.

(29) Comme il est prévu que ce ministre des Affaires étrangères de l'Union serait choisi parmi les vice-présidents de la Commission, et bien que l'article I-39.2 attribue au Conseil la mission «d'identifier les intérêts stratégiques de l'Union», de «fixer les objectifs de sa politique étrangère» et d'«élaborer» celle-ci, on ne peut exclure que ce ministre-commissaire, dans la pratique, accapare «au nom de l'intérêt communautaire européen» sur lequel il incombe à la Commission de veiller les compétences formellement attribuées au Conseil. Tout porte à le croire, en effet, notamment «la façon de faire» de la Commission, depuis toujours.

(30) «Les Etats veillent à la *conformité* de leurs politiques nationales avec les positions communes» arrêtées dans le cadre de la PESC.

(31) On devine déjà ce que cela signifierait pour la France qui est *membre permanent* du Conseil de sécurité des Nations unies, et qui, à ce titre, dispose du droit de veto. On comprend pareillement que certains voient de la schizophrénie dans le comportement des autorités françaises dont le zèle mis à faire aboutir le projet de «Constitution de l'Union européenne» n'a d'égal que celui dont elles font montre, non sans talent il est vrai, dans l'enceinte du Conseil de sécurité, à New York, pour faire entendre la voix de la France. Or, on l'a vu récemment avec «l'affaire irakienne», dans une Union européenne à vingt-cinq, les choix de politique étrangère de la France sont très minoritaires.

(32) Tel est le sens du Rapport Laschet approuvé par le Parlement européen, le 29 janvier 2004, qui préconise l'attribution à l'Union européenne d'un siège de membre permanent - avec droit de veto - au Conseil de sécurité des Nations unies, où, précisément, ne siègent que des Etats (CQFD).

L'Union européenne, un Etat en voie de constitution ?

par Jean-Louis Halperin
Professeur à l'Ecole normale supérieure

L'adoption annoncée d'une constitution européenne renouvelle le débat sur la nature juridique de l'Union. Jusqu'à maintenant, la majorité de la doctrine s'accordait à lui refuser la qualification d'Etat pour y voir une construction juridique *sui generis*, qui dépassait le cadre confédéral sans pour autant quitter le domaine du droit international public. En se présentant sous la forme d'un traité, avec un nombre relativement réduit d'innovations, la constitution ne modifie pas en apparence cette absence de nature étatique de l'Union. Il n'en reste pas moins que cette confirmation du déclin de la souveraineté des Etats membres appelle à s'interroger sur le poids de mots aussi chargés d'histoire que « constitution » et « Etat ».

Une apparence constitutionnelle sans Etat à l'horizon ?

Quatre séries d'arguments étaient avancées, jusqu'à ce jour, contre l'identification de l'Union européenne à un Etat. D'abord, il était rappelé que l'ordre juridique européen reposait sur des traités conclus avec l'assentiment de tous les Etats membres et modifiables selon la règle de l'unanimité. Ensuite, l'Union n'était pas considérée comme un « ordre juridique centralisé », à l'instar de l'Etat, faute d'avoir une compétence générale et d'apparaître dans une position de supériorité à l'égard des Etats membres. Ceux-ci restaient souverains dans la mesure où leurs compétences ne dérivent pas d'un acte constitutionnel européen. En troisième lieu, les Etats membres conservaient leur souveraineté internationale, alors que l'Union - souvent présentée comme une « association d'Etats souverains » par les juridictions constitutionnelles - n'était pas reconnue comme une personne internationale dotée d'une puissance de nature différente de celle d'une organisation internationale. Enfin, les analyses s'attachaient à relever les différences entre l'Union européenne et les Etats fédéraux les plus connus, qu'il s'agisse des Etats-Unis, de la Suisse ou de la Russie. Particulièrement l'absence de bicamérisme et de chambre représentant les Etats « fédérés », s'ajoutant au fait que le Parlement européen représente les peuples des Etats avec des contingents nationaux et non les citoyens européens, paraissait maintenir un fossé entre l'Europe et les Etats fédéraux¹.

Le projet actuel de constitution européenne modifie-t-il radicalement ces données ? Le doute est permis en fonction des critères de reconnaissance de l'Etat cités précédemment. En tout premier lieu, parce que le « projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe » demeure, en l'état actuel de son titre et de son contenu, un acte conventionnel s'inscrivant dans la lignée des précédents traités

européens. La procédure d'adoption de ce traité prévoit normalement la ratification par tous les Etats membres et - ce qui fait sans surprise l'objet d'un âpre débat entre la Commission, le Parlement et les gouvernements - la révision est soumise à la règle de l'unanimité, d'abord pour arrêter un projet, ensuite pour ratifier d'éventuels amendements. Le texte intitulé « constitution » reste ainsi dans la logique du traité, d'un nouveau traité abrogeant les traités antérieurs, mais qui ne présente guère de ressemblance avec les actes constituants des Etats fédéraux, particulièrement en ce qui concerne l'adoption et la révision de la constitution. La différence est sensible avec le processus de ratification de la Constitution américaine de 1787 qui était considéré comme acquis dès qu'était réuni l'accord de neuf Etats fédéraux sur treize : cette constitution fut effectivement mise en vigueur avant que les deux Etats de Rhode Island et de Caroline du Nord ne rejoignent les autres en 1789-1790². De plus, la Cour européenne parlait déjà, pour les traités actuels, d'une « charte constitutionnelle d'une communauté de droit ». Les arguments ne manquent donc pas pour affirmer, comme cela avait été le cas pour un projet de résolution déposé au Parlement européen en 1989³, que le terme de constitution est ici dénaturé au point de perdre toute signification juridique précise. Ce n'est certainement pas le seul exemple d'un défaut de rédaction dans ce projet de constitution, mais il est bien évidemment déterminant pour qui s'attache à la substance de l'acte et non aux « slogans » employés dans le texte. Dans de telles conditions, celles d'un abus de langage que les juristes pourraient reprocher aux politiques, il paraît des plus aventureux de parler d'Etat européen, ce que ne fait d'ailleurs pas le projet de constitution. Conclure d'un texte s'intitulant « constitution » de manière si contestable à l'existence d'un Etat « innommé » semble une induction hasardeuse fondée sur un jeu de mots. Politiquement, il semblerait que le terme de constitution rassurerait - à défaut d'enthousiasme ! - les opinions publiques par son pouvoir évocateur en matière de clarté institutionnelle, alors que le mot d'Etat serait contre-productif en effrayant tous les adversaires d'une Europe fédérale. Il y a là matière à réflexion pour la sociologie politique - notamment sur le déclin de l'image de l'Etat - et à découragement pour les juristes qui croyaient avoir imposé leur vocabulaire.

Au cas où le premier argument contre l'avènement d'un Etat européen à travers une pseudo-constitution ne serait pas dirimant, il est loisible de s'intéresser aux autres critères avancés pour trouver, semble-t-il, une confirmation que rien n'est en voie de changer dans la nature juridique

de l'Union européenne. S'agissant des compétences, le projet de traité constitutionnel apporte peut-être une clarification, mais certainement pas une révolution par rapport aux textes actuels. La confirmation des principes d'attribution, de subsidiarité et de proportionnalité, l'affirmation selon laquelle les Etats membres « confèrent des compétences » à l'Union « pour atteindre leurs objectifs communs » ne vont pas dans le sens d'un texte constitutionnel qui, au sein d'un Etat commun, répartirait les compétences entre l'Etat fédéral et les Etats fédérés. D'ailleurs, ces derniers conservent leur autonomie constitutionnelle : s'il n'est pas impossible de concevoir un Etat fédéral constitué de républiques et de monarchies, laissant à chacun de ses membres une grande liberté pour conserver ses règles constitutionnelles antérieures, il est plus difficile d'envisager que la constitution fédérale ne dise rien de sa position hiérarchique par rapport aux constitutions des Etats membres. Or, l'on sait que la jurisprudence des cours constitutionnelles européennes répugne à reconnaître la supériorité du droit communautaire sur le droit constitutionnel interne.

Sur le terrain de la souveraineté internationale, le scepticisme, nourri par les dissensions récentes entre les Etats membres, l'emporte largement à propos de la politique étrangère et de sécurité commune, tant de fois promise, mais guère mise en pratique. Enfin, l'absence de bouleversement dans la nature du Parlement, jusqu'à la bataille menée pour la détermination des contingents nationaux, montrent que le Parlement ne représente toujours pas directement les citoyens européens. A quoi bon, alors, reparler de cette notion de citoyens européens, si cette citoyenneté ne se distingue guère de la citoyenneté nationale ? Tous les éléments paraissent réunis pour conclure à un constitutionnalisme d'apparence - selon la terminologie allemande du *Scheinkonstitutionalismus* - incapable de donner naissance même à un semblant d'Etat. Avec l'élargissement de l'Europe, susceptible de rendre plus difficile encore la gouvernance de l'Union européenne, n'est-ce pas le triomphe de la société - ou plutôt du marché - sans Etat ? Telle serait la véritable « constitution » de l'Europe à venir, une constitution au sens d'Ancien Régime qui caractériserait un régime politique et institutionnel vouant l'Union européenne à une faiblesse congénitale. Mais, quitte à utiliser la perspective historique et à accepter de prendre ses distances avec les définitions généralement acceptées des mots « constitution » et « Etat », n'est-il pas possible de voir dans le projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe une pierre d'attente pour un futur Etat ?

Une étape constitutionnelle vers un Etat en devenir ?

En envisageant des arguments en faveur de la qualification de l'Union européenne, organisée par la future constitution, comme un Etat, nous pourrions être accusés de changer de méthode et de nous éloigner du positivisme pour aller vers un idéal métajuridique. Après tout, rien

n'empêche d'étendre autant que nécessaire la définition stipulative des mots « constitution » et « Etat » pour y faire entrer le projet actuel et la future Union européenne. Le risque est grand alors de ne convaincre presque personne, avec une terminologie qui n'est pas partagée, et de heurter la quasi-totalité des juristes sur les critères, d'inspiration normativiste dans la doctrine actuellement dominante, généralement reçus pour déterminer la reconnaissance d'une constitution et d'un Etat. L'entreprise ne nous paraît pourtant pas vaine, et cela pour trois raisons. Si la force du droit doit beaucoup à celle des mots, comme l'a montré Pierre Bourdieu, le choix du terme « constitution » n'est pas neutre et prendra une valeur politique indéniabla, surtout en cas de ratification du traité par référendum. L'adoption de la Constitution européenne serait d'un grand poids en faveur de la définition institutionnelle de la notion de « constitution », ce qui pourrait rendre plus facile la pensée d'une constitution sans Etat⁴. En second lieu, les quelques avancées réalisées à travers cette constitution peuvent être interprétées comme décisives dans le basculement de la confédération inter-étatique à l'Etat fédéral, cela en se fondant sur les textes mêmes de Kelsen. Enfin, la perspective historique sur l'Etat « moderne » et constitutionnel invite à envisager l'hypothèse d'une émergence graduelle des structures étatiques.

Sans revenir sur le premier argument - selon lequel le juriste positiviste ne peut pas se « débarrasser » du terme constitution pour l'Union européenne sous le seul prétexte qu'il serait mal employé pour caractériser le projet actuel de traité - nous proposerons quelques réflexions sur les deux autres thèmes. En partant des textes de Kelsen, notamment de ses développements sur Etat fédéral et confédération d'Etat⁵, il nous paraît admissible de parler, dans la théorie normativiste des ordres juridiques, d'une échelle de gradation allant de la confédération internationale d'Etats à l'Etat unitaire en passant par l'Etat fédéral. Chacun s'accorde à dire que l'Union européenne s'est déjà éloignée d'une organisation internationale classique et qu'elle se situait sur cette échelle quelque part entre la confédération et l'Etat fédéral. Après la monnaie unique - il est vrai commune à seulement une partie des Etats de l'Union - la création d'un ministère des Affaires étrangères de l'Union ne vient-elle pas encore restreindre, dans le projet actuel, la « souveraineté » des Etats membres réduite aux fonctions « essentielles de l'Etat » pour assurer l'intégrité territoriale, maintenir l'ordre public et la sécurité intérieure (article 1-5 du projet) ? La compétence d'attribution de l'Etat fédéral et le maintien de l'autonomie constitutionnelle des Etats fédérés - elle-même limitée par le respect des standards démocratiques contenus dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union - ne sont nullement en contradiction avec la théorie et la pratique du fédéralisme. Quant au bicamérisme, il constitue plutôt un trait commun et historique des Etats fédéraux qu'un élément consubstantiel à leur nature. Alors que la notion classique de souveraineté était déjà considérée comme idéologique par Kelsen et apparaît de plus en plus comme une coquille vide

- sauf peut-être pour les Etats-Unis - dans la société internationale ⁶, il nous paraît discutable de refuser de voir dans l'ordre juridique européen de plus en plus centralisé un Etat sous prétexte qu'il ne serait pas doté de souveraineté. De ce point de vue, les souverainistes n'ont pas tort quand ils dénoncent le silence fait autour du déclin - pour ne pas dire de la disparition - de la souveraineté nationale depuis le traité de Maastricht: faut-il encore attendre une étape supplémentaire, après la constitution en discussion, pour dresser l'acte de décès de la souveraineté «classique» et reconnaître l'existence d'un Etat européen? Même en nous ralliant à de nombreux arguments avancés par Olivier Beaud en faveur de l'identification, entre la confédération et l'Etat fédéral, d'une fédération en quelque sorte «intermédiaire», association d'Etats-nations dépourvue de souveraineté ⁷, nous constatons que la société internationale ne reconnaît que des Etats prétendus souverains et que cette «prétention à la souveraineté» pourrait, avec l'adoption de la constitution, être soutenue à juste titre par l'Union européenne.

Le point de vue de l'historien du droit ajoute, à notre avis, un dernier élément de caractère dynamique qui rend possible le débat sur une «novation» constitutionnelle marquant une étape dans la formation d'un éventuel Etat européen. Les historiens ont souvent été embarrassés par la théorie kelsénienne de l'Etat qui laisse entendre que les structures politiques antérieures aux ordres juridiques centralisés de l'époque contemporaine n'étaient pas des Etats ⁸. La question n'est pas tant de rejeter les expressions d'Etat romain ou d'Etat carolingien, car ici les historiens sont d'accord avec les théoriciens normativistes pour éviter des termes anachroniques mal adaptés à des formes de pouvoir qui, même au moment de leur plus grande efficacité, n'ont pas constitué des ordres juridiques centralisés identifiables à la personne juridique de l'Etat ⁹. En revanche, l'époque moderne voit l'apparition et la théorisation du terme «Etat» - globalement au XVI^e siècle, avec en point d'orgue l'exaltation de la souveraineté par Jean Bodin - puis la justification et la tentative de construction de l'absolutisme étatique - avec des repères aussi forts que Hobbes et Louis XIV - avant même la formation d'ordres juridiques monistes. Si l'on ajoute la conviction, largement partagée dans la communauté historique, que cet avènement de l'Etat moderne a été préparé dès la fin du Moyen Age, il paraît difficile d'assimiler l'apparition de l'Etat à celle d'un ordre juridique centralisé et impossible de dater précisément, dans chaque pays, cette émergence de l'Etat, ce passage du fait «Etat» à l'Etat «juridique» dont parlait Jellinek ¹⁰. La naissance des Etats résulte historiquement d'un processus évolutif, lié aux transformations de la société internationale, comme le montrent les débats allemands des XVII^e et XVIII^e siècles sur les droits souverains de l'Empire - un «monstre» juridique selon Pufendorf - et des pouvoirs princiers de l'Allemagne cherchant à édifier de véritables Etats.

La naissance des Etats fédéraux a été également le fruit d'un processus plus ou moins long et complexe en raison des ménagements politiquement nécessaires à l'égard de la souveraineté des Etats fédérés. Les débats sur la ratification de la constitution américaine de 1787, que nous évoquons plus haut, ont connu un temps d'hésitation et la défense des *States' Rights* n'a jamais perdu de sa vigueur originaire. Le fait même que les Etats fédérés aient conservé leur constitution, alors qu'ils ne constituent plus des Etats souverains selon de nombreux juristes, indique la subtilité des rapports entre Etat et constitution. Quant à l'exemple suisse, il nous montre l'importance d'une constitution - celle de 1848 - dans le passage de la confédération d'Etat à l'Etat fédéral, en même temps que l'équivoque d'un vocabulaire fidèle depuis cette date à l'expression de «Confédération helvétique».

Pour l'historien du droit, il n'existe pas de moment fondateur dans la création de l'Etat et même une constitution ¹¹, en principe datée quand elle est «formelle», peut faire l'objet, au gré de ses interprétations ou de ses révisions, d'une construction ou d'une consolidation étalées dans le temps. Il ne nous paraît donc pas choquant de parler de processus de constitutionnalisation et d'étatisation pour l'Union européenne, en rappelant s'il en était besoin que ce processus est susceptible d'être ralenti ou accéléré à tout moment et que les principes démocratiques appellent à la consultation des peuples pour franchir une nouvelle étape peut-être décisive. ■

(1) M. Perrin de Brichanbaut, J.-F. Dubelle, M.-R. d'Hausuy, *Leçons de Droit international public*, Dalloz, Presse de Sciences-Po, 2002, p. 341; M. Thaler, *Between Monism and Pluralism: the Relationship of Community Law and National Law*, *Rechtstheorie* 31, 2000, p. 269-283.

(2) M. Fioravanti, *Il processo costituente europeo*, *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico europeo*, 31/1, 2002, p. 286-287.

(3) C. Gouaud, *Le projet de constitution européenne*, *RFD const.* 22/1995, p. 287-319.

(4) O. Beaud, *Constitution et droit constitutionnel*, in D. Alland et S. Rials, *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 2003, p. 257-265.

(5) H. Kelsen, *Théorie générale du droit et de l'Etat*, trad. fr. B. Laroche et V. Faure, Bruylant, LGDJ, 1997, p. 365 s. Nous ne prétendons pas, bien sûr, que toute la pensée de Kelsen sur le fédéralisme se résume à ce passage.

(6) B. Badie, *Un monde sans souveraineté*, Fayard, 1999.

(7) O. Beaud, *La Fédération entre l'Etat et l'Empire*, in A. Allain, M. Dupont, M. Hearn, *Les Fédéralismes*, Presses Universitaires du Septentrion, 1996, p. 33-58: nous adhérons particulièrement à la distinction faite par l'auteur entre organisation internationale, confédération, fédération et Etat fédéral.

(8) M. Troper, *Pour une théorie juridique de l'Etat*, PUF, coll. «Léviathan», 1994, p. 166.

(9) L'analyse d'Otto Brunner, *Land und Herrschaft*, R. M. Rohrer, 1939, p. 132 s., reste fondamentale à cet égard.

(10) G. Jellinek, *Introduction à la doctrine de l'Etat*, L'Etat moderne et son droit, trad. fr. Georges Fardis, A. Fontemoing, 1904, p. 31-59.

(11) H. Dumont, *La question de l'Etat européen du point de vue d'un constitutionnaliste*, *Droit et Société*, 53, 2003, p. 29-71.

Du bon usage de l'Union européenne : un prestataire de services pour les nations

Au fil des ans, la conception d'origine de la Communauté a peu à peu évolué, jusqu'à s'inverser complètement : à l'origine il s'agissait d'une Europe au service des nations et contrôlée par elles ; aujourd'hui, nous sommes arrivés à une Europe qui régent les nations au nom d'une légitimité soi-disant supérieure, tirée on ne sait d'où. Le prestataire de services a pris le pouvoir, et a réduit le donneur d'ordres à un état de subordination.

Déséquilibres institutionnels

Mais cette inversion des conceptions, insensible et jamais affichée clairement, résulte uniquement des manigances de Bruxelles et de révisions obscures de la formulation des traités. Elle n'a été ni accompagnée, ni précédée, ni même suivie d'une inversion correspondante de la légitimité politique, telle que les peuples la ressentent. Il en résulte une architecture institutionnelle où le droit en vigueur ne correspond plus au sentiment spontané des peuples. Un tel déséquilibre ne saurait perdurer.

La conception originelle, celle du traité de Rome telle que revue et corrigée par l'action du général de Gaulle, était celle d'une Europe où les peuples contrôlent leurs Etats et où ces derniers contrôlent les institutions bruxelloises. Il s'agit d'une association d'Etats souverains dont l'organe commun est destiné à rendre des services précis déterminés par ses statuts. C'est une sorte de prestataire de services. Les membres de l'association se réunissent en assemblée générale, donnent des ordres, vérifient que le prestataire de services a bien fait son travail, et paient des cotisations annuelles. S'ils estiment que le prestataire n'est pas efficace, ils peuvent demander qu'il se réorganise, menacer de retirer leurs commandes, réduire leurs cotisations, ou changer de fournisseurs.

Dans cette Europe, le débat démocratique principal se situe au niveau de chaque nation, qui dispose de la légitimité fondamentale. Ensuite, la nation se concerta avec les autres membres de l'association pour passer éventuellement des commandes groupées au prestataire.

Cette conception a été aujourd'hui inversée. Certes, dès le traité de Rome, on voyait poindre certains contrôles de Bruxelles sur les Etats membres, dans des domaines précis, par exemple la concurrence. Mais les institutions européennes exerçaient alors ce contrôle, non pas en raison d'une supériorité intrinsèque ou d'une

légitimité plus forte, mais simplement parce que la mission de contrôle figurait, entre autres, dans le contrat du prestataire de services.

La mise sous tutelle des nations

Avec l'Acte Unique, Maastricht, Amsterdam, et maintenant le traité de Nice, ce contrôle limité de Bruxelles a servi de tremplin pour faire tout autre chose. Il a été amplifié, généralisé, détourné de son sens, et fondé sur d'autres motifs que ceux initialement retenus. Aujourd'hui, on met en place des cadres de "convergence" ; on crée des "surveillances multilatérales" dont la Commission est l'animatrice ; on institue des pénalités pour les déviants ; on a même inventé des procédures qui permettent au Conseil de suspendre les droits qu'un Etat tient du traité, sans suspendre ses obligations.

C'est le développement d'un contrôle inversé, exercé par Bruxelles sur les pays membres, et assorti d'un système disciplinaire. C'est la mise sous tutelle des nations. Mais au nom de quoi ? De la démocratie européenne ? Mais elle n'existe pas, c'est une manoeuvre d'intoxication pour priver les peuples de leur souveraineté. Au nom des traités ? Mais les peuples, dans la mesure où ils ont été consultés, n'ont jamais perçu clairement de telles conséquences, contraires à leur sentiment, selon lequel la nation détient la légitimité principale. La réalité, c'est que l'inversion du contrôle, sa captation par l'appareil du super-Etat, ne reposent que sur l'idéologie fédéraliste, les coalitions d'intérêts non-nationaux, l'incompréhension des peuples, et le martèlement continu d'une propagande incapacitante.

Pour réconcilier l'Europe avec ses citoyens, il faut faire coïncider à nouveau la légitimité et le droit. Il faut rétablir un contrôle à l'endroit, un contrôle des nations sur Bruxelles, puisant sa légitimité dans les démocraties nationales.

Cette idée de pluralité des pôles de souveraineté nous a conduit à parler "d'Europe en réseaux". Que faut-il à cette Europe pour fonctionner ? Un pacte fondateur reposant avant tout sur le respect mutuel des différents centres de souveraineté. Des institutions laissant toujours le dernier mot à chaque peuple. Des formes de coopérations flexibles ou encore à géométrie variable. Des arbitrages ultimes revenant toujours aux démocraties nationales, et non à des juges incontrôlés. Et enfin des mécanismes de décision incluant explicitement le compromis de Luxembourg.

Georges Berthou

Député français au Parlement européen, N.I.-M.P.F.
membre de la convention



Campagne publicitaire anglaise, 2000

Sur le « projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe »

Jean-Philippe Feldman, Docteur en droit, Maître de conférences à l'université de Paris II (Panthéon-Assas), Avocat à la cour de Paris (Cabinet Feldman), Animateur du Cercle des juristes

Le 20 juin 2003, le président de la Convention sur l'avenir de l'Europe, Valéry Giscard d'Estaing, a présenté au Conseil européen un « projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe ». Les controverses qui ont surgi pendant l'élaboration de ce projet et après son achèvement ont eu le mérite de faire progresser la réflexion juridique sur l'Union européenne. Jusqu'alors, en effet, les débats frappaient, sauf exceptions, par leur indigence. Il ne s'agit pas ici de s'interroger sur la nouvelle architecture institutionnelle de l'Europe communautaire, mais de mettre en lumière l'idéologie ou, plus exactement, les idéologies qui sous-tendent ce projet et qui exsudent de certains termes, tout particulièrement en ce qui concerne les natures de l'Union et de la Constitution. Le texte est divisé en quatre parties, précédées d'un préambule et suivies de protocoles et autres déclarations ^[1]. L'analyse sera menée chronologiquement, avec en toile de fond l'exemple américain, autour de deux questions centrales : le projet est-il fédéraliste ? Est-il par ailleurs libéral ?

Le préambule se réfère « aux peuples de l'Europe » et non à un peuple européen uni. Le pluriel est toujours employé dans le texte, qu'il s'agisse de l'article 3 de la première partie relatif aux objectifs de l'Union ou encore du préambule de la seconde partie relative à la Charte des droits fondamentaux de l'Union. Dès le préambule, les compromis entre les diverses idéologies des Conventionnels sautent aux yeux, même si son libellé entend manifestement éviter toute polémique. La référence à l' « Union dans la diversité » - devise de l'Union elle-même selon l'article IV-1 - donne une indication sur la nature de l'Union puisque, si le vocabulaire du fédéralisme n'est pas utilisé, il est difficile de ne pas penser à la célèbre phrase de Proudhon qui caractérisait le principe fédératif comme la liberté dans l'ordre et l'indépendance dans l'unité. La référence à l' « Union sans cesse plus étroite » dans le préambule de la Charte ne manque pas de faire penser à l' « Union plus parfaite » - par rapport à celle des Articles de confédération - mise en place dans la Constitution américaine de 1787. Les Conventionnels précisent que les membres de la Convention ont élaboré une Constitution « au nom des citoyens et des Etats d'Europe ». Ils n'ont pas entendu élaborer un traité, c'est-à-dire un acte de droit international, mais une constitution, c'est-à-dire un acte de droit interne, selon les termes utilisés par une doctrine tout aussi classique que contestée. Comme pour la Constitution des Etats-Unis de 1787, l'analyse du préambule exige l'étude concomitante des dispositions qui régissent la ratification. Au sein de la quatrième partie relative aux dispositions générales et finales, un article IV-7, ancien article G, traite de l'adoption, de la ratification et de l'entrée en vigueur du « traité instituant la Constitution ». Il est prévu que les Etats ratifieront ledit traité conformément à leurs règles constitutionnelles. C'est donc bien un traité qui va se trouver ratifié par les Etats, ce qui ne veut pas dire qu'il sera ratifié par chacun des peuples des Etats. Il existe donc une ambiguïté - certainement voulue - sur la nature de la Constitution : s'agit-il d'un traité ou d'une constitution ? Ou bien encore tout à la fois d'un traité et d'une constitution puisque, pour certains auteurs ^[2], de la formation contractuelle d'un rapport de droit ne résulte nullement la nature contractuelle de ce rapport ? Autrement dit, la constitution fédérale ne serait pas un traité, mais le résultat d'un traité adopté par les Etats et ratifié par le(s) peuple(s). Il existe une seconde ambiguïté corrélatrice à la première : quelle est la nature de l'Union ? Corrélatrice à la première puisque la nature de l'Union suit très grandement la nature de la Constitution. Les trois thèses maintenant traditionnelles relatives à la nature de l'Union européenne sont toujours une institution *sui generis*, une organisation internationale ou, d'ores et déjà, une fédération. La comparaison avec le texte et la ratification de la Constitution américaine est éclairante. Les nationalistes américains, et notamment la Cour Marshall, ont considéré que c'était le peuple américain uni, et non les peuples des Etats, qui avait ratifié la Constitution, puisque conformément à l'Article VII le texte devait l'être par des conventions populaires.

Dès la première partie du projet, certains passages témoignent de l'influence prégnante des idées sociales-démocrates. L'article 3 relatif aux objectifs de l'Union est à cet égard paradigmatique. Il est prévu que l'Union « offre à ses citoyens un marché unique où la concurrence est libre et non faussée », expression suffisamment vague pour appeler des interventions de la puissance publique. Le point 3 dispose que l'Union oeuvre « pour une Europe du développement durable », notamment fondée, de manière toute germanique, sur « une économie sociale de marché ». Le paragraphe suivant poursuit dans la même veine : « elle combat l'exclusion sociale et les discriminations, et promeut la justice et la protection sociales, l'égalité entre femmes et hommes, la solidarité entre les générations et la protection des droits des enfants ». Quant au point 4, il confirme que l'Union contribue « au développement durable de la planète ». Le titre III de cette même première partie, est fondamental puisqu'il traite des compétences de l'Union. Kelsen écrivait à juste titre que la répartition des compétences était le noyau du fédéralisme. Le principe posé par l'article 9 de la première partie est que l'Union ne possède qu'une compétence d'attributions, cependant que les Etats membres conservent les pouvoirs qui sont traditionnellement compris comme réservés. Tout cela est conforme aux canons du fédéralisme. L'article 10 comporte une clause de suprématie par laquelle le droit de l'Union prime le droit des

Etats. C'est la confirmation de la jurisprudence posée dans la première moitié des années 1960 par la Cour de justice des Communautés européennes en l'absence de dispositions expresses dans les traités communautaires. Les exemples du fédéralisme ont toujours démontré que d'une clause d'applicabilité directe du droit fédéral découlait la primauté de ce même droit. Un bémol doit être immédiatement mis puisque cette suprématie ne vaut que dans l'exercice des compétences qui sont attribuées à l'Union. Mais ce sont inévitablement les institutions de l'Union qui sont juges des limites de ces limites... Là encore, l'exemple américain et la jurisprudence nationaliste de la Cour Marshall sont éclairants, d'autant plus lorsqu'ils sont mis en parallèle avec la jurisprudence constructive de la Cour de justice. Le titre III attire également l'attention en ce qu'il traite du principe de subsidiarité. L'article 9-3 de la première partie entérine les textes communautaires en se référant à une conception descendante, et non remontante, de la subsidiarité : les individus ne sont jamais cités, seuls l'Union et les Etats membres l'étant. Il convient d'ajouter que, dans le protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité, il est indiqué que les Etats membres entendent faire en sorte que les décisions soient prises le plus près possible des « citoyens » - et non des individus - de l'Union.

Au sein du titre IV de la première partie relatif aux institutions de l'Union, l'article 24 qui concerne la majorité qualifiée attire tout particulièrement l'attention. La doctrine juridique classique retient en effet comme l'un des critères d'une confédération d'Etats l'unanimité, alors que la majorité, fût-elle qualifiée, caractérise entre autres un système fédéral. L'article 5 est relatif à ce qui est pudiquement appelé « retrait volontaire de l'Union », autrement dit à la sécession. Le projet semble assez libéral sur ce point puisqu'il n'empêche en aucun cas un Etat membre de se retirer à loisir de l'Union. Une procédure est cependant prévue afin que la rupture ne soit pas brusquée. A la suite de la notification de son intention de faire sécession, l'Etat doit négocier et conclure avec l'Union un accord qui doit régir les modalités de son retrait. Si l'on compare - et l'analogie vient immédiatement à l'esprit - cette procédure à l'avis de la Cour suprême du Canada du 20 août 1998 (3), selon lequel le Québec pourrait faire sécession unilatéralement; mais se trouve dans l'obligation constitutionnelle de négocier conformément aux principes définis par la Cour, on constatera aisément le caractère souple de la procédure retenue dans le projet. Les Conventionnels n'ont pas souhaité se voiler la face et ont décidé d'incorporer un droit de sécession dans la future Constitution. Les raisons de ce choix sont aisément perceptibles. Il s'agit tout à la fois de rassurer les autorités des Etats récalcitrants, mais également de retirer dans les faits le venin de ce droit. La question est classique : comment échapper à l'écueil de l'incorporation d'un droit de résistance ou de révolution dans le droit dit positif ? Comme pour la résistance ou la révolution, la juridicisation de la sécession n'est acceptable que « si elle contribue en fait à renforcer l'obéissance de ceux qui peuvent théoriquement s'en prévaloir » (4).

La seconde partie du projet est relative à la Charte des droits fondamentaux de l'Union, d'inspiration sociale-démocrate. La lecture du préambule de cette Charte serait à elle seule suffisante pour s'en convaincre, qu'il s'agisse de la référence à la « solidarité », à l'« identité nationale des Etats membres », à la recherche d'« un développement équilibré et durable », etc. Le paragraphe suivant est à l'avenant : « la jouissance de ces droits entraîne des responsabilités et des devoirs tant à l'égard d'autrui qu'à l'égard de la communauté humaine et des générations futures ». Les « droits à », autrement dit les droits-créances - qu'il s'agisse du droit à la vie, à l'intégrité de la personne, à l'éducation, etc. - pullulent. On soulignera simplement qu'après un vague et cursif article 16 relatif à la liberté d'entreprise l'article suivant sur le droit de propriété - l'antépénultième liberté seulement, ce qui est *ipso facto* révélateur - ne paraît guère protecteur puisque « l'usage des biens peut être réglementé par la loi dans la mesure nécessaire à l'intérêt général ». On notera enfin que dans le titre IV de cette Charte relatif à la « solidarité » se trouve un article 36 qui concerne l'« accès aux services d'intérêt économique et général » par lequel l'Union reconnaît et respecte ledit accès « afin de promouvoir la cohésion sociale et territoriale de l'union »...

Le projet de la Convention européenne a entendu suivre l'exemple de la Convention de Philadelphie. Une telle référence est à la fois abusive et fondée. Abusive parce que la qualité des Conventionnels, sauf respect pour ces derniers, même menés de main de maître par leur président, supporte difficilement la comparaison avec celle de leurs glorieux devanciers, des Madison, Hamilton et autres Mason. Abusive encore car leur rejeton, qui il est vrai tient autant de la compilation des traités existants que d'un texte novateur, n'a que peu à voir avec la concision et l'élégance du texte de 1787. Fondée toutefois parce que dans les deux cas se sont opposés, pour reprendre le vocabulaire *whig* radical, des partisans du Pouvoir et des partisans de la Liberté. Fondée encore car le projet se caractérise avant tout par un compromis. Ainsi de l'absence des mots qui fâchent, tels la souveraineté et le fédéralisme (5).

L'Europe désenchantée

Etude rédigée par Vincent Heuzé
Professeur de droit privé à l'université Paris I (Panthéon-Sorbonne)
Directeur de l'Institut des assurances de Paris

Communautés européennes

Sommaire

Depuis quelques années, les juristes français ont été de plus en plus nombreux à exprimer leur malaise devant les évolutions du droit communautaire. Après le rejet, à une nette majorité du référendum organisé sur la « Constitution » européenne dans deux des États fondateurs du Marché commun, ils se doivent, pour mieux réfléchir à leur rôle, de porter un regard lucide sur les causes du désenchantement de l'opinion envers l'oeuvre des institutions de l'Union. Tel est ce à quoi les convie cet exercice d'analyse sans complaisance.

1.

Note ¹ C'est une image fort dégradée de l'Union européenne que renvoient les résultats du référendum organisé en France comme aux Pays-Bas sur la « Constitution » européenne. Bien sûr, c'est sur un texte qu'il était demandé aux citoyens de se prononcer. Mais nul n'ignorait que ce n'était évidemment pas des dispositions de ce texte que dépendait l'issue du scrutin. Car, même pour les personnes les mieux averties des questions qu'il traite, il était extrêmement difficile de prendre un parti réellement assuré entre le « oui » et le « non » après une lecture attentive des 448 articles d'un document mêlant à des règles épouvantablement techniques, reflets de compromis fatalement discutables, des principes vagues dont il était radicalement impossible d'approuver *a priori* chacune des innombrables virtualités. Si bien que tout ne pouvait se jouer que d'après les sentiments qu'inspire à l'opinion l'oeuvre, passée aussi bien que prévisible, des institutions européennes. Il n'y a là d'ailleurs rien de surprenant : n'en est-il pas toujours allé ainsi, lors des précédentes consultations ou élections européennes ? N'est-ce pas même ce à quoi jusqu'alors tendaient exclusivement les communications politiques à leur propos ? La question, chaque fois, était ramenée à une alternative simple : qu'importait l'objet précis du scrutin, le choix qu'il y avait lieu de faire consistait uniquement à se déclarer « pour ou contre l'Europe ».

Mais cette approche fondamentalement irrationnelle, qui ne repose sur aucune vision claire et résolue de ce à quoi tend la construction européenne révèle aujourd'hui crûment ses limites.

Pendant longtemps, elle a certes puissamment contribué au succès de l'entreprise : tant que « l'Europe » était perçue comme une potentialité, tant qu'elle se présentait uniquement comme l'instrument de ce qui *pourrait se faire*, elle ne pouvait susciter que tous les enthousiasmes : chacun étant libre de la concevoir telle qu'il la voulait, et l'Europe pouvant

être « de gauche » aussi bien que « de droite », « sociale » aussi bien que « libérale », « atlantiste » aussi bien que « puissance autonome », elle se renforçait des passions les plus contradictoires. Mais à mesure que les expériences s'accumulent, que les réalisations européennes sortent du halo brumeux que produit leur technicité et deviennent directement tangibles, l'enchantement s'estompe, et vient le temps des désillusions : car ce qui importe n'est plus seulement ce qui pourrait se faire par le moyen de l'union ; c'est désormais surtout ce qui se fait et ce qui, vraisemblablement, sera fait.

Or, la réalité de ce qui se fait est le produit de cette absence totale de volonté claire à propos de ce qui doit être fait : livrée à elle-même, mais tenue de donner toujours plus de gages de son existence, l'Union européenne n'est plus qu'une machine folle qui court tête baissée au devant du précipice. Indifférente aux mises en garde des plus convaincus de ses partisans comme aux limites tracées à son action par les textes constitutifs, elle multiplie les initiatives dans les domaines les plus variés où, faute d'aucune conception commune, les positions qu'elle arrête sont exclusivement le reflet de son idéologie uniformisatrice, qui ne connaît d'autres contraintes que l'affrontement des intérêts égoïstes des États qui la composent. Le résultat est désormais, chaque fois, un complet reniement des valeurs qui inspiraient ses fondateurs, et qui n'ont pourtant jamais cessé d'être solennellement réaffirmés par toutes les versions successives des traités.

(...)

10. L'Union européenne contre la construction européenne

La comparaison des objectifs que s'était à l'origine donnée la construction européenne avec les tendances de l'action actuelle de l'Union conduit à un bilan si sombre que l'on pourrait croire les textes constitutifs, qui persistent à solennellement proclamer leur attachement à ces principes, directement issus de la plume de Georges Orwell.

Bien sûr, on ne manquera pas de reprocher à ce bilan son caractère excessivement tranché, voire de lui attribuer le qualificatif de polémique. Et l'on aura, à bien des égards, raison de le faire, puisque ses dimensions interdisaient d'entrer dans des détails qui auraient parfois - mais pas toujours - conduit à le nuancer. En tant qu'il a pour objet de souligner des tendances, il n'en reste pas moins d'une incontestable fidélité à leur réalité.

Bien sûr aussi, il serait ridiculement malhonnête de chercher une cause délibérée à la distance séparant cette réalité des principes affirmés : c'est le plus souvent par une accumulation d'entorses limitées, qui viennent chaque fois rogner, avec les meilleures intentions du monde, ce qu'en avaient laissé subsister les entorses précédentes, que ceux-ci finissent par être totalement ignorés. La vérité est que l'Union est simplement victime de la contradiction des rêves aussi bien que des intérêts qui la portent : parce que le courage d'affronter ces contradictions a toujours manqué, c'est à une fuite en avant qu'elle s'est elle-même condamnée. Mais l'abîme est proche. Et de plus en plus perceptible. Faut-il alors s'étonner que, plutôt que sur un texte, dont rien ne garantissait qu'il serait mieux que les autres respecté, c'est sur l'Europe que l'opinion s'est interrogée lors de la campagne sur le référendum qui lui était proposé ? Et que, faute d'en avoir eu depuis trop longtemps d'autres occasions, ce soit par le rejet d'un texte qu'elle a entendu provoquer ce à quoi, voici près de trente ans, J.-F. Deniau invitait de la manière la plus pressante : une réflexion, enfin, sur ce que l'on veut faire de l'Europe, dans l'Europe ou à partir de l'Europe.

Refuser de le comprendre et laisser se poursuivre, sur la base du traité de Nice, qui eût vraisemblablement été lui-même déjà rejeté en France s'il avait été soumis à référendum, une action technocratique insuffisamment consciente de ses enjeux, mais aussi des limites institutionnelles qui lui sont tracées, serait certainement funeste pour l'avenir de la construction européenne. Car les juristes, qui servent de caution à l'ensemble de l'édifice, et sur qui pèse la responsabilité de tirer de l'oeuvre des organes communautaires les conséquences qu'elle mérite au regard des principes supérieurs de la démocratie, n'ont plus guère aujourd'hui de raisons de traiter comme des règles de droit ce qui, en vérité, ne l'est souvent pas.