



HAL
open science

Recherches sur l'identité de l'Union européenne

Maeve Kieffer

► **To cite this version:**

Maeve Kieffer. Recherches sur l'identité de l'Union européenne. Droit. Université de Strasbourg, 2015. Français. NNT : 2015STRAA032 . tel-01371619

HAL Id: tel-01371619

<https://theses.hal.science/tel-01371619>

Submitted on 26 Sep 2016

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

ÉCOLE DOCTORALE 101
IRCM

THÈSE

présentée par

Maeve KIEFFER

soutenue le 10 décembre 2015

pour obtenir le grade de : **Docteur de l'université de Strasbourg**

Discipline/ Spécialité : Droit public

Recherches sur l'identité de l'Union européenne

THÈSE dirigée par :

Madame MICHEL Valérie
Monsieur MAULIN Eric

Professeur, Université d'Aix Marseille
Professeur, Université de Strasbourg

RAPPORTEURS :

Madame LEVADE Anne
Madame NEFRAMI Eleftheria

Professeur, Université Paris Est Créteil
Professeur, Université du Luxembourg

AUTRES MEMBRES DU JURY :

Monsieur BARBATO Jean-Christophe
Monsieur CONSTANTINESCO Vlad

Professeur, Université de Nantes
Professeur émérite, Université de Strasbourg

Recherches sur l'identité de l'Union européenne

Maeve Kieffer

Thèse de doctorat réalisée sous la direction de :

**Madame MICHEL Valérie, Professeur, Université d'Aix Marseille, directeur
Monsieur MAULIN Eric, Professeur, Université de Strasbourg, co-directeur**

Remerciements

Je tiens tout d'abord à exprimer ma profonde gratitude à Madame le Professeur Valérie Michel, sans qui je n'aurais certainement jamais entrepris de thèse, et dont les précieux conseils et l'encadrement bienveillant ont été déterminants pour l'achèvement de ce travail.

Je tiens aussi à remercier Monsieur le Professeur Maulin, qui a accepté de reprendre la direction de cette thèse strasbourgeoise alors que le Professeur Michel, sans abandonner ses doctorants alsaciens, allait poursuivre sa carrière à l'université d'Aix-Marseille.

Je suis également très reconnaissante à Mesdames les Professeurs Anne Levade et Eleftheria Neframi, ainsi qu'à Messieurs les Professeurs Jean-Christophe Barbato et Vlad Constantinesco d'avoir accepté de faire partie de mon jury de soutenance.

Mes années de thèse auraient été beaucoup moins agréables sans les rencontres motivantes qu'elles ont occasionnées. Je tiens à remercier les chercheurs et enseignants avec lesquels j'ai eu la chance de travailler, en particulier les membres du CEIE, dont le soutien, le dynamisme et l'enthousiasme ont été précieux.

Enfin, je tiens à remercier ma famille et mes amis, qui m'ont grandement aidée, affectivement comme techniquement, à mener à bien ce travail.

Sommaire

Remerciements.....	5
Sommaire.....	7
Abréviations.....	9
Introduction.....	15
Première partie – L'affirmation identitaire : la revendication de l'existence d'une identité européenne.....	33
Titre 1 – Identification de l'objet « Union européenne ».....	34
Chapitre 1 – Un objet singulier.....	35
Chapitre 2 – Un objet autonome.....	97
Conclusion du premier titre.....	163
Titre 2 – L'Union européenne comme objet d'identification.....	167
Chapitre 1 – La construction identitaire externe de l'Union européenne : une identité ouverte aux tiers.....	168
Chapitre 2 – La construction identitaire interne de l'Union européenne : l'Union, objet d'identification relatif pour les citoyens européens.....	241
Conclusion du second titre.....	320
Conclusion de la première partie.....	322
Seconde partie – La conciliation identitaire : le développement d'une identité européenne compromissaire.....	325
Titre 1 – Le respect identitaire au fondement de la cohésion européenne.....	326
Chapitre 1 – La cohésion de l'Union paradoxalement fondée sur le respect de la diversité identitaire européenne.....	327
Chapitre 2 – L'argument de l'identité constitutionnelle nationale au service de la cohésion européenne.....	387
Conclusion du premier titre.....	449
Titre 2 – L'identité de l'Union européenne, une identité de cohésion ?.....	451
Chapitre 1 – Qualification de la substance identitaire européenne.....	452
Chapitre 2 – Identification d'un discours identitaire européen.....	511
Conclusion du second titre.....	571
Conclusion de la seconde partie.....	572
Conclusion générale.....	575
Bibliographie.....	583
I. Ouvrages.....	583
A. Thèses, mémoires et monographies.....	583
B. Manuels et dictionnaires.....	586
C. Ouvrages spécialisés.....	587
II. Articles et commentaires de jurisprudence.....	593
III. Encyclopédies.....	622
IV. Actes et documentation institutionnels.....	623
A. Actes et documentation des institutions de l'Union européenne.....	623
B. Actes et documentation des institutions internationales.....	636
V. Arrêts et conclusions.....	638
A. Arrêts, avis et conclusions des juridictions de l'Union européenne.....	638
B. Arrêts et décisions de juridictions nationales et internationales.....	645
Index.....	649
Table des matières.....	653

Abréviations

AJDA	Actualité juridique – droit administratif
AETR	Accord européen sur les transports routiers
AFDI	Annuaire français de droit international
Aff.	Affaire
Aff. jtes	Affaires jointes
Al.	Alinéa
APC	Afrique-Caraïbes-Pacifique
Art.	Article
Att.	Attendu
AUE	Acte unique européen
Bull. CE	Bulletin des Communautés européennes
Bull. UE	Bulletin de l'Union européenne
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (Recueil des décisions de la Cour constitutionnelle fédérale allemande)
Cass	Cour de Cassation
c.	Contre
CE	Conseil d'Etat
CECA	Communauté européenne du charbon et de l'acier
CED	Communauté européenne de défense
CEE	Communauté économique européenne
CEEA	Communauté européenne de l'énergie atomique
Cf.	Confer
Chron.	Chronique
CIG	Conférence intergouvernementale
CIJ	Cour internationale de justice
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CML Rev.	Common Market Law Review
Comm.	Commentaire
Comp.	Comparer

Concl.	Conclusions
Cons.	Considérant
Cons. const.	Conseil constitutionnel
Convention EDH ou CEDH	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
Cour EDH ou CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CPE	Coopération politique européenne
(Dir.)	Sous la direction de
éd.	Édition
EEE	Espace économique européen
EUI working paper, RSC EuR	Working paper of the European University Institute, Robert Schuman centre (document de travail du Centre Robert Schuman de l'Institut universitaire européen) Europarecht
Fasc.	fascicule
FMI	Fonds monétaire international
GA TT	General Agreement on Tariffs and Trade (Accord général sur les tarifs et le commerce)
GATs	General Agreement on Trade in services (Accord général sur le commerce des services)
HLWG	Groupe de travail à haut niveau
Ibid.	Ibidem
JCl.	Jurisclassseur périodique (Semaine juridique), édition administrations et collectivités territoriales
JCP A	Jurisclassseur périodique (Semaine juridique), édition générale
JCP G	
JOCE	Journal officiel des Communautés européennes
JORF	Journal officiel de la République française
JOUE	Journal officiel de l'Union européenne
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
LPA	Les Petites Affiches
MESF	Mécanisme européen de stabilisation financière
MES	Mécanisme européen de stabilité
n°	numéro
OCDE	Organisation de coopération et de développement économique
OECE	Organisation européenne de coopération économique

OIT	Organisation internationale du travail
OMC	Organisation mondiale du commerce
ONU	Organisation des Nations unies
Op. cit.	Opere citato
Obs.	Observations
(ord.)	Ordonnance de la CJCE ou du TPICE
OTAN	Organisation du traité de l'Atlantique nord
p.	Page
PAC	Politique agricole commune
Par.	Paragraphe
PESC	Politique étrangère et de sécurité commune
PESD	Politique européenne de sécurité et de défense
PGD	Principes généraux du droit
pp.	De la page ... à la page ...
Préc.	Précité
Pt.	Point
PTOM	Pays et territoires d'Outre-mer
PUAM	Presses universitaires d'Aix-Marseille
PUF	Presses universitaires de France
PUS	Presses universitaires de Strasbourg
RAE-LEA	Revue des affaires européennes – Law & European Affairs
RCADE	Recueil des cours de l'Académie de droit européen
RCADI	Recueil des cours de l'Académie de droit international
RDP	Revue du droit public et de la science politique
RDUE	Revue du droit de l'Union européenne
Rec.	Recueil
Rééd.	Réédition
Rép. Dalloz dr. com.	Répertoire Dalloz de droit communautaire
Req.	Requête
RFDA	Revue française de droit administratif
RFDC	Revue française de droit constitutionnel
RGDIP	Revue générale de droit international public
RIDC	Revue internationale de droit constitutionnel

RMC (RMCUE)	Revue du marché commun (devenue Revue du marché commun et de l'Union européenne)
RMUE	Revue du marché unique européen (devenue Revue du droit de l'Union européenne)
RTDEur	Revue trimestrielle de droit européen
RUDH	Revue universelle des droits de l'homme
RUP	Régions ultra-périphériques
SEAE	Service européen pour l'action extérieure
SIS	Système d'information Schengen
SFDI	Société française de droit international
Spé.	Spécialement
Suiv.	Suivantes
TCE	Traité instituant la Communauté européenne
TCEE	Traité instituant la Communauté économique européenne
TCECA	Traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier
TECE	Traité établissant une constitution pour l'Europe
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
TPICE (TPI)	Tribunal de première instance des Communautés européennes (devenu Tribunal de première instance)
Trad.	Traduction
TSCG	Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire
TUE	Traité sur l'Union européenne
UE	Union européenne
UEM	Union économique et monétaire
VIS	Système d'information sur les visas
Vol.	Volume

Introduction

« L'Europe a besoin plus que jamais d'une identité »¹

« Ou nous parvenons à forger une identité européenne, ou le vieux continent disparaît de la scène mondiale »².

« Les nations ne sont pas quelque chose d'éternel. Elles ont commencé, elles finiront. La confédération européenne, probablement, les remplacera. [...] L'homme n'est esclave ni de sa race, ni de sa langue, ni de sa religion, ni du cours des fleuves, ni de la direction des chaînes de montagnes. Une grande agrégation d'hommes, saine d'esprit et chaude de cœur, crée une conscience morale qui s'appelle une nation. »³

Les mots d'Ernest Renan répondent avec optimisme aux appels de Borislav Geremek et Jürgen Habermas, et sonnent comme un encouragement aux prémices de recherches consacrées à l'identité de l'Union européenne. Certes, l'objectif des recherches n'est pas de discuter l'existence ou l'apparition d'une nation européenne. Cependant, s'intéresser à l'identité de l'Union européenne, c'est également interroger le développement d'une « conscience morale » européenne, partagée par les Etats membres et les citoyens européens et identifiée par les tiers comme l'expression de l'Union européenne.

La recherche de l'identité de l'Union européenne s'inscrit dans le contexte de l'appropriation par les juges nationaux, constitutionnels en particulier⁴, de la notion d'identité nationale apparue dans le droit primaire européen⁵ avec le traité de Maastricht et dont le respect est actuellement imposé à l'article 4§2 TUE : « L'Union respecte l'égalité des Etats membres devant les traités ainsi que leur identité nationale, inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles, y compris en ce qui concerne l'autonomie locale et régionale [...] ». La Cour de justice de l'Union

1 GEREMEK, B., « Europe, construire le passé », *Projet*, 1996, n°248, pp. 61-68.

2 HABERMAS, J., *Sur l'Europe*, Bayard, Paris, 2006.

3 RENAN, E., *Qu'est-ce qu'une nation? Conférence prononcée à la Sorbonne le 11 mars 1882*, Ed. Mille et une nuits, 1997, pp.51-52.

4 Le Conseil constitutionnel français, la Cour constitutionnelle allemande ou encore le Tribunal constitutionnel polonais se sont récemment saisis de la notion d'identité nationale, parfois sous la forme de l'identité constitutionnelle : *Cons. const.*, 27 juillet 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, n°2006-540 DC.; 30 juin 2009, *Bundesverfassungsgericht*, *Loi d'approbation du traité de Lisbonne*, Aff. BVerfG, 2 BvE 2/08.; 24 novembre 2010, *Trybunał Konstytucyjny (Tribunal Constitutionnel)*, *Traité de Lisbonne*, Aff. K.32/09.

5 L'adjectif européen sera employé tout au long de cette recherche en référence à l'Union européenne, et non en lien avec le Conseil de l'Europe ou pour qualifier l'Europe continentale au sens géographique. Si l'adjectif européen renvoie à une autre entité que l'Union européenne, cela sera spécifié.

européenne accueille expressément l'argument d'identité nationale depuis décembre 2010⁶. Dans ce contexte, la question de l'existence, en retour, d'une identité de l'Union européenne peut être posée. Une identité de l'Union qui pourrait par exemple justifier que la Cour de justice n'accueille pas favorablement une dérogation fondée sur l'identité nationale d'un Etat membre, parce qu'elle contreviendrait à l'identité « supranationale » de l'Union. L'organisation européenne, qui instaure un processus d'union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe⁷, ne pourrait-elle posséder une identité propre, qui prenne racine dans le cœur de ses peuples et qui rencontre un écho auprès de ses tiers ?

Le terme d'identité est connu du droit en lien avec l'identité personnelle, mais pas véritablement en lien avec les organisations politiques. En droit, le terme d'identité concerne traditionnellement l'individu, au sens civil ou judiciaire⁸. Il peut également renvoyer à la similitude d'objet (identité de cause). Mais l'identité n'a pas historiquement vocation à s'appliquer à une organisation politique telle que l'Etat ou l'Union européenne⁹. Pourtant, le vocable a intégré la sphère du droit de l'Union européenne avec le traité de Maastricht¹⁰, sous la forme de l'identité nationale des Etats membres, qu'il appartient à l'Union de respecter¹¹.

Le terme n'a pas connu un succès immédiat. Il n'est utilisé par les autorités juridictionnelles des Etats membres que depuis le milieu des années 2000. De fait, la nouveauté de l'usage de l'identité en droit public empêche qu'un consensus doctrinal ou institutionnel se soit encore formé quant à la définition de l'identité nationale, ni même quant à celle de l'identité en général¹², et recommande le

6 CJCE, 22 décembre 2010, *Sayn-Wittgenstein*, Aff. C-208/09, *Rec. p. I-13718*.

7 Art.1, traité sur l'Union européenne, Journal officiel n° C 326, du 26 octobre 2012, p.1 à 390.

8 Dans l'ouvrage de vocabulaire juridique du professeur Cornu, l'acception juridique de l'identité renvoie au droit civil : l'identité s'entend de ce qui permet de « reconnaître une personne (physique) de la distinguer des autres (...) l'ensemble des caractères qui permettent d'identifier », CORNU, G., *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2003.

9 Il convient toutefois de noter que Carl Schmitt envisage l'« identité de la constitution » comme une limite au pouvoir de révision constitutionnelle, SCHMITT, C., *Théorie de la constitution*, PUF, 1993, spé. p.241. Cette même idée est exprimée dans le dictionnaire de la culture juridique, où la seule occurrence contemporaine, de l'emploi de la notion d'identité en lien avec l'Etat peut être recensée : l'identité de l'Etat exprime la continuité de l'organisation malgré les changements de constitutions, ALLAND, D. et RIALS, S., *Dictionnaire de la culture juridique*, Lamy - PUF, Paris, 2003, entrée « identité ».

10 Les gouvernements des Etats membres de l'Union européenne avaient déjà exprimé leur souhait politique d'affirmer l'identité de l'Union européenne sur la scène internationale en 1973 à l'occasion de la Déclaration de Copenhague, CONSEIL EUROPÉEN DE COPENHAGUE, Déclaration sur l'identité européenne, Bull. CE n°12 du décembre 1973, pp. 127-130.

11 Art. F§1 du traité de Maastricht : « L'Union respecte l'identité nationale de ses États membres, dont les systèmes de gouvernement sont fondés sur les principes démocratiques ».

12 Il est vrai, l'intérêt doctrinal pour le vocable d'identité est allé grandissant depuis le milieu des années 2000. Et des études récentes complètes s'attachent à définir la notion d'identité : MILLET, F.-X., *L'Union européenne et l'identité constitutionnelle de l'Etat membre*, European Institut Florence, Institut de Florence et Paris I Panthéon-Sorbonne, 2012.; GUIOT, F.-V., « L'identité européenne : au-delà d'une certaine phénoménologie », *RMCUE*, 2012, n°559, p. 284. TROPER, M., « L'identité constitutionnelle : les fonctions d'un argument », in FATIN-ROUGE STÉFANINI, M., LEVADE, A., MEHDI, R. et al. (dir.), *L'identité à la croisée des Etats et de l'Europe. Quels sens ? Quelles fonctions ?*, Bruylant, Bruxelles, 2015, pp. 263-278.

détour par des disciplines connexes au droit, pour en retenir une définition. En effet, si l'étude juridique de l'identité d'une organisation politique est encore balbutiante, il n'en va pas de même dans d'autres disciplines des sciences sociales, qui peuvent utilement éclairer la portée du concept d'identité (I). Cette définition de l'objet de la recherche permettra de circonscrire le champ de l'appréhension juridique de l'identité dans le cadre de l'Union européenne (II).

Paragraphe I. La notion d'identité

La notion d'identité, en lien avec une organisation politique, est d'utilisation récente en droit¹³. L'appropriation du vocable par les juges internes coïncide peu ou prou avec le projet de ratification du traité établissant une Constitution pour l'Europe au début des années 2000. Partant, l'emploi de la notion d'identité en lien avec l'Etat est trop récent pour qu'une définition établie ressorte des travaux doctrinaux.

L'étude de l'identité d'une communauté politique n'est cependant pas nouvelle en sciences sociales. La détermination d'une définition de la notion d'identité, qui constitue le préalable de recherches sur l'identité de l'Union européenne, doit donc se fonder sur les travaux menés dans des disciplines connexes à la science juridique : la philosophie, la science politique ou encore la sociologie. Or, de manière contre intuitive, ces travaux concordent sur un point : l'identité est une notion dynamique, dont la définition réside moins dans les valeurs qu'elle recouvre, que dans le discours qui les véhicule.

Les études de science sociales mettent en évidence différents paradoxes de l'identité. Parmi ceux-ci deux éléments en particulier confortent l'intérêt de l'étude de l'identité de l'Union européenne : toute identité est fondamentalement plurielle et toute identité est une construction.

L'identité est un sujet traditionnel des études philosophiques. La philosophie affirme la relation étroite de l'identité à l'existence. Aristote considère que parler d'un homme, ce n'est rien dire de plus que de parler d'homme. Leibniz considère qu'on ne peut être « un » être sans être un « être » ; pour Quine, il n'y a pas d'entité, sans identité. L'identité est donc conçue comme « la nature de l'existence. « Tant que vous existez, vous êtes identique à vous-même, quels que soient les changements plus ou moins importants qui peuvent vous advenir »¹⁴. Cette acception d'une permanence de l'identité met en évidence un paradoxe fondamental : L'identité est une fiction. Une entité est nécessairement en perpétuel changement. Descartes met en évidence ce paradoxe en

13 Si l'on exclut l'utilisation proposée par Carl Schmitt, de la notion d'identité constitutionnelle comme en renvoyant aux dispositions intangibles de la constitution. Toutefois, même en incluant cette conception isolée, il convient de constater que la généralisation de la notion d'identité en droit public est récente.

14 FERRET, S., *L'identité, textes choisis et présentés*, Flammarion, coll. Corpus, Paris, 1998, p.11.

analysant la permanence de l'identité de la cire d'une bougie qui fond¹⁵. Héraclite l'exprime par la métaphore du fleuve : « pour ceux qui entrent dans les mêmes fleuves, affluent d'autres et d'autres eaux »¹⁶. Le fleuve est un et pourtant l'eau y est toujours différente. La philosophie moderne distingue entre les changements superficiels et les changements substantiels. Les premiers n'affectent pas les propriétés de la chose, ils sont donc compatibles avec l'identité. À l'inverse les seconds sont des changements fondamentaux qui induisent la modification de l'identité. Cette distinction permet d'envisager une solution aux questionnements hypothétiques relatifs à une greffe de cerveau. Quel individu survivrait alors, le propriétaire du cerveau ou celui de l'enveloppe corporelle¹⁷ ? Face aux changements, la question est de savoir si notre appréhension de l'identité est réaliste ou conceptuelle. Paul Ricoeur résout ce paradoxe de l'identité en proposant la conciliation entre identité ipsité et identité même. L'identité même est le soi, le fait d'être identique à soi-même, alors que l'identité ipsité est l'évolution de soi dans le temps, qui fait qu'un individu change. La cohérence entre identité même et identité ipsité est assurée par le discours. C'est à travers le discours que l'on tient sur soi, que l'on est le même dans le temps¹⁸. L'identité est une construction narrative. Paul Ricoeur le souligne, le récit identitaire solutionne « la requête de permanence dans le temps attachée à la notion d'identité », il concilie « la même, d'un caractère » et « l'ipsité, du maintien de soi »¹⁹. Cette conception sera très utile à l'étude de l'identité de l'Union européenne. Elle implique que l'identité ressort du discours que l'on tient sur soi, et non de caractères immuables.

La sociologie met en évidence un autre paradoxe de l'identité : la conciliation de l'unité et de l'altérité. Une partie des études sociologiques s'intéresse en effet à la construction de l'identité. L'identité y est définie comme « la capacité d'un individu ou d'un groupe d'individus à s'auto-reconnaître et à être reconnu par les autres »²⁰. En cela, l'identité ne se détermine pas par la seule analyse interne du sujet, celle de « la chose en soi »²¹, mais en prenant également en compte son environnement. Le sociologue C.H. Cooley exprime la construction identitaire en faisant appel à la métaphore du « looking-glass self », du « soi en miroir »²². L'identité personnelle se construit sur le

15 DESCARTES, *Oeuvres philosophiques de Descartes*, Garnier, 1973.

16 HÉRACLITE, *Fragments*, PUF, 1986, n°132.

17 Ces réflexions contemporaines ne semblent pas nécessaires à la recherche de l'identité de l'Union. À moins d'envisager le transfert de souveraineté tel que théorisé par Olivier Beaud, comme une greffe de cerveau. L'identité du titulaire : l'UE ou les États membres pourrait alors donner lieu à réflexion, BEAUD, O., *Théorie de la Fédération*, 2^e éd., Presses Universitaires de France - PUF, 2009. En philosophie, ces réflexions ont conduit au développement d'une théorie de la relativité de l'identité, qui s'applique essentiellement aux individus et plaide la distinction entre les termes d'homme et de personne, tout comme Locke distinguait entre identité humaine et identité personnelle.

18 RICOEUR, P., *Soi-même comme un autre*, Seuil, 1996.

19 *Ibid.* p.176.

20 BORLANDI, M., BOUDON, R., CHERKAOUI, M. *et al.*, *Dictionnaire de la pensée sociologique*, PUF, 2005.

21 *Le Petit Robert - Dictionnaire de la langue française*, Le Robert, 2002.

22 *Transnational identities: becoming European in the EU*, coll. Governance in Europe, Lanham, MD, Rowman & Littlefield, 2004.

fondement de références extérieures. Ce processus est décrit par le sociologue G.H. Mead en faisant appel à la construction du langage. Les symboles qui constituent le langage permettent à un individu d'assimiler et de comprendre le sens qu'un « geste vocal » revêt pour son interlocuteur ; chacun est ainsi à même d'« assumer le rôle des autres ». En d'autres termes, l'individu prend conscience de l'autre et devient ainsi capable de se percevoir par les yeux de cet autre, débutant alors une « conversation intérieure »²³. Ainsi, la sociologie met en lumière la dialectique qui lie identité et altérité.

L'identité est le produit de la conciliation de soi avec soi-même et de soi dans le regard des autres, la conciliation de l'identité et de l'altérité. Si certains auteurs considèrent que ces deux notions s'opposent nécessairement, pour d'autres elles sont complémentaires, voire indissociables. Ainsi, M. Haddad envisage l'existence d'un rapport dialectique entre identité et altérité, qui fait que les deux notions sont complémentaires, inclusives et non exclusives²⁴. Il s'appuie sur les propos de Georg Simmel pour exprimer cette complémentarité : le rapport à l'autre est une interaction fondatrice, « la distance à l'intérieur de la relation signifie que le proche est lointain, mais le fait même de l'altérité signifie que le lointain est proche »²⁵. Autrement dit, l'identité personnelle concilie le fait d'être égal à soi-même et le fait d'avoir des points communs avec les autres. L'identité présente ainsi deux facettes. La première est la ressemblance avec les autres, le « fait de se reconnaître dans des groupes sociaux qui nous transcendent ». La seconde est la différence par rapport aux autres. Toutefois, ce paradoxe n'est que conceptuel. En pratique il se résout : l'individu possède une identité personnelle qui le distingue de tous les autres, tout autant qu'elle le rapproche de ceux qui appartiennent au même groupe. Par conséquent, comme le conclut M. Haddad « l'identité (...) est ainsi composée de deux dimensions, analytiquement différentes, mais concrètement interdépendantes »²⁶. Ainsi, l'identité repose sur l'altérité. La définition tirée des études sociologiques complète celle retenue des études philosophiques : l'identité est la construction de soi dans le regard des autres. C'est le résultat du discours adressé par une entité en direction des autres.

L'identité est donc non seulement le discours de cohérence temporelle que l'on tient sur soi, mais également le positionnement de soi par rapport aux autres. Indéniablement l'identité ne se conçoit pas comme un ensemble de valeurs figées et intemporelles, mais comme une construction.

Dans cette optique, la science politique s'est intéressée au développement de l'identité des organisations internationales. Il ressort de ces études que pour exister, l'identité d'une organisation

23 MESURE, S. (dir.), *Dictionnaire des sciences humaines*, 1. éd, coll. Quadrige Dicos poche, Paris, PUF, 2006.

24 HADDAD, M., « L'islam est-il au cœur de la crise identitaire européenne ? », in DELSOL, C. et MATTÉI, J.-F. (dir.), *L'identité de l'Europe*, Puf, 2010, pp. 93-121.

25 SIMMEL, G., *Digression sur l'étranger*, 1908.

26 HADDAD, M., *supra* note 24 p.95.

doit être matérialisée, se « réifier » dans les identités personnelles de ses membres. L'organisation internationale doit être identifiée par ses membres pour que son identité prenne consistance. Cette identification s'exprime par le développement d'un sentiment d'appartenance dans le chef des individus qui la composent. Or, ce sentiment d'appartenance se rencontre classiquement sous trois formes distinctes. Celui-ci peut d'abord être « niché » (*nested*), les différentes facettes de l'identité individuelle s'imbriquant comme des poupées gigognes ou des cercles concentriques. La perception de l'identité de l'organisation internationale, qui s'exprime au niveau individuel à travers le sentiment d'appartenance à cette dernière, se rencontre parmi les cercles les plus extérieurs ou les poupées les plus grosses. Le sentiment d'appartenance individuelle peut également se présenter comme « recoupé » (*cross-cutting*). Les différentes appartenances identitaires de l'individu ne s'imbriquent pas exactement mais se superposent en partie. L'individu est conscient de son appartenance à différents groupes, mais ne considère pas ces différentes appartenances comme dépendantes les unes des autres. Il ne les perçoit pas non plus comme antagonistes. Ce type de développement identitaire individuel est probablement le plus favorable à la naissance d'un sentiment d'appartenance à l'Union européenne au sein des ressortissants européens, car il n'implique pas de notion de gradation, de différence d'intensité entre les différentes appartenances contrairement à l'identité nichée. Enfin, le sentiment d'appartenance peut s'organiser de manière « séparée » (*separate*). Dans ce dernier cas de figure, les identités ne sont pas liées les unes aux autres. L'individu peut même percevoir ses différents groupes d'appartenance comme antagonistes. Ce contexte n'est pas favorable au développement d'une identité de l'Union européenne dans le chef des ressortissants européens, puisque le risque est alors que le sentiment d'appartenance à l'Union européenne soit perçu comme une menace pour l'identité nationale.

La science politique met ainsi en évidence une seconde facette de l'identité, propre à l'identité des groupes : l'exigence d'une identification des membres de la communauté pour valider l'existence de l'identité collective. Il faut pour cela que l'existence de l'organisation internationale soit réifiée auprès des ressortissants de ses membres. L'identité est un processus au cours duquel « la politisation de l'intégration et la nature contestée de la construction identitaire font partie du processus nécessaire à travers lequel l'Union “prend vie” et devient un “donné” du paysage »²⁷. Cela signifie que pour apprécier l'identité de l'Union européenne, il faut non seulement envisager les valeurs que l'Union européenne revendique comme identitaires, mais également la matérialisation de cette identité chez les citoyens européens. C'est-à-dire qu'il faut apprécier l'existence du

27 « the politicisation of integration and the contested nature of identity building is part of a necessary process by which EU is 'brought to life' and becomes a 'taken for granted' part of the landscapes », BREAKWELL, G., « Identity Change in the Context of the Growing Influence of the European Union Institutions », in *Transnational Identities, Becoming European in the EU*, Rowman & Littlefield Publishers Inc., 2004, pp. 25-39.

développement d'un sentiment d'appartenance à l'Union européenne chez les citoyens européens.

Or il ressort des travaux menés en sociologie des organisations, que les organisations internationales ont la possibilité d'influencer le développement d'un sentiment d'appartenance individuel à leur égard. La doctrine politiste s'est même intéressée spécifiquement à la capacité de l'Union européenne à faire l'objet d'une identification individuelle. Ces études, menées notamment par la doctrine politiste anglophone, ont pu démontrer que l'Europe et l'Union européenne ne constituaient pas nécessairement encore un objet d'identification, mais représentait sûrement déjà un cadre de catégorisation commun²⁸. Autrement dit, si actuellement l'Union européenne n'est semble-t-il pas encore une catégorie « superordinate » au niveau psychologique, c'est-à-dire qu'elle ne constitue pas un référent identitaire « métonymique », un référent identitaire qui englobe les référents identitaires nationaux ou locaux, elle peut tout de même devenir une référence identitaire psychologique. Cette force identitaire s'exprime notamment lorsque l'Union est comparée à d'autres organisations internationales ou à d'autres catégories supranationales, ou encore quand elle joue un rôle significatif et évident dans la régulation des relations entre Etats membres.

Cette force identitaire limitée de l'Union peut cependant se concevoir comme un atout. En effet, dans ce contexte le développement d'un attachement psychologique à l'Union européenne ne peut être conçu comme une menace pour l'identité nationale. Les individus qui se sentent européens n'ont pas l'impression de trahir leur nation. Ainsi, conformément à la théorie selon laquelle l'organisation peut contribuer à la matérialisation de son identité auprès des individus, l'Union européenne est donc en mesure de contribuer au développement d'une identité européenne individuelle, en développant des politiques qui s'adressent aux ressortissants européens et matérialisent leur appartenance à la construction européenne.

L'identité d'une organisation est donc constituée non seulement des valeurs que celle-ci véhicule à l'externe, dans le cadre de la construction de soi en miroir, mais également de sa capacité à être identifiée par les individus qui la composent. En outre, dans le cadre du développement d'une identité comme celle de l'Union européenne, il est impératif de prendre en compte les identités des Etats membres, qui préexistent au développement d'une identité européenne et, les traités constitutifs le soulignent d'ailleurs, ne peuvent être remises en cause par la construction européenne. Tel est donc le contexte dans lequel doit s'apprécier l'identité de l'Union européenne.

Ce contexte n'apparaît pas défavorable au développement d'une identité de l'Union européenne. En effet, si une « identité [...] n'est pas un principe immuable comme en logique où A est A, en

28 « a common self-categorization », *Ibid.*

ontologie où l'être est l'être, et en théologie où Dieu est Dieu ; (si) elle est un mouvement dynamique d'intégration des singularités en un même espace symbolique que les protagonistes identifient sans difficulté »²⁹, puisqu'« aucune identité n'est substantielle, qu'aucune culture n'est insulaire et qu'aucune société n'est close »³⁰, alors il est nécessairement possible d'envisager l'existence d'une identité de l'Union européenne. Plus encore, la notion d'identité paraît particulièrement appropriée pour saisir la construction européenne. A l'image de l'Union européenne, l'identité est en effet nécessairement plurielle et inévitablement dynamique.

Paragraphe II. La recherche juridique de l'identité, à l'épreuve de l'Union européenne

La recherche de l'identité de l'Union européenne sous l'angle juridique doit éviter quelques écueils. Tout d'abord, Il ne s'agit pas d'étudier l'identité de l'Europe, mais bien celle de l'Union européenne. L'Europe ne se réduit en effet pas à l'Union européenne. Sur le plan juridique, étudier l'identité de l'Europe inviterait certainement à englober l'étude du Conseil de l'Europe qui partage le territoire géographique européen avec l'Union, et de ce fait exigerait une délimitation juridique préalable différente du sujet. L'étude se limitera donc à celle de l'identité de l'Union européenne³¹, telle qu'elle est actuellement établie par les textes adoptés à Lisbonne en 2009 : le traité sur l'Union européenne et le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne³².

Ensuite, il s'agira d'éviter la démarche, certainement plus intuitive mais trompeuse, consistant à vouloir définir l'identité de l'Union européenne en recherchant les caractéristiques, souvent considérées en termes de valeurs, qui permettraient de spécifier l'Union européenne, de la singulariser. Les recherches en sciences sociales l'ont en effet démontré, l'identité ne doit pas être définie comme un ensemble figé d'éléments permettant de singulariser l'entité qui la porte, mais plutôt comme un ensemble évolutif de valeurs, qui s'expriment dans la relation dialogique qu'entretient une identité à ses tiers. En effet, les études sur la notion d'identité menées en sciences-sociales concluent toutes au caractère dynamique, évolutif de l'identité. L'identité est le positionnement permanent de soi par rapport aux autres. Cela signifie que sa définition substantielle est contingente. L'identité est une construction. Les valeurs qui composent cette identité personnelle, ou, dans le cadre de l'Union européenne, l'identité de l'organisation, sont donc

29 DELSOL, C. et MATTÉI, J.-F. (dir.), *L'identité de l'Europe*, Paris, Presses universitaires de France, 2010.

30 *Ibid.*

31 Par conséquent l'emploi de l'adjectif européen au long du manuscrit, renverra systématiquement à l'Union européenne et non à l'Europe.

32 JO C 326 (2012).

nécessairement sujettes à évolution. En outre, les sciences sociales démontrent également que l'identité est un moyen d'identifier ses pairs et d'être reconnu par eux. Par conséquent ces valeurs identitaires ne sont pas nécessairement spécifiques à une entité. Elles ont même, au contraire, vocation à être partagées avec les autres. Autrement dit, la singularité n'est que relative. Et l'impression d'identifier la singularité identitaire de l'Union européenne en identifiant une liste de valeurs arrêtée, serait trompeuse. Du caractère dynamique de l'identité découle une deuxième caractéristique : l'identité est une notion qui s'appréhende sous un angle fonctionnel plus que substantiel. C'est-à-dire que l'existence d'une identité se constate dans l'existence d'un discours identitaire, plus qu'elle ne se définit par un ensemble arrêté de valeurs immuables. Enfin, un dernier caractère de l'identité se déduit logiquement des deux premiers : l'identité doit permettre l'identification. Il s'agit là d'une double identification. L'identification de soi aux autres, ceux qui nous ressemblent. Et, l'identification de soi par les autres. Dans le cadre d'une organisation politique, cette seconde forme d'identification est elle-même double. Il s'agit d'abord de l'identification de l'organisation par les tiers, ceux qui y sont extérieurs. Mais aussi, de l'identification de l'organisation par ses membres, exprimée par le développement d'un sentiment d'appartenance.

L'identité c'est donc la construction de soi qui permet l'identification de soi. Autrement dit, c'est dans l'interaction avec les "autres" qu'il convient de rechercher l'identité. Partant, s'il n'est pas inintéressant de chercher à identifier les valeurs qui composent la substance identitaire de l'Union, il convient cependant de ne pas centrer l'étude sur ces valeurs, la nature dynamique de l'identité fait en effet courir le risque d'aboutir à une forme d'inventaire incomplet. Ainsi, plutôt que de rechercher cette substance identitaire contingente, il convient d'étudier les méthodes de développement de l'identité qui apparaissent comme des marqueurs identitaires pérennes³³.

Enfin, un troisième écueil pourrait être constitué par la méthodologie de l'étude : l'identité de l'Union européenne est recherchée sous l'angle juridique. Or classiquement, la notion d'identité n'est pas une notion juridique. Cependant, elle se rencontre de plus en plus couramment en droit, sous la plume des praticiens du droit comme des membres de la doctrine. En outre, le terme d'identité possède non seulement une acception juridique dans le cadre de l'Union, mais il est utilisé en lien avec l'Union européenne. L'identité de l'Union est d'abord mentionnée dans le préambule du traité sur l'Union européenne, en relation avec l'identité de l'Union européenne dans le cadre du

33 Des études ont été menées sur la substance identitaire de l'Union européenne. Cependant, ces études ne cherchent pas à cerner l'identité de l'Union européenne dans son ensemble. Il s'agit de recherches portant sur un aspect de la construction européenne qui concluent à la dimension identitaire de leur objet d'étude. L'approche est donc inverse. Voir en particulier la thèse de Jean-Christophe Barbato : BARBATO, J.-C., *La diversité culturelle en droit communautaire, Contribution à l'analyse de la spécificité de la construction européenne*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille - P.U.A.M., 2008.

développement d'une politique étrangère de sécurité commune et d'une politique de défense commune. Le développement de ces politiques contribuerait à l'affirmation de l'identité et l'indépendance de l'Europe dans le monde³⁴. L'usage de la notion en lien avec l'Union européenne est succinct. Mais il nourrit la définition de l'identité européenne, sur un point au moins : c'est *ad extra*, sur la scène internationale, que les rédacteurs du traité conçoivent l'existence d'une identité de l'Union européenne. Plus encore, si l'identité de l'Union européenne ne trouve en droit primaire qu'une place proche de celle de la déclaration d'intention, l'identité nationale y fait l'objet d'une définition plus précise. L'article 4.2 du Traité de Lisbonne dispose de l'obligation de respect de l'identité nationale par l'Union européenne. L'identité s'entend alors des « structures fondamentales politiques et constitutionnelles (des Etats membres), y compris en ce qui concerne l'autonomie locale et régionale ». Or, c'est bien cette notion d'identité nationale, qui est l'occasion du succès de la notion d'identité en droit ces dernières années. Depuis 1992, en effet, les Etats parties aux traités constitutifs de l'Union européenne se déclarent « résolus à renforcer l'identité de l'Union dans le monde »³⁵ et exigent de l'Union européenne le respect de l'identité nationale de ses Etats membres³⁶. La notion d'identité nationale n'a pas connu un succès immédiat, mais depuis le milieu des années 2000 les autorités juridictionnelles nationales et les représentants des Etats membres devant le juge de l'Union font régulièrement appel à leur identité nationale pour tenter de justifier une mesure nationale dérogatoire au droit de l'Union³⁷. La notion d'identité, qui n'était véritablement connue du droit qu'en lien avec l'identité individuelle, trouve donc depuis le début du millénaire de nouvelles lettres auprès des autorités juridictionnelles nationales et européenne³⁸, des membres de la doctrine juridique européenne, sous la forme de l'identité nationale ou constitutionnelle des Etats membres de l'Union³⁹. Et surtout, l'obligation de l'Union européenne de respecter l'identité constitutionnelle

34 « résolus à mettre en œuvre une politique étrangère et de sécurité commune, y compris la définition à terme d'une politique de défense commune qui pourrait conduire, le moment venu, à une défense commune, renforçant ainsi l'identité de l'Europe et son indépendance afin de promouvoir la paix, la sécurité et le progrès en Europe et dans le monde ».

35 Paragraphe 9 du préambule du Traité sur l'Union européenne (version de Maastricht et 11e paragraphe version actuelle).

36 Art. F du Traité de Maastricht, actuel article 4.2 TUE.

37 MILLET, F.-X., *supra* note 12.

38 La Cour de justice a accueilli une première fois la notion d'identité nationale en 1996 : CJCE, 2 juillet 1996, *Com. c. Luxembourg*, Aff. C-473/93, *Rec. p.I-3207*. Elle l'a ensuite ignorée jusqu'au début des années 2010 : CJCE, 22 décembre 2010, *Sayn-Wittgenstein*, *supra* note 6. Cela étant, il convient certainement de constater avec François-Xavier Millet que cet arrêt ne représente « qu'une consécration en demi-teinte de l'identité constitutionnelle par la CJUE », la Cour de justice consacrant le respect de l'identité nationale par le prisme de l'ordre public et du respect du principe d'égalité. Voir : MILLET, F.-X., *supra* note 12, p.288.

39 Il suffira pour s'en convaincre de se reporter aux arrêts d'un certain nombre de cours constitutionnelles européennes, en rapport avec le Traité établissant une Constitution pour l'Europe ou le traité de Lisbonne, notamment celle des juges allemand (Cour constitutionnelle allemande, *Bundesverfassungsgericht*, *Loi d'approbation du traité de Lisbonne*, *supra* note 4.), espagnol (13 décembre 2004, *Tribunal Constitucional, Pleno, Declaración 1/2004, Rec. BOE n°3 du 4 janv. 2005.*), français (*Cons. const.*, 19 novembre 2004, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, n° 2004-505 DC.) ou encore tchèque (26 novembre 2008, *Ústavní Soud (cour constitutionnelle), Traité de Lisbonne I*, Aff. Pl.ÚS 19/08.). Un aperçu des thèses récemment soutenues en France, ou encore des colloques

nationale a récemment été consacrée par la Cour de justice de l'Union⁴⁰. Ainsi, le renouveau juridique de la notion d'identité prend racine dans le droit de l'Union européenne. L'emploi actuel de la notion d'identité doit en effet être relié à l'inscription du respect de l'identité nationale des Etats membres dans le droit primaire de l'Union combinée à l'approfondissement, à dimension constitutionnelle, de l'intégration européenne, projeté par le Traité établissant une constitution pour l'Europe.

De plus, l'Union européenne est avant tout une construction de droit⁴¹. Ainsi, si l'identité peut être recherchée au moyen de différents *media*, le *medium* juridique paraît particulièrement approprié. Le droit joue en effet un rôle essentiel dans le développement de l'Union européenne, tant à l'interne qu'à l'externe. L'Union a même pu être qualifiée d'« empire normatif »⁴². Par conséquent si une identité européenne existe, elle doit s'exprimer par le droit. En cela, le prisme juridique paraît offrir un éclairage optimal de l'identité de l'Union européenne.

Ainsi, selon une définition synthétique, l'identité est un processus de construction d'un soi cohérent dans le temps et dans l'espace social⁴³. Elle implique donc le développement d'un discours identitaire à l'externe. Vis-à-vis des autres. L'identité d'une organisation doit également permettre son identification par ses membres. Ces deux dimensions : affirmation externe et construction interne sont d'ailleurs choisies par le Conseil européen pour définir l'identité européenne, dans la déclaration sur l'identité faite à Copenhague en 1973. En effet, à cette occasion, les gouvernements des neuf Etats membres de l'époque font appel à l'identité européenne dans le but de servir la cohésion interne et la représentation externe de l'organisation, dans le respect de sa construction dynamique : « L'identité européenne est appelée à évoluer en fonction de la dynamique de la construction de l'Europe. Dans le domaine des relations extérieures, les Neuf s'attacheront notamment à définir progressivement leur identité vis-à-vis des autres entités politiques. Ce faisant, ils ont conscience de renforcer leur cohésion interne et de contribuer à l'élaboration d'une politique proprement européenne. Ils sont convaincus que la mise en œuvre progressive de cette politique sera un des éléments essentiels devant permettre à leurs pays d'aborder avec réalisme et confiance

organisés ces cinq dernières années confortera l'impression d'omniprésence de la notion d'identité parmi les questionnements centraux des juristes français et européens.

40 CJCE, 22 décembre 2010, *Sayn-Wittgenstein*, *supra* note 6.

41 Voir à ce propos, en particulier : LAÏDI, Z., *La norme sans la force : L'énigme de la puissance européenne*, Les Presses de Sciences Po, Paris, 2008.

42 *Ibid.*

43 « L'identité est le processus socio-psychologique de formation d'une continuité biographique, qui prend en compte les modifications de vie, les changements sociaux et les conséquences des exigences comportementales » (« Identity means the socio-psychological process of the formation of biographical continuity, taking into account changing life circumstances, role expectations and the consequent behavioural demands »), LEPSIUS, R., « The ability of a European Constitution to forge a European identity », in BLANKE, H.-J. et MANGIAMELI, S. (dir.), *Governing Europe under a Constitution*, Springer Berlin Heidelberg, 2006, pp. 23-35.

les stades ultérieurs de la construction européenne, en facilitant la transformation prévue de l'ensemble de leurs relations en une Union européenne »⁴⁴. En somme, l'Union doit élaborer un discours identitaire externe qui favorise la reconnaissance de son identité par les tiers, et un discours identitaire interne, qui permette le développement d'un sentiment d'appartenance. A l'interne, l'existence d'un sentiment d'appartenance à l'Union européenne de la part des Etats membres ne doit pas être discuté en ces termes. Les Etats sont à l'origine même de la construction européenne, ils sont nécessairement conscients de l'existence de l'organisation. En revanche, le droit de l'Union s'adresse également aux citoyens européens. C'est à eux que le discours identitaire de l'Union doit s'adresser.

Un troisième élément de la construction européenne doit encore être pris en compte pour analyser l'identité de l'Union européenne : les Etats membres. L'Union européenne est une organisation composite, unie dans la diversité. Par conséquent, l'étude de son identité ne peut faire abstraction de l'identité des Etats membres pour envisager les modalités de conciliation de ces deux identités. L'Union européenne ne peut faire abstraction des identités nationales de ces Etats, et d'ailleurs l'article 4§2 du traité sur l'Union européenne en impose le respect. Par conséquent, l'étude de l'identité de l'Union européenne sous l'angle juridique doit s'attacher à rechercher l'existence d'un discours identitaire adressé par l'Union aux Etats tiers et organisations internationales tierces, ainsi qu'aux ressortissants européens. Ce discours véhicule des valeurs permettant l'identification de l'Union européenne et les Etats membres eux-mêmes ne peuvent pas être considérés comme de simples destinataires du discours identitaire européen. En tant que signataires des traités constitutifs et du fait de leur présence au sein des institutions européennes, ils contribuent en effet nécessairement à élaborer le discours identitaire de l'Union européenne. En revanche, la coexistence des Etats et de l'Union affecte nécessairement la capacité de l'Union à développer une identité propre. L'appréciation de la capacité de l'organisation européenne à développer une identité distincte de celles de ses Etats membres doit d'ailleurs constituer un préalable à la recherche d'une identité de l'Union européenne.

La construction européenne constitue une expérience juridiquement singulière et le droit de l'Union européenne se présente comme suffisamment autonome, vis-à-vis du droit national comme du droit international, pour que le développement d'un discours identitaire spécifique à l'Union puisse être envisagé. D'ailleurs vis-à-vis de l'extérieur, des Etats tiers et des organisations internationales qu'elle côtoie sur la scène internationale, l'Union européenne cherche à affirmer son identité. C'est même dans le cadre des relations extérieures que l'Union européenne a, dans la déclaration du Conseil

⁴⁴ *Déclaration sur l'identité européenne, supra* note 10.

européen en 1973, défini pour la première fois l'identité européenne et souligné l'importance de son affirmation sur la scène internationale. Or, la conception internationale de l'identité européenne met en lumière une caractéristique fondamentale de cette identité : elle est ouverte aux autres. Contrairement à la conception classique des identités politiques dans le cadre de l'Etat-nation, l'identité véhiculée par l'Union européenne est une identité de partage. L'identité de l'Union ne lui appartient pas exclusivement, mais elle est offerte en partage aux tiers, dans le cadre de l'action extérieure de l'Union. La nature ouverte de l'identité de l'Union marque également les relations entre l'Union européenne et les ressortissants de ses Etats membres. Ces relations, favorables à l'affirmation d'une identité propre à l'Union et au développement d'un sentiment d'appartenance individuelle à l'organisation européenne, sont en effet complexifiées par l'acceptation ouverte des valeurs identitaires européennes. Elles sont également limitées par la dimension implicite du discours identitaire à destination des ressortissants nationaux. En effet, contrairement aux relations extérieures, à l'interne le discours identitaire n'est pas explicité par les institutions européennes, ce qui contribue aux difficultés de matérialisation de l'identité de l'Union européenne auprès des peuples européens. Malgré cela, à l'externe comme à l'interne, l'Union européenne développe des méthodes d'affirmation d'une identité propre.

Cette affirmation identitaire doit cependant, nécessairement composer avec les identités nationales des Etats membres, qui coexistent avec l'identité de l'Union et dont le respect est expressément imposé à l'organisation européenne par l'article 4§2 TUE. L'identité de l'Union européenne ne peut donc s'affirmer en dépit des identités nationales des Etats membres. Mais il ressort des arrêts des cours constitutionnelles nationales qui font usage de l'argument d'identité nationale, que loin de cristalliser un conflit identitaire au sein de l'Union européenne, l'argument d'identité nationale favorise la conciliation de la construction européenne avec la protection de l'identité constitutionnelle nationale des Etats membres. Plus qu'un argument de résistance, l'identité nationale apparaît même comme un outil de convergence entre le droit de l'Union européenne et les droits des Etats membres⁴⁵. D'ailleurs, les caractères de la construction de l'Union européenne sont déterminés par les identités nationales des Etats membres. À ce titre, une part importante des valeurs constitutives de l'identité de l'Union européenne est nécessairement partagée avec les Etats membres. En cela, les valeurs identitaires de l'Union ne lui sont pas spécifiques. Or, l'absence de spécificité pourrait paraître remettre en cause l'existence même d'une identité de l'Union européenne. Une identité doit en effet permettre d'identifier le sujet qui la porte, mais elle doit également permettre l'identification aux pairs. En conséquence, l'existence de valeurs partagées

45 MILLET, F.-X., *supra* note 12.

avec les Etats membres n'est pas rédhibitoire sur le plan identitaire. D'ailleurs, la spécificité d'une identité ne réside pas tant dans son contenu que dans le discours qui la sous-tend. En effet, de manière contre intuitive, l'identité ne doit pas s'entendre comme un ensemble de valeurs figées mais comme un ensemble de valeurs en construction. D'ailleurs, au-delà d'un simple partage avec ses Etats membres, le contenu de l'identité de l'Union européenne présente même une portée universelle. Mais, l'Union européenne développe un discours identitaire explicite à destination des tiers et, à tout le moins, les méthodes d'un discours identitaire à destination des ressortissants de ses Etats membres. En cela, il faut conclure que l'Union européenne possède une identité propre, dont le contenu actuel est constitué de valeurs identifiables. Cependant le discours identitaire européen doit nécessairement s'appuyer sur la participation des Etats membres. En effet, non seulement le développement de l'identité de l'Union européenne doit composer avec les identités nationales préexistantes, mais la plénitude d'un discours identitaire européen repose obligatoirement sur la contribution des Etats membres. Or, les Etats apparaissent réticents vis-à-vis du discours identitaire de l'Union. Ils ne se montrent pas toujours favorables au développement et à la légitimation d'un discours propre à l'Union européenne, distinct des discours identitaires nationaux.

Pourtant, le développement exprès d'une identité de l'Union européenne semble intéressant sur le plan juridique. En effet, l'identité se présente comme une notion dynamique, qui présente, à tout le moins, deux avantages en droit. Tout d'abord, l'usage juridictionnel de l'identité permet la construction compromissaire de l'Union européenne dans le respect de la souveraineté des Etats membres. La notion d'identité se situe en effet à la charnière des rapports de systèmes juridiques, facilitant la résolution des conflits de droit, voire prévenant leur survenance. L'emploi du terme identité en tant qu'argument juridictionnel met en lumière la souplesse substantielle de la notion sous-jacente. Cette souplesse substantielle permet d'assurer le développement de la construction européenne dans le respect de la souveraineté et l'autorité des Etats membres, protégées par l'argument d'identité. De plus la notion d'identité présente un second avantage. Celui-ci ne découle pas du sens spécifiquement juridictionnel de l'argument d'identité, mais est inhérent à la définition générique et universelle de la notion d'identité. L'identité permet d'identifier, de reconnaître l'existence, et d'être identifié, d'être reconnu dans son existence. En cela, la revendication explicite de son identité par l'Union européenne, devrait faciliter son identification, sa reconnaissance.

La problématique posée est donc celle de la capacité de l'Union européenne à développer une identité. Cette capacité s'évalue à travers la présence de méthodes d'affirmation identitaire qui permettraient la reconnaissance de l'existence de l'Union européenne. En effet, une identité n'existe que si elle est identifiée. La thèse défendue vise à montrer que le droit de l'Union renferme des

méthodes d'affirmation identitaire qui conduisent au développement d'une identité propre à l'Union. Mais également, qu'en tant que notion souple, plus fonctionnelle que substantielle, l'identité est une notion utile au droit, tout particulièrement dans le cadre de la construction de l'Union européenne, qui enrichirait avantageusement l'arsenal conceptuel du droit.

Le plan choisi s'attache à envisager les différentes facettes de l'affirmation identitaire. Qui représentent les différentes "recherches" de l'identité de l'Union européenne annoncées dans le titre de la thèse.

Dans le cadre de la première partie, l'analyse se centre sur la dialectique entre identité et existence : l'identité doit permettre l'affirmation de l'existence de l'Union européenne. La seconde partie porte sur la nature de l'identité de l'Union européenne, qui doit se concilier avec les identités nationales des Etats membres et qui renvoie actuellement à certaines valeurs, dont la liste n'est évidemment ni définitive ni exhaustive. Le premier titre, "identification de l'objet, Union européenne" constitue la prémisse de recherches sur l'identité de l'Union européenne. Il s'agit de démontrer que du fait de la singularité et de l'autonomie de son droit, l'Union a la possibilité de développer une identité propre, distincte de celle de ses Etats membres. Si l'identité est "la construction d'un soi cohérent dans le temps et dans l'espace social", alors il faut tout d'abord vérifier que l'Union peut être considérée comme un soi. En cela, ce premier titre est scientifiquement nécessaire pour ne pas fonder l'ensemble du raisonnement sur un *a priori* : celui que l'Union européenne peut posséder une identité. Il s'agit de démontrer, que l'Union peut posséder une identité propre. La recherche de l'existence de cette identité doit ensuite logiquement être poursuivie par l'analyse de la force d'identification de l'Union européenne. Le deuxième titre y est consacré. L'identité doit permettre l'identification de l'entité qui la porte. L'identité doit permettre la reconnaissance de l'existence d'une entité. Plus encore, dans le cadre d'une organisation politique, le lien entre identité et identification est approfondi : l'identité de l'organisation n'existe que si cette dernière est identifiée par les peuples qui la composent. Ainsi, le deuxième titre, consacré à "l'Union européenne comme objet d'identification" permet d'apprécier la force de l'identité de l'Union européenne. Apparaissent à cette étape de la démonstration, les premières limites de la force identitaire de l'Union : l'identification de l'Union européenne par les tiers, et à l'Union européenne par les citoyens est complexe. Certes, l'Union européenne est une construction suffisamment cohérente pour posséder sa propre identité, mais elle est aussi fondamentalement marquée par un déficit de cohésion qui rend difficile l'identification de l'Union européenne.

Le troisième titre, qui introduit la seconde partie, étudie ce déficit de cohésion, qui découle de la coexistence de l'Union européenne et d'Etats membres qui continuent de posséder leurs propres identités. Sur le plan identitaire, comme d'ailleurs dans le cadre du fonctionnement de l'Union

européenne en général, il ne me semble pas que les Etats membres doivent être opposés à l'Union européenne. Les Etats sont au fondement du droit de l'Union. En cela, la question de l'identification de l'Union par les Etats n'a pas lieu d'être. Néanmoins sur le plan identitaire, un rapport particulier se tisse entre l'Union et ses Etats. Les identités nationales doivent en effet coexister avec l'identité de l'Union européenne. Or, il se trouve qu'un dialogue identitaire se noue progressivement entre les juges nationaux, en particulier constitutionnels et le juge de l'Union, ainsi qu'entre les Etats et le juge de l'Union dans le prétoire de ce dernier. Ce dialogue se fonde sur l'invocation par les autorités nationales de l'argument d'identité nationale dont le traité assure le respect (art. 4§2 TUE), pour justifier une dérogation au droit de l'Union européenne. Or, conformément à la définition retenue de la notion d'identité, l'argument juridictionnel de l'identité nationale n'est jamais strictement défini sur le plan substantiel. Ainsi, les juges nationaux et le juge de l'Union peuvent adapter l'interprétation de l'identité nationale aux exigences de la construction européenne. Ce dialogue juridictionnel permet le développement progressif d'une identité européenne commune, respectueuse des identités nationales. L'identité est ainsi, sur le plan juridique, un facteur de cohésion. Enfin, le dernier titre envisage les valeurs qui résultent du dialogue identitaire interne (qui permet la cohésion de l'Union européenne) et de la projection identitaire (qui permet l'identification de l'Union européenne). Ces valeurs peuvent être regroupées en deux séries de principes : des principes humanistes et des principes économiques.

Ainsi, l'Union européenne revendique une identité propre, en développant un discours autonome et spécifique à destination des tiers et des ressortissants européens (Partie 1). Cette identité prend racines dans les valeurs de compromis émergeant du dialogue identitaire qui se noue entre l'Union et ses Etats membres (Partie 2).

Première partie – L'affirmation identitaire : la revendication de l'existence d'une identité européenne

L'étude de l'identité de l'Union européenne doit débiter par l'appréciation de la nature de l'organisation européenne afin d'évaluer sa capacité à posséder une identité propre. Il s'agit d'identifier « l'objet » Union européenne. En effet, la possibilité pour l'Union européenne de posséder sa propre identité réside d'abord dans la possibilité d'appréhender l'organisation européenne comme un ensemble cohérent, distinct de ses Etats membres et se distinguant sur la scène internationale, des autres organisations internationales, en particulier européennes. Or, il s'avère que depuis ses débuts le droit de l'Union, tout particulièrement sous l'impulsion de la Cour de justice, est mû par une double dynamique de « singularisation » et d'« autonomisation » (Titre 1).

Si l'Union européenne est identifiable pour elle-même, encore faut-il qu'elle puisse faire l'objet d'une identification par les tiers et par ses citoyens pour prétendre posséder une identité propre. Il faut en effet que l'Union européenne puisse faire l'objet d'une « réification ». C'est-à-dire que son identité doit se matérialiser pour les tiers à la construction européenne, Etats et organisations internationales, et pour les citoyens de l'Union, qui sont destinataires de son droit. Or justement, les relations que l'Union européenne développent avec les tiers ont pour objet la projection de l'identité européenne. La matérialisation de l'identité européenne auprès des partenaires de l'Union sur la scène internationale est donc tout à fait envisageable. En revanche la matérialisation de l'Union européenne auprès de ses citoyens apparaît plus complexe. L'Union développe certes des liens directs avec ses citoyens, à commencer par la reconnaissance du statut de citoyen européen, mais leur appartenance européenne apparaît encore fragile (Titre 2).

Titre 1 – Identification de l'objet « Union européenne »

L'identification de l'objet « Union européenne » consiste à mettre en lumière les caractéristiques qui justifient que l'on puisse rechercher une identité propre à l'organisation européenne. Autrement dit, il s'agit d'évaluer la spécificité de la nature juridique de l'Union et d'apprécier l'autonomie de son droit. Spécificité de l'organisation européenne et autonomie du droit de l'Union permettent de justifier la recherche d'une identité propre et constituent donc les prémices d'une recherche de l'identité de l'Union européenne.

L'Union européenne est une construction singulière dans le paysage du droit international public. Les débats récurrents sur sa nature juridique en témoignent, sans constituer un Etat, l'Union européenne ne s'apparente pas totalement à une organisation internationale. Il serait tentant de considérer que la nature *sui generis* de l'Union européenne incarne son identité et de faire un amalgame entre la qualification de la nature juridique de l'organisation et la recherche de son identité. La définition retenue de la notion d'identité interdit cependant de se satisfaire de la qualification de la nature juridique de l'Union. Toutefois, la singularité intrinsèque de l'organisation européenne permet d'envisager que l'Union possède une identité spécifique (Chapitre 1).

En outre, à cette spécificité s'ajoute l'autonomie de l'organisation. Bien que le principe d'autonomie ne soit pas prévu par les traités originels, la Cour de justice a en effet œuvré dès ses premiers arrêts, à affirmer le fonctionnement autonome du droit de l'Union européenne. Cette autonomie justifie en particulier, que l'autorité du droit de l'Union ne puisse être mise en cause par une norme de droit interne. La dimension autonome du droit de l'Union renforce la capacité de l'organisation européenne à construire sa propre identité (Chapitre 2).

Chapitre 1 – Un objet singulier

La question de la nature juridique de l'organisation européenne fait débat depuis sa création¹. La permanence de ce débat est illustrée par la résurgence régulière de travaux doctrinaux portant sur la question. Trois grandes périodes peuvent être distinguées, mais elles ne constituent sans doute que des « pics » d'intérêt doctrinal dans un flot continu de travaux. Une série de grands écrits voient ainsi le jour dans les années 1970, ceux du juge Pescatore notamment. Les années 1990, marquées par l'entrée en vigueur du traité de Maastricht constituent une seconde vague doctrinale, qui connaît la résurgence des thèses internationalistes. Enfin, l'adoption du traité établissant une Constitution pour l'Europe relance les réflexions doctrinales sur la nature juridique de l'Union européenne². Ainsi, en 1970, M. Vlad Constantinesco effectue un bilan des vingt premières années du débat doctrinal dans le chapitre préliminaire de sa thèse qui est consacré au « problème de la nature juridique des Communautés européennes »³. En 1995, M. Pierre-Yves Monjal conclut que « à la question récurrente de la nature juridique des Communautés européennes, la doctrine n'a pas de réponse d'ensemble à fournir susceptible de définir selon des critères certains le processus d'unification communautaire »⁴. En 2010, M. Jean-Louis Quermonne rappelle que « la ratification du traité de Lisbonne et sa mise en œuvre ont relancé la question soulevée depuis longtemps de la nature politique et juridique de la construction européenne. [...] Or, depuis que Jacques Delors dans les années 1980 a qualifié les Communautés européennes d'« objet politique non identifié », aucune réponse pertinente n'a été apportée à cette question, si ce n'est celle suggérée par l'ancien président de la Commission européenne lui-même sous le vocable d'une « fédération d'États nations »⁵. Ce questionnement doctrinal récurrent signifie qu'à l'heure actuelle, la qualification de la nature juridique de l'Union ne fait pas consensus⁶.

1 Léontin-Jean Constantinesco le rappelle dans une contribution portant sur la nature juridique des Communautés européennes : la doctrine s'interrogeait déjà sur la nature juridique de la CECA in CONSTANTINESCO, L.-J., *La nature juridique des Communautés Européennes*, Leçon, Fondation Paul-Henri Spaak, Université de Liège, Leçon de Léontin-Jean Constantinesco Fondation Paul-Henri Spaak, 23 novembre 1978, p.155.

2 Pour une analyse historique de ces travaux, en lien avec l'apparition d'une doctrine communautaire en France, se reporter à la thèse de doctorat de Julie Bailleux : BAILLEUX, J., *Penser l'Europe par le droit : l'invention du droit communautaire en France (1945-1990)*, Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2012.

3 CONSTANTINESCO, V., *Compétences et pouvoirs dans les Communautés européennes. Contribution à l'étude juridique des Communautés*, L.G.D.J., 1974, p.7.

4 MONJAL, P.-Y., « La nature juridique de l'Union européenne : en attendant Godot (ou le droit institutionnel de l'Union à la recherche de son objet) », *LPA*, mai 1995, n°57, pp. 16-21.

5 QUERMONNE, J.-L., « La « Fédération d'États Nations » : concept ou contradiction ? », *Revue française de droit constitutionnel*, 2010, n°4, vol. 84, pp. 677-692, spé. p.677.

6 Des hypothèses sont émises pour justifier que la question reste en suspens de la sorte. Ainsi, le professeur Constantinesco, l'énigme de la nature juridique de l'Union réside dans le choix originel de l'intégration fonctionnelle qui est au fondement de l'Union européenne : « Le pragmatisme a permis d'avancer pas à pas dans la voie de l'intégration, d'en consolider les acquis, d'en développer les domaines et les mécanismes, d'en accroître l'efficacité plutôt que de perdre son temps et ses forces à s'interroger sur la vision d'ensemble ». Cependant, souligne-t-il « la

Or, au départ d'une recherche sur l'identité de l'Union européenne il apparaît primordial de s'intéresser à la nature juridique du sujet en cause⁷, à tout le moins pour en rappeler la complexité et en souligner les origines et influences juridiques diverses, tant nationales qu'internationales. Les caractéristiques de la nature juridique affectent inévitablement l'identité de l'Union⁸.

La nature juridique de l'Union européenne est difficile à classer. L'organisation paraît mue par une singularité intrinsèque. Une partie de la doctrine s'accorde d'ailleurs pour la qualifier de *sui generis* (Section 1). Difficile à appréhender intellectuellement, cette spécificité est pourtant protégée en pratique. Les institutions européennes la revendiquent face aux tiers, au service de la construction européenne (Section 2).

Section 1 – Une singularité intrinsèque

L'Union européenne est une organisation singulière. En témoigne l'absence de consensus doctrinal sur sa nature juridique (I). En témoigne également l'appréhension institutionnelle de cette nature juridique : le juge de l'Union ne s'autorise qu'une qualification ambiguë de l'ordre juridique⁹

discussion actuelle sur les formes de l'Europe montre bien à la fois l'apport et les limites de l'intégration fonctionnelle. L'apport, car le développement des solidarités concrètes entre les Etats membres avait précisément pour objet de faire mûrir et de rendre inéluctable un choix d'ensemble quant à l'identité de l'Europe. Les limites aussi, car la réussite d'une intégration conçue comme un processus technique, animé avec succès par les technobureaucraties nationales, a contribué à différer la question de fond : celle des formes de la cité politique européenne », CONSTANTINESCO, V., « Europe fédérale ou fédération d'Etats-nations ? », in DEHOUSSE, R. (dir.), *Une Constitution pour l'Europe ?*, Presses de Science-Po, coll. Références inédites, 2002, pp. 115-149, spé. p.116.

7 Suivant cette même démarche, Paul Ricoeur débute son analyse de l'identité personnelle par une identification de son sujet : la personne. « Identifier, à ce stade élémentaire, ce n'est pas encore s'identifier soi-même, mais identifier « quelque chose » » in RICOEUR, P., *Soi-même comme un autre*, Seuil, 1996, p.39.

8 Léontin-Jean Constantinesco le souligne : face à l'énigme européenne, il ne faut pas conclure que l'étude de la nature juridique des Communautés européenne est « aussi complexe et stérile que l'était la fameuse controverse sur le sexe des anges [...]. Question complexe, certainement ; question stérile, nullement. [...] S'interroger sur la nature juridique des Communautés Européennes (C.E.), ce n'est pas se poser une question stérile, mais cardinale. La réponse qu'on donnera permettra de mieux comprendre ce que les C.E. sont, ce qu'elles peuvent ou doivent être. », CONSTANTINESCO, L.-J., *supra* note 1.

9 La définition que nous retiendrons pour la notion d'ordre juridique est celle donnée par Charles Leben dans son article du Dictionnaire de la culture juridique : « Ensemble, structuré en système, de tous les éléments entrant dans la constitution d'un droit régissant l'existence et le fonctionnement d'une communauté humaine », in ALLAND, D. et RIALS, S., *Dictionnaire de la culture juridique*, Lamy - PUF, Paris, 2003.; la définition, plus précise, proposée par Pierre-Marie Dupuy éclaire également la notion : « l'organisation d'un système plus ou moins complexe de normes et d'institutions destinées à s'appliquer effectivement aux sujets constitutifs d'une communauté déterminée » in DUPUY, P.-M., *L'unité de l'ordre juridique international*, Dordrecht/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers, t.297, coll. Académie de droit international, 2002.; Pour une réflexion sur les notions d'ordre et de système juridiques voir : ABI-SAAB, G., « Cours général de droit international public », *RCADI*, 1987, 207, spé. p.105s.

Entrer dans le détail de la distinction entre ordre juridique et système juridique ne semble pas pertinent pour notre étude. Il convient cependant de souligner que les deux notions ne sont pas nécessairement synonymes : « « la réduction du concept de système juridique à celui d'ordre juridique constitue sans doute un appauvrissement », notamment parce que le système peut être appréhendé comme un mode d'organisation d'un ensemble auquel sont attachées certaines qualités – comme par exemple la cohérence ou la stabilité - (...). » COMBACAU, J., « Le droit international : bric à brac ou système ? », *Archives de philosophie du droit*, 1986, 31, p. 87.

De même, la définition de l'ordre juridique ne fait pas consensus au sein de la doctrine : GÉRARD, D., « Ordre juridique, autonomie et dépendance – une introduction », *Cahiers du CeDIE Working Papers, Université Catholique de Louvain*, 2012, n°7.; GUASTINI, R., « L'ordre juridique. Une critique de quelques idées reçues », *Analisi e diritto*, 2000, p. 89.; HALPÉRIN, J.-L., « L'apparition et la portée de la notion d'ordre juridique dans la doctrine internationaliste du XIXe siècle », *Droits*, 2001, n°33, p. 41s.; ROMANO, S., *L'ordre juridique*, Paris,

européen¹⁰ et les institutions nationales, juridictionnelles ou politiques adoptent une attitude ambivalente, refusant toute qualification ou ne reconnaissant qu'à demi la spécificité de l'Union européenne, par rapport aux organisations internationales classiques (II).

Paragraphe I. L'Union européenne, un objet doctrinal non identifié

La nature juridique de l'organisation européenne fait l'objet de nombreux débats depuis sa création. Plus exactement deux types de débats se font écho¹¹. Un débat politique d'abord, qui divise les bâtisseurs de l'Union européenne¹², opposant les partisans d'une Europe fédérale à ceux d'une Europe intergouvernementale¹³. Un débat juridique ensuite, dont le Professeur Charles Leben résume les axiomes ainsi : « S'agissant de l'étude des regroupements d'Etats, et l'Union européenne constitue bien un tel regroupement, la théorie constitutionnelle classique ne connaît que deux figures possibles : la Confédération d'Etats et l'Etat fédéral. Peut-il exister un troisième genre, Fédération mais non pas Etat fédéral comme semble le suggérer le discours de J. Fischer ? »¹⁴ Historiquement, le débat doctrinal était dual, calqué sur les catégories juridiques traditionnelles : la qualification de l'Union par les concepts du droit public interne, que l'on pourrait qualifier de doctrine interniste, s'opposait à son appréhension par le droit international public, soutenu par la doctrine internationaliste¹⁵. Ces deux catégories ont rapidement montré des limites (A). Face à

Dalloz, 2002.

- 10 Les adjectifs européen et communautaire seront tous deux employés pour qualifier l'Union européenne. Toutefois, l'adjectif européen sera réservé aux références récentes, postérieures à 2010, date d'entrée en vigueur du traité de Lisbonne. Pour éviter toute confusion, lorsqu'il y sera fait référence, l'ordre juridique de la Convention européenne des Droits de l'homme et le Conseil de l'Europe seront qualifiés « d'européens des droits de l'homme » ou de « conventionnels ».
- 11 A l'occasion d'un article sur la nature juridique fédérale ou confédérale de l'organisation européenne, Vlad Constantinesco opère ainsi un « rapide survol de l'histoire de la construction européenne » pour rappeler « la permanence du débat fédération/confédération, bien que sous d'autres apparences : (...) le congrès de La Haye (1948), les débats sur la notion de 'supranationalité' lors de la mise en œuvre de la CECA (1951-1952), les discussions sur le projet de la CED et sur le projet de communauté politique (1954), les débats provoqués par le plan Fouchet (1962), la crise de la 'chaise vide' (1965-1966). » in CONSTANTINESCO, V., *supra* note 6, spé. p.116.
- 12 Le terme d'Union européenne sera entendu, tout au long du manuscrit, en son sens large, englobant les Communautés et l'Union telles qu'elles se sont succédées depuis la création de la Communauté européenne du Charbon et de l'Acier en 1951. Bien entendu si l'une des formes historiques de l'Union est spécifiquement visée, c'est son appellation officielle qui sera employée.
- 13 L'insaisissable nature juridique de l'Union européenne trouve peut-être son origine dans l'absence de consensus politique sur la forme de l'organisation. Depuis la création des Communautés européennes s'est en effet installé, au sein de la classe politique européenne, un débat sur l'avenir de l'Union. Deux termes s'opposent essentiellement : la construction européenne doit-elle être fédérative ou intergouvernementale ? Ce débat compte de nombreuses personnalités : Schuman, Monnet, Delors qui forment les rangs des partisans de l'Europe fédérale, Joschka Fischer le 12 mai 2000 François Hollande semblent d'ailleurs les avoir rejoints en 2013, cf discours de J. Fischer prononcé à la Humboldt université de Berlin, *De la confédération à la fédération – réflexion sur la finalité de l'intégration européenne*, où il souhaite un traité constitutionnel qui parachèverait « la grande idée d'une fédération européenne » et conférence de presse de F. Hollande du 16 mai 2013, à l'occasion de laquelle il invite à la relance d'une Europe plus intégrée ; De Gaulle, Thatcher et leurs successeurs conçoivent au contraire l'Union sous la forme exclusive d'une organisation supranationale.
- 14 LEBEN, C., « Fédération d'Etats-nations ou Etat fédéral », in *What kind of constitution for what kind of polity*, The Jean Monnet Chair (Harvard Law School), Robert-Schuman Centre for Advanced Studies (European University Institute), Badia Fiesolona, 2000.
- 15 Ce courant doctrinal a pu être qualifié de « fédéraliste », « Comparant la Communauté aux catégories

l'insuffisance des cadres juridiques traditionnels, d'autres positions doctrinales sont alors apparues. Elles consistent notamment à déconstruire des catégories juridiques connues, ou encore la création de catégories juridiques idoines, pour mieux saisir la construction européenne dans sa complexité. Ces dernières ne sont toutefois pas non plus entièrement satisfaisantes (B).

A. Insuffisance des catégories juridiques traditionnelles

La doctrine a évidemment tenté de concevoir la construction de l'Union européenne au moyen des catégories juridiques traditionnelles. Et il est vrai, « comme toute entité rassemblant des Etats, les Communautés européennes sont susceptibles d'être appréhendées par le biais du droit interne et par celui du droit international », catégories que le Professeur Constantinesco qualifie de « traditionnelles »¹⁶. Les auteurs proposant une analyse de l'organisation européenne à travers les concepts du droit public interne (1°) se sont ainsi opposés aux partisans de la qualification de l'Union par le biais du droit international public (2°). Cependant, ce cadre d'analyse traditionnel est insuffisant pour saisir l'ensemble des caractères de l'organisation européenne.

1° La nature juridique de l'Union européenne dépasse le cadre conceptuel du droit interne

La nature particulière de l'organisation internationale européenne rend pertinente l'appréhension de la construction européenne à l'aune du modèle fédéral¹⁷. Les caractères du droit de l'intégration, qui commande au fonctionnement de l'Union européenne, présente en effet un certain nombre d'originalités par rapport au droit international¹⁸, qui contribuent à fédéraliser (au sens de

traditionnelles de regroupement d'Etats à savoir la confédération, l'Etat fédéral et l'organisation internationale, la doctrine se divise *grosso modo* en trois courants : internationaliste, fédéraliste, supranationaliste », GERKRATH, J., *L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe. Modes de formation et sources d'inspiration de la constitution des communautés et de l'union européenne*, Université Robert Schuman et ULB - Ed. de l'Université de Bruxelles, 1997, spé. p.120.. Cependant, comme nous l'avons évoqué au début de ce développement, il nous semble qu'un autre courant s'appuyant exclusivement sur les attributs du fédéralisme, mais pas nécessairement ceux de l'Etat fédéral, considère que l'Union, ni Etat fédéral, ni confédération, est une fédération. Voir à ce sujet les développements du point 3 ou encore, CROISAT, M. et QUERMONNE, J.-L., *L'Europe et le fédéralisme contribution à l'émergence d'un fédéralisme intergouvernemental*, Paris, Montchrestien, 1996.; BEAUD, O., *Théorie de la Fédération*, 2^e éd., Presses Universitaires de France - PUF, 2009. ; CONSTANTINESCO, V., « Le fédéralisme : d'un anti-étatisme à un a-étatisme ? », *L'Europe en formation*, 2010, n°355, pp. 41-52.

16 CONSTANTINESCO, V., *supra* note 3, p.13.

17 Cette notion d'éclairage fédéraliste est ambivalente. Soit l'expérience fédérale s'entend de celle de l'Etat, l'Union européenne doit alors être analysée à la lumière des attributs de l'Etat fédéral. Soit l'expérience fédérale se comprend comme celle du fédéralisme en général, alors l'Union européenne peut être considérée comme l'une des expressions du fédéralisme. Chacun des éclairages a fait l'objet de recherches doctrinales. Néanmoins, le second courant sera abordé dans le troisième temps de notre analyse, puisqu'il ne se fonde pas sur les attributs de l'Etat pour déterminer la nature de la construction européenne, mais sur une définition plus large du fédéralisme, nécessitant à défaut d'une déconstruction de la notion, à tout le moins un nouvel éclairage du concept fédéraliste.

18 Ces spécificités sont déjà mises en évidence par Pierre Pescatore : les principes de subsidiarité, de primauté et d'effet direct notamment, singularisent l'Union européenne au regard du droit des organisations internationales. PESCATORE, P., *Le droit de l'intégration : Emergence d'un phénomène nouveau dans les relations internationales selon l'expérience des Communautés Européennes*, Bruylant (réédition de 1972), Bruxelles, 2005.

l'Etat fédéral) les rapports entre l'Union et ses Etats membres¹⁹.

Une partie de la doctrine, notamment interniste, a donc tenté d'appréhender l'Union au moyen des standards du droit de l'Etat fédéral : mode de répartition des compétences, hiérarchie normative entre l'ordre juridique de l'Union et les ordres juridiques nationaux, nature de l'acte constitutif et procédure de révision²⁰. D'ailleurs, si la position doctrinale radicale, selon laquelle l'Union européenne doit être définie comme un Etat²¹, semble moins répandue à l'heure actuelle dans les écrits doctrinaux, de nombreux auteurs font toujours²² appel aux catégories du droit public interne pour appréhender l'ordre juridique européen. Un nombre important d'écrits doctrinaux portent notamment sur la dimension constitutionnelle des traités fondateurs, relancée par l'adoption du traité établissant une Constitution pour l'Europe (TECE)²³. La doctrine interniste défend ainsi tantôt l'idée que les traités européens forment déjà la Constitution matérielle de l'Union²⁴, tantôt l'idée d'une constitutionnalisation de l'Union²⁵ à laquelle contribue largement la Cour de justice et, dans une moindre mesure, l'approfondissement du droit de l'Union opéré à l'adoption de chaque nouveau traité²⁶.

19 Voir à ce sujet : SIMON, D., « L'Union européenne comme Fédération », in BENLOLO CARABOT, M., CANDAS, U., et CUJO, E. (dir.), *Union européenne et droit international, en l'honneur de Patrick Daillier*, Pedone, Paris, 2013, pp. 139-230.

20 Voir par exemple, GRIMM, D., « Le moment est-il venu d'élaborer une constitution européenne ? », in *Une Constitution pour l'Europe ?*, Presses de Science-Po, Renaud Dehousse, 2002, pp. 69-78.

21 M. Vlad Constantinesco fait clairement état dans sa thèse d'écrits défendant l'idée que « les Communautés européennes constituent de véritables Etats fédéraux (partiels ou fonctionnels). » in CONSTANTINESCO, V., *supra* note 3, p.13.

22 L'appel aux grilles d'analyse du droit interne n'est-il d'ailleurs pas plus clair qu'aux débuts de la construction européenne ? Les écrits provoqués par l'adoption puis l'échec du traité établissant une Constitution pour l'Europe, permettent de poser la question.

23 L'adoption puis l'échec du Traité établissant une Constitution pour l'Europe a clairement contribué à alimenter les recherches doctrinales sur la nature constitutionnelle de l'organisation européenne. Voir, au sujet de la nature constitutionnelle des traités fondateurs, parmi de nombreux actes de colloques et ouvrages collectifs : DEHOUSSE, R., *Une Constitution pour l'Europe ?*, Presses de Science-Po, coll. Références inédites, 2002.; LEBAUT-FERRARESE, B. et KARPENSCHIF, M., « La "constitutionnalisation" de la Charte : acte fondamental pour l'Union européenne », in *La Convention sur l'avenir de l'Europe, essai d'évaluation du projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe*, Bruylant, 2004.; MAGNETTE, P., *la constitution de l'Europe*, Editions de l'Université de Bruxelles, Institut d'études européennes, 2002.

24 Le terme de Constitution a pu également être employé à l'égard des actes constitutifs des organisations internationales, sans référence au droit public interne, voir à ce sujet MONACO, R., « Le caractère constitutionnel des actes institutifs d'organisations internationales », in *La Communauté internationale, mélanges en l'honneur de Charles Rousseau*, Pedone, Paris, 1974. Toutefois, pour la branche doctrinale abordée en l'espèce, la portée du concept de constitution est bien nationale et non internationale.

25 Voir par exemple : DEHOUSSE, R., *supra* note 23.; LEBAUT-FERRARESE, B. et KARPENSCHIF, M., *supra* note 23.; MAGNETTE, P., *supra* note 23. Voir par exemple au sujet du droit constitutionnel : GERKRATH, J., *supra* note 15.; PERNICE, I., *Fondements du droit constitutionnel européen*, Editions A. Pedone, 2004.; BESSON, S. et GALLEGRO, E. K., *Droit constitutionnel européen*, Stéampfli, 2011. et au sujet du droit administratif : COLLIARD, C.-A., *Cours de droit administratif européen*, Les cours de droit, 1969.; SCHWÄRZE, J., *Droit administratif européen*, 2, Bruxelles, Bruylant, 2009.; AUBY, J.-B. et DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, J., *Droit administratif européen*, Bruylant, 2007.

26 Consulter à ce sujet l'importante littérature relative à l'idée de Constitution européenne, particulièrement abondante à l'époque de la discussion, de l'adoption, puis de l'échec du TECE. A titre d'exemples d'écrits non encore cités : ANDRIANTSIMBAZOVINA, J., BLUMANN, C., GAUDIN, H. *et al.*, *Études sur le projet de Constitution européenne : Annuaire de droit européen vol. I*, Bruylant, 2005.; BURGOGUE-LARSEN, L., « La démocratie au sein de l'Union européenne. De la 'constitution composée' à la 'démocratie composée' », in BAUER, H. et CALLIES, C. (dir.), *Les*

Le courant doctrinal interniste est divisé en deux branches²⁷. Privilégiant une analyse statique de l'organisation, la première branche considère qu'au regard d'un certain nombre de ses attributs, l'Union européenne doit être considérée comme un Etat fédéral partiel. Au contraire, privilégiant une approche dynamique de la construction européenne, la seconde branche conçoit l'Union en voie de fédéralisation : si l'organisation ne peut encore être qualifiée d'Etat fédéral, sa dynamique la conduira à terme à épouser cette forme étatique.

Cependant, la doctrine interniste met elle-même en évidence les limites de ses paradigmes : l'Etat fédéral offre un cadre d'analyse imparfait²⁸ pour appréhender la construction européenne. En particulier, l'Union européenne exige de penser de manière distincte des éléments traditionnellement liés dans le cadre fédéral interne. Il en va par exemple ainsi de la constitution et de l'Etat. Penser l'Union européenne selon les standards de l'Etat fédéral, oblige à envisager l'existence d'une constitution sans qu'elle ne soit rattachée à un Etat²⁹. La vision fédéraliste permet en effet « de décrire un processus, mais pas de définir conceptuellement une entité juridique à un moment donné »³⁰. Le courant interniste se livre, en quelque sorte, à une entreprise de qualification prospective de la nature de l'Union européenne. Selon qu'elle privilégie une vision statique ou un approche dynamique de l'Union, la doctrine fédéraliste décrit partiellement ou de manière

principes constitutionnels en Europe. Constitutional principles en Europe, Bruylant, Sakkoulas, Berliner, Societas Iuris Publici Europaei (SIPE), 2008, pp. 83 - 99.; ERIKSEN, E. O., FOSSUM, J. E., et MENÉNDEZ, A., *Developing a Constitution for Europe*, Routledge, 2004. ; HABERMAS, J., *La constitution de l'Europe*, Paris, Gallimard, 2012. ; PIRIS, J.-C., « L'Union européenne a-t-elle une constitution ? Lui en faut-il une ? », *Revue trimestrielle de droit européen*, 1999, n°4, p. 599. ; QUERMONNE, J.-L., « Le traité constitutionnel européen est-il un acte fondateur ? », *Politique étrangère*, 2005, n°2, pp. 243-256.; QUERMONNE, J.-L., « L'émergence d'un droit constitutionnel européen », *Revue internationale de droit comparé*, 2006, n°2, 58, pp. 581-591.; ZARKA, J.-C., « Les problèmes soulevés par la Constitution européenne », *Les Petites Affiches*, 5 mars 2004, n°47, p. 5.

Dieter Grimm résume clairement cette position doctrinale : « Alors que de plus en plus de voix s'élèvent parmi les journalistes et les hommes politiques pour que l'Union européenne se dote d'une Constitution, les spécialistes en droit communautaire n'ont cessé de rappeler que l'Europe dispose depuis longtemps d'une Constitution », GRIMM, D., *supra* note 20. A ce titre l'échec du traité établissant une Constitution pour l'Europe en 2004, n'affecte en rien les débats sur la nature de l'Union européenne.

27 CONSTANTINESCO, V., *supra* note 3, spé. p.15s.

28 Voir à ce sujet : THIERRY CHOPIN, *L'Héritage du fédéralisme ? Etats Unis/Europe*, coll. Notes de la Fondation Robert Schuman, Fondation Robert Schuman, 2002.

29 Dieter Grimm, par exemple, distingue la dimension institutionnelle de l'Etat, symbolisée par la constitution, de sa dimension politique, incarnée par le principe démocratique et l'implication du peuple : « la présence d'une telle Constitution ne permettrait pas de combler le vide démocratique qui subsiste entre les institutions et la société. La légitimation démocratique qu'une Constitution pourrait apporter aux institutions ne serait que fictive, beaucoup plus en tout cas qu'elle ne l'est actuellement dans les Etats membres », GRIMM, D., *supra* note 20, p.78.

C'est également le cas de Joseph Weiler lorsqu'il défend l'idée que « la discipline constitutionnelle de l'Europe impose à ses acteurs institutionnels – à l'Union elle-même, aux Etats membres et à leurs organes étatiques, aux citoyens européens, et à d'autres – est pratiquement identique à celle des Etats fédéraux avancés. Le cadre constitutionnel où s'enracinent les principes de l'Europe est pourtant bien différent (...) l'une des grandes erreurs dans la construction des fédérations comme des Etats-nations est de confondre le *demos* constitutionnel – c'est-à-dire un présupposé juridique – avec la réalité politique et sociale », WEILER, J. H. H., « Fédéralisme et constitutionnalisme : le Sonderweg de l'Europe », in *Une Constitution pour l'Europe ?*, Presses de Science-Po, coll. Références inédites, Renaud Dehousse, 2002, pp. 151-176, spé. pp.154-155.

30 BLUMANN, C. et DUBOIS, L., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 5ème édition, Litec, 2013, p.82.

prospective la construction européenne. A ce titre, le courant a pu être qualifié d'idéologique³¹. Ses écrits font d'ailleurs clairement vivre la vision originelle des pères fondateurs de l'organisation européenne³².

Prospective, partielle, voire partiale, l'analyse interniste ne satisfait pas.

Au courant interniste s'oppose un courant internationaliste, qui prend le contrepied des limites de la qualification interniste : si l'Union ne peut être qualifiée que d'Etat fédéral partiel ou en devenir, c'est parce que fondamentalement elle demeure une organisation internationale.

2° La nature juridique de l'Union européenne transcende le cadre conceptuel du droit international

Fondée sur des traités internationaux, conclus et ratifiés selon les règles du droit des gens, la Communauté européenne du charbon et de l'acier (CECA) et les Communautés européennes (CE) ont constitué un terrain naturel du droit international. Ce courant a semblé s'éteindre avec la mise en lumière des spécificités de l'Union européenne³³. Cependant, pour les partisans de la doctrine internationaliste, certaines caractéristiques de l'organisation européenne, en ce qu'elles sont topiques de l'organisation internationale, ou encore l'absence de certains caractères existentiels de l'Etat exigent toujours à l'heure actuelle son appréhension par le biais du droit international.

31 Ainsi Podromos Dagtoglou, exprimant un jugement radical considère que la théorie interniste est trop idéologiquement marquée pour être valable scientifiquement : « It gradually became apparent, that the federalist view, owing to its failure to reflect either political or legal reality, was too ideological in content to be accepted as a scientific theory » in DAGTOGLOU, P., « La nature juridique des Communautés européennes », in *Trente ans de droit communautaire*, OPOCE, Bruxelles, Commission des CE, 1982, pp. 35-44, spé. p.34. De même Alain Pellet précise que le cours qu'il donne en 1997 à l'académie de droit européen « n'a pas eu d'autre prétention que de jeter un regard d'internationaliste, nécessairement superficiel, sur la construction communautaire. Polémique – car il s'agit de réagir à la présentation, idéologiquement orientée (même si elle s'en défend), qu'en donne la doctrine communautariste » in PELLET, A., « Les fondements juridiques internationaux du droit communautaire », *Collected Courses of the Academy of European Law*, 1997, vol. 2, pp. 193–271, spé. pp.7 et 74.

32 Comme l'exprime Vlad Constantinesco : « Pour autant que l'on puisse les restituer, et si l'on en croit la Déclaration Schuman, un dessein politique clair se trouve à l'arrière plan de la proposition, d'allure technique, de créer un marché commun du charbon et de l'acier : il s'agissait de jeter les bases d'une fédération européenne », CONSTANTINESCO, V., *supra* note 6, p.127. Ou encore, comme le rappelle Jean-Louis Quermonne quand il cite Jean Monnet, qui considérait à l'occasion de son discours de prise de fonction, en tant que président de la Haute autorité en 1952, que la CECA constituait « l'ébauche d'un Etat fédéral », cité par CROISAT, M. et QUERMONNE, J.-L., *supra* note 15, p.7. Pourtant, J.H.H. Weiler le relève, si l'ambition des pères fondateurs est fédérale, la réalité des traités est confédérale : « A l'origine l'Europe a fait le choix prophétique et opportun de rejeter le modèle de l'Etat fédéral. L'union des nations d'Europe est clairement posée dès la première ligne du Préambule du traité de Rome, considérée comme l'affirmation la plus fondamentale de son ambition politique (ou *telos*) : « ... Etablir les fondements d'une union sans cesse plus étroite entre les peuples européens » » in WEILER, J. H. H., *supra* note 29, p.156. Finalement plus que le mutisme des Traités sur la nature de l'organisation européenne, c'est peut-être ce paradoxe fondamental, entre volonté politique et réalité juridique, qui est à l'origine de l'impossibilité de classer la nature juridique de l'Union européenne.

33 Ainsi, DAGTOGLOU, P., *supra* note 31. Dans le cadre de cet article, publié en 1982, P. Dagtoglou semble considérer que cette théorie n'a pas survécu aux débuts des Communautés européennes, dès lors qu'elle s'est révélée insuffisante pour exprimer les spécificités telles que l'effet direct ou la procédure de révision partielle des traités (actuelle procédure simplifiée). Il cite entre autres auteurs, partisans de la conception internationaliste de la Communauté : Paul de Visscher, Alfred Verdross ou encore Ignaz Seidl-Hovenveldern. Pourtant le courant est bien vivant, en témoigne le cours dispensé à l'académie de droit européen, par Alain Pellet à la fin des années 1990 : PELLET, A., *supra* note 31.

Il convient de reconnaître « quitte à choquer, que les Communautés sont, du point de vue juridique, des organisations internationales comme les autres »³⁴. L'Union constitue en effet, tant du point de vue de son fondement conventionnel que sur le plan de sa nature institutionnelle, une « association d'Etats constituée par un traité, dotée d'une constitution et d'organes communs et possédant une personnalité juridique distincte de celle des Etats membres »³⁵. Et surtout, l'Union européenne n'est pas un Etat, même fédéral. Certains traits essentiels lui font défaut : absence de territoire stricto sensu, existence discutable d'un peuple européen, défaut de pouvoir politique organisé ou gouvernement européen³⁶. Par ailleurs, la subordination des ordres juridiques nationaux à l'ordre juridique de l'Union européenne n'est pas totale³⁷. L'Union n'est pas souveraine³⁸. En cela, tant du point de vue de son fondement, que du fait de l'absence de certaines qualités étatiques, le cadre d'analyse offert par le droit international, semble approprié à l'analyse de la nature juridique de l'Union européenne.

Cependant, la présentation de la vision interniste de l'Union européenne l'a démontré, malgré les brillantes analyses internationalistes, il est clair que la construction européenne présente des caractéristiques difficiles à appréhender au moyen du cadre d'analyse du droit international. D'ailleurs, la doctrine internationaliste reconnaît elle-même qu'au regard du droit international certains aspects de l'Union européenne en font une organisation internationale originale, même si cette doctrine ne les considère pas suffisants pour modifier la nature juridique internationale de l'Union³⁹. Se fondant également sur le fédéralisme, la doctrine internationaliste considère alors l'Union européenne comme une confédération ; ou, si elle se fonde exclusivement sur le droit

34 LEBEN, C., « A propos de la nature juridique des Communauté européennes », *Droits*, 1991, n°14, p. 61.

35 Voir à ce sujet : NGUYÊN, Q. D., DAILLIER, P., et PELLET, A., *Droit international public: formation du droit, sujets, relations diplomatiques et consulaires, responsabilité, règlement des différends, maintien de la paix, espaces internationaux, relations économiques, environnement*, LGDJ, 7ème édition, Paris, 2002, spé. p.578 et s.

36 Nous reprenons ici l'analyse du professeur Pellet. Bien sûr d'autres auteurs ont voulu démontrer le contraire, ou considérer que l'absence de ces trois éléments ne constituait pas un obstacle dirimant à l'apparition d'une fédération européenne. Nous l'envisagerons peu après. Pour une analyse de l'organisation européenne confortant celle de M. Alain Pellet, se reporter aux ouvrages précédemment cités (note 9) qui effectuent un rappel historique des différentes positions doctrinales sur la question de la nature juridique de l'Union européenne. Voir, par exemple, au sujet de l'absence de gouvernement européen : BRUNET, C., « A la recherche d'un gouvernement européen », in *La Convention sur l'avenir de l'Europe, essai d'évaluation du projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe*, Bruylant, Christian Philip, Panayotis Soldatos, 2004. ou encore, CONSTANTINESCO, V., *supra* note 3, p.34.

37 Pour de plus amples développements sur ce point, lire CONSTANTINESCO, V., *supra* note 3, spé. p.34 et s.

38 A. Pellet de conclure : « Pour que l'on soit en présence d'un Etat, il ne suffit pas que ces éléments existent, il faut encore qu'ils s'agencent d'une manière particulière; c'est ce que l'on traduit en termes juridiques en disant que le critère de l'Etat est la souveraineté qui, par définition même, ne se divise pas, si bien que dès lors que les Etats membres demeurent pleinement souverains, la Communauté ne l'est pas et ne peut, en conséquence, à aucun titre, prétendre à la qualité d'Etat. » PELLET, A., *supra* note 31, p.225.

39 « les communautaristes croient pouvoir déceler des spécificités absolues : l'effet direct et la primauté du droit communautaire qui ne sont pas inconnus du droit international ; simplement, mais ce sont de grandes différences de degré, le premier (l'effet direct) est l'exception en droit des gens, il est la règle en droit communautaire ; tandis que le second (la primauté) est assuré d'une manière beaucoup plus efficace dans l'ordre communautaire qu'il ne l'est en droit international. » *in Ibid.*

international, elle la qualifie d'organisation d'intégration. Pour les internationalistes, il n'est question que d'une simple différence de degré entre l'organisation internationale classique et l'Union européenne⁴⁰, l'Union demeurant fondamentalement une organisation internationale.

L'analyse internationaliste s'oppose en cela radicalement à l'analyse interniste. Quand la vision interne est prospective, la vision internationale est centrée sur les racines, sur les origines de la construction européenne. En revanche, tout comme l'analyse interniste, l'analyse internationaliste ne saisit que partiellement son objet. L'Union européenne ne peut être entièrement appréhendée par le cadre théorique du droit international public⁴¹. Alors, la vision internationaliste n'apparaît pas moins partielle que la position interniste. Finalement l'analyse internationaliste ne satisfait guère plus que l'analyse interniste⁴²

Les insuffisances de ces paradigmes doctrinaux, face aux caractéristiques originales de la construction européenne, justifient de rechercher à catégoriser la nature juridique de l'Union européenne, sur un autre terrain que celui du droit international ou du droit interne⁴³. Une partie des écrits doctrinaux portant sur la nature juridique de l'Union européenne empruntent alors une troisième voie, fondée sur un renouvellement des catégories juridiques existantes⁴⁴.

B. Impuissance des démarches juridiques nouvelles

Les deux schémas doctrinaux traditionnels sont rapidement apparus insuffisants à de nombreux auteurs, pour appréhender correctement l'ensemble des caractéristiques de l'organisation européenne. De nouveaux courants doctrinaux se sont donc fait jour, renouvelant les définitions de la nature juridique de l'Union. Les approches traditionnelles sont rapidement complétées par le développement de nouveaux outils théoriques, ainsi que par des approches plus empiriques, proposant d'appréhender le problème de la qualification juridique de la nature de l'organisation européenne à rebours, en se fondant non sur des concepts théoriques mais sur l'analyse concrète des

40 Le professeur Pellet conclut d'ailleurs que « les tentatives de désinternationalisation du droit communautaire » sont vaines, *Ibid.*

41 A. Pellet traite bien, uniquement, des « fondements » internationaux de la Communauté européenne et non de l'ordre juridique communautaire dans son ensemble.

42 D'ailleurs le recours aux cadres traditionnels d'analyse ne traduit-il pas plus un affrontement idéologique qu'un véritable débat scientifique ? Les deux positions doctrinales s'apparentent en effet plus à « des affrontements d'opinions qu'à des débats. Or l'opinion pense mal, elle ne pense pas : elle traduit des besoins en connaissances. En traduisant les objets par leur utilité, elle s'interdit de les connaître », CONSTANTINESCO, V., *supra* note 3, p.2. Vlad Constantinesco cite alors Gaston Bachelard, *La formation de l'esprit scientifique*, Paris, 1969.

43 « Si les traits particuliers et la nature évolutive de l'Union européenne compliquent la tâche de qualification juridique, ils ont en revanche le mérite d'orienter la réflexion vers une alternative intéressante : ne peut-on pas, en effet, considérer l'Union comme un ensemble fédéral, une Fédération d'Etats d'un genre particulier ? », SIMON, D., *supra* note 19.

44 En effet, certains auteurs ont pu considérer que les travaux fondés sur les catégories juridiques traditionnelles « pêchaient par excès de confiance et ne permettaient plus d'aboutir à des résultats valables. Surtout, étant impropres à rendre compte d'un nouvel état des choses, leur fondement (c'est-à-dire les catégories du droit public traditionnel) devait s'effacer au profit de nouvelles notions », CONSTANTINESCO, V., *supra* note 3, p.9.

dispositions du droit européen. Deux démarches satisfont ce paradigme doctrinal : « Soit on amalgame les deux catégories : Etat fédéral et confédération d'Etats, en vue de leur dépassement ou de surmonter leur contradiction »⁴⁵. Une partie de la doctrine a choisi cette première voie en développant de nouvelles catégories juridiques, que l'on peut qualifier de *sui generis*, dans le but de dépasser la dichotomie traditionnelle (1°). « Soit, et de manière plus radicale, on cherchera à dépasser l'opposition entre les deux catégories, qui tient à la localisation controversée de la souveraineté, en sortant du *tertium non datur* pour forger une nouvelle catégorie, celle de la "fédération", forme d'organisation politique non étatique, capable de désigner l'avenir de l'Union et des Communautés européennes »⁴⁶. Cette démarche est privilégiée par une partie des auteurs, qui ont proposé la déconstruction des concepts classiques pour les faire évoluer, afin qu'ils soient désormais en mesure « de désigner l'avenir de l'Union et des Communautés européennes »⁴⁷ (2°).

1° Les tentatives pour dépasser les catégories traditionnelles par des qualifications ad hoc

Les premières occurrences de ces catégories juridiques nouvelles sont contemporaines des premiers travaux portant sur la nature juridique de la CECA. Mais la recherche de nouvelles catégories juridiques a été renforcée par la complexification du droit des Communautés européennes qui, notamment après 1956, a souffert de l'apparition de textes moins précis (traités C.E.E et Euratom) et de la marge d'appréciation plus grande des institutions dans l'interprétation, voire dans la qualification du droit communautaire⁴⁸. Différentes qualifications ont été proposées pour dépasser l'alternative Etat fédéral ou confédération⁴⁹. Mais trois concepts rencontrent un écho particulier dans le débat doctrinal et politique : celui de fédération d'Etats nations, développé par Jacques Delors, le concept de supranationalité, repris sous différentes formes par divers auteurs, et enfin la notion d'Union *Sui generis*.

Cependant, pas plus que les analyses fondées sur les catégories juridiques traditionnelles, aucune de

45 CONSTANTINESCO, V., *supra* note 6, p.132.

46 *Ibid.*, p.132.

47 L'ouvrage du professeur Olivier Beaud sur la fédération doit évidemment être cité à ce sujet : BEAUD, O., *supra* note 15.

48 La démarche doctrinale est explicitée par le professeur Monjal : « Pour pertinentes qu'elles soient, (l)es acceptations (internes et internationales) des Communautés et partant de l'Union européenne font l'objet de trop de concessions pour que leur validité scientifique ou leur rigueur démonstrative n'en soient altérées. A peine, en effet, est affirmé le caractère prétendu fédéral de l'ensemble commun, qu'aussitôt l'absence de constitution, de nationalité ou de politique étrangère et de défense commune ruine toute tentative sérieuse de définition de l'U.E. de type étatiste. Dans le prolongement de cette assertion, il est clair que les théories internationalistes, supranationalistes, etc, souffrent des mêmes lacunes à pouvoir recouvrir et contenir intégralement et dans leur originalité les communautés. Ce constat mène assez vite à la conclusion que le système institutionnel de l'Union est condamné à être *sui generis* ou syncrétique. », MONJAL, P.-Y., *supra* note 4.

49 Mais l'organisation européenne a pu être également être qualifiée, par exemple, « d'ordre constitutionnel d'Etats souverains », DASHWOOD, A., « A 'Constitution Order of Sovereign States' in States in the European Union », *European Law Review*, 1998, n°23, p. 201., ou encore d'« organisation intégrante » par Léontin-Jean Constantinesco (CONSTANTINESCO, L.-J., *supra* note 1 spé. p.174.)

ces notions ne semble entièrement satisfaisante. En particulier, ces qualifications, idoines, adaptées sur mesure à la construction européenne, décrivent cette construction plus qu'elles ne la qualifient.

Ainsi, le concept de fédération d'Etats-nations, qui peut se définir comme qualifiant « le juste milieu entre l'État fédéral, encore utopique pour l'instant, et l'organisation internationale classique fondée sur les souverainetés protégées »⁵⁰, vise à concilier un fonctionnement fédéral avec la souveraineté des entités fédérées⁵¹. Or, ce concept, qui propose de concilier souveraineté et supranationalité, est en cela marqué par une ambiguïté terminologique fondamentale, un paradoxe ontologique⁵². Il en va de même pour le concept d'union supranationale⁵³, qui renvoie à l'idée d'une communauté « établie pour une longue durée pour réaliser un avenir commun qui conduirait non pas à un État-nation mais à un État-civilisation, elle assure des missions d'intérêt public par l'exercice d'une puissance publique supranationale au moyen de l'intégration et de la coopération. Elle est apte également à assurer toutes missions »⁵⁴. Le concept de supranationalité permet donc à concilier les deux sources, nationale et internationale, du droit de l'Union européenne, en permettant d'appréhender l'ensemble des caractères de la construction européenne⁵⁵. Mais, en cela, la supranationalité constitue un concept « descriptif et non analytique », voire plus encore, la supranationalité confond l'objet de la

50 DAUPS, T., « De la fédération d'États-nations et de sa constitution », *Les Petites Affiches*, 16 juillet 2002, n°141, pp. 4-24, spé p.5.

51 A ce titre Vlad Constantinesco considère que la formule est heureuse, elle « se veut pragmatique et possibiliste ». L'auteur considère en effet que le succès de cette formule « est dû au fait qu'elle exprime assez justement non seulement le projet européen qui doit certes être matérialisé et concrétisé (...), mais aussi – et surtout – parce qu'elle est en phase avec la réalité communautaire d'aujourd'hui, telle que des années de pratique institutionnelle et étatique, de débats, aussi l'ont façonnée. » in CONSTANTINESCO, V., *supra* note 6, pp.142 et suiv. Il nous semble toutefois que cet éloge n'exempte pas le concept d'au moins une critique, formulée par Vlad Constantinesco, à l'égard d'autre concept dans sa thèse de doctorat : la fédération d'Etats-nations est plus descriptif que qualificatif. D'ailleurs, c'est ce qui peut transparaître derrière l'idée que la formule reflète « des années de pratique institutionnelle et étatique ».

52 Voir tout particulièrement à ce sujet les travaux de Charles Leben, qui critique le concept de fédération tel qu'il a été proposé par Joschka Fischer dans son discours sur l'avenir de l'Europe à l'université Humboldt de Berlin, le 12 mai 2000. Jacques Delors lui-même ne semblait pas convaincu par la notion, mais faute de trouver un concept plus adapté, s'en est accommodé. En tout cas c'est ce que semble mettre en lumière Thierry Daups quand il souligne que Jacques Delors qualifiait lui-même cette idée de « fédération d'Etats nations » de saugrenue, DAUPS, T., *supra* note 50, p.4.

53 Le qualificatif a été employé par Robert Schuman, lui-même in CONSTANTINESCO, L.-J., *supra* note 1, p.155.

54 Thierry Daups en attribue la paternité à Thomas Schmitz : T. Schmitz, *Integration in der supranationalen union, Das europäische organisationsmodell einer prozesshaften geo-regionalen Integration und seinen rechtlichen und staastheoretischen implikationen*, Nomons verlagsgesellschaft, Baden-Baden, Thèse, 2001, 674 p. cité par Thierry Daups, in DAUPS, T., *supra* note 50, p.12.

55 Joseph Weiler l'exprime ainsi : « Contrairement au modèle classique de l'Etat fédéral, et malgré des perfectionnements considérables, la structure institutionnelle de l'Europe répond toujours au modèle supranational de base, construit autour du triangle Commission-Conseil-Parlement ; elle continue de garantir une voix décisive aux gouvernements des Etats membres dans la gouvernance européenne. L'extension formelle des pouvoirs du Parlement européen a été contrebalancée au fil des ans par l'augmentation informelle des pouvoirs du Conseil. De son côté la Commission a dû se battre pour conserver son influence dans le processus décisionnel. De façon superficielle – et optimiste, selon certains –, une comparaison pourrait être faite entre la Commission et le pouvoir exécutif fédéral, le Conseil et la Chambre des Etats, le Parlement et la Chambre basse. Mais les réalités d'une Europe intergouvernementale sont toujours bien en place. En utilisant le langage quelque peu archaïque mais typique de la construction des Etats, on pourrait dire que l'Europe institutionnelle est plus proche d'une confédération que d'une fédération », WEILER, J. H. H., *supra* note 29, p.153.

définition et les critères de la qualification⁵⁶. Enfin, le concept d'organisation *sui generis*, qui a également pu être avancé pour qualifier la nature hybride de l'Union européenne, présente également ces mêmes caractéristiques. Le qualificatif « unique en son genre » apparaît en effet plus descriptif que véritablement classifiant. D'ailleurs, Léontin-Jean Constantinesco, plus caustique, voit même dans le qualificatif *sui generis*, « la catégorie que les juristes utilisent lorsqu'ils sont embarrassés ».

Ainsi, les concepts idoines, développés spécifiquement pour qualifier la nature juridique de la construction européenne, présentent tous la même limite sur le plan de la théorie du droit : conçus sur mesure pour l'Union européenne ils conduisent à décrire la construction européenne plus qu'ils ne la qualifient véritablement. Mais, une autre démarche permet de transcender les catégories traditionnelles en tentant d'éviter l'écueil théorique du développement de catégories juridiques nouvelles. Cette démarche consiste à redéfinir des concepts juridiques préexistants.

2° Les tentatives de relecture des concepts juridiques traditionnels

Ce paradigme doctrinal se fonde sur les insuffisances des catégories juridiques traditionnelles : « lorsque les catégories juridiques ne parviennent pas à rendre compte de manière satisfaisante de la réalité, il peut être judicieux, au lieu de se contenter du lit de Procuste, d'essayer de réajuster ces mêmes catégories afin de leur faire acquérir la plasticité nécessaire pour pouvoir leur permettre de rendre compte du réel »⁵⁷. Deux options sont envisagées par la doctrine. Soit les auteurs proposent la redéfinition des concepts permettant d'appréhender l'Union européenne dans sa globalité, soit ils envisagent une relecture d'un concept relevant d'un attribut spécifique de l'organisation européenne.

Les notions de fédéralisme et de fédération apparaissent particulièrement propices à l'appréhension de la construction européenne dans sa globalité⁵⁸. Sous l'angle fédéral deux positions s'opposent traditionnellement. Les auteurs internistes assimilent l'Union européenne à un Etat fédéral, partiel ou en devenir, alors que les internationalistes la conçoivent comme une confédération. Dans le cadre d'une relecture des catégories juridiques traditionnelles, une partie de la doctrine dénonce l'amalgame traditionnellement, opéré par les conceptions internistes, entre Etat et fédération, tout comme celui fait par les internationalistes entre confédération et fédération. La nécessité de développer une acception souple du concept de fédération est mise en avant.

Ce courant doctrinal n'est pas univoque, différents auteurs font appel à la notion de fédération pour

56 CONSTANTINESCO, V., *supra* note 3, p.58.

57 CONSTANTINESCO, V., *supra* note 6.

58 Dans un article très remarqué, voire fondamental, le professeur Leben avait quant à lui proposé une relecture du concept d'ordre juridique. LEBEN, C., *supra* note 34.

défendre des thèses contraires. Par exemple, dans le cadre de l'analyse du concept de fédération d'Etats-nations, Vlad Constantinesco relève la pertinence de la notion pour qualifier l'Union européenne, lorsque la notion de fédération est entendue souplement, indépendamment de celle d'Etat. Ainsi, explique-t-il, la contradiction inhérente au concept de fédération d'Etats-nations peut être levée, la contradiction⁵⁹ serait même « relativisée et l'expression 'fédération des Etats-nations' recevrait une certaine cohérence si on considérait, dans la lignée de Georges Scelle, la souveraineté comme un faisceau de compétences et comme un titre juridique permettant d'en organiser l'exercice en commun par des institutions communes établies par les Etats. Dès lors l'expression s'éclaire, car elle suppose que les compétences de la fédération soient clairement énoncées et délimitées par le Pacte fédératif qui, pour Jacques Delors, doit demeurer un traité international et pas nécessairement prendre la forme d'une Constitution »⁶⁰. A l'inverse, Joseph Weiler considère que le concept de Fédération d'Etats-nations contient un paradoxe insurmontable puisqu'il essaie de concilier des concepts antinomiques : celui d'Etat-nation et celui de fédération. En revanche, les deux auteurs se rejoignent sur la pertinence du fédéralisme quand il est question de l'Union européenne. Joseph Weiler rappelle ainsi que « l'Europe est déjà un système fédéral, car le principe fédéral ne doit pas être confondu avec l'Etat fédéral, qui en est une manifestation particulière »⁶¹. De même, Pierre Pescatore souligne que « les méthodes du fédéralisme ne sont pas uniquement un moyen d'organisation des Etats. Le fédéralisme est une philosophie juridique et politique qui s'adapte à tous les contextes politiques aux niveaux local et international, à condition que deux principes de base soient réunis : la recherche de l'unité combinée avec le respect rigoureux de l'autonomie des intérêts légitimes des entités constitutives »⁶². L'une des références majeures de l'étude du fédéralisme, détaché de l'Etat ou de l'organisation internationale, est évidemment l'ouvrage de Olivier Beaud : *Théorie de la fédération*. L'auteur y développe les réflexions qu'il mène depuis plusieurs années sur le fédéralisme⁶³, qui ne sont pas sans lien avec l'Union européenne. Ainsi, précise le professeur Beaud, si l'ouvrage n'est pas une tentative de qualification de la nature de l'Union européenne, la construction européenne en a été à l'origine et peut sans doute en constituer la conclusion : « Si ce projet d'une théorie de la Fédération est bien né du défi intellectuel posé par la construction européenne, il a germé également en réaction face à la doctrine juridique dominante dans laquelle

59 « Dans la doxa fédéraliste, l'Etat - « le plus froid des monstres froids » - est une cible privilégiée : c'est un lieu commun de dire que le fédéralisme est un anti-étatisme. Mais l'Etat fédéral, lui, demeure bien un Etat. À partir de ce point de départ, quelque peu contradictoire, cet article essaye d'explorer le contenu et le sens d'une forme politique autre que l'Etat fédéral, un non-Etat ou un a-Etat : la Fédération. Davantage qu'un anti-étatisme, le fédéralisme ne serait-il pas un a-étatisme ? » CONSTANTINESCO, V., *supra* note 15, p.41.

60 CONSTANTINESCO, V., *supra* note 6, pp.133-134.

61 WEILER, J. H. H., *supra* note 29.

62 *Ibid.*, p.151.

63 BEAUD, O., *supra* note 15.

on n'a pas trouvé la réponse aux questions que l'on se posait pour comprendre le fédéralisme. Il nous a donc paru nécessaire de reprendre à nouveaux frais le traitement de cette vieille question du fédéralisme, car nous n'étions convaincus ni par les définitions données du fédéralisme, ni par la méthode adoptée pour en traiter, et ni enfin par le découpage du concept de Fédération qu'elle proposait. »⁶⁴

Ces options doctrinales, pas plus que les conceptions *sui generis* ou l'analyse par le biais des catégories juridiques traditionnelles, ne font donc consensus.

Alors, plutôt que de chercher à cerner l'Union européenne dans sa globalité, certains auteurs proposent d'analyser l'organisation de manière empirique, ou encore de déconstruire certains concepts clés, qui portent sur un aspect polémique de la construction européenne.

Ainsi, le concept de citoyenneté fait l'objet d'une redéfinition sous l'impulsion de la construction européenne ⁶⁵. Il en va de même pour la notion de pouvoir constituant, par exemple⁶⁶. Certains auteurs privilégient une approche pragmatique de l'Union. Elles ont l'avantage de prendre en considération la dynamique inhérente à la construction européenne. En effet, comme le souligne Hugo Flavier : « Procédant plus de l'existentialisme que de l'essentialisme juridique, le droit de l'Union européenne exige, peut-être plus qu'ailleurs, que l'on ne se cantonne pas à des outils conceptuels envisagés d'un point de vue purement intrinsèque, mais de concevoir l'étude de l'Union européenne dans une perspective extrinsèque, en rapport avec les autres sujets de droit international. »⁶⁷ Telle est la démarche que revendique Pierre Pescatore dans l'introduction de son ouvrage consacré au droit de l'intégration : « Cette réalité nouvelle qui se crée sous nos yeux, le droit de l'intégration, n'a pas été reconnue dans ce qu'elle a d'original, au point qu'elle n'a pas encore trouvé son *locus standi* dans les coordonnées établies des catégories juridiques. Sommes-nous ici en zone de droit public, sommes-nous en zone de droit international, ou faut-il revoir ces délimitations afin de faire sa place à ce nouveau domaine de l'action et du savoir ? C'est à cette question que je voudrais répondre, ou plus modestement apporter quelques éléments de réponse »⁶⁸.

Il est vrai, comme l'admet humblement le juge Pescatore, cette méthode, pas plus qu'une autre, ne semble en mesure d'appréhender l'Union européenne dans sa complexité.

64 *Ibid.*, p.11.

65 Consulter, notamment, à ce sujet : ILIOPOULOU, A., *Libre-circulation et non-discrimination, éléments du statut de citoyen de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2008.; EFTIMIE, A., *Citoyenneté européenne Contribution à l'étude d'une communauté politique plurielle*, Bordeaux, Université Bordeaux IV Montesquieu, 2012.

66 Voir à ce sujet : MARTI, G., *Le pouvoir constituant européen*, Nancy 2, 2008. ; TROPER, M. et JAUME, L., « Le projet de Constitution européenne et la question du pouvoir constituant », *Cités*, 2003, n°1, vol. 13, p. 101.

67 FLAVIER, H., *Contribution des relations extérieures à la constitutionnalisation de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2012, p.2.

68 PESCATORE, P., *supra* note 18.

Finalement si elles présentent toutes un intérêt théorique certain, aucune des analyses nouvelles de la nature juridique de l'Union européenne n'emporte de consensus doctrinal. La diversité et la multiplicité des études sur la nature juridique de l'Union européenne témoignent même d'une absence totale de consensus en la matière.

Ainsi, l'Union européenne n'est pas exactement une organisation internationale classique, pas plus qu'elle n'est encore un Etat⁶⁹ ; elle est certainement *sui generis*, mais le terme ne renseigne pas véritablement sur la nature de l'organisation. D'autant que l'Union européenne animée par une dynamique continue d'évolution⁷⁰. Présentant des caractéristiques originales, en constante évolution, l'Union européenne possède une nature juridique indubitablement singulière. En effet, si les auteurs ne semblent pas s'entendre sur ce qu'est l'Union européenne, ils semblent unanimement reconnaître, *a contrario*, qu'elle est une construction originale⁷¹. Il convient alors d'admettre que, d'un point de vue doctrinal, la nature juridique de l'objet dont on cherche à définir l'identité, n'est pas déterminée. Cette nature juridique est donc singulière.

L'embaras doctrinal face à la nature juridique de l'organisation européenne est sans doute provoqué par le silence des institutions. La spécificité de l'organisation est en effet confirmée par les positions politiques, institutionnelles et juridictionnelles, tant européennes que nationales⁷².

Paragraphe II. L'Union européenne, un objet institutionnel non identifié

Si la nature juridique de l'Union européenne alimente le débat doctrinal depuis un demi-siècle, c'est probablement parce que les traités constitutifs de l'organisation européenne ne se sont jamais prononcés sur sa nature juridique⁷³. Faute de qualification dans les Traités, les juridictions

69 BURGOGUE-LARSEN, L., « Petit bréviaire imaginaire des relations harmonieuses entre la Constitution française et l'intégration européenne », *RDP*, 2002, n°1/2 (numéro spécial sur la VIème République), pp. 423-440.; pour une critique du droit international on pourra consulter l'analyse de Denys Simon qui, en plus de faire le point sur l'état des oppositions, présente un plaidoyer en faveur de l'autonomisation de l'ordre juridique communautaire : SIMON, D., « Les fondements de l'autonomie du droit communautaire », in *Droit international et droit communautaire, perspectives actuelles: Colloque de Bordeaux*, Pedone, Paris, Société française pour le droit international, 2000, pp. 208-249.

70 Constance Grewe le souligne : « Depuis la création de l'Union européenne par le Traité de Maastricht, cette organisation d'intégration a considérablement élargi son objet et son but, partageant désormais avec les droits constitutionnel et international l'objectif d'une protection effective des droits fondamentaux et de la démocratie. Quant à sa structure, il emprunte aux deux ordres juridiques : s'il est issu de traités internationaux et forme à ce titre le droit d'une organisation internationale, celle-ci est cependant supranationale et comporte en conséquence des traits de verticalité, de centralisation, de différenciation des fonctions, et de plus en plus de hiérarchie normative. », GREWE, C., « Constitutions nationales et droit de l'Union européenne », in *Répertoire Dalloz Communautaire* (mise à jour mars 2012).

71 Ainsi Jean-Louis Quermonne s'interroge : « Est-ce être provocateur que de considérer la spécificité du droit communautaire ? Si la controverse perdure dans les milieux académiques où les internationalistes défendent avec conviction la thèse de la banalité de l'ordre juridique communautaire, force est de constater que la démonstration a du mal à coïncider avec la réalité. », QUERMONNE, J.-L., « L'Union européenne : objet ou acteur de sa constitution ? », *Revue française de science politique*, 2004, n°2, 54, p. 221.

72 Pour une analyse des travaux menés en science politique qui témoigne des mêmes difficultés de qualification, voir *Ibid.*

73 Un certain nombre de tentatives de constitutionnalisation de l'Union européenne ont toutefois été portées par le

européennes et nationales peuvent donc participer à la détermination de la nature juridique de l'Union. Pourtant les institutions européennes (A) comme les institutions nationales (B) demeurent très évasives, lorsqu'elles l'évoquent, sur la nature juridique de l'Union européenne.

A. Une construction européenne à la nature juridique ambiguë

A l'image du débat doctrinal, un débat politique anime les constructeurs de l'Union européenne, sur la forme que l'organisation devrait revêtir. La vision fédéraliste s'oppose principalement à la vision internationaliste. Faute de consensus politique, les traités demeurent muets sur la question de la nature juridique de l'Union européenne.

Face au silence des traités, le juge de l'Union européenne aurait pu choisir de statuer sur la nature juridique de l'organisation. Pourtant, si la Cour de Justice semble privilégier une nature juridique distincte du droit international et du droit interne, pour l'organisation européenne elle la revendique discrètement. Sans se prononcer explicitement, le juge semble prendre parti en faveur d'une nature juridique d'ordre constitutionnel.

1° Le silence des traités, un choix politique provoqué par une absence de consensus

Comme le déplorent les commentateurs à chaque nouveau traité, la nature juridique de l'Union européenne n'est pas déterminée par son droit primaire⁷⁴. Les actes fondateurs des Communautés, puis de l'Union européenne, n'ont jamais expressément qualifié la nature juridique de ces dernières⁷⁵. En outre, si le Traité établissant une Constitution pour l'Europe pouvait constituer une ébauche de clarification, l'échec de sa ratification marque certainement un frein à toute tentative politique ultérieure, du moins dans un avenir proche. Tentative de qualification qui ne recueillait d'ailleurs qu'un appui politique tout relatif⁷⁶, comme le souligne Olivier Duhamel, à l'issue de la Convention européenne sur l'avenir de l'Europe, en 2003. Au terme des débats auxquels il a pris part, le député européen rappelle que le compromis constitutionnel a été obtenu contre toute attente,

Parlement européen, mais aucune n'a abouti. Jean-Victor Louis les étudie dans un article rédigé au moment de l'adoption du traité établissant une Constitution pour l'Europe. LOUIS, J.-V., « Les projets de constitution dans l'histoire de la construction européenne », in *La Constitution de l'Europe*, Editions de l'Université de Bruxelles, Paul Magnette, 2002.

74 « Pourquoi les hommes politiques évitent-ils autant que possible d'appeler l'UE par son nom ? (...) ils ont pour cela de bonnes raisons. La principale est, à mon avis, de ne pas se faire inutilement des ennemis. » in WAGNER, H., *La notion juridique de l'Union européenne : une vision allemande*, coll. Note du CERFA, 30 A, IFRI, 2006.

75 Comme nous l'avons vu dans la première partie, cette absence de qualification juridique qui permet aux auteurs, selon leur paradigme, de puiser au sein des Traités les éléments nécessaires pour étayer des appréciations très variées, voire opposées, de la nature juridique de l'Union européenne.

Pour un rappel des différentes thèses doctrinales sur la nature juridique de l'Union européenne, se reporter à la partie A de ce I. Pour une analyse détaillée des débats doctrinaux, la thèse de doctorat de CONSTANTINESCO, V., *supra* note 3, spé p. 9s., celle de BAILLEUX, J., *supra* note 2., ou encore l'article de DAGTOGLOU, P., *supra* note 31. constitueront des lectures enrichissantes.

76 En témoigne l'analyse faite par Laurence Burgogue-Larsen en 2004 : BURGOGUE-LARSEN, L., « Le traité établissant une Constitution pour l'Europe au carrefour des ambivalences », in *L'intégration européenne au XXI^e siècle. En hommage à Jacques Bourrinet*, La Documentation française, Paris, 2004, pp. 39-71.

dans une forme de compromis négatif : « Le vendredi 13 juin 2003, jour de chance, la Convention chargée de redéfinir les institutions européennes vient de s'accorder. Les 105 conventionnels proposent une constitution pour l'Europe.

Ils n'en voulaient pas, les europhobes, évidemment, les eurosceptiques, bien sûr, les euromous, de surcroît. Ils n'en voulaient pas d'une Convention, où des parlementaires nationaux, des parlementaires européens, des représentants de la Commission leur soient ajoutés pour réformer les institutions. Ils ont été contraints de l'accepter après la petitesse de leurs arrangements provisoires à Amsterdam en 1997, à Nice en 2000.

Ils n'en voulaient pas d'une Constitution européenne. Des traités suffisaient, par eux seuls négociés et rafistolés. (...)

Ils n'en voulaient pas d'une Union européenne plus efficace et plus démocratique. Ou alors, ils l'acceptaient en son principe, mais étaient incapables de lui donner la constitution nécessaire et les institutions utiles. »⁷⁷

Même s'il en constituait la version la plus aboutie, le traité établissant une Constitution pour l'Europe n'était pas le premier essai de constitutionnalisation de l'Union. Trois projets l'ont précédé, tous portés par le Parlement européen. Le dernier en date est le projet Herman de 1994, précédé du fameux projet Spinelli en 1984⁷⁸. Avant eux, un projet de Communauté politique avait été adopté en 1953 par l'Assemblée ad hoc⁷⁹. L'euro député italien Altiero Spinelli, qui a soumis au vote un projet de Constitution européenne en 1984, a d'ailleurs régulièrement exprimé son soutien au développement d'une Europe fédérale. Il s'était même prononcé en faveur de l'adoption d'une Constitution dès décembre 1957⁸⁰.

Toutefois, si l'on peut lire dans l'adoption d'un traité établissant une Constitution pour l'Europe une tentative de qualification de la nature juridique de l'Union européenne, celui-ci n'aurait paradoxalement pas nécessairement résolu le problème de la nature juridique de l'Union. Le professeur Claude Blumann et les débats doctrinaux suscités par la réunion d'une Convention chargée de rédiger une constitution pour l'Europe le soulignent : « Les termes traité et Constitution

77 DUHAMEL, O., *Pour l'Europe: la Constitution européenne expliquée et commentée*, Paris, Éd. du Seuil, 2005.

78 Le Parlement joue un rôle central en matière de constitutionnalisation de l'ordre juridique européen. En témoigne les travaux menés en amont de la rédaction de la Charte des droits fondamentaux, tout particulièrement un document de travail datant de 1999 CENTRE ROBERT SCHUMAN et INSTITUT UNIVERSITAIRE EUROPÉEN, *Quelle charte constitutionnelle pour l'Union européenne?: stratégies et options pour renforcer le caractère constitutionnel des traités*, Parlement européen, 1999.

79 Pour plus de détails sur ce point voir, notamment : BLUMANN, C., « Traité établissant une constitution pour l'Europe », in J.-Cl. Europe, Fasc. 120, points 7 et suiv. ou LOUIS, J.-V., *supra* note 73.

80 Altiero Spinelli, discours devant le congrès du peuple européen, décembre 1957. Les discours et écrits d'Altiero Spinelli sont disponibles à cette adresse : <http://www.eui.eu/HAEU/pdfinv/inv-as.pdf> (consulté pour la dernière fois le 27/02/16).

(surtout) paraissent parfaitement contradictoires. Il s'agit en effet de deux catégories juridiques différentes, sinon opposées. Le traité est un acte de droit international alors que la Constitution représente l'acte juridique suprême de l'ordre interne. Il est vrai que depuis longtemps, les européanistes soulignent la nature particulière des traités constitutifs des Communautés. Mais en employant le terme Constitution, les auteurs du projet semblent vouloir porter la contradiction à son point maximum. (...) Un tel intitulé pose bien évidemment le problème de la nature juridique de l'acte et du projet qui le sous-tend. »⁸¹

Qualifier l'Union européenne d'ordre juridique constitutionnel ne suffit pas à solutionner l'énigme de la nature juridique de l'organisation. Les caractéristiques internationales de l'Union européenne demeurent, ses caractéristiques fédérales également. Baptisée constitutionnelle, l'Union européenne n'en demeure pas moins une construction singulière. Comme le montre une analyse substantielle des dispositions du Traité établissant une Constitution pour l'Europe, les caractéristiques de l'Union européenne ne sont pas celles d'un Etat⁸². Si certaines évolutions contribuent à la fédéralisation de l'Union, d'autres au contraire semblent renforcer la place des Etats⁸³. Malgré son nom, le traité constitutionnel n'est donc pas une constitution⁸⁴. Or, si l'entrée en vigueur du TECE ne mettait pas un terme aux débats sur la nature juridique de l'Union européenne, l'échec de sa ratification⁸⁵ ne rend

81 BLUMANN, C., *supra* note 79, paragraphe 16. Voir en particulier les commentaires consacrés au traité établissant une Constitution pour l'Europe.

82 Voir à ce sujet les ouvrages commentant le TECE. Notamment : BURGOGUE-LARSEN, L., *supra* note 76.; CONSTANTINESCO, V., GAUTIER, Y., et MICHEL, V. (dir.), *Le traité établissant une Constitution pour l'Europe: analyses & commentaires*, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 2004.; DONY, M. et BRIBOSIA, E. (dir.), *Commentaire de la Constitution de l'Union européenne*, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 2005.; BURGOGUE-LARSEN, L., LEVADE, A., et PICOD, F. (dir.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe: commentaire article par article.*, Bruylant, Bruxelles, 2005.

83 Si l'inscription du principe de primauté dans le traité semble indiquer une fédéralisation de l'Union, l'inscription du droit de retrait renforce au contraire la place des Etats. La complexe qualification de la nature juridique de l'Union européenne, même après l'adoption du traité établissant une Constitution pour l'Europe est clairement établie par Valérie Michel, dans le chapitre du répertoire Dalloz communautaire, consacré au TECE : « Appréhender le contenu du Traité établissant une constitution pour l'Europe en vue de sa qualification juridique fait écho à la formule de la Cour érigeant le traité fondateur en Charte constitutionnelle de la Communauté (CJCE, 23 avril 1986, *Parti écologiste « Les Verts » contre Parlement européen*, Aff. 294/83, *Rec. p.1339*). Il est vrai que régir des institutions, déterminer leurs pouvoirs respectifs, décrire les procédures d'élaboration normative et ordonner ces normes participe de l'objet même d'une constitution. Par ailleurs, dans une structure composée, le texte fondateur porte également répartition des compétences. Si ces éléments se retrouvent dans le traité-constitution, d'autres incitent à la prudence avant toute conclusion quant à une qualification constitutionnelle. »,

84 Joël Rideau pousse même la critique : « Bien loin de permettre des avancées dans la voie d'une caractérisation plus nette de la nature de l'Union européenne, le traité établissant une Constitution pour l'Europe paraissait donc accroître encore l'intensité des interrogations sur cette nature et sur le sens de l'évolution de la construction européenne. », RIDEAU, J., « Union européenne : nature, valeurs et caractères généraux », *J.-Cl. Europe*, 2010, Fasc.110.

85 S'il est besoin de le rappeler, suite aux référendums négatifs effectués en France le 29 mai 2005 et aux Pays-Bas le 1er juin 2005, le Conseil européen de juin 2007 a mis un point d'arrêt au projet de Traité constitutionnel en convoquant une conférence intergouvernementale chargée d'établir un nouveau projet de traité. Ce dernier a été adopté à Lisbonne le 13 décembre 2007 et ratifié par voie parlementaire dans tous les Etats membres, sauf en Irlande, où deux référendums (juin 2008 et octobre 2008) ont été nécessaires pour assurer la ratification, le premier ayant abouti à un échec. Le Traité de Lisbonne est entré en vigueur le 1er décembre 2009.

pas davantage obsolète le questionnement. En effet, adoptés à l'unanimité par des Etats demeurés souverains, les Traités constitutifs de l'Union européenne sont, par principe, au fondement d'une organisation internationale. Cependant, il est maintenant bien établi qu'elle présente suffisamment de caractéristiques originales pour que sa nature internationale doive a minima être clarifiée par les internationalistes eux-mêmes⁸⁶, et au mieux analysée au moyen des outils du droit public interne⁸⁷. Si les traités demeurent muets sur le sujet de la nature juridique de l'Union européenne, le juge de l'Union a pu en dessiner les contours.

2° Le parti-pris constitutionnel de la Cour de Justice

La Cour de justice, interprète authentique des Traités⁸⁸, n'a pas immédiatement revendiqué une nature juridique particulière pour l'organisation européenne. En revanche, elle a rapidement réfuté toute nature juridique internationale pour l'Union⁸⁹. Dès 1963, dans son célèbre arrêt *Van Gend en Loos*, la Cour souligne que le Traité instituant la Communauté économique européenne « constitue plus qu'un accord qui ne créerait que des obligations mutuelles entre les États contractants »⁹⁰. Cette assertion est clarifiée en 1964, à l'occasion de l'affaire *Costa c. ENEL*. Les traités établissant les Communautés européennes ne constituent pas des « traités internationaux ordinaires »⁹¹. A la même époque certains avocats généraux mentionnent la nature constitutionnelle du droit primaire. Maurice Lagrange évoque ainsi la « charte constitutionnelle de la Communauté » à l'occasion de conclusions en date du 16 juillet 1956⁹². Karl Roemer, en 1964, soumet « l'idée d'une constitution communautaire obligatoire dans le sens d'un ordre fédératif »⁹³. Cette idée sera reprise par la Cour vingt ans plus tard. A l'occasion d'une affaire opposant le parti politique « Les Verts » au

86 PELLET, A., *supra* note 31.

87 En témoignent l'ensemble des écrits, monographies et articles, portant sur la constitutionnalisation de l'Union européenne, voire sur le droit constitutionnel européen, ainsi que les nombreux ouvrages consacrés au droit administratif européen.

88 Les raisons qui motivent les arrêts par lesquels se dessinent progressivement les contours de la nature juridique de l'Union ne seront pas discutées ici. Cependant, il convient de reconnaître avec le professeur Loïc Azoulay que le rôle assigné au juge de l'Union n'est pas celui d'une cour constitutionnelle. Ainsi, si le juge contribue à la constitutionnalisation de l'Union c'est de manière incidente, ou 'contrapuntique' (M. Maduro), en jouant le rôle qui lui a été attribué : « en édifiant et en protégeant le Marché commun ». Voir AZOULAI, L., « Le rôle constitutionnel de la Cour de justice des Communautés européennes tel qu'il se dégage de sa jurisprudence », *RTDE*, 2008, pp. 29-45.

89 Si le juge de l'Union européenne a initialement fait référence à la nature juridique internationale de l'Union : « qu'il faut conclure de cet état de choses que la Communauté constitue un nouvel ordre juridique de droit international, au profit duquel les États ont limité, bien que dans des domaines restreints, leurs droits souverains, et dont les sujets sont non seulement les États membres mais également leurs ressortissants », CJCE, 5 février 1963, *Van Gend & Loos*, Aff. 26/62, *Rec. p.3.*; il a très rapidement abandonné le qualificatif international : « Attendu qu'à la différence des traités internationaux ordinaires, le traité de la C.E.E. a institué un ordre juridique propre, intégré au système juridique des États membres lors de l'entrée en vigueur du traité et qui s'impose à leurs juridictions », CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c. ENEL*, Aff. 6/64, *Rec. p.1141*.

90 CJCE, 5 février 1963, *Van Gend & Loos*, *supra* note 89.

91 CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c. ENEL*, *supra* note 89.

92 CJCE, 16 juillet 1956, *Fédération charbonnière de Belgique*, Aff. 8/55, *Rec. p.263*.

93 CJCE, 18 février 1964, *Internationale Crediet*, Aff. jtes. 73 et 74/63, *Rec. p.1*.

Parlement européen en 1986⁹⁴, le juge qualifiera les actes de droit primaire de « charte constitutionnelle de base » des Communautés européennes. La notion de charte constitutionnelle reparait régulièrement dans les travaux juridictionnels, plus fréquemment sous la plume des avocats généraux⁹⁵ que sous celle du juge. L'expression a connu deux occurrences récentes, depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne. L'avocat général Paolo Mengozzi, tout d'abord, y a fait référence en 2010, à l'occasion de l'affaire *D.E.B* : « Le droit à réparation des personnes lésées par une violation du droit de l'Union est un principe cardinal de l'Union de droit mise en place par les traités et une déclinaison particulière du principe de protection juridictionnelle effective. Dans le même temps, la charte constitutionnelle de base de l'Union, constituée par les traités, est animée d'un esprit de coopération juridictionnelle. »⁹⁶ Il y a fait également référence en 2013 lors d'une affaire relative à la politique de visas : *Koushkaki*⁹⁷. Le vocable est même repris par les représentants des Etats devant le juge européen. Ainsi le gouvernement polonais, à l'occasion d'une affaire opposant la Pologne à la Commission, n'a pas hésité à invoquer la charte constitutionnelle que constituent les traités : « Afin d'étayer son moyen, la République de Pologne (...) s'appuie sur l'arrêt du 23 avril 1986, *Les Verts/Parlement*, duquel il ressortirait que la Communauté économique européenne est une communauté de droit en ce que ni ses États membres ni ses institutions n'échappent au contrôle de la conformité de leurs actes à la charte constitutionnelle de base qu'est le traité CE. »⁹⁸

Cependant, la portée du qualificatif « constitutionnel » fait débat. Certains auteurs considèrent que la Cour opère une référence claire et explicite au droit public interne, soit qu'elle considère que l'organisation européenne possède déjà une Constitution au sens matériel, soit qu'elle formule un vœu performatif à l'adresse des institutions européennes et des Etats membres⁹⁹. Pour d'autres la

94 CJCE, 23 avril 1986, *Parti écologiste « Les Verts » contre Parlement européen*, supra note 83.

95 Voir notamment : CJCE, 3 septembre 2008, *Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation contre Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes (Kadi I)*, Aff. C-402/05 P et C-415/05 P, *Rec. p. I-6351*. ; ou encore les conclusions de l'avocat général Mengozzi sous les arrêts *DEB* et *Koushkaki* : Conclusions Mengozzi sous, 2 septembre 2010, *DEB*, Aff. C-279/09, *Rec. p. I-13849*. et Conclusions Mengozzi sous, 11 avril 2013, *Koushkaki*, Aff. C-84/12, *Rec. non encore publié*.

96 Conclusions Mengozzi sous, 2 septembre 2010, *DEB*, supra note 95 point 46.

97 Conclusions Mengozzi sous, 11 avril 2013, *Koushkaki*, supra note 95.

98 CJUE, 26 juin 2012, *République de Pologne contre Commission européenne*, Aff. C-336/09, *Rec. non encore publié*.

99 Vlad Constantinesco interprète l'emploi du vocable comme une affirmation de la nature constitutionnelle de l'Union de la part de la Cour de Justice, ou du moins comme un appel à constitutionnaliser l'Union : « A l'inverse, une seconde interprétation considère qu'il est légitime et juridiquement correct d'utiliser cette notion pour qualifier aujourd'hui les traités constitutifs. Les tenants de cette opinion vont faire valoir que l'ordre communautaire s'est 'internalisé', en ce sens qu'il ne trouve plus dans l'ordre international, qui pourtant l'avait fait naître, les solutions à apporter aux problèmes que pose sa croissance. Les traités constitutifs tels qu'interprétés par la Cour de justice, comportent manifestement tous les éléments que l'on trouve habituellement dans une constitution étatique. (...) Mais parler d'une constitution de l'Union européenne est aussi un appel à concevoir, demain, une autre procédure pour modifier les traités constitutifs et pour revoir la place que devraient y occuper les parlements nationaux et le Parlement européen. » - CONSTANTINESCO, V., « L'Union européenne : par le droit, vers le politique ? (ad augusta

Cour ne se prononce pas sur la nature de l'organisation européenne, mais invoque simplement une caractéristique fondamentale qui, certes, affecte la nature de l'Union, mais ne la détermine pas¹⁰⁰. Il nous semble évident que l'emploi du vocable constitutionnel constitue une référence au droit interne¹⁰¹. Cependant, il faut le reconnaître, la notion de charte constitutionnelle témoigne vraisemblablement de précautions prises par la Cour de Justice pour ne pas faire une référence trop explicite au droit constitutionnel interne¹⁰². Il semble donc prudent de conclure que si la Cour a eu fort de statuer en faveur d'une dynamique constitutionnelle, elle n'a vraisemblablement pas souhaité revendiquer une nature expressément constitutionnelle pour l'Union européenne¹⁰³.

A défaut de reconnaître une nature constitutionnelle expresse à la construction européenne, l'emploi du terme par le juge de l'Union témoigne donc de la singularité de l'organisation, au sein des organisations internationales. Autrement dit : « Même si le droit communautaire tel qu'il a été systématisé par la cour présente des liens de parenté évidents avec les structures juridiques des Etats

per angusta) », in DUPRAT, G. (dir.), *Union européenne : droit, politique, démocratie*, PUF, Paris, 1996, pp. 173-189.

100 Ainsi Joël Rideau considère que la Cour ne peut pas se prononcer sur la nature juridique de l'Union, elle n'en a ni la volonté, ni les compétences : « La Cour de justice des Communautés européennes n'a pas eu l'occasion de se prononcer sur la nature de l'Union européenne. Elle n'en a sans doute pas éprouvé la tentation même si sa jurisprudence a parfois des résonances fédérales. De plus, les limites de ses compétences ne lui en ont guère donné le loisir. » RIDEAU, J., *supra* note 84.

Cependant, l'auteur paraît lui-même tempérer cette assertion : « La Cour de justice des Communautés européennes s'est montrée prudente et a rarement qualifié la construction communautaire, préférant sans doute établir des principes constitutionnels audacieux marquant la rupture avec le droit international (traité constitutif présenté comme la charte constitutionnelle de base, primauté, effet direct, extension des compétences), plutôt que de recourir à des formules générales, susceptibles d'ailleurs de prendre des allures provocatrices. »

Si le fondement de l'organisation européenne dans une Charte constitutionnelle ne revient pas à lui reconnaître une nature fédérale, il convient tout de même d'admettre que le juge semble vouloir distinguer la nature juridique de l'Union européenne de celle d'une organisation internationale classique, voire de la rapprocher de celle, constitutionnelle, d'un Etat. *Ibid.*, p.88.

101 Si le terme de Constitution a pu être employé à l'égard des actes constitutifs des organisations internationales. Voir à ce propos, MONACO, R., *supra* note 24. Il nous semble, comme le relève Jean-Louis Quermonne, que depuis le XIXe le sens de Constitution est clair : « D'un point de vue générique, le mot 'Constitution' » a longtemps conservé le sens de statut. (...) Mais depuis la fin du XVIIIe siècle, la notion de Constitution a revêtu une signification spécifique plus restreinte. Elle désigne le document écrit ou les coutumes qui fixent les rapports, dans un État déterminé, entre gouvernants et gouvernés. » in QUERMONNE, J.-L., *supra* note 26, spé. p.582.

102 Pour Joël Rideau, « la Cour de justice des Communautés européennes n'a pas eu l'occasion de se prononcer sur la nature de l'Union européenne. Elle n'en a sans doute pas éprouvé la tentation même si sa jurisprudence a parfois des résonances fédérales. De plus, les limites de ses compétences ne lui en ont guère donné le loisir. », in RIDEAU, J., *supra* note 84.

103 L'analyse de Pierre-Yves Monjal le confirme : « Deux axes ou thèmes jurisprudentiels se dégagent des décisions de la Cour de justice. Le premier s'attache à la dimension institutionnelle des communautés. Mais plutôt que de qualifier celles-ci par référence aux dénominations classiques, la cour s'est contentée de mettre en lumière en des termes très généraux. Dans chacune de ces affaires la C.J.C.E. a procédé à une simple lecture/application des dispositions du traité sans chercher à leur conférer une portée plus large que celle qu'impliquait le texte. Le second thème exploité par la C.J. est d'ordre normatif. Outre la dynamique construction des principes de la primauté et de l'applicabilité directe qui permet de couper les ponts avec le droit international classique, la C.J.C.E. va dans plusieurs décisions apporter des éléments d'analyse capitaux quant à la description de l'ordre juridique communautaire. C'est ainsi qu'elle n'hésitera pas en 1976 à utiliser le terme « constitution » à propos du Traité C.E.E. ou encore l'expression « charte constitutionnelle » en 1986 et 1991. » in MONJAL, P.-Y., *supra* note 4, spé. p.20.

fédéraux, à aucun moment la C.J. n'a fait référence au concept de fédéralisme pour décrire ou tenter de justifier ses orientations théoriques. Ainsi donc, la juridiction luxembourgeoise s'est gardée d'enfermer sa jurisprudence sur la nature de l'Union dans un cadre d'analyse traditionnel. »¹⁰⁴

Le juge de l'Union européenne, lui-même, apparaît donc timoré en matière de qualification de la nature juridique de l'organisation. Dans le relatif silence des institutions européennes, les institutions nationales auraient pu librement qualifier la nature de l'Union. Pourtant peu d'Etats actent leur participation à l'Union européenne dans leur constitution et très peu de juges constitutionnels se prononcent sur la nature juridique de l'organisation européenne.

B. La reconnaissance mesurée de la spécificité de l'Union par ses Etats membres

Si la nature fédérale, supranationale ou internationale de l'Union européenne peut être débattue, il reste que ses Etats membres demeurent souverains. Or les lois du constitutionnalisme exigent que la participation de l'Etat à la construction européenne soit valide au regard de sa constitution¹⁰⁵. Il ressort de ce principe qu'un certain nombre d'Etats membres¹⁰⁶ ont choisi d'inscrire dans leur texte constitutionnel leur appartenance à l'Union européenne, soit en mentionnant un aspect particulier de la construction européenne (élections locales, rapports avec la banque centrale européenne...) soit, plus rarement, en consacrant un principe général de participation à l'Union¹⁰⁷. Bien sûr, la nature juridique de l'Union européenne n'est jamais qualifiée par les constitutions nationales. Cependant, la consécration constitutionnelle de l'existence de l'organisation européenne en dehors des règles du droit international public, peut être interprétée comme une reconnaissance de la spécificité de la construction européenne.

Dans le silence des constitutions et face à la position très évasive du juge de l'Union, les autorités juridictionnelles nationales ont l'occasion de participer à l'entreprise de qualification de la nature juridique de l'organisation européenne, la mise en œuvre du droit de l'Union européenne reposant fondamentalement sur la participation des autorités nationales, tout particulièrement celle des autorités juridictionnelles¹⁰⁸. Saisis du contentieux européen, les juges des Etats membres ont donc la liberté de se prononcer sur la nature juridique et le statut en droit interne de l'Union européenne.

104 *Ibid.*, p.20.

105 Consulter à ce propos l'interview de Michel Troper par Lucien Jaume, de laquelle il ressort notamment que la souveraineté des Etats membres exclut celle de l'Union : TROPER, M. et JAUME, L., *supra* note 66. ; voir également Constance Grewe : « l'adhésion marque le moment à partir duquel » la présence de l'Union européenne dans les constitutions nationales « semble devoir s'imposer et se muer en reconnaissance afin de légitimer, sur le plan interne également, la participation à l'Union », GREWE, C., *supra* note 70, point 5 et suiv.

106 Cinq d'entre eux n'ont pas fait ce choix, voir à ce sujet : GREWE, C., *supra* note 70, spé. point 11.

107 RIDEAU, J., *supra* note 84.

108 La technique du dialogue des juges ou la double casquette des juridictions nationales, juges de droit interne et de droit européen, qui découlent du renvoi préjudiciel [art. 267 TFUE] en témoignent.

1° La reconnaissance modérée d'un statut constitutionnel spécifique pour le droit de l'Union

Parmi les constitutions des vingt-huit Etats membres, vingt-trois font mention expresse de la Communauté ou de l'Union¹⁰⁹. On pourrait déduire de ce constat que les Etats parties, en très grande majorité, inscrivent au plus haut niveau de leur ordre juridique, leur participation à l'organisation européenne, en la distinguant des règles nationales relatives au droit international. Cependant, l'inscription de la participation à l'Union européenne dans la Constitution ne conduit pas nécessairement les constituants nationaux à détailler la spécificité des rapports entre droit de l'Union et droit interne. En effet, comme le relève Constance Grewe : « Si reconnaître l'Union européenne revient à souligner que, pour le droit constitutionnel aussi, l'Union européenne apparaît spécifique et se différencie du droit international, on relèvera que parmi les vingt-deux constitutions qui mentionnent au moins l'Union, cinq (Autriche, Finlande, Grèce, Italie, Malte) ne comportent ni définition des rapports avec le droit de l'Union européenne, ni autorisation des transferts de compétence, et ne comportent en conséquence pas de reconnaissance véritable »¹¹⁰.

La reconnaissance de l'Union varie d'une Constitution à l'autre. Il s'agit d'un choix politique de la part du constituant national, qui traduit sa conception de l'Union européenne¹¹¹. La référence au droit de l'Union va de la simple mention, quasi incidente¹¹², d'un aspect particulier du droit de l'Union européenne, à une véritable organisation des rapports entre l'Union et ses Etats ainsi que d'un encadrement des obligations de l'Etat à l'égard de l'Union¹¹³. Certains Etats actent en effet

109 Il ne faudrait pas en conclure l'absence d'impact de la participation à la construction européenne sur les constitutions nationales. Voir, pour la Constitution française : GUILLOUD, L., *Les révisions constitutionnelles induites par l'intégration européenne : l'introduction du désordre normatif dans la Constitution de 1958*, CUBERTAFOND, B., LEVADE, A., et PIERRÉ-CAPS, S. (dir.), VII Congrès de l'AFDC - Atelier n°1 : Constitution et Europe.

110 GREWE, C., *supra* note 70. Joël Rideau partage cette analyse : RIDEAU, J., *supra* note 84 spé. point 31.

111 « Si on peut comprendre ou du moins expliquer ce mutisme dans les États membres fondateurs (Luxembourg, Pays-Bas), les silences danois et espagnol peuvent surprendre davantage, mais les textes constitutionnels pertinents ont été adoptés à une époque où l'assimilation de la Communauté à une organisation internationale demeurerait prépondérante et, en tout cas, avant le Traité de Maastricht. Dans ces conditions, le mutisme polonais suscite l'interrogation, d'autant que les nouveaux États membres ont pu bénéficier d'une expérience déjà relativement ancienne et d'une jurisprudence établie. Il semble cependant que le constituant polonais comme d'ailleurs celui de Slovaquie qui n'a rompu ce silence que dans la loi constitutionnelle d'adhésion de 2003, aient voulu manifester leur conviction selon laquelle l'Union ne se différencierait pas sensiblement d'une autre organisation internationale et que son droit relève du régime général du droit international. » GREWE, C., *supra* note 70 point 11.

112 La Constitution italienne, par exemple, ne mentionne l'Union européenne que dans le cadre de son titre V relatif aux rapports entre les régions, les provinces et les communes, tout particulièrement en matière de répartitions des compétences exclusives, concurrentes et de principe, entre le gouvernement central et les régions.

113 Le professeur Burgogues-Larsen déplore ainsi la constitutionnalisation insuffisante du droit de l'Union européenne en France. Laurance Burgogues-Larsen souligne tout particulièrement la faible portée, tant symbolique que technique du titre XV de la Constitution française consacré à l'Union européenne : « On pourrait se féliciter de l'existence du Titre XV qui est, à la suite de l'Allemagne (article 23 LF, dit "l'article Europe") et du Portugal (article 7§6), un soubassement constitutionnel qui fasse expressément référence à l'"Union". Le problème réside toutefois dans la procédure de la révision-adjonction dont il est le produit. Séparer les éléments classiques de la Constitution de sa « dimension européenne » marque une césure entre les affaires intérieures et communautaires (...) La Constitution duale marque en réalité la défiance du constituant dérivé à l'égard de l'Europe en continuant de la 'cantonner' — pour ne pas dire la 'contenir' — dans un endroit à part. », BURGOGUES-LARSEN, L., *supra* note 69 p.5.

clairement leur participation à la construction européenne. Dernier Etat à avoir rejoint l'Union européenne, la Croatie consacre ainsi le titre VIII de sa Constitution à l'Union européenne, inscrivant dans la norme suprême les droits des citoyens et les obligations des autorités nationales tirées du droit de l'Union. Sont ainsi constitutionnalisés : les « fondements juridiques de l'adhésion et du transfert des pouvoirs constitutionnels », la participation des institutions nationales et des citoyens aux institutions de l'Union, l'exercice des droits découlant du droit de l'Union européenne et les « droits de citoyens de l'Union européenne »¹¹⁴. Pour les Etats membres de l'Union européenne au moment de son adoption, c'est bien souvent le traité de Maastricht qui a provoqué l'insertion d'un nouveau titre dans le texte constitutionnel¹¹⁵. Or ce traité a, de l'avis de la doctrine majoritaire, opéré une modification de la nature de la construction européenne¹¹⁶. Provoqué par un changement de nature de la construction européenne, le changement constitutionnel n'apparaît alors pas anecdotique. Sous cet angle, l'inscription constitutionnelle, même partielle, de la participation de l'Etat à l'Union européenne peut s'interpréter comme la reconnaissance de la spécificité de l'Union au regard du droit des organisations internationales. Par ailleurs, on ne peut négliger que plus des ¾ des Etats membres font mention dans leurs constitutions, de leur participation à l'Union européenne. Cette mention est systématiquement indépendante du droit international, elle est distinguée de la politique étrangère nationale et des relations internationales¹¹⁷, témoignant ainsi de la place particulière occupée par l'Union européenne au sein des ordres juridiques nationaux.

Si toutefois cette prise en compte constitutionnelle est sujette à critique, qu'on suggère de l'améliorer ou qu'elle soit considérée comme une preuve de l'absence de soutien politique national à l'intégration européenne, il reste que de facto le droit européen s'intègre au droit national, prenant

114 Voir à ce sujet les propositions formulées par Laurence Burgogues-Larsen pour améliorer l'inscription constitutionnelle de la participation française à la Constitution européenne. L'auteur préconise notamment l'inscription d'un titre II dans la Constitution française, intitulé « De l'intégration européenne ». *Ibid.*

115 Voir au sujet de l'insertion de l'article 23 dans la loi fondamentale allemande : ARNOLD, R., « La Loi Fondamentale de la R.F.A. et l'Union européenne : le nouvel article 23 de la Loi Fondamentale », *Revue internationale de droit comparé*, 1993, n°3, vol. 45, pp. 673-678.

116 Ainsi, Joseph Weiler considère que le traité de Maastricht a « consacré le développement le plus important au plan matériel en lançant l'Union économique et monétaire », sa « combinaison d'ajustements juridiques à caractère fédéral a marqué le *Sonderweg* de l'Europe, sa singularité et son identité », WEILER, J. H. H., *supra* note 29, p.157. Voir également à ce sujet, entre autres : BURGOGUES-LARSEN, L., *supra* note 69, spé. p.4. , MAUS, D., PASSELECQ, O., et BOURLANGES, J.-L., *Le traité d'Amsterdam face aux constitutions nationales*, La Documentation Française, 1998.

Cette analyse peut être considérée comme confortée par la jurisprudence du Conseil constitutionnel français, qui reconnaît la nécessité de réviser la Constitution avant la ratification d'un traité fondateur de l'organisation européenne, pour la première fois, avec le traité de Maastricht : Décision Maastricht du 9 avril 1992, n° 92-308 DC.

117 Par exemple, la Constitution italienne distingue systématiquement la politique étrangère et les relations internationales de l'Etat des relations de l'Etat avec l'Union européenne. De même, la Constitution autrichienne dispose, au point B de son premier titre, des modalités techniques de participation de l'Autriche à l'Union européenne : nomination des parlementaires, des représentants autrichiens au Conseil et des membres autrichiens de la Commission, mais également modalités de gestion de l'impact du droit européen sur la répartition des compétences Länder / gouvernement central. Enfin, l'Autriche envisage également les modalités de sa participation à la politique étrangère et de sécurité commune de l'Union européenne.

appui sur les institutions nationales pour être mis en œuvre, notamment sur les institutions juridictionnelles. Par conséquent, il convient également de s'intéresser à l'évolution de la jurisprudence des cours constitutionnelles, qui constitue, quant à elle¹¹⁸, un témoignage indéniable de la prise en compte progressive de la spécificité de la construction européenne.

2° La reconnaissance juridictionnelle relative de la spécificité de l'Union

Les traités constitutifs de l'Union européenne déterminent eux-mêmes les conditions d'applicabilité et d'invocabilité du droit de l'Union¹¹⁹. L'applicabilité et l'invocation effectives du droit de l'Union requièrent la participation des juges nationaux. La reconnaissance de la spécificité du droit de l'Union est donc initialement orchestrée par le droit de l'Union lui-même, mais elle peut ensuite être perpétuée par les jurisprudences nationales.

Sans entrer dans des considérations désormais bien connues¹²⁰, il convient de rappeler que les caractéristiques des actes législatifs européens, les principes jurisprudentiels de primauté et d'effet direct et la technique du renvoi préjudiciel, contraignent les autorités nationales quant à la réception et à la mise en œuvre du droit de l'Union européenne. En effet, les attributs du règlement et de la directive, le premier directement applicable et la seconde exigeant transposition, font fi de la division traditionnelle entre dualisme et monisme¹²¹. Un même droit, le droit de l'Union européenne,

118 Il faut reconnaître cependant que peu de cours constitutionnelles se sont expressément prononcées sur la nature juridique de l'Union européenne. Beaucoup d'entre elles ne donnent même pas de pistes sur l'appréhension de cette nature juridique, puisqu'elles refusent ou n'ont pas eu l'occasion de connaître du droit de l'Union européenne. Cependant d'importantes juridictions, en charge de la justice constitutionnelle d'Etats-membres historiques de l'Union européenne, ont pris part au débat sur la nature juridique de l'Union : Cour constitutionnelle allemande, Tribunal constitutionnel espagnol, Conseil constitutionnel français, Cour constitutionnelle italienne, Cour constitutionnelle lituanienne, Cour constitutionnelle tchèque. Par ailleurs, un certain nombre d'Etats membres ne possèdent pas de juge constitutionnel : le Danemark, la Finlande, les Pays-Bas, la Suède par exemple.

119 Voir à ce propos : BERGÉ, J.-S., « L'application du droit de l'Union européenne et du droit international : de l'applicabilité à l'invocabilité », in BURGOGUE-LARSEN, L., DUBOUT, E., MAITRO DE LA MOTTE, A. *et al.* (dir.), *Droit de l'Union européenne et droit international : les interactions normatives*, Pédone, Paris, 2012, p. 71.

120 Voir à ce sujet les nombreuses études menées sur les caractéristiques originales du droit de l'UE, notamment les articles de la doctrine communautaire, précédemment cités à propos de la nature juridique de l'Union européenne. Voir également les manuels de droit institutionnel de l'Union européenne ou encore : BLUMANN, C. et DUBOIS, L., *supra* note 30.; CANIVET, G., « Le droit communautaire et l'office du juge national », *Droit et Société*, 1992, n°20-n°21, pp. 143-154.; JACQUÉ, J.-P., *Droit institutionnel de l'Union Européenne*, Paris, Dalloz, 2012.; KOVAR, R., « Les relations entre le droit communautaire et le droit national », in *Trente ans de droit communautaire*, OPOCE, Commission des CE, Bruxelles, 1982, pp. 109-150. ; PESCATORE, P., *supra* note 18. ; PESCATORE, P., *L'ordre juridique des Communautés européennes : Etude des sources du droit communautaire*, Bruylant (réédition de 1975), Bruxelles, 2006.

121 M. Joël Rideau le rappelle : « La Cour a eu à plusieurs reprises l'occasion de condamner les pratiques dualistes de certains États membres impliquant une réception du droit dérivé, en particulier des règlements. Il faut d'ailleurs remarquer que certains États membres ont aménagé leur dualisme à l'occasion de leur engagement dans les Communautés européennes, puis dans l'Union et les Communautés européennes en essayant de concilier leurs principes traditionnels avec les exigences communautaires. » in RIDEAU, J., « Ordre juridique de l'Union européenne », in J.-Cl. Communautaire, Fasc.189 point 23.

Pour une étude de l'avenir du dualisme et du monisme dans l'ordre juridique européen, voir : ALLAND, D., « L'ordre juridique international », *Droits*, 2002, n°35., ou encore : BOGDANDY, A. V., « Pluralisme, effet direct et une ultime remarque sur les relations entre droit international et droit constitutionnel interne », in RUIZ-FABRI, H. et ROSENFELD, M. (dir.), *Repenser le constitutionnalisme à l'âge de la mondialisation et de la privatisation*, SLC, vol. 23, coll. Collection de l'UMR de droit comparé Paris, Paris, 2011.

exige ainsi tantôt une attitude plutôt moniste, puisque le règlement empêche toute mesure nationale d'intégration, et tantôt un positionnement plutôt dualiste, lorsqu'il est attendu des autorités publiques nationales un acte de transposition pour rendre opposable la directive. Il en va de même pour le principe de l'effet direct qui, en imposant au juge national d'appliquer à un litige individuel la règle claire, précise et inconditionnelle du droit de l'Union, interdit toute considération d'ordre dualiste.

L'une des clés de l'intégration du droit européen dans les ordres juridiques nationaux est le dialogue entre le juge européen et les juges des Etats membres, les juridictions nationales étant considérées comme les juges de droit commun de l'Union européenne¹²². La technique principale du dialogue est la question préjudicielle¹²³. Sur le fondement de l'article 267 traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), le juge national peut interroger le juge de l'Union s'il doute du sens ou de la validité¹²⁴ d'une disposition européenne. Le droit de l'Union européenne est ainsi assuré d'une exécution et d'une interprétation homogènes sur l'ensemble du territoire européen¹²⁵. Le droit de l'Union européenne orchestre donc lui-même sa réception et sa mise en œuvre par les juges nationaux. De cette manière, il s'assure d'un traitement original par rapport au droit international public. Guy Canivet rappelle d'ailleurs que le droit de l'Union européenne n'est pas du droit

122 « Le droit européen et le droit constitutionnel national n'entretiennent pas (plus) des relations d'opposition, mais des rapports d'harmonie et de cohérence. Le droit européen est pleinement intégré dans le droit national comme le droit européen s'imprègne du droit national. Mieux, ils appartiennent à un ensemble commun : le droit constitutionnel européen. Le double phénomène réciproque de l'europanisation du droit constitutionnel et de constitutionnalisation du droit européen a donné naissance à ce droit constitutionnel européen. Celui-ci est né des changements profonds des relations entre le droit européen et les droits nationaux des États membres. Le parallélisme des révisions successives des traités communautaires et de l'Union européenne et des Constitutions nationales, le développement d'une jurisprudence des Cours constitutionnelles nationales relative tant à la construction communautaire qu'au statut de la Convention européenne des droits de l'homme en droit national, l'approfondissement d'une jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative aux Cours constitutionnelles nationales et aux Constitutions nationales en sont les aspects les plus saillants. » ANDRIANTSIMBAZOVINA, J. et GAUDIN, H., « Contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles et droit européen – la conviction d'une piste à emprunter », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, janvier 2010, Dossier : Contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles.

123 Pour un questionnement sur les limites de ce dialogue voir : BURGOGUE-LARSEN, L., « Les résistances des Etats de droit », in RIDEAU, J. (dir.), *De la Communauté de droit vers l'Union de droit*, Colloque de Nice d'Avril 1999, Paris, L.G.D.J., 2000, pp. 423-459. ; DUBOUT, E., « Le contentieux de la troisième génération et l'incomplétude du système juridictionnel communautaire », *RTDE*, 14 septembre 2007, n°3, p. 427.

Le renvoi préjudiciel n'est évidemment pas la seule voie d'encadrement de l'office du juge national, mais il constitue une voie privilégiée. Le recours en manquement, par exemple, participe également de cet encadrement. En témoigne la jurisprudence relative à l'engagement de la responsabilité de l'Etat du fait du juge : CJCE, 30 septembre 2003, *Gerhard Köbler*, Aff. 224/01, *Rec. p. I-10239*.

124 Pour une analyse plus détaillée des différentes formes de renvoi préjudiciel, v. : BLUMANN, C. et DUBOIS, L., *supra* note 30.; JACQUÉ, J.-P., *supra* note 120.; RIDEAU, J., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, LGDJ, Paris, 5ème éd., 2006.; SIMON, D., *Le système juridique communautaire*, Paris, PUF, 2001.

125 Une limite est toutefois posée au bon fonctionnement de la question préjudicielle : seul le juge national statuant en dernier recours est tenu d'interroger le juge de l'Union – art.267 TFUE. Cependant il semblerait, d'après les études doctrinales, que les juges nationaux n'hésitent pas à interroger le juge de l'Union. La question préjudicielle posée par le Conseil constitutionnel dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité peut illustrer cette attitude de dialogue - avril 2013, *décision n° 2013-314 P QPC*. Par ailleurs le juge national statuant en dernier ressort, peut si la disposition du droit de l'Union lui semble claire et précise, choisir de ne pas interroger la Cour de justice, CJCE, 6 octobre 1982, *CILFIT*, Aff. 283/81, *Rec. p.3415*.

international ordinaire, il se distingue même du droit du Conseil de l'Europe : « Passer de la Convention européenne des droits de l'homme aux traités de Paris et Rome n'implique pas vraiment un changement de matière car (...) les principes de protection des droits de l'homme ne sont pas étrangers à ceux de la liberté économique. Il s'agit bien davantage d'une différence dans la méthode de réalisation du droit international. Sous cet aspect le droit communautaire présente une originalité qui fait sa force, et qu'il a paru intéressant d'étudier à partir de l'office du juge national dans sa compétence communautaire »¹²⁶. La mise en œuvre du droit de l'Union européenne relève, pour son domaine de juridiction, du juge national. Tous les niveaux de juridictions sont concernés, de même que tous les ordres de juridictions¹²⁷.

Même si tous les juges constitutionnels des Etats membres de l'Union européenne n'ont pas statué sur la nature juridique de l'Union¹²⁸, dans le cadre des relations entre droit national et droit européen, un certain nombre de juges constitutionnels ont eu l'occasion de se prononcer sur cette nature juridique, joignant ainsi la voix juridictionnelle au débat doctrinal et politique.

Tout d'abord, il faut souligner que la doctrine a longtemps considéré que les juridictions nationales ne prenaient pas plus position sur la nature juridique de l'Union européenne, que leurs constituants¹²⁹. Il est vrai les juges nationaux n'ont pas pris en considération la nature particulière de

126 CANIVET, G., *supra* note 120.

127 Le professeur Burgogue-Larsen le rappelle à propos de l'affaire *Melki* : BURGOGUE-LARSEN, L., « Cour de Justice et Cours constitutionnelles ou le temps complexe du dialogue », in *Le droit pénal de l'Union européenne au lendemain du traité de Lisbonne*, Société de législation comparée, Collection de l'UMR, Vol. 28, in Giudicelli-delage G. et Lazerges C., 2012, pp. 277-285.

128 Le décalage temporel entre les travaux doctrinaux et les préoccupations institutionnelles (les premiers ayant devancé les seconds) peut être expliqué pour deux raisons selon que l'on considère les institutions nationales ou européennes.

Pour les institutions nationales, comme l'a relevé Michel Troper à l'occasion d'un colloque consacré à l'identité dans le cadre de l'Union européenne, les ordres juridiques nationaux n'étaient sans doute pas, d'un point de vue institutionnel, suffisamment aboutis aux débuts des Communautés européennes. En effet, pour que les Communautés européennes puissent faire l'objet d'une qualification juridique au niveau national, il eut fallu que la construction européenne cause un conflit avec le droit interne. Or les ordres juridiques nationaux n'apparaissent pas suffisamment développés, d'un point de vue juridictionnel notamment, pour que la construction communautaire soit l'objet de préoccupations démocratiques. Le professeur Troper de souligner à l'appui de son propos les balbutiements de l'Etat de droit en France et dans les autres Etats fondateurs, à la création de la CECA. Il peut être utile de le rappeler, les Communautés européennes ont été créées sous la IV^e République française, alors que la juridiction constitutionnelle était encore très loin de son efficacité actuelle, in TROPER, M., « L'identité constitutionnelle : les fonctions d'un argument », in FATIN-ROUGE STÉFANINI, M., LEVADE, A., MEHDI, R. *et al.* (dir.), *L'identité à la croisée des Etats et de l'Europe. Quels sens ? Quelles fonctions ?*, Bruylant, Bruxelles, 2015, pp. 263-278.

Du côté des institutions européennes, la Cour de justice n'a commencé à poser les jalons de la nature juridique des Communautés européennes que dans les années 1960, le premier document politique s'intéressant à la nature juridique des Communautés étant semble-t-il, la résolution du Parlement européen en date du 14 février 1984, qui propose une constitution pour l'Europe.

129 Ainsi Joël Rideau : « L'impression dominante dans la majorité des États membres est celle de la non-reconnaissance à l'Union d'un caractère particulier par rapport aux organisations internationales, que confirme souvent la prise en compte de la jurisprudence des cours constitutionnelles. Certains États membres ont pu prendre position dans des révisions constitutionnelles ou dans les jurisprudences de leurs cours constitutionnelles. Celles-ci évitent cependant le plus souvent de procéder à des déclarations de principe. », RIDEAU, J., *supra* note 84.

l'organisation européenne, dès les débuts de sa construction¹³⁰. Cependant les positions des juridictions nationales ont évolué, en particulier comme pour les constitutions nationales, sous l'influence du traité de Maastricht et plus récemment du traité établissant une Constitution pour l'Europe. La nature juridique de l'Union européenne fait désormais l'objet d'un certain nombre d'analyses jurisprudentielles qui, à défaut de proposer une classification arrêtée de la nature de l'organisation, reconnaissent la spécificité de la construction européenne¹³¹.

Le Conseil constitutionnel français peut constituer un exemple topique de l'évolution des jurisprudences nationales en matière de nature juridique de l'Union européenne. Sa jurisprudence classique, qui n'accordait pas au droit de l'Union européenne un traitement différent de celui du droit international, a pris fin en 2004, année au cours de laquelle le juge français a fait évoluer sa jurisprudence, tant sur le fond que sur la forme.

D'un point de vue procédural tout d'abord, le Conseil constitutionnel opère un revirement de jurisprudence en matière de contrôle de conventionnalité. Alors que le contrôle de conformité des normes internes au droit international ne relève pas de la compétence du juge constitutionnel¹³², le conseil accepte en 2004 de vérifier la conformité d'une loi de transposition d'une directive à la directive elle-même. A cette occasion, il justifie son revirement jurisprudentiel en le fondant sur le nouvel article 88-1 de la Constitution, qui constitue une base juridique spécifique en matière de droit européen, indépendante de l'article 55¹³³. Désormais le Conseil constitutionnel réserve au droit de l'Union européenne un traitement différent de celui qu'il accorde au droit international public. En cela, il reconnaît la spécificité de l'Union européenne.

Ensuite, d'un point de vue substantiel, le Conseil constitutionnel fait également évoluer sa

130 En témoigne le refus jusqu'en 2004, du juge constitutionnel français de distinguer le contrôle du droit communautaire d'un contrôle de conventionnalité classique : MATHIEU, B., « Les rapports normatifs entre le droit communautaire et le droit national. », *RFDC*, 2007, n°4, 72, pp. 675-693.; ou encore Pierre-Yves Monjal qui exprime en 1995, une opinion très critique à l'égard de la jurisprudence du Conseil constitutionnel : « L'Union européenne comme groupement d'Etats : les assimilations réductrices du Conseil constitutionnel et du constituant français », in MONJAL, P.-Y., *supra* note 4 p.18.

131 Comme l'illustre notamment l'évolution de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, qui depuis 2004 « distingue nettement deux ordres de juridiction », ou encore celle de la Cour constitutionnelle italienne en 2007, v. notamment : DUTHEILLET DE LAMOTHE, O., *Le contrôle de conventionnalité intervention d'un membre du Conseil constitutionnel français lors de la visite à la Cour constitutionnelle italienne*, mai 2008..

132 En 1975, le Conseil constitutionnel s'est en effet déclaré incompétent pour contrôler la conventionnalité des lois : Conseil constitutionnel, 15 janvier 1975, *loi relative à l'interruption volontaire de grossesse*, Aff. 74-54 DC. Sur la pertinence de cette jurisprudence voir : GENEVOIS, B., « Faut-il maintenir la jurisprudence issue de la décision n°74-54 DC du 15 janvier 1975 ? », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, décembre 1999, n°7, Dossier : la hiérarchie des normes.

133 Pour mémoire l'article 88-1 a été inséré dans la Constitution par le biais de la révision-adjonction opérée à la suite de l'adoption du Traité de Maastricht en 1992. L'article 88-1 est intégré au titre XV de la Constitution, inséré en 1992, disposant des modalités de participation de la France à la construction européenne. L'article 55, quant à lui, dispose de la place des traités régulièrement ratifiés au sein de la hiérarchie des normes française.

jurisprudence. Avant 2004, le juge¹³⁴ avait déjà eu l'occasion de se prononcer sur la nature juridique de l'Union, dans le cadre du contrôle de compatibilité entre la Constitution et les traités ratifiés avant leur promulgation¹³⁵. En 1992, lors du contrôle de compatibilité entre la Constitution française et le traité de Maastricht, le Conseil constitutionnel avait considéré l'Union européenne comme une organisation internationale classique¹³⁶. Cependant, à partir de la décision de juin 2004, sur le fondement du titre XV de la Constitution, la jurisprudence du Conseil constitutionnel se modifie¹³⁷. En référence à l'Union européenne, l'adjectif « international » est abandonné¹³⁸. Dans le cadre du contrôle de compatibilité entre le traité de Lisbonne¹³⁹ et le droit de l'Union européenne, le Conseil constitutionnel confirme sa requalification de la construction européenne. Désormais l'Union est considérée par le juge constitutionnel français comme : « une organisation européenne permanente,

134 Bien qu'avertis du débat relatif au statut d'organe juridictionnel du Conseil constitutionnel, nous ne discuterons pas ici ce qualificatif et reconnaitrons, avec la doctrine majoritaire désormais, que la question prioritaire de constitutionnalité a achevé de donner au Conseil constitutionnel le statut de véritable juge.

135 Article 54 de la Constitution française de la Vème République. Anne Levaëde le rappelle : « Contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité étaient donc, apparemment, définitivement distincts, seule la procédure de l'article 54 de la Constitution permettant au Conseil constitutionnel de vérifier, avant même la ratification d'un traité, sa compatibilité avec la Constitution. Il résulte donc de la combinaison des deux interprétations strictes rendues par le Conseil constitutionnel que deux hypothèses sont seules envisageables : soit le traité est soumis à son appréciation avant ratification sur le fondement de l'article 54 et, en cas de contradiction, il est possible de réviser la Constitution ou de renoncer à la ratification, soit le traité est ratifié et il échappe, par-là même, à tout contrôle de constitutionnalité, celle-ci étant présumée. » in LEVAËDE, A., « Constitution et Europe ou le juge constitutionnel au coeur des rapports de système Anne LEVAËDE », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, Juillet 2005, n°18, Dossier Constitution et Europe.

136 Le Conseil constitutionnel qualifie expressément l'Union d'organisation internationale au considérant 13 de sa décision Maastricht : « Considérant qu'il résulte de ces textes de valeur constitutionnelle que le respect de la souveraineté nationale ne fait pas obstacle à ce que, sur le fondement des dispositions précitées du préambule de la Constitution de 1946, la France puisse conclure, sous réserve de réciprocité, des engagements internationaux en vue de participer à la création ou au développement d'une organisation internationale permanente, dotée de la personnalité juridique et investie de pouvoirs de décision par l'effet de transferts de compétences consentis par les Etats membres », Conseil constitutionnel, 9 avril 1992, *Décision n° 92-308 DC, Maastricht I*.

Pour une analyse de la décision voir : GENEVOIS, B., « A propos de la décision du Conseil constitutionnel n° 92-308 DC du 9 avril 1992 », *R.F.D.A.*, 1992, *Le Traité sur l'Union européenne et la Constitution*, p. p.373.. Pour un commentaire critique de la position jurisprudentielle voir : MONJAL, P.-Y., *supra* note 4.

137 voir le professeur Anne Levaëde : « L'année 2004 est, indiscutablement, un tournant de la construction européenne en ce qu'elle voit la signature du traité établissant une Constitution pour l'Europe dont la rédaction, entamée en février 2002 dans le cadre de la Convention pour l'avenir de l'Europe, s'est poursuivie au sein de la Conférence intergouvernementale d'octobre 2003 à juin 2004. Il n'est donc pas anodin que le Conseil constitutionnel ait choisi cette même année pour rendre, le 10 juin, l'une de ses décisions les plus commentées. Ce faisant, il se prononçait pour la première fois sur la constitutionnalité, stricto sensu, d'une loi de transposition d'une directive. Un peu plus de cinq mois plus tard, le 19 novembre, il rendait, dans le cadre du contrôle de compatibilité d'un traité à ratifier avec la Constitution française, une décision très attendue sur le traité établissant une Constitution pour l'Europe. » in LEVAËDE, A., *supra* note 135.

138 Dans sa décision du 19 novembre 2004 relative au TECE, le Conseil constitutionnel qualifie ainsi l'Union « d'organisation européenne permanente, dotée de la personnalité juridique et investie de pouvoirs de décision par l'effet de transferts de compétences consentis par les Etats membres » *Cons. const., 19 novembre 2004, Traité établissant une Constitution pour l'Europe, n° 2004-505 DC* (cons.6).

Pour un commentaire voir : LEVAËDE, A., « Le Conseil constitutionnel aux prises avec la Constitution européenne », *Revue du droit public et de la science politique à l'étranger*, 1 janvier 2005, n°1, p. 19.

139 Dans le cadre du contrôle de conformité entre le TECE et la Constitution, le Conseil avait considéré que l'Union européenne conservait les caractéristiques d'une organisation internationale classique, malgré le nom du traité. *Cons. const., 19 novembre 2004, Traité établissant une Constitution pour l'Europe, n° 2004-505 DC, supra* note 138.

dotée de la personnalité juridique et investie de pouvoirs de décision par l'effet de transferts de compétences consentis par les États membres »¹⁴⁰. L'adjectif international tombé, c'est toute la singularité de l'Union européenne qui est reconnue par le juge français¹⁴¹.

Ainsi, le silence des traités quant à la nature juridique véritable de l'organisation européenne, de même que la position évasive, quoique favorable à la vision constitutionnaliste, de la Cour de Justice, autorisent les Cours constitutionnelles nationales à se prononcer sur la nature juridique de l'Union. Pourtant peu de juges empruntent cette voie. Les juges nationaux également, se contentent de reconnaître, sans nécessairement le revendiquer, la nature spécifique du droit de l'Union européenne. Ainsi la spécificité de l'Union apparaît globalement admise.

Or l'existence de la spécificité du droit de l'Union permet d'envisager l'existence d'une identité propre à l'Union européenne. Dès lors, dans l'optique d'identifier l'Union européenne il convient d'analyser plus avant la singularité européenne pour éventuellement mettre en lumière les traits caractéristiques de l'organisation.

Section 2 : Caractéristiques de la singularité européenne

L'absence de consensus doctrinal quant à la qualification juridique de la nature de l'Union européenne conduit à conclure, faute de classification possible, à sa spécificité. Cette conclusion, qui peut sembler décevante, ne doit pas constituer un obstacle dans le cadre de l'étude de son identité. En effet sous l'angle identitaire, il apparaît intéressant de rechercher ce que recouvre concrètement la spécificité de l'Union européenne. L'étude du contenu de la spécificité pourrait conduire à mettre en évidence des dispositions spécifiques du droit de l'Union qui caractérisent sa singularité et qui à ce titre constituent des attributs identitaires de l'organisation.

A cette fin l'organisation européenne sera analysée dans un premier temps sous les angles institutionnel et matériel, afin de mettre éventuellement à jour les dispositions du droit de l'Union

140 *Cons. const.*, 20 décembre 2007, *Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne*, n° 2007-560 DC (cons.8).

141 La jurisprudence de la Cour constitutionnelle de Karlsruhe aurait pu constituer un autre exemple intéressant de prise de position juridictionnelle dans le débat relatif à la nature juridique de l'Union européenne. Le dernier arrêt de la Cour, relatif au traité de Lisbonne fait d'ailleurs couler beaucoup d'encre doctrinale : BASILIEN-GAINCHE, M.-L., « L'Allemagne et l'Europe. remarques sur la décision de la cour constitutionnelle fédérale relative au traité de Lisbonne », *Science-Po CERI-CNRS*, novembre 2009.; BAUER, K. M., « Conditions et contrôles constitutionnels de la validité interne du droit de l'Union », *RTDEur*, 14 décembre 2009, n°4, pp. 799-843.; GRIMM, D., « La Cour européenne de justice et les juridictions nationales, vues sous l'angle du droit constitutionnel allemand; Situation après la "Décision Maastricht" de la Cour Constitutionnelle Fédérale d'Allemagne », *Cahiers du conseil constitutionnel*, 1998, n°4.; PETIT, Y., « L'architecture institutionnelle de l'Union européenne sous les fourches caudines de la Cour constitutionnelle de Karlsruhe. Observations sur l'arrêt Lisbonne du 30 juin 2009 », *VIIIème Congrès national de l'AFDC Atelier n° 2 – Droit constitutionnel et droit externe*, Nanvy, 18 juin 2011.; WAGNER, H., *supra* note 74.

européenne, qui pourraient être à l'origine de la spécificité européenne. Dans un second temps la spécificité de l'Union pourra être appréhendée sous l'angle fonctionnel. Il s'agira alors de déterminer si, à travers l'usage que l'Union peut faire de sa spécificité, ne se cachent pas certains traits fondamentaux de l'organisation européenne¹⁴². Afin d'identifier les dispositions du droit européen qui caractérisent la spécificité de l'Union européenne, deux optiques méthodologiques seront tour à tour adoptées. La spécificité de l'Union sera d'abord analysée sous un angle substantiel, afin d'identifier les attributs qui la constituent (I). Elle sera ensuite étudiée d'un point de vue fonctionnel, à travers le rôle qui lui est attribué dans le cadre des relations extérieures de l'Union européenne (II).

Paragraphe I. Analyse substantielle de la spécificité européenne

L'analyse substantielle de la spécificité de l'Union européenne, visera à mettre en lumière les dispositions du droit de l'Union qui pourraient constituer un « résidu » problématique. C'est-à-dire les éléments du droit de l'Union européenne qui perturbent la classification juridique de la nature de l'Union, justifiant et incarnant ainsi la spécificité de l'organisation. A cette fin, les études doctrinales relatives à la nature juridique de l'Union européenne constituent une source de premier choix pour identifier la substance de la spécificité européenne. En effet, identifier les différentes dispositions du droit européen sur lesquelles se fondent les auteurs, pour déterminer la nature juridique de l'Union européenne, devrait permettre de mettre en lumière ces caractères exclusivement européens, ces attributs particuliers singularisant l'Union.

Malheureusement, l'étude risque de s'avérer décevante car à la lumière de ces analyses doctrinales, aucun mécanisme du droit de l'Union ne semble se distinguer et incarner la cause de la spécificité de l'organisation. Pourtant, dans le même temps, la doctrine s'accorde pour reconnaître la spécificité de l'organisation (A). Il semblerait alors que les études sur la nature juridique de l'Union européenne permettent, à défaut d'identifier des attributs sur lesquels reposerait la spécificité de l'organisation, de souligner deux caractéristiques fondamentales de la construction européenne, qu'il importe de considérer dans le cadre de l'étude de son identité : l'Union européenne constitue un ordre juridique spécifique et elle est une construction dynamique (B).

A. Absence d'attributs caractérisant isolément la spécificité de l'Union européenne

Afin de déterminer si certaines dispositions, certains mécanismes du droit de l'Union européenne caractérisent la spécificité européenne, il convient de rechercher au sein de ces attributs si certains ressortent comme intrinsèquement européens ou si l'on peut identifier « une série

¹⁴² En effet, comme le rappelle le professeur Constantinesco, « toute analyse juridique, lorsqu'elle prétend décrire, expliquer et situer la réalité qu'elle examine ne commet pas un acte gratuit et désintéressé. Bien au contraire, la démarche analytique part de certains critères pour arriver à certains résultats. Fondements et buts de l'analyse constituent les deux limites entre lesquelles l'analyse s'insère. », CONSTANTINESCO, V., *supra* note 3, p.60.

d'éléments qui ne rentrent pas dans la catégorie de l'Organisation internationale, mais qui ne suffisent pas à faire des Communautés européennes un Etat fédéral, même partiel »¹⁴³. Pour cela il convient d'abord de lister les caractéristiques de la construction européenne qui sont utiles à la qualification juridique de l'organisation (1°), avant de rechercher celles qui semblent incarner la spécificité de l'Union européenne soit du fait d'une nature intrinsèquement européenne, soit parce qu'elles constituent ce « résidu » d'attributs spécifiques à l'Union (2°).

1° Liste des éléments significatifs du droit de l'Union européenne

Il convient tout d'abord d'identifier les caractères de l'Union européenne autour desquels se cristallisent les débats doctrinaux et qui, à ce titre, peuvent être considérés comme des attributs de la spécificité européenne.

Si les analyses centrées sur les aspects institutionnels ont été initialement prédominantes¹⁴⁴, la recherche d'éléments caractérisants la spécificité de l'Union européenne ne peut occulter sa dimension matérielle. D'ailleurs, depuis les années 1970¹⁴⁵ les analyses centrées sur le droit matériel de l'Union vont s'intensifiant. Dans ce contexte, l'étude visant à identifier les attributs d'ordre tant institutionnel que matériel porteurs de la spécificité de l'Union européenne, peut se limiter aux écrits doctrinaux qui synthétisent les différentes visions doctrinales ou qui symbolisent un courant doctrinal particulier¹⁴⁶.

La première source d'identification des attributs de l'Union européenne doit être constituée par les travaux de la doctrine communautariste, désormais européeniste¹⁴⁷. Ce courant doctrinal repose sur la spécificité de la nature juridique de l'Union et de son droit¹⁴⁸. Il est donc logique de commencer

143 *Ibid.*, pp.55-56.

144 Dans sa thèse le professeur Constantinesco fait le constat du nombre bien supérieur d'analyses de la nature juridique de l'Union européenne sous l'angle institutionnel, au regard des analyses effectuées sous l'angle matériel, qu'il privilégiera, quant à lui, dans le cadre de son doctorat. Dans le chapitre préliminaire de sa thèse, l'auteur est assez critique face à cette attitude doctrinale qui a consisté à d'abord analyser exclusivement les attributs institutionnels de l'Union européenne pour tenter de déterminer sa nature juridique, avant d'envisager les approches fonctionnelle et matérielle pour qualifier la construction européenne. Mais il justifie cet état de fait par l'attrait tout particulier des juristes pour les analyses institutionnelles et surtout par leur curiosité précoce vis-à-vis de la construction européenne, qui fit l'objet d'analyses juridiques alors que l'organisation était trop récente pour faire l'objet d'une étude autre qu'institutionnelle. Il souligne également que les traités fondateurs de l'organisation européenne contiennent « nombre de dispositions de procédures, nettement plus élevé que les dispositions de fond » *in Ibid.*, respectivement pp. 64 et 26.

145 Le professeur Vlad Constantinesco peut certainement être considéré comme précurseur, à travers ses travaux de doctoraux, de ce mouvement plus pragmatique de l'analyse de l'Union européenne, *Ibid.*

146 Notre analyse se reportera donc essentiellement aux articles de Charles Leben et Pòdromos Dagtoglou, ainsi qu'à la thèse de doctorat de Vlad Constantinesco qui opèrent un bilan des positions doctrinales sur la question de la nature juridique de l'organisation européenne : LEBEN, C., *supra* note 34.; DAGTOGLOU, P., *supra* note 31.; CONSTANTINESCO, V., *supra* note 3. Elle reposera également sur les écrits de Pierre Pescatore et Alain Pellet en ce qu'ils incarnent respectivement les opinions « communautariste » et « internationaliste » sur la nature juridique de l'Union européenne : PESCATORE, P., *supra* note 18., PELLET, A., *supra* note 31.

147 Puisqu'avec l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, l'Union européenne s'est substituée à la Communauté.

148 BAILLEUX, J., *supra* note 2.

l'identification des attributs de la spécificité européenne par l'analyse des mécanismes du droit de l'Union menée par les partisans de cette doctrine. Dans ce cadre les travaux du juge Pierre Pescatore constituent une source de premier choix. Pour M. Pescatore, c'est en ce qu'elles introduisent de nouveaux mécanismes de représentation, caractérisés par l'élection d'une assemblée représentant les peuples européens, des modes de décisions originaux et des objectifs de développement économique et politique novateurs, que « les Communautés européennes constituent de nouvelles constellations structurelles »¹⁴⁹. L'organisation européenne contribue ainsi à l'émergence d'un « pouvoir législatif » supranational¹⁵⁰. De plus, les traités fondateurs se caractérisent par un agencement juridictionnel particulier, qui repose sur un « lien de communication organique » entre les juges nationaux et le juge européen, symbolisé par la technique du recours préjudiciel¹⁵¹. Enfin, la force contraignante du droit européen est assurée par le biais de deux mécanismes : le recours en manquement et la doctrine de l'effet direct¹⁵². Sur le plan matériel, les Communautés européennes établissent une répartition des compétences entre l'organisation et ses Etats membres, qui s'apparente à un « réaménagement des souverainetés » traditionnelles. En vertu de l'ensemble de ces mécanismes, le droit de l'Union européenne constitue un « phénomène nouveau dans les relations internationales »¹⁵³.

Pour compléter la liste d'attributs ainsi débutée avec les travaux européenistes, il convient de s'intéresser aux écrits de la doctrine internationaliste. Dans cette optique, l'article du professeur Alain Pellet relatif aux fondements internationaux du droit communautaire est particulièrement utile. A. Pellet souhaite en effet répondre au « phénomène [qui] consiste à affirmer que la question de la nature juridique de la ou des Communautés est résolue, qu'elles n'ont plus rien à voir avec le droit international et qu'il est inutile de revenir sur ce point. »¹⁵⁴. Publié en 1997, ce travail est en effet emblématique de la position internationaliste sur la question de la nature juridique de l'Union européenne, notamment en ce qu'il paraît à un moment où la doctrine européeniste¹⁵⁵ semblait avoir emporté le débat sur la nature juridique de l'organisation européenne¹⁵⁶. Le professeur Pellet y

149 PESCATORE, P., *supra* note 18, p.13s.

150 *Ibid.*, p.55s (spé. p.62). Il semble opportun de rappeler ici que le terme « législatif » est désormais officiellement employé pour qualifier les actes contraignants adoptés par les institutions européennes par le traité de Lisbonne.

151 voir *Ibid.*, p.89.

152 voir *Ibid.*, spé. p.91s.

153 *Ibid.*

154 PELLET, A., *supra* note 31, p.203.

155 Nous qualifierons ainsi, dans le respect de la suppression des Communautés européennes au profit de l'Union, par le traité de Lisbonne, l'ex doctrine communautariste et le courant doctrinal y afférent.

156 Alain Pellet souligne lui-même le retrait de la doctrine internationaliste au cours de sa contribution : « Il est exact que les batailles doctrinales qui ont marqué les premiers temps de la construction communautaire, sans avoir complètement disparu, se sont en grande partie apaisées. Mais cette paix armée est plutôt due au fait que les « internationalistes » ont déserté le champ de bataille qu'à leur conviction du bien-fondé des thèses communautaristes extrêmes qui, malheureusement, tiennent le haut du pavé dans le petit monde du droit communautaire même si, en son sein, il comporte des 'colombes'. » PELLET, A., *supra* note 31. Denys Simon

défend l'argument selon lequel l'Union européenne doit être appréhendée au travers des critères du droit international, car elle demeure fondamentalement une construction du droit international¹⁵⁷. Et le professeur Pellet d'invoquer ainsi, à l'appui de sa démonstration : l'origine conventionnelle de l'Union européenne et les modalités de révision des traités, le principe de primauté du droit de l'Union et celui d'effet direct, le renvoi préjudiciel des juges nationaux vers le juge européen pour des question d'annulation ou d'interprétation du droit de l'Union européenne ainsi que la souveraineté des Etats membres qui fait écho au principe de spécialité, aux compétences d'attribution et au principe de subsidiarité, lesquels déterminent la dévolution et l'exercice de ses compétences par l'Union européenne.

Enfin, certains caractères de l'Union européenne sont mis en avant par les partisans de l'analyse de l'organisation via le prisme des concepts du droit interne. Il faut notamment relever ici la citoyenneté européenne et la dimension constitutionnelle ou en « voie de constitutionnalisation » de l'Union.

En somme, les principales dispositions du droit de l'Union européenne sur lesquels se fondent les études analysées concernent : la primauté, l'effet direct, le principe de subsidiarité, l'attribution des compétences, la centralisation de l'exercice du pouvoir, la théorie des pouvoirs/compétences implicites, la souveraineté, l'agencement juridictionnel, la citoyenneté, les procédures de révision des traités, la constitutionnalisation des traités fondateurs. Ces mécanismes concernent les règles de dévolution et d'exercice des compétences, les principes d'attribution et de subsidiarité ; les modalités de représentation des différents acteurs de la construction européenne ; les procédures de révision des traités ; la cohérence juridictionnelle assurée par l'existence du mécanisme de question préjudicielle, du statut du juge national juge de droit commun de l'Union, des principes de primauté et d'effet direct du droit de l'Union européenne. L'ensemble de ces critères sont d'ailleurs repris par Vlad Constantinesco, Charles Leben ou encore Pòdromos Dagtoglou lorsqu'ils effectuent un bilan

évoque le schisme doctrinal, opposant internationalistes et communautaristes en le qualifiant de « querelle récurrente entre les enfants dévoués et fidèles de la mère internationaliste qui a bercé leurs premiers émois juridiques et les moutons noirs qui ont soldé leur complexe oedipien en se livrant à un flirt coupable avec la jeune logique communautariste », SIMON, D., *Rapport introductif - Cohérence et ordre juridique communautaire*, Strasbourg, Le droit, les institutions et les politiques de l'Union européenne face à l'impératif de cohérence, et 11 mai 2007, p.209. Voir également à propos de la construction de la doctrine communautaire : BAILLEUX, J., *supra* note 2.

157 « Il ne saurait faire de doute que, loin d'être étranger au droit communautaire, le droit international en est le fondement même, ce qui fait de lui, pour reprendre l'expression de la Cour de Justice elle-même, « un ordre juridique de droit international ». De ce constat découlent plusieurs conséquences, notamment en ce qui concerne la révision des traités communautaires originaires même si l'importance de la question est, en définitive, plus théorique que concrète. Ceci étant, cet ordre juridique, pour être d'origine conventionnelle n'en est pas moins, c'est une évidence, tout à fait spécial et à part, originalité que, par sa malléabilité et sa souplesse, le droit international est parfaitement capable de prendre en considération. », PELLET, A., *supra* note 31, p.211.

des études doctrinales portant sur la nature juridique de l'Union européenne¹⁵⁸.

Il convient désormais de rechercher parmi ces éléments, ceux qui seraient susceptibles de constituer soit des attributs résiduels qui ne pourraient être appréhendés que par le droit de l'Union européenne, soit des éléments qui, par leur nature même, seraient européens.

2° Absence de dispositions juridiques incarnant à elles-seules la spécificité européenne

L'Union européenne, parce qu'elle a été formée dans le cadre du droit international suivant la volonté d'Etat souverains, est *a minima* une organisation internationale, dans le sens où elle constitue « une association d'Etats constituée par un traité, dotée d'une constitution et d'organes communs et possédant une personnalité juridique distincte de celle des Etats membres »¹⁵⁹. Afin d'identifier les mécanismes qui pourraient caractériser la spécificité de l'Union européenne, il convient alors d'opérer une simple soustraction en opposant les mécanismes du droit européen invoqués par les courants doctrinaux qui recommandent l'analyse de l'Union européenne par un autre biais que le droit international, à ceux qui servent de fondement aux démonstrations internationalistes. A l'issue de cette opération, les mécanismes spécifiant du droit de l'Union devraient apparaître.

Or, les quatre catégories proposées par le juge Pescatore pour analyser le droit européen : modalités liées à la structure institutionnelle de l'Union, règles portant sur le réaménagement des souverainetés opéré dans l'ordre juridique européen, mécanismes de représentation démocratique prévus par les traités européens et principes régissant l'organisation juridictionnelle des Communautés européennes¹⁶⁰, recouvrent exactement les mécanismes retenus par A. Pellet¹⁶¹ : structure institutionnelle, objectifs de la construction européenne ; principe d'attribution, subsidiarité, coopération loyale, théorie des compétences implicites ; modes de prise de décision, représentativité démocratique par le biais du Parlement européen ; renvoi préjudiciel, effet direct, primauté, recours juridictionnels et responsabilité des Etats membres.

Les auteurs s'appuient donc sur les mêmes éléments du droit de l'Union pour étayer leur démonstration, qu'ils peuvent invoquer, selon leur sensibilité, indifféremment au service d'une démonstration servant la doctrine européeniste, la doctrine internationaliste ou la doctrine interniste.

158 CONSTANTINESCO, V., *supra* note 3.

159 Définition rappelée par Alain Pellet pour souligner qu'elle fait l'unanimité parmi les spécialistes du droit international, PELLET, A., *supra* note 31, p.233.

160 PESCATORE, P., *supra* note 18.

161 Alain Pellet se positionne d'ailleurs clairement, dans sa contribution, en contre-pied des analyses menées par Pierre Pescatore : « Le juge Pescatore, dont les qualités de juriste ne sont évidemment pas en cause, est probablement le représentant le plus qualifié et le plus connu de ce courant doctrinal et l'ensemble de son oeuvre, considérable, est imprégné de cette conviction selon laquelle les ordres juridiques communautaire et international sont entièrement distincts et séparés ; tout au plus le droit communautaire pourrait-il constituer un modèle et une source d'inspiration féconde pour la réforme et l'approfondissement du droit international. », PELLET, A., *supra* note 31, p.203.

Mais cela n'a finalement rien d'étonnant, il serait en effet peu scientifique de la part d'un auteur d'ignorer, pour servir sa thèse, les éléments de démonstration gênants.

Or, si tous les auteurs s'entendent sur les mécanismes du droit de l'Union européenne permettant la qualification de sa nature juridique, aucun de ces mécanismes ne se distingue comme un « résidu » inclassable qui ne saurait être appréhendé par les catégories traditionnelles du droit interne et du droit international.

De même, aucune disposition du droit de l'Union européenne ne peut apparaître comme intrinsèquement européenne. Pas même les mécanismes de la primauté et de l'effet direct du droit européen qui, comme le souligne le professeur Denys Simon, sont pourtant régulièrement invoqués par la doctrine européeniste, comme emblématiques de la spécificité de l'Union européenne : « La réflexion juridique n'échappe pas aux idées reçues. Les stéréotypes, les clichés, les légendes urbaines, sont d'autant plus tenaces qu'ils sont intériorisés comme des certitudes revêtues de la force de l'évidence (...) A cet égard, les principes de l'effet direct et de la primauté du droit de l'Union font partie de ces acquis emblématiques, auxquels il paraît incongru de ne pas adhérer spontanément et sans réserves. (...) Pourtant, même les vérités les mieux établies gagnent à être questionnées »¹⁶².

En effet, et c'est d'ailleurs là tout l'effort du professeur Alain Pellet dans « son cours d'humeur »¹⁶³, aucune disposition du droit de l'Union européenne ne semble pouvoir être considérée comme relevant par nature du droit de l'Union. Le professeur Pellet reprend, aux fins de cette démonstration, l'ensemble des attributs de l'Union européenne traditionnellement présentés comme caractérisant sa nature exorbitante du droit international pour mieux souligner qu'ils n'étaient pas inconnus du droit international avant la création des Communautés européennes. Les mécanismes du droit de l'Union européenne sont ainsi tantôt empruntés au droit international, tantôt empruntés au droit interne.

Tel est même le cas de la citoyenneté, dont la nature demeure fondamentalement nationale. A. Pellet le démontre : « comme le rappellent expressément tant la Déclaration relative à la nationalité d'un Etat membre annexée au Traité sur l'Union européenne que la décision du Conseil européen d'Edimbourg du 11 décembre 1992 concernant certains problèmes soulevés par le Danemark à propos du traité de Maastricht, “la question de savoir si une personne a la nationalité de tel ou tel Etat membre est réglée uniquement par référence au droit national de l'Etat concerné”, ce qu'a

162 SIMON, D., *supra* note 19, p.141.

163 « Ce cours est un cours 'd'humeur', presque de 'mauvaise humeur' » annonce Alain Pellet en introduction de sa contribution où il dénonce les fondements internationaux du droit communautaire, PELLET, A., *supra* note 31, p.201.

confirmé la Cour de Justice. Ni l'Union, ni la Communauté n'ont donc compétence pour définir la consistance de leur "population" et il est bien difficile de la considérer, dès lors, comme un "élément constitutif" de l'une comme de l'autre de ces entités. »¹⁶⁴.

Ainsi, la spécificité de l'Union européenne ne semble pas pouvoir être expliquée par des attributs juridiques considérés isolément. Il convient alors de les appréhender dans leur globalité.

B. Existence d'une spécificité systémique de l'Union européenne

A défaut de nous permettre d'identifier des éléments du droit de l'Union européenne caractérisant sa spécificité, les analyses doctrinales portant sur la nature juridique de l'Union européenne mettent en évidence la spécificité systémique de l'Union européenne. En effet, tous les auteurs, quelle que soit leur sensibilité doctrinale, reconnaissent la spécificité de l'Union européenne au regard de la qualification qu'ils retiennent pour sa nature juridique (1°). Par ailleurs, les études de la nature juridique de l'Union européenne font ressortir deux caractères fondamentaux de l'organisation. Tout d'abord elle constitue un ordre juridique et peut à ce titre être appréhendée dans sa globalité et son individualité (2°). Ensuite, elle possède une dynamique intrinsèque, qui complexifie d'ailleurs le travail de catégorisation de sa nature juridique (3°).

1° Une spécificité de l'Union européenne unanimement reconnue

Les différents mécanismes mis en lumière par les études doctrinales ne peuvent caractériser individuellement la spécificité de l'Union européenne, puisqu'ils conduisent indifféremment, à conclure à la nature supranationale, fédérale, *sui generis*, internationale, etc, de l'organisation, en fonction de l'orientation doctrinale de l'auteur. Pourtant, les écrits s'entendent tous pour reconnaître la spécificité de l'Union européenne, au regard de leur grille d'analyse propre.

Chaque auteur reconnaît en effet, au sein du cadre d'analyse théorique qu'il privilégie, l'originalité de la construction européenne¹⁶⁵.

Tout d'abord, les européanistes fondent l'entièreté de leur analyse de l'organisation européenne sur la spécificité de son organisation ou, comme l'envisage le professeur Constantinesco, sur « une série d'éléments qui ne rentrent pas dans la catégorie de l'Organisation internationale, mais qui ne suffisent pas à faire des Communautés européennes un Etat fédéral, même partiel »¹⁶⁶. Le postulat européaniste est également clairement exprimé par le juge Pescatore, en introduction de son ouvrage sur le droit de l'intégration : « La plupart d'entre eux (les juristes) continuent à penser dans les catégories traditionnelles, qui de son droit privé, qui de son droit public, qui de son droit interne

164 *Ibid.*, p.224.

165 Ce constat ne conduit cependant pas nécessairement les auteurs à considérer la catégorie juridique dans laquelle ils répertorient l'Union européenne, comme inadéquate.

166 CONSTANTINESCO, V., *supra* note 3, p.55-56.

national... Cette réalité nouvelle qui se crée sous nos yeux, le droit de l'intégration, n'a pas été reconnue dans ce qu'elle a d'original, au point qu'elle n'a pas encore trouvé son *locus standi* dans les coordonnées établies des catégories juridiques »¹⁶⁷.

Il en va de même pour les internationalistes, qui, s'ils privilégient bien entendu le recours au droit international pour analyser la construction européenne et revendiquent la nature internationale de l'Union, n'en reconnaissent pas moins la spécificité de cette dernière. La coexistence de deux types d'organisations internationales est ainsi envisagée : les organisations internationales dites « classiques », et les organisations internationales d'intégration¹⁶⁸. Le professeur Jean-Victor Louis, constate ainsi que « L'ordre juridique communautaire présente d'importantes analogies avec un ordre interne, mais il constitue aussi une manifestation très avancée du droit des organisations internationales. »¹⁶⁹. Même le professeur Alain Pellet, qui propose un argumentaire, voire un plaidoyer, sur les fondements internationaux de l'Union européenne reconnaît sa spécificité au regard du droit des organisations internationales : « pour être des organisations internationales, les Communautés n'en restent pas moins profondément originales. Elles le sont d'abord parce que, sans recourir à des techniques inconnues du droit général des organisations internationales, elles cumulent, elles additionnent, les éléments les plus novateurs et «avancés» de ce droit. Elles le sont aussi parce que «l'ordre juridique de droit international» qui résulte des traités pousse à leurs conséquences extrêmes la notion de «droit propre» de l'Organisation et de supériorité du droit international. »¹⁷⁰. De même, dans le cadre des mélanges Daillier consacrés aux liens entre le droit international et le droit de l'Union européenne, l'analyse de l'Union européenne en tant qu'organisation internationale est réalisée parce qu'en « en dépit de (s)a spécificité » l'Union européenne « continue de répondre à la définition communément admise des organisations internationales »¹⁷¹.

Quant aux partisans du droit interne, qui envisagent l'Union européenne comme un Etat en devenir, leur approche trahit une analyse prospective de l'organisation, fondée sur son évolution inévitable vers la forme étatique. La nature singulière de l'Union européenne contingente alors nécessairement leur réflexion.

Il en est de même pour les auteurs, évoqués en première section, qui recommandent la relecture des

167 PESCATORE, P., *supra* note 18, p.10.

168 VIRALLY, M., « La notion de fonction dans la théorie de l'organisation internationale », in *Mélanges Rousseau, Pédone*, Paris, 1974. Voir également à ce sujet PELLET, A., *supra* note 31, spé. p.237.

169 JEAN-VICTOR LOUIS, *L'ordre juridique communautaire*, coll. Perspectives européennes, Commission des Communautés européennes, 1993.

170 PELLET, A., *supra* note 31, p.244.

171 BENLOLO CARABOT, M., CANDAS, U., et CUJO, E., *Union Européenne et droit international: en l'honneur de Patrick Daillier*, Pedone, Paris, 2013, p.95.

notions traditionnelles sous l'influence du droit de l'Union européenne. Si l'Union constitue l'expression d'une nouvelle forme de fédéralisme, ou du moins si la construction européenne impose une clarification des notions du fédéralisme¹⁷² ou un objet d'expression pour une nouvelle forme de pouvoir constituant, c'est bien qu'elle constitue un objet juridique original, spécifique.

Finalement l'on peut considérer que si la controverse sur la nature juridique de l'Union européenne est éternellement relancée¹⁷³, c'est bien qu'au-delà d'un positionnement idéologique, la construction européenne présente une certaine spécificité.

Cependant, cela a été mis en évidence, cette spécificité ne semble pas résider dans un caractère ou un ensemble de caractéristiques que l'on pourrait singulariser, au sein des dispositions du droit de l'Union européenne. L'analyse des travaux doctrinaux sur la nature juridique de l'Union européenne ne nous permet donc pas d'identifier un « résidu » spécifiant des attributs de l'Union. En revanche, ces travaux mettent en lumière deux caractéristiques du droit européen, qui justifient et complexifient l'appréhension de sa nature juridique et avec elle, la détermination de son identité. A ce titre, ces caractéristiques méritent d'être soulignées : l'Union européenne constitue un ordre juridique dynamique.

2° Une spécificité attachée à l'Union en tant qu'ordre juridique

Si les auteurs reconnaissent tous la spécificité du droit de l'Union européenne, qu'elle que soit leur conclusion quant à sa nature juridique, interne, internationale ou supranationale, c'est que cette spécificité repose sur les caractéristiques de l'Union européenne considérées dans leur globalité. Autrement dit, ce ne sont pas un certain nombre de caractères spécifiques qui singularisent l'Union européenne, car tous peuvent être utilisés pour soutenir indifféremment l'une des thèses sur la nature juridique de l'Union européenne, mais l'ensemble de ces caractères. Encore une fois, le professeur Alain Pellet l'écrit : « ce sont moins les innovations du droit communautaire en elles-mêmes qui frappent l'internationaliste que la «massivité» des particularités qui le caractérisent et leur réunion. »¹⁷⁴. Dépassant la compilation, cette concentration « massive » est organisée.

Ainsi, c'est l'agencement des mécanismes établis par les traités fondateurs qui constitue la spécificité de l'Union européenne. En témoignent les postulats méthodologiques adoptés par les

172 Voir à ce sujet la première section, mais certains travaux doctrinaux méritent d'être rappelés ici : BEAUD, O., *supra* note 15.; CROISAT, M. et QUERMONNE, J.-L., *supra* note 15.; QUERMONNE, J.-L., « L'Europe peut-elle inventer un fédéralisme spécifique ? », *Revue internationale et stratégique*, 2001, n°2, 42, p. 113.

173 En 1991, Charles Leben débute ainsi un article consacré à la nature juridique de l'Union européenne : « de la nature juridique des Communautés européennes, on dit couramment depuis bientôt vingt ans, qu'il n'y a plus rien à dire », LEBEN, C., *supra* note 34, p.60.; vingt plus tard cette nature juridique ne fait toujours pas consensus.

174 Pellet, « Les fondements juridiques internationaux du droit communautaire », PELLET, A., *supra* note 31, p.218.

auteurs proposant un renouvellement de l'analyse classique de la nature juridique de l'Union européenne. Podròmos Dagtoglou inscrit son analyse de la nature juridique de la Communauté européenne dans le chapitre relatif à la structure de la Communauté¹⁷⁵. De même Charles Leben, qui propose une nouvelle approche de la nature juridique de l'organisation européenne, identifie la spécificité de l'Union dans l'agencement institutionnel de ses mécanismes juridiques. Il propose en effet une analyse de l'organisation au moyen du concept de fédéralisme, tel que défini par Hans Kelsen, sous la forme d'un ordre juridique plus ou moins centralisé¹⁷⁶.

L'Union européenne est ainsi conçue comme un ordre juridique. Or, un ordre juridique se définit comme « l'ensemble des règles de droit qui gouvernent une entité »¹⁷⁷, la notion d'ordre juridique se rapporte au « système structuré et hiérarchisé de sources comportant d'une part des règles de compétence applicables aux représentants de l'autorité publique et, d'autre part, des principes relatifs à l'élaboration et l'exécution de règles ou de principes acceptés comme droit »¹⁷⁸. Autrement dit, « si un ensemble de normes forme un système ordonné en fonction d'une logique qui lui est propre, tant en ce qui concerne leur formation que leur application, on est en présence d'un ordre juridique »¹⁷⁹.

Témoignent également du statut d'ordre juridique de l'Union européenne, les enjeux des débats doctrinaux portant sur la dimension centralisée ou non de l'organisation¹⁸⁰, sur la nature fédérale ou non de l'Union européenne ou sur la détermination de son statut de fédération ou de confédération¹⁸¹. L'organisation européenne est donc bien conçue comme un « système structuré et hiérarchisé »¹⁸² de règles et de principes.

Ainsi, les professeurs Claude Blumann et Louis Dubouis menant une analyse similaire de la nature juridique de l'Union européenne, concluent que la « nature spécifique » de l'organisation repose sur trois principes du droit de l'Union : le maintien de l'acquis européen, le principe de coopération loyale et le principe de cohérence¹⁸³. Ils font ainsi reposer la spécificité de l'Union européenne sur les mécanismes qui garantissent la cohérence et la cohésion du droit européen, mécanismes qui

175 Dagtoglou, « La nature juridique de Communautés européennes », DAGTOGLOU, P., *supra* note 31.

176 LEBEN, C., *supra* note 34.

177 CORNU, G., *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2003, entrée « ordre juridique ».

178 MICHEL, V., *Recherches sur les compétences de la Communauté Européenne*, Editions L'Harmattan, 2003, p.19. citant l'entrée « Ordre juridique », in A.-J. Arnaud *e.a* (dir.) : *Dictionnaire encyclopédique de théorie et sociologie du droit*, Paris LGDJ, 1993, 2ème éd., p.415.

179 PELLET, A., *supra* note 31, p.245.

180 LEBEN, C., *supra* note 34.

181 ANDRÉANI, G., « Le fédéralisme et la réforme des institutions », *Annuaire Français de Relations Internationales Volume II*, 2001, p. 167. ; BEAUD, O., *supra* note 15.; CONSTANTINESCO, V. (dir.), *L'Europe sera fédérale. : Mélanges en l'honneur de Ferdinand Kinsky*, Presses d'Europe, 2005.; CROISAT, M. et QUERMONNE, J.-L., *supra* note 15.; QUERMONNE, J.-L., *supra* note 172.; QUERMONNE, J.-L., *supra* note 5. ; WEILER, J. H. H., *supra* note 29.

182 MICHEL, V., *supra* note 178.

183 BLUMANN, C. et DUBOUI, L., *supra* note 30, p.83s.

fondent l'ordre juridique européen. Plus encore, le juge Pescatore consacre un ouvrage entier à l'étude de « l'ordre juridique des Communautés européennes »¹⁸⁴.

La spécificité de l'organisation européenne ne réside pas dans un certain nombre de mécanismes caractéristiques, puisqu'ils constituent tous des emprunts au droit international ou, plus rarement, au droit interne¹⁸⁵, mais dans l'Union européenne conçue dans sa globalité, comme un ordre juridique¹⁸⁶.

Un second élément caractéristique de l'organisation européenne est mis en lumière par les études doctrinales de sa nature juridique : son dynamisme, ou comme l'exprime Denys Simon sa « nature évolutive » qui complique « la tâche de qualification juridique »¹⁸⁷

3° Un ordre juridique caractérisé par un dynamisme fondamental

Les écrits doctrinaux le mettent en lumière, l'Union européenne est une organisation fondamentalement dynamique. Vlad Constantinesco le souligne à propos de l'analyse de la nature juridique de l'Union au moyen de la grille de lecture de l'Etat fédéral, « Le principal apport de cette analyse est non pas d'aboutir à une notion difficilement utilisable, mais de mettre l'accent, de façon tacite, sur l'un des principaux obstacles au travail de définition et de classification des Communautés européennes. En effet on tend trop souvent à perdre de vue que l'ensemble que l'on a à qualifier n'est ni figé ni immobile, mais qu'il constitue bien une structure dynamique »¹⁸⁸.

L'approche de l'analyse de la nature juridique de l'Union choisie par de nombreux auteurs l'illustre, l'Union européenne est conçue comme une organisation en évolution. Ainsi, Charles Leben décrivant la nature de l'ordre juridique européen, met en lumière son caractère évolutif, dominé par un processus dynamique : « il s'agit d'un ordre juridique international qui fait l'objet d'un processus de centralisation original et important, sans perdre pour autant sa nature internationale, donc sans

184 PESCATORE, P., *supra* note 120.

185 Il suffira de reprendre les différentes thèses en présence pour avoir un aperçu des composants de l'organisation européenne, qui pourraient être attribués au droit interne ou au droit international. Certains auteurs ont même proposé de fonder la qualification de l'Union européenne sur la coexistence d'attributs du droit interne et d'attributs du droit international au sein de son ordre juridique. Voir à ce propos la thèse du fédéralisme fonctionnel : COLLINSON, D. S. et HAY, P., « Federalism and Supranational Organizations », *Stanford Law Review*, juin 1967, n°6, 19, p. 1405., ou encore pour un résumé inscrit, CONSTANTINESCO, V., *supra* note 3, pp. 28-29.

186 Les professeurs Claude Blumann et Louis Dubouis l'expriment ainsi : « De (la) spécificité (de l'Union européenne) découlent cependant un certain nombre de conséquences, qui, prises isolément, ne sont pas nécessairement rattachables à la spécificité de l'Union mais qui, examinées communément, établissent le profil d'un organisme hors du commun », BLUMANN, C. et DUBOUIS, L., *supra* note 30, p.83.

187 Le professeur Simon, considère d'ailleurs que, si la spécificité et le dynamisme de la construction européenne complexifient la tâche de qualification de l'Union, ils « ont en revanche le mérite d'orienter la réflexion vers une alternative intéressante : ne peut-on pas, en effet, considérer l'Union comme un ensemble fédéral, une Fédération d'Etats, d'un genre particulier ? ». L'Union européenne est là encore envisagée comme un ordre juridique cohérent, sous les traits d'un système fédéral. *in* SIMON, D., *supra* note 19, p.139.

188 CONSTANTINESCO, V., *supra* note 3, p. 24.

acquérir la qualité d'ordre étatique »¹⁸⁹. De même, les professeurs Blumann et Dubouis listent la dynamique d'intégration perpétuelle guidée par le principe de l'irréversibilité de l'acquis européen, au rang des attributs caractérisant la spécificité de l'Union européenne : « L'Union européenne est placée sous le signe de l'évolutionnisme constant. Mais compte tenu de l'intention des pères fondateurs, l'évolution ne devrait pouvoir se faire que vers l'avant. (...) Cependant, l'usure du temps, une certaine dilution de l'esprit européen, ont porté des coups sévères à cette conception. En atteste la reconnaissance d'un droit de retrait unilatéral par le traité de Lisbonne. Il reste néanmoins que la même évolution du temps a permis de fonder puis de sédimer un droit communautaire, un ordre juridique spécifique, un acquis qu'il paraît difficile de remettre en cause, sauf à saper les bases mêmes de l'édifice ». L'évolution du droit de l'Union européenne est guidée par un principe de constant approfondissement. Cette dynamique est encouragée par les traités fondateurs¹⁹⁰.

Les qualifications retenues pour désigner la nature juridique de l'Union peuvent également traduire cette dimension évolutive. Ainsi, par exemple, l'Union européenne est conçue comme une organisation internationale d'intégration, par le professeur Michel Virally, qui souligne une différence de nature entre l'organisation de coopération et celle d'intégration¹⁹¹. De même, le professeur Léontin-Jean Constantinesco considère que les Communautés européennes constituent une organisation « intégrante » : « Les C.E. sont des organisations intégrantes justement parce que, par une dynamique structurelle, voulue et programmée à l'avance, elles déclenchent un processus délibéré de changement des structures. »¹⁹².

Certains auteurs envisagent même un changement de nature juridique pour l'organisation européenne. Ainsi le professeur Pellet envisage que l'Union européenne puisse à force de délégation de compétence par ses Etats membres¹⁹³, quitter le giron des organisations internationales pour rejoindre celui des Etats. S'appuyant sur l'idée développée par le juge de l'Union depuis les années

189 LEBEN, C., *supra* note 34, p.63.

190 Même s'il est vrai, depuis le traité de Lisbonne, le droit de se retirer de l'organisation européenne est explicitement reconnu aux Etats membres de l'Union : article 50 TUE.

191 VIRALLY, M., *L'Organisation mondiale*, Librairie Armand Colin, 1972.

192 CONSTANTINESCO, L.-J., *supra* note 1, p.181.

193 Le professeur Pellet rappelle à cette occasion la conception internationaliste de la souveraineté : « pour reprendre le célèbre dictum de Max Huber dans l'arbitrage de l'île des Palmes de 1928, que «la souveraineté dans les relations entre Etats signifie l'indépendance» qu'ainsi définie, la souveraineté constitue le critère même de l'Etat. (...) Pour la très grande majorité des internationalistes contemporains, la souveraineté n'est donc, en aucune manière, une doctrine de l'illimitation du pouvoir étatique. Elle signifie simplement que l'Etat, qui ne se reconnaît pas de supérieur, a des égaux. A ce titre, il est le titulaire originaire du maximum de compétences compatibles avec celles, égales, dont bénéficient les autres Etats. (...) Il en résulte une présomption de compétence de l'Etat dans la sphère internationale. Mais cette présomption est très loin d'être irréfragable. Elle fléchit en particulier dans deux cas : d'une part, si l'exercice d'une compétence revendiquée par un Etat est incompatible avec la compétence, par définition égale, appartenant à tous les autres Etats (c'est la conséquence du principe, fondamental, de l'égalité souveraine) et, d'autre part, si l'Etat, volontairement, décide de renoncer à l'une des compétences que lui reconnaît le droit international et c'est, pour notre problème, le point essentiel. » *in* PELLET, A., *supra* note 31, pp. 225-226.

1960¹⁹⁴ l'auteur s'interroge en effet : « à force de transférer les compétences des Etats vers la Communauté, n'en vient-on pas à transférer la souveraineté elle-même qui, progressivement, se vide de toute substance puisque les droits souverains, dont elle est la source, ne peuvent plus être exercés par les Etats. La souveraineté en serait alors réduite à n'être qu'une coquille vide. »¹⁹⁵.

Reconnue par tous, la spécificité est donc difficile à identifier substantiellement. Cependant, les études sur la nature juridique de l'Union européenne permettent cependant d'identifier deux caractères fondamentaux de la singularité européenne. Tout d'abord la singularité marque l'Union européenne dans sa globalité, en tant qu'ordre juridique. Ensuite, il est difficile de concevoir une définition arrêtée des dispositions du droit européen caractérisant la spécificité de l'Union car cet ordre juridique est en permanente évolution.

Ainsi, si l'analyse substantielle des dispositions matérielles et institutionnelles du droit européen n'a pas permis de déterminer des traits propres à la construction européenne, qui pourraient justifier sa singularité, il convient d'envisager la spécificité européenne sous l'angle fonctionnel.

Paragraphe II. Analyse fonctionnelle de la spécificité européenne

La définition fonctionnelle de la spécificité repose sur l'utilisation de l'argument de spécificité par l'Union européenne. Dans le cadre de ses relations extérieures, l'Union européenne a en effet l'occasion d'invoquer sa spécificité pour justifier une application dérogatoire du droit conventionnel ou négocier une application sur mesure des règles internationales. La question est alors de savoir si cette spécificité protège des caractères particuliers de l'ordre juridique européen, qui pourraient être identifiés comme porteurs de sa singularité.

Le droit de l'Union européenne prévoit des mécanismes juridiques pour garantir le respect de la spécificité de l'ordre juridique et du droit européens dans les relations extérieures de l'organisation. Au nombre de ces mécanismes, il faut tout particulièrement compter les dispositions des articles 218.11 et 261.1 du TFUE, les modalités de négociation des conventions internationales impliquant tant l'Union européenne que ses Etats membres, la technique des accords mixtes, ou encore celle, spécifiquement européenne, des clauses de déconnexion. Ce dernier mécanisme retiendra l'attention car en sus de préserver l'ordre juridique européen de l'influence de droits endogènes, il semble garantir le respect, voire assurer la promotion des intérêts de l'Union européenne à l'externe. Ces différents mécanismes permettent d'abord de préserver l'intégrité de l'ordre juridique européen

194 Le juge évoque « le transfert opéré par les États, de leur ordre juridique interne au profit de l'ordre juridique communautaire, des droits et obligations correspondant aux dispositions du traité, entraîne donc une limitation définitive de leurs droits souverains », CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c. ENEL*, *supra* note 89.

195 PELLET, A., *supra* note 31, p.229.

(A). Leur mise en œuvre permet également, tout particulièrement en ce qui concerne la clause de déconnexion, de préserver les intérêts de l'Union européenne à l'externe (B).

A. Première fonction de l'argument de spécificité : préserver l'intégrité de l'ordre juridique de l'Union européenne

Le droit de l'Union européenne met au service des institutions, des mécanismes visant à préserver « l'intégrité des traités constitutifs »¹⁹⁶ dans le cadre des relations extérieures de l'Union européenne¹⁹⁷. Le premier mécanisme est prévu à l'article 218.11 TFUE¹⁹⁸. Il s'agit du mécanisme du recours préalable, qui prévoit la saisine de la Cour de justice pour avis préalablement à la conclusion d'un traité international par l'Union européenne¹⁹⁹. Ce mécanisme met donc en place une protection du droit de l'Union européenne dans sa globalité. Il existe également un mécanisme spécifiquement dédié à la protection de la compétence externe de l'Union européenne, initialement développé par la Cour de justice²⁰⁰ : la théorie des compétences externes implicites²⁰¹. Ce mécanisme est inscrit à l'article 261.1 TFUE : « lorsque les traités le prévoient ou lorsque la

196 Expression employée par les professeurs Patrick Daillier et Matthias Forteau dans leur ouvrage de droit international public : DINH, N. Q., DAILLIER, P., et FORTEAU, M., *Droit international public : formation du droit, sujets, relations diplomatiques et consulaires, responsabilité, règlement des différends, maintien de la paix, espaces internationaux, relations économiques, environnement*, LGDJ, 2009.

197 A ce titre, comme le souligne l'avocat général Julianne Kokott : « L'étendue des compétences des institutions de l'Union en matière d'action extérieure n'a pas seulement une portée pratique considérable, mais elle revêt également une importance de nature constitutionnelle. », Conclusions Kokott sous, 27 juin 2013, *Com. c. Conseil*, Aff. C-137/12, *Rec. non encore publié* Aff. C-137/12, point 1.

198 Art. 218.11 TFUE : « Un État membre, le Parlement européen, le Conseil ou la Commission peut recueillir l'avis de la Cour de justice sur la compatibilité d'un accord envisagé avec les traités. En cas d'avis négatif de la Cour, l'accord envisagé ne peut entrer en vigueur, sauf modification de celui-ci ou révision des traités. ».

199 Ce mécanisme n'est pas exclusif à l'Union européenne, mais, comme le soulignent Patrick Daillier et Mathias Forteau « c'est dans le cadre communautaire que le système est le plus nettement institutionnalisé ». Il exprime la volonté de la part des États membres « d'assurer l'intégrité des traités constitutifs à l'encontre des engagements incompatibles que pourraient accepter soit les Communautés elles-mêmes, soit les États membres ». , DINH, N. Q. *et al.*, *supra* note 196.

200 Ce principe est énoncé pour la première fois en 1971, dans l'arrêt *AETR* du 31 mars 1971 (aff. 22/70). Il sera développé ensuite dans divers avis et arrêts des années 1970 (arrêt *Kramer* du 14 juillet 1976, aff. 3/76 et les avis 1/76 du 26 avril 1977 et 1/78 du 4 octobre 1979), puis précisé dans les années 1990 (avis 1/92, 1/94 et 2/94) et 2000 (avis 1/03). La dernière mention en date de la doctrine *in foro interno in foro externo* est l'avis 1/08 du 30 novembre 2009. Pour une analyse « à chaud » de la jurisprudence des années 1970, voir : KOVAR, R., « L'affaire de l'A.E.T.R. devant la Cour de Justice des Communautés européennes et la compétence internationale de la C.E.E. », *Annuaire français de droit international*, 1971, n°1, 17, pp. 386-418. ou encore, LOUIS, J.-V., « La cour de justice comme facteur d'intégration dans les relations extérieures des Communautés européennes », *Études internationales*, 1978, n°1, 9, p. 43. Pour une analyse de l'évolution récente de la jurisprudence en la matière voir : DENYS SIMON, « Compétences externes : OMC et GATS Commentaire avis 1/08 du 30 novembre 2009 », *Revue Europe*, janvier 2010, n°1, comm. 5.

La théorie des compétences implicites est définie au point 17 de l'arrêt *AETR* : « chaque fois que, pour la mise en œuvre d'une politique commune prévue par le traité, la Communauté a pris des dispositions instaurant, sous quelque forme que ce soit, des règles communes, les États membres ne sont plus en droit, qu'ils agissent individuellement ou même collectivement, de contracter avec les États tiers des obligations affectant ces règles », CJCE, 31 mars 1971, *AETR*, Aff. 22/70, *Rec. p.264*.

201 Cette théorie est connue sous trois appellations différentes : la théorie du parallélisme des compétences, la théorie des compétences externes implicites ou le principe *in foro interno in foro externo*. Voir à ce sujet NEFRAMI, E., *Les accords mixtes de la Communauté européenne: aspects communautaires et internationaux*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p.32s.

conclusion d'un accord, soit est nécessaire pour réaliser, dans le cadre des politiques de l'Union, l'un des objectifs visés par les traités²⁰², soit est prévue dans un acte juridique contraignant de l'Union²⁰³, soit encore est susceptible d'affecter des règles communes ou d'en altérer la portée »²⁰⁴. A ces différentes situations s'ajoute évidemment celles où l'Union possède explicitement, en vertu du traité, compétence exclusive dans le domaine concerné par l'accord international²⁰⁵. Enfin, la répartition des compétences entre l'Union européenne et ses Etats membres est garantie par la signature conjointe des Etats et de l'organisation européenne, dans le cadre d'accords mixtes conclus avec des tiers, Etats ou organisations internationales²⁰⁶. Dans le cadre de ces accords mixtes, « La Communauté (l'Union) et ses Etats membres constituent, à l'égard de leurs cocontractants, un ensemble communautaire dont les deux composantes, Communauté-Etats membres, agissent de façon complémentaire »²⁰⁷. Trois contextes principaux peuvent justifier la conclusion d'un accord mixte : les dispositions de l'accord se rattachent alternativement à la sphère de compétence de l'Union européenne ou à celle de ses Etats membres ; l'ensemble de l'accord relève de la compétence concurrente de l'Union et des Etats membres²⁰⁸ ; les dispositions relèvent en partie de la

202 CJCE, 5 novembre 2002, *Com. c. Danemark*, Aff. C-467/98, p. I-9528.

203 CJCE, 31 mars 1971, *AETR*, *supra* note 200.

204 CJCE, 26 avril 1977, *Avis 1/76 relatif au projet d'accord relatif à l'institution d'un Fonds européen d'immobilisation de la navigation intérieure*, *Rec.* p.741, 76.

205 Pour une analyse générale de la théorie des compétences implicites dans le cadre de l'Union européenne, se reporter aux ouvrages généraux de droit institutionnel de l'Union européenne : BLUMANN, C. et DUBOIS, L., *supra* note 30, spé. p.578s.; JACQUÉ, J.-P., *supra* note 120, spé. p.240s. Pour une analyse détaillée de cette théorie voir : MICHEL, V., *supra* note 178.;ou encore RAUX, J., « Le droit des relations extérieures : la dynamique des compétences implicites en question », in *Etudes en l'honneur de Jean-Claude Gautron. Les dynamiques du droit européen en début de siècle*, Paris, Pedone, 2004, pp. 793-814.

206 Le professeur Neframi précise à ce propos que si « la mixité désigne l'engagement conjoint d'une organisation et de tous ou certains de ses Etats membres », « l'engagement conjoint doit être distingué de l'engagement parallèle, en ce sens que seul l'engagement conjoint implique l'existence d'un rapport spécifique entre les sujets conjointement engagés. L'engagement conjoint présuppose une complémentarité dans la participation de l'organisation et de ses membres, tandis que l'engagement parallèle témoigne d'une participation autonome des sujets de droit international distinct. », NEFRAMI, E., *supra* note 201 p.5.

207 *Ibid.* p.17.

208 Le professeur Neframi veille dans sa thèse, à distinguer la compétence concurrente de la compétence partagée. Il faut ainsi comprendre l'acception de la compétence partagée plus largement que celle de compétence concurrente, qui constitue une sous-catégorie de la compétence partagée : « Le terme de compétence partagée est utilisé afin de décrire l'engagement conjoint. Plus précisément, la compétence pour conclure l'accord international est partagée entre la Communauté et les Etats membres lorsque certaines dispositions de l'accord relèvent de la compétence communautaire et d'autres de la compétence étatique. En ce sens la compétence partagée est synonyme de celui de compétence mixte, la compétence partagée conduisant à la conclusion d'un accord mixte. La compétence pour conclure un accord international est ainsi partagée entre la Communauté et ses Etats membres et, par conséquent, mixte lorsque la Communauté ne dispose pas de compétence externe couvrant l'ensemble de l'accord envisagé et lui permettant de le conclure sans le concours étatique. » in *Ibid.* p. 15. Cette même acception est préconisée par le juge Pescatore : « Il s'agit d'accords signés et conclus conjointement par la Communauté et ses Etats membres. Loin de constituer une manifestations d'une compétence concurrente, cette pratique est l'indice de ce que certains accords concernent des matières qui relèvent partiellement de la compétence communautaire et, partiellement de la compétence retenue des Etats membres. Il n'est pas toujours possible, en effet, de délimiter les accords conclus avec les tiers de telle manière que leur substance vienne à coïncider exactement avec le partage intracommunautaire des compétences ; Dès lors, lorsqu'un tel accord est situé « à cheval » sur cette ligne de clivage, les parties intéressées, Communauté et Etats membres, interviennent chacun pour sa part de compétence. L'application de procédé est donc l'expression d'un partage de compétences et non pas de compétences concurrentes » in PESCATORE, P., *supra* note

compétence exclusive de l'Union européenne et en partie de la compétence concurrente de l'Union et des Etats.

Au travers de ces trois mécanismes, recours préalable, théorie de la compétence externe implicite, accords mixtes, l'Union préserve l'intégrité des traités fondateurs européens dans ses rapports avec les Etats membres. Cependant, ces mécanismes ne traduisent pas nécessairement la spécificité de l'Union européenne. En témoigne par exemple la théorie des compétences implicites, qui ne vise pas tant à faire respecter la spécificité du droit de l'Union européenne que le droit de l'Union tout court. Il en va de même pour la technique du recours préalable. Les accords mixtes en revanche traduisent à l'externe, la complexité de l'organisation interne européenne, où coexistent des Etats demeurés souverains aux côtés d'une organisation titulaire de la personnalité juridique et de compétences propres²⁰⁹.

Ainsi, il ne semble pas qu'à l'interne, l'Union puisse chercher à affirmer sa spécificité autant qu'elle cherche simplement à faire respecter ses traités constitutifs. A l'externe en revanche, la spécificité européenne peut être expressément revendiquée.

Les mécanismes dont dispose l'Union européenne pour revendiquer sa spécificité à l'externe peuvent être répartis en deux catégories : des techniques juridiques, parmi lesquelles la clause de déconnexion joue un rôle essentiel (1°) et bien entendu des mécanismes politiques, qui sont utilisés au cours de la phase de négociation précédant la signature d'une convention internationale (2°).

1° La protection juridique de la spécificité : la clause de déconnexion

L'Union européenne dispose de deux mécanismes principaux pour revendiquer certains éléments de son organisation interne dans le cadre de ses relations extérieures : les déclarations de compétences et les clauses de déconnexion. Les déclarations de compétence visent cependant exclusivement, à préciser la répartition des compétences entre l'Union européenne et ses Etats membres, dans l'optique de garantir la sécurité juridique de ses cocontractants. A ce titre, elles ne semblent pas constituer un mécanisme pouvant préserver la spécificité de l'Union européenne per

18, p.47. Au contraire, c'est le vocable de compétence partagée qui a été retenu, dans le traité de Lisbonne, pour désigner la compétence que le professeur Neframi qualifie de concurrente.

209 « Les accords mixtes sont nécessaires du fait de la nature singulière de l'organisation créée par les traités fondateurs de la Communauté et de l'Union. Cette organisation trouve son fondement dans un paradoxe. Les Etats membres ont limités leurs droits souverains à travers des dispositions que la Cour de Justice a qualifiée de “charte constitutionnelle” ; et pourtant ils conservent le statut d'Etats aux yeux, tant de leurs partenaires internationaux, que de leurs propres peuples » (« mixed agreements are necessary because of the peculiar nature of the polity created by the Community and Union Treaties. That polity is founded on a paradox. The Member States have limited their sovereign rights under arrangements which the Court of Justice have described as a “constitutional charter” ; and yet they retain the character of States in the eyes both of their international partners and of their own people ») in DASHWOOD, A., « Why continue to have mixed agreements at all ? », in *La Communauté européenne et les accords mixtes, Quelles perspectives ?*, Collège d'Europe, Jacques Bourgeois, Jean-Louis Dewost, Marie-Ange Gaiffe, 1997, pp. 93-98, spé. p.93.

se, mais simplement la clarifier²¹⁰.

La clause de déconnexion en revanche se présente comme un mécanisme de protection du droit de l'Union européenne face au droit conventionnel. La clause de déconnexion est un mécanisme d'exclusion générale, qui permet à l'Union européenne et à ses Etats membres de déroger à la totalité des dispositions de la convention internationale dans laquelle elle est insérée. Une clause de déconnexion est donc, selon les termes de Constantin Economides et Alexandros Kolliopoulos : « Une clause conventionnelle d'exclusion, dans les relations intracommunautaires, de l'application des dispositions de l'accord qui contient une telle clause. Il suffit, pour cela, que le droit communautaire dispose de règles – même si elles ne sont pas exhaustives – qui se rapportent au sujet particulier réglementé par les dispositions de l'accord. »²¹¹.

Il n'existe pas de formulation standard de clause de déconnexion²¹². Cependant les dernières clauses en date figurant dans les Conventions de Varsovie de 2005 sont formulées ainsi : « Les Parties qui sont membres de l'Union européenne appliquent, dans leurs relations mutuelles, les règles de la Communauté et de l'Union européenne dans la mesure où il existe des règles de la Communauté ou de l'Union européenne régissant le sujet particulier concerné et applicables au cas d'espèce, sans préjudice de l'objet et du but de la présente Convention et sans préjudice de son entière application à l'égard des autres Parties »²¹³. Ces dispositions se rencontrent principalement dans les conventions du Conseil de l'Europe, même si l'Union a parfois réussi à négocier l'insertion d'une clause dans un autre type d'accord international. Elles se limitent toutefois très largement aux accords conclus entre Etats européens²¹⁴. Les clauses de déconnexion sont inscrites, en grande majorité, dans des accords

210 Voir à ce sujet : MARISE CREMONA, « Member States as Trustees of the Community Interest: Participating in International Agreements on Behalf of the European Community », *EUI Working Paper*, 2009, n°17.

211 ECONOMIDES, C. et KOLLIPOULOS, A., « La clause de déconnexion en faveur du droit communautaire : une pratique critiquable », *Revue générale du droit international public*, 2006, n°2, pp. 273-301, spé. p.273.

212 A l'occasion de la révision de la clause de déconnexion contenue dans la Convention Télévision sans frontière (STCE n°132), le Comité permanent sur la télévision transfrontière a d'ailleurs constaté que dans son rapport de 2008, le CAHDI « n'a pas fourni de clause de déconnexion standard qui devrait être insérée, s'il y a lieu, dans les conventions du Conseil de l'Europe. Au contraire, il a conclu que « la nécessité, ainsi que la portée précise, de chaque clause "de déconnexion" devraient être évaluées au cas par cas, en prenant en compte la nature et le contenu de la convention en question ». », COMITÉ TÉLÉVISION TRANSFRONTIÈRE, Note du Secrétariat sur les amendements proposés aux articles 2, 10 et 27 de la Convention européenne sur la télévision transfrontière et leur compatibilité avec le droit communautaire, du 23 janvier 2009, no T-TT(2009)002_fr.

213 Article 40.3 de la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, conclue à Varsovie le 16 mai 2005, n°STCE 197.

214 Actuellement, à notre connaissance, il n'existe aucune liste exhaustive, des accords signés par l'Union européenne contenant une clause de déconnexion. Cependant, une liste détaillée a été faite en 2008 par le Comité des conseillers juridiques sur le droit international public du Conseil de l'Europe : CAHDI CONSEIL DE L'EUROPE, Rapport du Comité des conseillers juridiques sur le droit international public sur les conséquences de la clause dite de déconnexion en droit international en général et pour les conventions du Conseil de l'Europe contenant une telle clause en particulier 1044e réunion, du décembre 2008, no CM(2008)164 27 octobre 2008. Depuis la première clause de déconnexion, insérée dans la Convention européenne de sécurité sociale (STE N° 078) entrée en vigueur le 1er mars 1977, le rapport en 2008 était de 27 conventions conclues dans le cadre du Conseil de l'Europe, pour 2 convention conclues en dehors.

mixtes conclus conjointement par l'Union européenne et ses membres, mais elles peuvent également être insérées dans des accords conclus par les Etats au nom de l'Union européenne²¹⁵, voire par les Etats en leur nom propre²¹⁶.

Le but de ces clauses est explicité, depuis peu, dans une déclaration annexée à toute convention contenant une clause de déconnexion, par laquelle l'Union entend préciser son intention et justifier l'insertion de la clause : « En demandant l'inclusion de la "clause de déconnexion", la Communauté européenne/Union européenne et ses Etats membres réaffirment que leur objectif est de prendre en compte la structure institutionnelle de l'Union lorsqu'elles adhèrent à des Conventions internationales, en particulier en cas de transfert de pouvoirs souverains des Etats membres à la Communauté. Cette clause n'a pas pour objectif de réduire les droits ou d'accroître les obligations des Parties non membres de l'Union Européenne vis-à-vis de la Communauté européenne/Union européenne et de ses Etats membres, dans la mesure où ces dernières sont également Parties à la présente Convention. La clause de déconnexion est nécessaire pour les dispositions de la Convention qui relèvent de la compétence de la Communauté/Union, afin de souligner que les Etats membres ne peuvent invoquer et appliquer, directement entre eux (ou entre eux et la Communauté/Union), les droits et obligations découlant de la Convention »²¹⁷.

La clause de déconnexion a donc bien pour vocation de préserver l'Union européenne du droit international. Il est question de protéger la « structure institutionnelle » de l'Union européenne et « les droits souverains » transférés des Etats membres à l'Union européenne. C'est donc l'ordre juridique de l'Union qui est protégé par la clause de déconnexion en ce sens qu'elle vise à préserver son agencement global, qualifié de structure institutionnelle. Mais c'est également la nature dynamique de l'organisation européenne qui est préservée, à travers le transfert des droits nationaux au profit de l'Union européenne. Lorsque l'Union européenne introduit une clause de déconnexion dans une convention internationale, elle protège sa spécificité. A travers la clause de déconnexion

215 Au sujet des différentes formes d'accords, mixtes et non mixtes, voire « faux » mixtes. Voir NEFRAMI, E., *supra* note 201, spé. p.18s.; voir également MARISE CREMONA, *supra* note 210.

216 Ainsi le Danemark avait inséré une clause de déconnexion au profit du droit de l'Union européenne dans l'accord « à ciel ouvert » qu'il avait conclu avec les Etats-Unis d'Amérique, avant que l'accord ne soit renégocié avec la participation de l'Union, suite à la condamnation du Danemark en manquement par la Cour de Justice. Voir CJCE, 5 novembre 2002, *Com. c. Danemark*, *supra* note 202, spé. Point 101 .

217 La déclaration se poursuit en précisant que « Ceci ne porte pas préjudice à l'application complète de la Convention entre la Communauté européenne/Union européenne et ses Etats membres, d'une part, et les autres Parties à la Convention, d'autre part; la Communauté et les Etats membres de l'Union européenne seront liés par la Convention et l'appliqueront comme toute autre Partie à la Convention, le cas échéant, par le biais de la législation de la Communauté/Union. Ils garantiront dès lors le plein respect des dispositions de la Convention vis-à-vis des Parties non membres de l'Union européenne. ». Cette déclaration a été insérée dans les conventions récemment conclues entre les Etats membres du Conseil de l'Europe. Voir CONSEIL DE L'EUROPE, Conventions de Varsovie STCE n° 196, 197, 198, du mai 2005. et CONSEIL DE L'EUROPE, Convention du 25 octobre 2007 sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels STCE n°201, du 25 octobre 2007, no STCE 201.

c'est en effet son droit, son ordre juridique et sa dynamique, c'est-à-dire son potentiel de développement qu'elle prétend protéger des inférences extérieures. Cette protection est d'ailleurs totale, puisque la clause de déconnexion n'assure pas la primauté du droit de l'Union sur le droit conventionnel en cas de conflit, mais elle garantit la mise en œuvre du droit de l'Union en faisant abstraction complète des dispositions du droit international.

Comme le relève le groupe d'étude sur la fragmentation du droit international, issu de la Commission du droit international, en 2006, « une clause de déconnexion permet à un groupe limité de parties de promouvoir les objectifs du traité en prenant des mesures qui correspondent à leur situation particulière. ». ²¹⁸ Si la dimension de promotion des objectifs conventionnels est discutable²¹⁹, il est indéniable que l'Union cherche ici à préserver sa situation particulière.

En outre, la clause de déconnexion s'apparente aux mécanismes de règlements de conflits de loi classiques, tels que les accords inter se, le principe de la *lex specialis* ou les réserves, mais ne s'y identifie pas. Ainsi, contrairement aux accords inter se, elle possède un effet potentiel d'exclusion radicale des dispositions du traité qui la contient. De plus, à la différence des accords inter se, la clause de déconnexion est enclenchée par un acte de droit dérivé adopté par les institutions européennes à l'interne de l'ordre juridique européen, qu'il soit antérieur ou postérieur à l'entrée en vigueur de la Convention. De même, la clause de déconnexion se distingue des réserves en ce qu'elle peut concerner la totalité de l'accord, alors que les réserves sont généralement émises pour une partie de l'accord international seulement. De plus, les réserves ne sont licites que dans la mesure où elles se conforment au but et à l'objet de l'accord. Une telle exigence ne s'impose pas aux clauses de déconnexion, même s'il est vrai que l'Union européenne tend depuis 2005 à préciser que la clause de déconnexion s'applique « sans préjudice de l'objet et du but de la présente Convention et sans préjudice de son entière application à l'égard des autres Parties »²²⁰. Enfin, la clause de déconnexion se distingue de la *lex specialis*, pour deux raisons : tout d'abord, il apparaît difficile de

218 CINQUANTE-HUITIÈME SESSION DU GROUPE D'ÉTUDE DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL, *Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international*, n°A/CN.4/L.682, Organisation des Nations Unies, 2006, point 294.

219 Le respect du but et de l'objet du traité ne sont inscrits dans les clauses de déconnexion demandées par l'Union européenne que depuis 2005, avec respectivement les articles 26.3, 40.3 et 52.4 des Conventions de Varsovie pour la prévention de la torture, sur la lutte contre la traite des êtres humains et de la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme, *Conventions de Varsovie STCE n° 196, 197, 198, supra* note 217.

220 Extrait de la clause de déconnexion inscrite dans les conventions de Varsovie signée le 16 mai 2005 : Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme, Convention du Conseil de l'Europe relative à la lutte contre la traite des êtres humains, Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme *Ibid.* La rédaction de la clause de déconnexion est identique dans la Convention du 25 octobre 2007 sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels, du 25 octobre 2007, *Convention du 25 octobre 2007 sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels STCE n°201, supra* note 217, art.43.3.

concevoir le droit de l'Union comme un droit spécial par rapport à une convention internationale ; ensuite, la *lex specialis* est encadrée par les règles du droit des gens, en ce qu'elle en constitue une dérogation. La clause de déconnexion, au contraire, ne semble souffrir d'aucune exception²²¹, puisqu'elle est mise en œuvre automatiquement à partir du moment où l'Union européenne a légiféré dans le domaine de la Convention. Aucune déclaration ni notification aux Etats cocontractants de l'Union et ses membres n'est nécessaire pour que la clause de déconnexion entre en vigueur²²².

La protection juridique de la spécificité de l'Union européenne par l'insertion d'une clause de déconnexion est complétée par la place que l'Union accorde à l'argument reposant sur sa spécificité, dans le cadre des négociations des accords internationaux auxquels elle participe.

2° La protection politique de la spécificité : négociations et déclarations

Le pendant politique du mécanisme juridique de la clause de déconnexion s'observe au moment des négociations par l'Union européenne et ses Etats membres de leur adhésion à une convention internationale²²³. La période de négociations en vue de la conclusion d'un traité est effectivement l'occasion pour les institutions européennes et les Etats membres, d'exprimer leur préoccupation de protéger certains aspects de l'ordre juridique et du droit de l'Union de l'influence des tiers parties à la Convention internationale.

Les négociations pour la participation de l'Union européenne à un traité international s'organisent selon les dispositions de l'article 218.2 TFUE (ex-article 300 TCE) : « Le Conseil autorise l'ouverture des négociations, arrête les directives de négociation, autorise la signature et conclut les accords ». La Commission est titulaire du mandat de négociation délivré par le Conseil, qui peut également lui adresser des directives au cours des négociations²²⁴. Dans le respect de l'organisation institutionnelle interne de l'Union européenne, lorsque l'accord porte sur un domaine de compétence partagée, l'accord est négocié conjointement par la Commission européenne et les représentants des Etats membres²²⁵.

221 Voir sur la question de la distinction entre la clause de déconnexion et les mécanismes de déconnexion traditionnels du droit international : ECONOMIDES, C. et KOLLIPOULOS, A., *supra* note 211, spé. p. 282s.

222 *Ibid.*, p.274.

223 A cours de cette sous-partie, les termes de traité, convention et accord, seront indifféremment employés pour qualifier un accord multilatéral ou bilatéral liant l'Union européenne et ses Etats membres, à d'autres Etats et organisations internationales. Gérard Cornu reconnaît ainsi la synonymie de ces termes, CORNU, G., *supra* note 177. Nous avons conscience cependant, que les notions diffèrent sensiblement en droit international public, comme en droit constitutionnel. Voir à ce sujet : COMBACAU, J. et SUR, S., *Droit international public*, Montchrestien, 2012., COMBACAU, J., *Le Droit des traités.*, Paris, PUF, 1991. ou encore DINH, N. Q. *et al.*, *supra* note 196.

224 Article 218 TFUE (ex-article 300 TCE).

225 La présentation est ici relativement simplifiée et n'envisage, en outre, que les accords internationaux auxquels les organisations régionales peuvent adhérer. En effet, toutes les conventions internationales ne sont pas ouvertes à la participation des organisations d'intégration régionales. Dans ce cas, il appartient aux Etats membres de représenter l'Union européenne, même dans un domaine de compétence exclusive. Le professeur Eleftheria Neframi envisage ces différents cas de figure dans sa thèse de doctorat relative aux accords mixtes de la Communauté européenne : « Lorsqu'un accord international relève dans son ensemble d'un domaine de compétences communautaire exclusive,

Au cours de la période de négociation, un certain nombre de documents²²⁶ sont publiés. Ils constituent autant de témoins des préoccupations de l'Union quant à la protection de sa spécificité. Ainsi, lors des négociations relatives à la Convention Unesco sur la protection de la diversité des contenus culturels et des expressions artistiques, adoptée en 2005²²⁷, la Commission européenne recommandait l'insertion d'une clause de déconnexion dans le texte de la Convention²²⁸. Celle-ci n'a toutefois finalement pas été insérée, la Convention prévoyant simplement la possibilité, en cas de différend opposant les Etats parties, de recourir à la conciliation prévue par la Convention elle-même, au terme d'une procédure en trois étapes²²⁹. Pourtant la Commission européenne soulignait explicitement dans sa recommandation la nécessité d'insérer une clause spécifique visant « à garantir la prééminence du droit communautaire sur les dispositions de la Convention en ce qui concerne les rapports entre Etats membres »²³⁰. Il faut donc en conclure, que les Etats membres, le Conseil ont jugés inutile de protéger la spécificité européenne dans le domaine des biens culturels, ou les Etats tiers parties à la Convention ONU, ont refusés l'insertion d'une clause actant la

la conclusion d'un accord mixte n'est envisageable qu'en vertu d'une autorisation ou d'une habilitation spécifique interprétée comme un redélégation de compétence aux Etats membres, ce qui aboutit à la conclusion d'un accord mixte selon la définition substantielle. La participation des Etats membres à un accord relevant de la doctrine de l'exclusivité peut se fonder également sur le mécanisme de financement de l'accord. Dans un tel cas, la participation étatique ne concerne pas les dispositions normatives mais des tâches exécutives. La participation conjointe n'exprime aucune complémentarité des compétences respectives et l'accord mixte conclu est un « faux » accord mixte. En outre, la participation des Etats membres à un accord relevant de la doctrine de l'exclusivité peut être imposée par des facteurs extérieurs à l'ordre juridique communautaire. Dans ce cas, les Etats membres agissent solidairement dans l'intérêt et pour le compte de la Communauté. L'accord conclu est un accord étatique lorsque la participation communautaire est impossible en raison du statut de l'organisation au sein de laquelle l'accord est négocié. Mais l'accord conclu par les Etats membres dans l'intérêt et pour le compte de la Communauté peut être un accord mixte, lorsque la participation étatique est imposée par les clauses de mixité obligatoire, lesquelles permettent à une organisation internationale de conclure l'accord à condition que ses Etats membres soient également parties contractantes. » *in* NEFRAMI, E., *supra* note 201, spé. p.222.

226 L'accès aux archives de la Commission et du Conseil concernant la négociation des accords internationaux n'est pas libre. Nous nous référerons donc ici aux décisions et directives du Conseil, recommandations et communications de la Commission ou encore résolutions du Parlement européen, qui peuvent être publiées sur la question. Par ailleurs, nous pourrions nous reposer sur les archives du Conseil d'Europe, puisqu'il permet le libre accès aux documents relatifs à la négociation de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme, à cette adresse : http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Working_documents_fr.asp

227 UNESCO, Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles, du 20 octobre 2005, no CLT-2005/CONVENTION DIVERSITE-CULT REV.2., en ligne : <<https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/handle/1866/7093>> (consulté le 14 octobre 2013).

228 Recommandation de la Commission au Conseil en vue d'autoriser la Commission à participer, au nom de la Communauté, aux négociations à l'UNESCO sur la convention sur la protection de la diversité des contenus culturels et des expressions artistiques, Bruxelles, le 1 septembre 2004, SEC(2004) 1062 final : « Une clause spécifique doit donc viser à garantir la prééminence du droit communautaire sur les dispositions de la Convention en ce qui concerne les rapports entre Etats membres. » *in* COMMISSION EUROPÉENNE, Recommandation de la Commission au Conseil en vue d'autoriser la Commission à participer, au nom de la Communauté, aux négociations convention sur la protection de la diversité des contenus culturels et des expressions artistiques, du septembre 2004, no SEC(2004) 1062 final paragraphe 2.4.

229 Article 25 sur le règlement des différends et à l'article 1^{er} de l'Annexe relatif à la procédure de conciliation, *Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles*, *supra* note 227.

230 COMMISSION EUROPÉENNE, Recommandation de la Commission au Conseil en vue d'autoriser la Commission à participer, au nom de la Communauté, aux négociations à l'UNESCO sur la convention sur la protection de la diversité des contenus culturels et des expressions artistiques, du septembre 2004, no SEC(2004) 1062 final, point. 2.4.

spécificité de l'Union européenne.

Dans ce contexte, l'adhésion de l'Union européenne à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (CEDH) constitue un cadre particulièrement topique et actuel, de revendication de sa spécificité par l'Union européenne. En effet, lors des négociations en vue de l'adhésion de l'UE à la CEDH, la spécificité de l'Union est explicitement et ouvertement revendiquée par les institutions européennes et les Etats membres²³¹. Tout d'abord, le terme de spécificité est employé explicitement pour qualifier le système juridictionnel de l'Union européenne, en lien avec le mécanisme du co-défendeur qui permettra « à l'UE de devenir codéfenderesse dans une procédure contre un ou plusieurs de ses Etats membres et, de manière similaire, de permettre aux Etats membres de l'UE de devenir codéfendeurs dans une procédure contre cette dernière »²³². Ensuite, la spécificité de l'Union européenne, au regard des Etats parties à la CEDH est soulignée : « Ce mécanisme (de codéfendeur) est considéré comme nécessaire pour tenir compte de la situation spécifique de l'UE, en tant qu'entité non étatique avec un ordre juridique autonome, qui adhère à la Convention aux côtés de ses Etats membres »²³³. M. Jean-Marc Sauvé le précise, le mécanisme du codéfendeur « devrait permettre d'aboutir à un équilibre, entre, d'une part, la responsabilité première des Etats membres à raison des mesures d'application du droit de l'Union qu'ils mettent en œuvre dans leur ordre juridique et, d'autre part, le fait que leur marge d'appréciation peut être limitée, voire inexistante, du fait même des obligations qui résultent pour eux du droit de l'Union : d'où l'utilité que l'Union et pas seulement les Etats membres puissent être simultanément défendeurs devant la Cour européenne des droits de l'homme. »²³⁴ L'Union cherche

231 L'article 1 du protocole 8 annexé au traité de Lisbonne prévoit même que « l'accord relatif à l'adhésion de l'Union à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (ci-après dénommée "Convention européenne"), prévue à l'article 6, paragraphe 2, du traité sur l'Union européenne, doit refléter la nécessité de préserver les caractéristiques spécifiques de l'Union et du droit de l'Union ».

232 RAPPORT FINAL AU CDDH, Cinquième réunion de négociation entre le groupe de négociation ad hoc du CDDH et la Commission de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme, du juin 2013, no 47+1(2013)008rev2 par. 62 « Effets du mécanisme de codéfendeur ». A l'occasion du compte-rendu d'une réunion de ce même groupe, faite en novembre 2012, l'importance de respecter la spécificité de l'Union européenne était déjà soulignée : « Avant d'aller plus loin, il nous semble donc indispensable de trouver des solutions, non seulement au mécanisme du co-défendeur et son application pour ce qui est de l'Union Européenne, mais aussi quant au système des quorums en cas de vote. Des mécanismes prenant en compte la spécificité de l'UE et la lourdeur des mécanismes communautaires peuvent et doivent être recherchés, il ne faudrait pas, toutefois, que ceux-ci modifient les fondements mêmes de tout le système. Car il nous semble important de rappeler une fois de plus les engagements pris par de toutes les parties contractantes, à l'esprit de la Convention afin de préserver le système singulier de la Cour européenne des droits de l'homme. » *in* CDDH, Cinquième réunion de négociation entre le groupe de négociation ad hoc du CDDH et la commission européenne sur l'adhésion de l'UE à la CEDH Document de l'Andorre « Adhésion de l'UE à la Convention européenne des Droits de l'Homme Réflexions face aux problèmes découlant de la deuxième réunion, du novembre 2012, no 47+1 »47_1(2012)007_FR.

233 *Cinquième réunion de négociation entre le groupe de négociation ad hoc du CDDH et la Commission de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme, supra* note 232 par. 38 « Raisons de l'introduction du mécanisme de codéfendeur ».

234 SAUVÉ, J.-M., *L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Table ronde organisée par le Conseil des barreaux européens*, Luxembourg, Vendredi mai 2011.

donc à faire reconnaître explicitement sa spécificité par les Etats membres du Conseil de l'Europe, dans le cadre de son adhésion à la CEDH. Cette volonté s'interprète même comme une condition à l'adhésion, à la lecture de l'article premier du protocole 8 annexé au TFUE : « L'accord relatif à l'adhésion de l'Union à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après dénommée «Convention européenne»), prévue à l'article 6, paragraphe 2, du traité sur l'Union européenne, doit refléter la nécessité de préserver les caractéristiques spécifiques de l'Union et du droit de l'Union »²³⁵.

La revendication de sa spécificité par l'Union européenne dans l'enceinte du Conseil de l'Europe est claire. En effet, les clauses de déconnexion se rencontrent principalement dans des instruments du Conseil de l'Europe, ou dans des conventions conclues avec des Etats européens. De même, la revendication de spécificité dans sa globalité n'est expressément formulée par l'Union européenne, que dans le cadre de son adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme. Or, sur le territoire européen, les Etats membres de l'Union européenne sont majoritaires. Partant, un lien entre protection de la spécificité européenne et poids de l'Union et ses Etats membres dans les négociations se dessine²³⁶. Dès lors, un lien entre spécificité européenne et protection d'intérêts stratégiques de l'Union ne peut-il être envisagé ?

B. Seconde fonction de la spécificité : garantir les intérêts de l'Union européenne à l'externe

D'après la déclaration effectuée par l'Union européenne à propos des clauses de déconnexion, celles-ci dans le cadre de l'adhésion de l'Union et ses Etats membres à un Accord international, visent à préserver la structure institutionnelle de l'Union européenne et les pouvoirs souverains qui lui ont été transférés, du droit conventionnel²³⁷. Autrement dit, l'insertion d'une clause de déconnexion dans un accord international traduit *a priori*, la simple volonté de l'Union européenne, de garantir le respect de son organisation interne, en particulier le respect des modalités de dévolution et d'exercice de ses compétences.

Pourtant, les autorités internationales semblent préoccupées par cette pratique, s'inquiétant notamment des véritables attentions de l'Union européenne vis-à-vis du droit international. Le mécanisme des clauses de déconnexion n'assurerait-il pas, au-delà du respect de l'ordre juridique de

235 A ce propos voir GRAGL, P., « Accession Revisited: Will Fundamental Rights Protection Trump the European Union's Legal Autonomy? », *academia.eu*. Ou encore, HERVIEU, N., « Cour Européenne des droits de l'homme : bilan d'étape d'un perpétuel chantier institutionnel », *Lettre « actualité droits-libertés » du CREDOF*, 3 septembre 2013.

236 En effet, comme le soulignent et le suggèrent Constantin Economide et Alexandros Kolliopoulos, « En dehors du cadre du Conseil de l'Europe, le recours à la clause de déconnexion est plutôt rare, du moins jusqu'à présent, ce qui démontre que son insertion est aussi tributaire du rapport des forces lors de la négociation, le Conseil de l'Europe étant peut-être actuellement la seule organisation internationale où les Etats membres de la Communauté européenne sont majoritaires. », ECONOMIDES, C. et KOLLIPOULOS, A., *supra* note 211, spé. p.275.

237 voir *Conventions de Varsovie STCE n° 196, 197, 198, supra* note 217.

l'Union, la protection d'intérêts stratégiques (1°) ? En particulier, puisque les clauses de déconnexion sont très majoritairement insérées dans des conventions conclues dans le cadre du Conseil de l'Europe et que sa spécificité est explicitement invoquée par l'Union européenne dans le cadre de son adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme, l'Union ne rechercherait-elle pas à revendiquer une conception propre des droits de l'homme (2°) ?

1° La fonction des clauses de déconnexion : protection d'intérêts stratégiques ?

La clause de déconnexion possède deux conséquences gênantes, qui ont conduit les Etats cocontractants de l'Union européenne et ses Etats membres à devenir suspicieux à l'égard de la clause de déconnexion. Tout d'abord, la clause de déconnexion, contrairement aux mécanismes classiques du droit international²³⁸, n'exige pas de conflit entre les dispositions du traité et le droit de l'Union européenne, pour entrer en vigueur²³⁹. Les clauses de déconnexion prévoient en effet simplement que « les Etats membres de l'Union européenne appliquent, dans leurs relations mutuelles, les règles de l'Union européenne ». Ensuite, la clause semble s'imposer à l'Union européenne et à ses membres de manière automatique, puisqu'elle s'applique dès lors qu'il existe des dispositions de droit de l'Union régissant la matière qui constitue l'objet de la convention.

Le droit de l'Union s'applique en effet « dans la mesure où il existe des règles de l'Union européenne régissant le sujet particulier concerné et applicable au cas d'espèce »²⁴⁰. Certes, une limite à la mise en œuvre de la clause de déconnexion est tout de même posée depuis 2005 : elle doit être appliquée « sans préjudice de l'objet et du but de la présente Convention et sans préjudice de son entière application à l'égard des autres Parties. »²⁴¹. A ce sujet, il convient immédiatement de souligner que la notion de but et d'objet d'un traité est loin d'être limpide. Elle fait d'ailleurs l'objet de nombreuses études doctrinales, visant à en déterminer l'effectivité²⁴². Au regard de sa formulation, la clause de déconnexion s'applique donc en-dehors de tout conflit et de manière automatique. En conséquence la clause de déconnexion conduit à appliquer tout simplement le droit européen en lieu et place du droit international conventionnel, dans les relations entre Etats membres de l'Union ou

238 Réserves, accords *inter se* et principe de la *lex specialis*.

239 Voir à ce sujet la clause de déconnexion prévues dans la Convention du 25 octobre 2007 sur la protection des enfants, *Convention du 25 octobre 2007 sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels STCE n°201*, *supra* note 217.

240 *Ibid.*

241 *Ibid.*

242 voir à ce sujet, entre autres : BUFFARD, I. et ZEMANEK, K., « The "Object and Purpose" of a Treaty: An Enigma? » , *Austrian Review of International and European Law*, 1998, 3, pp. 311-343. ; JONAS, D. S. et SAUNDERS, T. N., « The Object and Purpose of a Treaty : Three Interpretive Methods », *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, mai 2010, n°3, 43, pp. 565-609. ; KLABBERS, J., *Treaty conflict and the European Union*, Cambridge, UK ; New York, Cambridge University Press, 2009, spé. p.223.

Cependant, il convient de rappeler, qu'en vertu des règles du droit international, le non-respect par le droit de l'Union européenne d'un traité auquel elle est partie, lui ferait courir le risque d'engager sa responsabilité internationale. Cette protection ne s'appliquant toutefois que si l'Union européenne est partie au traité, donc en cas d'accord mixte.

entre l'Union et ses Etats²⁴³. Les clauses de déconnexion prévoient en effet « que, s'agissant de matières ayant fait l'objet de transferts de compétence à l'Union européenne, ce sont les instruments de l'Union européenne qui vont régir les rapports entre Etats membres de l'Union européenne, les conventions du Conseil de l'Europe ne concernant que les rapports entre les Etats membres et les pays tiers qui sont parties à ces conventions »²⁴⁴. L'attitude de l'Union européenne vis-à-vis du droit international semble ainsi s'apparenter à un comportement d'évitement, puisque la clause de déconnexion revient à soustraire l'Union européenne à ses obligations conventionnelles. Bien entendu, la clause de déconnexion n'est pas un procédé illicite, puisqu'elle a été acceptée et ratifiée par les autres Etats parties à la Convention dans laquelle elle est insérée. Toutefois, la Commission du droit international le souligne, les cocontractants de l'Union et ses membres n'ont pas toujours conscience des effets de la clause : « Dans quelles conditions ce type de clause est-il autorisé? Le premier critère réside bien évidemment dans son acceptation par toutes les parties de sorte que la question de sa validité ne se pose pas. Pourtant, on ne peut exclure que les autres parties puissent ne pas être au courant de l'importance réelle de la clause de déconnexion parce que les règles qui y sont énoncées (les règles pertinentes de la CE) sont obscures ou ont été modifiées ou interprétées d'une nouvelle façon »²⁴⁵.

Les Etats non membres de l'Union, peuvent en effet difficilement avoir connaissance du droit appliqué au sein de l'Union, d'autant moins que ce droit peut être édicté après l'entrée en vigueur de la Convention²⁴⁶. Comme l'explique la Commission du droit international : les clauses de

243 voir la déclaration annexée aux Conventions de Varsovie : *Conventions de Varsovie STCE n° 196, 197, 198, supra* note 217.

244 SCHUTTER, O. D. et TULKENS, F., « Confiance mutuelle et droits de l'homme. La Convention européenne des droits de l'homme et la transformation de l'intégration européenne », *Working paper series, REFGOV-FR-32*, p. 2010, p.2.

245 La Commission poursuit son analyse en recommandant d'interpréter la clause de déconnexion à la lumière de l'article 30 de la Convention de Vienne qui énonce les règles relatives à l'application de traités successifs portant sur la même matière. En particulier, la Commission recommande d'assimiler la clause de déconnexion à un traité postérieur n'incluant pas toutes les parties du traité initial (art. 30.4 Convention de Vienne) et qui doit, à ce titre être appliqué dans le respect de l'article 41 de la Convention. La clause de déconnexion ne pourrait donc jouer que si (41.1b) elle « (i) ne porte atteinte ni à la jouissance par les autres parties des droits qu'elles tiennent du traité ni à l'exécution de leurs obligations ; et (ii) ne porte pas sur une disposition à laquelle il ne peut être dérogé sans qu'il y ait incompatibilité avec la réalisation effective de l'objet et du but du traité pris dans son ensemble. », CINQUANTE-HUITIÈME SESSION DU GROUPE D'ÉTUDE DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL, *supra* note 218, point 293. Cette assimilation du droit de l'Union européenne à un traité nous paraît toutefois discutable, puisque le droit en question est unilatéralement édicté, conformément à la procédure législative, par les institutions européennes.

246 Il convient de remarquer à ce propos, qu'au-delà d'un problème de sécurité juridique des Etats non membres de l'UE, parties à la Convention internationale, problème qui peut être écarté en invoquant le libre consentement des Etats ou leur souveraineté internationale, une question de sécurité juridique ou de discrimination à rebours, peut se poser pour les ressortissants de l'Union européenne puisque l'activation de la clause de déconnexion a pour conséquence d'empêcher un accord de produire un effet direct à l'égard des citoyens européens, alors même qu'il aurait pu, comme la Cour de Justice l'a reconnu dans les arrêts Kupferberg, Demirel (Rec. 1987, p.3719) et Zoulika Krid (Rec. 1995-I, p.736). « Cela conduit au fait paradoxal que les personnes privées d'un Etat tiers pourront toujours invoquer les dispositions en cause devant les autorités communautaires ou celles des Etats membres, alors que les personnes privées d'un Etat membre ne disposeront pas de cette possibilité. », *in* ECONOMIDES, C. et KOLLIPOULOS, A., *supra* note 211, p.297.

déconnexion ont « (...) pour point commun de chercher à remplacer en totalité ou en partie un traité par un régime différent qui ne devrait devenir applicable qu'entre certaines parties. L'essentiel de la clause ne réside pas dans son libellé mais dans le régime auquel elle renvoie. C'est la conformité de ce régime quant au fond avec le traité lui-même qui est vraiment source de préoccupation. Du point de vue des autres parties au traité, l'emploi de la clause de déconnexion risque d'être discriminatoire, politiquement incorrect ou tout simplement de prêter à confusion. Pour remédier à ces soucis, des clauses de déconnexion sont libellées de façon à être «sans préjudice de l'objet et du but de la présente Convention »²⁴⁷.

Il convient toutefois de modérer la critique, puisque, la Commission le souligne, le texte de la clause tout comme la déclaration accompagnant les clauses de déconnexion récemment rédigées, précisent que la clause sera mise en œuvre dans le respect du but et de l'objet de la Convention. La critique est également atténuée par le fait que la clause de déconnexion n'a pas vocation à s'appliquer dans les relations impliquant un Etat non membre de l'Union.

Il n'empêche, comme le soulignent avec véhémence Constantin Economides et Alexandros Kolliopoulos : « La clause de déconnexion annule la suprématie, au sein de l'ordre juridique communautaire, de tout accord international conclu par la Communauté, sur le droit communautaire dérivé, ainsi que l'obligation des institutions de ne pas déroger unilatéralement aux dispositions d'un tel accord (...). On est donc en présence d'accords qui, en réalité, ne lient pas « les institutions de la Communauté et les Etats membres », comme l'exige pourtant l'article 300.7 TCE. Ainsi, par la clause de déconnexion la Communauté européenne essaie d'obtenir, au niveau du droit international, ce que son propre acte fondateur lui refuse au niveau du droit communautaire : un effet obligatoire des accords auxquels elle est Partie limité à ses seules relations avec des Etats non communautaires, son propre ordre juridique demeurant imperméable aux exigences du droit international, sauf dans la mesure et pour la période pendant laquelle la Communauté elle-même voudra appliquer intégralement l'accord en question, avant d'opter pour un réglementation communautaire. »²⁴⁸

La clause de déconnexion pose donc problème. Plus qu'une protection d'ordre existentiel de sa spécificité, existentielle puisqu'elle est présentée comme nécessaire pour garantir l'ordre juridique européen et sa dynamique, l'Union européenne ne défendrait-elle pas des intérêts stratégiques ?

Les autorités internationales questionnent en effet les intentions de l'Union européenne derrière

247 CINQUANTE-HUITIÈME SESSION DU GROUPE D'ÉTUDE DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL, *supra* note 218, point 294.

248 ECONOMIDES, C. et KOLLIPOULOS, A., *supra* note 211, p.296.

l'insertion de cette clause. L'assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe s'est d'ailleurs penchée sur le problème en 2010 : « On peut s'interroger sur une pratique relativement nouvelle de l'inclusion, à la demande de l'Union européenne, de clauses dites de déconnexion dans les traités du Conseil de l'Europe. Ainsi que l'a expliqué Anderson lors de l'audition devant la commission, il s'agit de clauses dans un traité multilatéral permettant aux membres de l'Union européenne (ou à des parties à d'autres arrangements bilatéraux ou multilatéraux) d'appliquer dans leurs relations mutuelles leurs propres règles, plutôt que celles du traité. Le but de ces clauses n'est pas clair, leur portée encore moins.

On est en droit de se demander si cette pratique ne constitue pas un « chèque en blanc » ou encore si les Etats membres de l'Union européenne n'essayent pas d'échapper à leurs obligations en vertu des instruments du Conseil de l'Europe, ou encore de remplacer le système du Conseil de l'Europe par leur propre système »²⁴⁹. Certains auteurs s'interrogent en effet sur l'intérêt des clauses de déconnexion, notamment, dans le cadre d'un accord mixte, qui constitue à l'heure actuelle le type d'accord²⁵⁰ conclu le plus fréquemment dans le cadre de la compétence externe de l'Union. L'existence d'une clause de déconnexion au sein d'un accord mixte ne serait-elle pas redondante, la mixité de l'accord devant suffire à garantir la répartition des compétences internes à l'Union. En effet, comme le professeur Neframi le souligne dans sa thèse, « La mixité est imposée par le système intracommunautaire de répartition des compétences »²⁵¹ : « la spécificité d'un accord mixte consiste en ce que la notion de mixité se rapporte à l'ordre juridique interne de l'organisation internationale participante : la mixité désigne l'engagement conjoint d'une organisation et de tous ou certains de ses Etats membres. »²⁵². Alors, certains auteurs de s'interroger à l'instar de Maja Smrkolj : « En prenant en considération le fait que les accords mixtes deviennent le mode d'accords

249 Rapport de la Commission des questions juridiques et des droits de l'homme, Assemblée parlementaire du CoE : Renforcer l'efficacité du droit des traités du Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Rapporteur : John Prescott, du 26 février 2010, no Doc.12175, Points 16 à 18. MM. Economides et Kolliopoulos sont plus sévères encore : « Il faut admettre que la clause de déconnexion est, en principe, destinée non pas à renforcer la règle internationale, mais à l'amoinrir ou à l'écarter ou encore à l'appliquer différemment en suivant une direction qui ne lui est pas forcément conforme. A la lumière de cette analyse, la clause de déconnexion peut légitimement être critiquée, car elle risque d'affaiblir le droit international en engendrant une fragmentation négative. On pourrait ajouter que l'intention qui est sous-jacente à cette clause peut paraître encore plus critiquable que la clause elle-même. Rappelons que les Etats et les organisations internationales sont tenus d'exécuter de bonne foi les traités internationaux auxquels ils sont Parties et qu'ils ne peuvent pas invoquer leur droit interne ou les règles de l'organisation pour ne pas s'y conformer. Pourquoi donc la Communauté européenne semble-t-elle vouloir se placer au-dessus des Etats, au-dessus des organisations internationales et au-dessus du droit international lui-même, en cherchant systématiquement à être exemptée de cette règle fondamentale ? », ECONOMIDES, C. et KOLLIPOULOS, A., *supra* note 211, p.300.

250 Le terme de type d'accord ne renvoie pas à une catégorie d'accord précise, les accords mixtes constituant « plus une modalité de conclusion des accords internationaux » qu'une « catégorie juridique », *in* NEFRAMI, E., *supra* note 201, p.1.

251 *Ibid.*, p.26.

252 *Ibid.* p.5.

le plus courant, il semble alors que la « clause de déconnexion » devient complètement superflue, à moins que la stratégie qui la motive soit de permettre à la Communauté ou l'Union de se soustraire aux dispositions de l'accord qui les lie²⁵³. D'autres auteurs ont pu justifier l'insertion d'une clause de déconnexion dans une convention internationale en considérant, que la clause favorisait la conclusion d'un accord mixte²⁵⁴. Cette seconde analyse semble d'autant plus pertinente qu'il n'existe pas de lien de causalité entre clause de déconnexion et accords mixtes. Les clauses de déconnexion peuvent en effet être insérées indifféremment dans un accord auquel seuls les Etats sont parties ou dans un accord conclu conjointement par les Etats et l'Union européenne²⁵⁵. La clause permettrait donc, à partir du moment où l'Union européenne fait usage de sa compétence, dans le respect du principe de subsidiarité, que le droit de l'Union européenne soit mis en œuvre au détriment du droit international, dans l'attente d'une éventuelle signature par l'Union de l'accord international. La clause de déconnexion permettrait ainsi de garantir la dynamique de développement substantiel de l'Union européenne.

Toutefois, il n'en demeure pas moins que la clause de déconnexion a pour conséquence de permettre à l'Union européenne et ses Etats membres d'échapper aux obligations imposées par le droit conventionnel, dans le cadre de leurs rapports internes. Au-delà du respect de sa spécificité, c'est une forme de préférence européenne qui est donc exprimée par l'Union. Ainsi, en 2010, l'assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe s'inquiétait « de la généralisation du recours aux clauses de déconnexion dans les conventions récentes du Conseil de l'Europe. Cette pratique, aux conséquences potentiellement importantes et imprévisibles, risque de remettre en cause la cohérence des traités du Conseil de l'Europe et de renforcer les clivages sur le continent européen »²⁵⁶.

Dans cette optique, la question des intentions sous-tendant la revendication de sa spécificité par

253 « Having in mind the fact that mixed agreements are becoming the prevailing treaty practice, it (...) seems that for this type of agreements the “disconnection clause” is completely superfluous, unless the strategy behind it is to facilitate actual evasion of treaty provisions that bind the Community or Union. », SMRKOLJ, M., *The Use of the „Disconnection Clause“ in International Treaties: What does it tell us about the EC/EU as an Actor in the Sphere of Public International Law?*, *The EU in International Affairs*, Bruxelles, GARNET Conference, „The EU in International Affairs“, Panel V.4: EU External Relations: Legal Dimensions, 65, 14 mai 2008, 736–756, spé. p. 1.

254 En ce sens, voir CREMONA MARISE, « Disconnection Clauses in EU Law and Practice », in *Mixed Agreements in EU Law Revisited*, Hart Publishing, Oxford-Portland, Christophe Hillion ; Panos Koutrakos, 2009.; La Cour de Justice considère d'ailleurs l'existence d'une clause de déconnexion comme un indice du risque d'affectation du droit de l'Union européenne par le droit conventionnel, CJCE, 7 février 2006, *Avis 1/03, relatif à la nouvelle convention de Lugano concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, Rec. p. I-1145.

255 Voir par exemple les Conventions de Varsovie. Au 21 octobre 2013 seule la dernière convention relative à la lutte contre le financement du terrorisme était signée à la fois par l'Union et par ses Etats membres, les deux premières, portant sur la prévention du terrorisme et la lutte contre la traite des êtres humains n'étant signées que par les Etats membres de l'Union, *Conventions de Varsovie STCE n° 196, 197, 198*, supra note 217.

256 *Note du Secrétariat sur les amendements proposés aux articles 2, 10 et 27 de la Convention européenne sur la télévision transfrontière et leur compatibilité avec le droit communautaire*, supra note 212, Point 20.

L'Union a tout particulièrement été posée en matière de droits de l'homme.

2° La fonction de l'argument de spécificité : protection de l'Union européenne ou revendication de standards propres en matière de droits de l'homme ?

Les droits de l'homme constituent un domaine particulièrement sujet à l'invocation de la spécificité européenne, puisqu'il voit l'Union, non seulement user du mécanisme de la clause de déconnexion dans le cadre des conventions internationales conclues en la matière, mais également faire usage d'un « argument de spécificité » dans le cadre de son adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme.

Ainsi, c'est dans le cadre des droits de l'homme que la suspicion des Etats cocontractants de l'Union européenne et ses Etats membres, s'est véritablement matérialisée, quant aux motivations présidant à l'insertion d'une clause de déconnexion,.

En effet, en 2005, avec les négociations des Conventions de Varsovie portant sur la prévention du terrorisme, sur la lutte contre la traite des être humains et sur le blanchiment, le dépistage, la saisie et la confiscation des produits du crime et le financement du terrorisme²⁵⁷, la méfiance des Etats tiers vis-à-vis des intentions des Etats membres de l'Union européenne quant à l'insertion de ces clauses, a d'ailleurs engendré une nouvelle rédaction de la déconnexion, précisant qu'elle sera mise en œuvre sans préjudice de l'objet et du but de la Convention. Clairement, « ces clauses créent, en effet, l'impression que les Etats membres de l'Union européenne voudraient s'exempter des standards du Conseil de l'Europe par l'adoption, entre eux, d'instruments séparés régissant leurs rapports mutuels. »²⁵⁸.

Au-delà de la préservation de sa spécificité, la clause de déconnexion permettrait donc à l'Union européenne de privilégier une conception propre des droits de l'homme, au détriment de la conception conventionnelle. Il convient de souligner ici que cette conception « unionienne » des droits de l'Homme englobe les conceptions législative et constitutionnelle bien entendu, mais

257 Jean-Claude Juncker le rappelle à l'occasion d'un rapport présenté au Conseil de l'Europe en avril 2006: « Il y a un an, la négociation de trois conventions avait suscité un débat parfois acerbe, d'une part sur les relations interinstitutionnelles et, d'autre part, sur les obligations des Etats membres de l'Union européenne entre eux et avec les autres Etats membres du Conseil de l'Europe. Il s'agissait de la Convention sur la lutte contre la traite des êtres humains, de celle sur la prévention du terrorisme et finalement de celle relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme. Le débat était par ailleurs nourri par la crainte exprimée au sein du Conseil de l'Europe que l'Union européenne puisse appliquer les conventions du Conseil de l'Europe en deçà des standards minimaux souscrits. » in JUNCKER, J.-C., Rapport Conseil de l'Europe - Union européenne : Une même ambition pour le continent européen, du 11 avril 2006, p.18.; voir également : DURAND, P., *les clauses de déconnexion dans les Conventions conclues sous les auspices du Conseil de l'Europe*, MÉMOIRE, Strasbourg, 2013, spé. p.38. et les conventions du Conseil de l'Europe de 2005 et 2007 : *Conventions de Varsovie STCE n° 196, 197, 198, supra* note 217 art. 26.3 de la convention pour la prévention du terrorisme. par exemple ; ou encore *Convention du 25 octobre 2007 sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels STCE n°201, supra* note 217, art. 43.3.

258 SCHUTTER, O. D. et TULKENS, F., *supra* note 244, p.4.

également l'interprétation donnée par la Cour de Justice de l'Union, puisque la conséquence de l'application des règles du droit de l'Union entre les Etats induit inévitablement la compétence du juge de l'Union pour trancher le différend opposant les Etats membres, si une clause de déconnexion venait à jouer²⁵⁹.

L'impression que l'Union cherche à préserver, voire promouvoir sa propre conception des droits de l'homme est renforcée par le fait que les clauses de déconnexion ne sont régulièrement imposées que dans le cadre d'instances, à l'image du Conseil de l'Europe, où les Etats membres de l'Union européenne sont majoritaires, leur poids dans les négociations conventionnelles étant alors à leur avantage.

Plus encore et en particulier en matière de droits de l'homme, les conventions dans lesquelles une clause de déconnexion est insérée, ne se limitent pas à imposer des obligations aux Etats parties, elles créent également des droits pour les individus²⁶⁰. Or, la promotion de la conception « unionienne » des droits fondamentaux touchent alors directement les individus, ou plutôt, l'Union fait ainsi écran entre ses ressortissants et les droits fondamentaux tels qu'ils sont conçus au sein du Conseil de l'Europe. Autrement dit, « l'Union européenne a commencé à se substituer aux standards du Conseil de l'Europe y compris dans des domaines relevant des libertés fondamentales où, jusqu'à récemment, il se trouvait à peu près exclu. »²⁶¹

Sur ce point il est vrai, la perspective de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme tempère quelque peu l'analyse, puisqu'elle aura normalement pour conséquence de soumettre la conception « unionienne » des droits de l'homme au respect de la conception conventionnelle des droits de l'homme²⁶². Apparaîtrait alors une conception « européenne » des droits de l'homme. A moins que les clauses de déconnexion témoignent d'un obstacle de plus à surpasser, pour que se concrétise l'adhésion de l'Union à la CEDH.

Cette dernière impression est d'ailleurs renforcée par l'invocation de l'argument de spécificité par l'Union européenne, dans le cadre des négociations de son adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme, qui justifie, comme nous l'avons montré dans le cadre de cette sous-partie, la

259 voir à ce propos DURAND, P., *supra* note 257, spé. p.84s. La jurisprudence de la Cour de Justice en matière de résolution des conflits conventionnels entre Etats conforte cette analyse, voir à ce sujet : CJCE, 30 mai 2006, *Com. c. Irlande (usine MOX)*, Aff. C-459/03, *Rec. p. I-4657*.

260 Selon Olivier de Schutter et Françoise Tulkens, « c'est d'ailleurs sans doute parce que des instruments portant sur la lutte contre le terrorisme, la traite des êtres humains ou l'exploitation et l'abus sexuels dont sont victimes les enfants concernent des questions sensibles du point de vue des libertés et dépassent, par leur objet même, la nature d'instruments ne contenant que des obligations imposées dans l'intérêt réciproque des Etats, que la clause de déconnexion a suscité récemment des réserves. » *in* SCHUTTER, O. D. et TULKENS, F., *supra* note 244, p.5.

261 *Ibid.* p.5.

262 Pour une analyse en ce sens, voir *Rapport Conseil de l'Europe - Union européenne : Une même ambition pour le continent européen*, *supra* note 257.

modification de la Convention européenne des droits de l'homme et l'insertion de mécanismes spécifiques à l'Union européenne, afin de concrétiser la nature atypique de l'organisation européenne.

Si l'analyse substantielle de la spécificité européenne ne permet pas d'identifier des attributs du droit de l'Union européenne, qui considérés isolément, caractérisent la spécificité de l'organisation, cette analyse a toutefois permis de mettre en évidence deux caractéristiques fondamentales de l'Union européenne : elle est muée par une dynamique fondamentale et elle forme une construction cohérente.

L'analyse fonctionnelle de la spécificité a quant à elle mis en évidence l'existence de mécanismes visant à protéger l'organisation interne de l'Union européenne vis-à-vis de l'extérieur. Sous l'angle fonctionnel, la spécificité prend la forme d'un argument, invoqué par l'Union européenne dans ses relations avec les tiers, afin de protéger son droit et son ordre juridique. Finalement, à travers l'invocation de sa spécificité l'Union européenne protège sa singularité, c'est-à-dire sur le plan institutionnel, à la fois son ordre juridique et les potentialités d'évolution de celui-ci, et sur le plan substantiel, sa conception du droit.

Conclusion du premier chapitre

L'Union européenne est une organisation singulière. Sa spécificité est, passivement ou activement, reconnue par tous : membres de la doctrine, institutions, organisations internationales partenaires. Cette spécificité affecte l'ordre juridique européen dans sa globalité. Elle est causée, ou à tout le moins renforcée, par la nature dynamique de l'Union européenne. D'ailleurs, cette nature évanescence apparaît même instrumentalisée par l'Union européenne dans le cadre de ses relations extérieures, pour protéger voire promouvoir une conception propre du droit. Au point de poser la question de l'existence d'un argument de spécificité, invoqué par l'Union dans ses relations avec les tiers. En cela l'Union européenne peut être appréhendée pour elle-même, son identité peut être recherchée. En effet, la singularité de l'Union européenne conforte, s'il le fallait, la recherche d'une identité de l'Union européenne.

En outre, la nature évolutive de l'organisation ne constitue pas un obstacle à l'étude de son identité, comme celle le cas lorsque l'on tente d'appréhender sa nature juridique. Au contraire, l'identité est une notion elle-même dynamique, qui peut donc très bien s'accommoder du dynamisme de l'organisation européenne.

La première caractéristique de l'Union européenne est donc sa singularité.

Sa seconde caractéristique est l'autonomie. Celle-ci, fait écho au travail de singularisation mené par les institutions européennes et nationales à l'externe via l'argument de spécificité. L'autonomie est en effet invoquée par l'Union européenne pour affirmer son existence tant face aux tiers que face à ses propres états membres. Plus clairement que sa spécificité l'union européenne revendique en effet son autonomie, tant vis-à-vis des ordres juridiques internationaux que des ordres juridiques de ses Etats membres.

Chapitre 2 – Un objet autonome

L'autonomie n'est pas expressément prévue par les traités constitutifs de l'Union européenne. Il est même « banal de constater que rien dans les traités constitutifs ne permet d'établir que les Etats membres, en signant et en ratifiant les traités de Paris et de Rome, et même les traités de Maastricht et d'Amsterdam, aient entendu, en tout cas *expressis verbis*, instituer un ordre juridique distinct de l'ordre juridique international. »¹ Si ce constat peut être tempéré avec l'évolution des traités constitutifs, comme certains auteurs ont pu le souligner², il n'en reste pas moins que le principe d'autonomie de l'ordre juridique de l'Union n'est toujours pas expressément affirmé au sein des dispositions contraignantes des traités constitutifs. La revendication d'autonomie pour le droit de l'Union européenne demeure donc essentiellement jurisprudentielle.

Cette affirmation jurisprudentielle de l'autonomie du droit européen signifie « qu'il constitue un système relativement complet, relativement clos, dans ses sources, dans son contenu et dans son contrôle juridictionnel, et que ce droit se différencie des autres types de droit, qu'il s'agisse du droit international classique ou des droits nationaux »³. Autrement dit, le juge établit le principe selon lequel le droit de l'Union européenne⁴ est indépendant des ordres juridiques internes et de l'ordre international. Il ne faut cependant pas en conclure que le droit européen évolue en autarcie des droits nationaux et internationaux (section 1). L'autonomie du droit européen se révèle plutôt être un argument utilisé par le juge au service de la construction européenne (section 2).

Section 1 – La nature de l'autonomie de l'Union européenne

L'autonomie de l'Union européenne est revendiquée par l'ensemble des institutions européennes⁵, mais c'est le juge européen qui constitue le fer de lance de l'émancipation de

1 SIMON, D., « Les fondements de l'autonomie du droit communautaire », in *Droit international et droit communautaire, perspectives actuelles: Colloque de Bordeaux*, Pedone, Paris, Société française pour le droit international, 2000, pp. 208-249 p.215.

2 Des auteurs, comme Olivier de Schutter, ont en effet pu lire une référence à l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union européenne dans l'article 1^{er} du protocole n°8 « relatif à l'article 6, paragraphe 2, du traité sur l'Union européenne sur l'adhésion de l'Union à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales » : « En mentionnant la nécessité de “préserver les caractéristiques spécifiques de l'Union et du droit de l'Union”, cette disposition fait référence au respect dû au principe d'autonomie de droit de l'Union. » in COMMISSION DES QUESTIONS JURIDIQUES ET DES DROITS DE L'HOMME, Rapport n°11533 du 18 mars 2008 Adhésion de l'Union européenne/Communauté européenne à la Convention européenne des Droits de l'Homme, du 18 mars 2008, no Doc.11533 contribution d'O. De Schutter, paragraphe V.

Un second élément de tempérance doit être relevé : la déclaration 17, relative à la primauté du droit de l'Union européenne sur le droit interne des Etats membres, cite l'arrêt *Costa c. ENEL* et renvoie expressément au considérant principal de l'arrêt, dans lequel la Cour affirme que le droit européen possède une source autonome.

3 MÉGRET, J., « La spécificité du droit communautaire », *RIDC*, 1967, n°3, vol. 19, pp. 565-577, p.566.

4 Autonomie de l'ordre juridique de l'Union européenne et autonomie de l'Union européenne, sont généralement employés comme synonymes par les différents auteurs. Voir par exemple : SIMON, D., *supra* note 1. Notre usage des deux termes suivra cette pratique, en les employant indifféremment pour désigner l'ensemble juridique cohérent formé par l'Union européenne.

5 Ainsi, le Parlement européen souligne l'importance de l'autonomie de l'Union européenne à l'externe, qui doit être préservée dans le cadre de la politique étrangère et de sécurité afin de « maintenir ses valeurs, de défendre ses

l'organisation. Il faut en effet considérer avec le professeur Simon que « la théorie de l'autonomie du droit communautaire trouve sa source dans une affirmation jurisprudentielle, répétée rituellement et progressivement systématisée. »⁶. Pour le juge européen l'autonomie constitue un attribut de principe du droit européen.

Cependant, si elle postule la différenciation entre le droit européen et les droits avec lesquels il entre en relation, l'autonomie n'implique pas une absence de rapport entre le droit de l'Union, les ordres juridiques nationaux et l'ordre international⁷. Ainsi, si le principe d'autonomie est au fondement des relations entre le droit européen, le droit interne et le droit international (I), il n'implique pas pour autant une absence d'interaction et d'influence réciproque entre ces droits (II).

Paragraphe I. La revendication d'une autonomie de principe pour l'Union européenne

L'autonomie est un principe fondamental du droit européen et du raisonnement jurisprudentiel. Le juge l'évoque pour la première fois, explicitement, dans le cadre de l'affaire *Costa contre ENEL*, en 1964 : « issu d'une source autonome, le droit né du traité ne pourrait donc, en raison de sa nature spécifique originale, se voir judiciairement opposer un texte interne quel qu'il soit »⁸. Cependant l'argumentaire jurisprudentiel qui conduit à l'affirmation d'autonomie a déjà été tenu dans l'arrêt *Van Gend en Loos*⁹, en 1963 et il est, depuis, régulièrement réaffirmé¹⁰. En effet,

intérêts et de protéger ses citoyens, en développant une vision partagée des principaux défis et menaces et en alignant ses capacités et ses ressources pour y répondre de façon adéquate », Résolution du Parlement européen sur le développement de la politique de sécurité et de défense commune après l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, du 11 mai 2011, no 2010/2299(INI). ; la Commission européenne a, quant à elle, pu invoquer l'autonomie de l'ordre juridique communautaire pour justifier l'interprétation autonome des concepts du droit européen : « La Commission observe que pour trancher la question de savoir si, dans l'interprétation de la notion de force majeure, il convient de procéder conformément à des normes de droit communautaire ou s'il faut plutôt considérer comme étant applicable le seul droit national, il y a lieu de tenir compte du fait que le droit communautaire constitue un ordre juridique autonome par rapport au droit national des États membres. », CJCE, 11 juillet 1968, *Schwarzwaldmilch*, Aff. 4/68, *Rec. p.561*, spé. p.557.

6 SIMON, D., *supra* note 1, p.215.

7 « En termes de rapports de systèmes, l'autonomie ne signifie pas que chaque ordre juridique constitue, selon le pléonisme leibnizien de P. Reuter, une “monade isolée”. Il en résulte que, quel que soit le degré d'autonomie qu'on pourrait être appelé à reconnaître à l'ordre juridique communautaire, il ne sera jamais perméable à son environnement international. Cette précision n'apparaît pas inutile, dans la mesure où l'adoption de certains principes ou l'emprunt de certaines techniques, issus du droit international, sont parfois présentés comme l'indice de véritable autonomie du droit communautaire », *Ibid.*, spé. p.214.

8 CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c. ENEL*, Aff. 6/64, *Rec. p.1141* (souligné par nous).

9 Pierre Pescatore rappelle, dans son analyse de l'arrêt *Van Gend & Loos*, que le juge communautaire avait préparé le terrain jurisprudentiel à la reconnaissance d'un effet direct à une disposition du traité dans un arrêt rendu en 1962 où « la Cour réagit avec vigueur contre une mesure de protectionnisme agricole » émanant des administrations luxembourgeoise et belges, en fondant son argumentaire sur « les expressions qui vont émailler l'arrêt *Van Gend en Loos* et inspirer la fougue de son style ». L'affaire citée par le juge est l'arrêt *Commission c. G-D Luxembourg et Royaume de Belgique*, du 14 décembre 1962 (CJCE, décembre 1962, 2 et 3/62, CJCE, 14 décembre 1962, Pain d'épice, Com c G-D Luxembourg et Royaume de Belgique, Aff Jtes 2 et 3/62, Rec819, 819.), cité par Pierre Pescatore in PESCATORE, P., *Etudes de droit communautaire européen 1962-2007*, Bruylant, Bruxelles, 2008, p.981.

10 Depuis les années 1960 la Cour affirme en effet régulièrement l'autonomie de l'ordre juridique européen et de son droit. Le principe d'autonomie est énoncé à l'occasion des affaires *Van Gend en Loos* (CJCE, 5 février 1963, *Van Gend & Loos*, Aff. 26/62, *Rec. p.3.*) et *Costa* (CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c. ENEL*, *supra* note 8.) dans les années 1960, puis lors d'avis rendus dans le cadre des relations extérieures au cours de la décennie 70 : l'avis 1/76 par exemple (CJCE, 26 avril 1977, *Avis 1/76 relatif au projet d'accord relatif à l'institution d'un Fonds européen*

toutes les facettes du principe d'autonomie sont déjà affirmées dans l'arrêt *Costa*, où le juge revendique à la fois, l'indépendance de l'Union par rapport aux ordres juridiques nationaux, l'autonomie du droit européen vis-à-vis du droit international au sein des ordres juridiques nationaux, et l'autonomie européenne dans les rapports qu'entretient l'Union avec le droit international, qui sont explicitement affirmées.

L'autonomie du droit européen est ainsi posée en principe par la Cour de justice depuis les débuts de la construction européenne, tant par rapport aux ordres juridiques internes des Etats membres de l'Union (A), que vis-à-vis de l'ordre international (B).

A. La revendication d'autonomie face aux ordres juridiques des Etats membres

L'autonomie de l'Union européenne s'affirme dans l'altérité, c'est-à-dire par rapport aux ordres juridiques nationaux et à l'ordre international, mais, comme le rappelle le juge Pescatore, « c'est surtout face au droit interne des Etats membres que la Cour de Justice a affirmé fermement l'autonomie du droit communautaire. »¹¹. Or, la revendication de l'autonomie de l'organisation européenne vis-à-vis de ses Etats membres est double. La Cour exige en effet l'autonomie-indépendance du droit européen par rapport au droit national (1°). Elle affirme également l'autonomie-différenciation du droit de l'Union vis-à-vis du droit international, au sein des ordres juridiques nationaux (2°).

1° L'autonomie vis-à-vis du droit national

Les arrêts fondateurs de l'autonomie de l'Union européenne sont rendus par la Cour à l'occasion de deux questions préjudicielles, la première posée en 1963 par l'administration fiscale néerlandaise¹², et la seconde en 1964 par un juge italien¹³.

Dans l'arrêt *Van Gend & Loos* le juge reconnaît la possibilité pour les actes du droit de l'Union de produire un effet, directement dans le chef des particuliers, indépendamment des considérations du

d'immobilisation de la navigation intérieure, Rec. p.741, 76.). Il en va de même dans les années 1990 : avis 1/91 (CJCE, 14 décembre 1991, *Avis 1/91 relatif au projet d'accord entre la Communauté, d'une part, et les pays de l'Association européenne de libre échange, d'autre part, portant sur la création de l'Espace économique européen*, Rec. p. I-6079, 91.) et 1/92 (CJCE, 10 avril 1992, *Avis 1/92 relatif au projet d'accord entre la Communauté, d'une part, et les pays de l'Association européenne de libre échange, d'autre part, portant sur la création de l'Espace économique européen 2*, Rec. p. I-2821, 92.) notamment, comme dans les années 2000 : l'affaire *Kadi I* (CJCE, 3 septembre 2008, *Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation contre Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes (Kadi I)*, Aff. C-402/05 P et C-415/05 P, Rec. p. I-6351.) en 2008 et 2010 (TPI, 30 septembre 2010, *Yassin Abdullah Kadi contre Commission européenne*, Aff. T-85/09, Rec. p. II-5177.) ; l'affaire *Kadi II* (CJUE, 18 juillet 2013, *Com. et autres contre Yassin Abdullah Kadi (Kadi II)*, Aff. Jtes, C-584/10P, C-593/10P, C-595/10P, Rec. non encore publié.) en 2013.

11 PESCATORE, P., *L'ordre juridique des Communautés européennes : Etude des sources du droit communautaire*, Bruylant (réédition de 1975), Bruxelles, 2006, p.167. A dire vrai, il semble que cette affirmation, vérifiée en 1975, doive être tempérée de nos jours, notamment au regard de la jurisprudence de la Cour de justice sur la question de l'autonomie de l'UE vis-à-vis du droit international, dans les affaires *Kadi*.

12 CJCE, 5 février 1963, *Van Gend & Loos*, supra note 10.

13 CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c. ENEL*, supra note 8.

droit national. Le juge affranchit ainsi le droit de l'Union de la médiation du droit national. Il est vrai, le principe d'autonomie du droit européen n'est pas explicitement exprimé à l'occasion de cette affaire, puisque c'est la notion d'indépendance qui est privilégiée par le juge : « Le droit communautaire, indépendant de la législation des États membres, de même qu'il crée des charges dans le chef des particuliers, est aussi destiné à engendrer des droits qui entrent dans leur patrimoine juridique ». L'indépendance ainsi définit, apparaît synonyme de la notion d'autonomie, telle que le juge l'emploiera dans les suites de sa jurisprudence. Le juge Pescatore retranscrit la position jurisprudentielle ainsi : « après avoir demandé grâce pour l'international, j'attire l'attention sur le fait que l'autonomie est, elle aussi, déjà fortement accentuée dans notre arrêt où nous lisons, dans une formule reconstituée : le droit communautaire, [créé par un traité international], indépendant [comme tel] de la législation des États membres »¹⁴. Mais il s'agit clairement pour « la haute juridiction communautaire d'affirmer que [...] le droit communautaire intègre le droit interne sans que ce dernier ne soit cependant en mesure de conditionner sa validité »¹⁵.

L'analyse est d'ailleurs confirmée par l'arrêt *Costa* en 1964. Le juge, qui y établit le principe de primauté du droit de l'Union européenne sur les droits nationaux, revendique à l'occasion, explicitement, l'autonomie du droit de l'Union¹⁶.

L'autonomie du droit européen posée en principe par les arrêts *Van Gend & Loos* et *Costa*, pierres angulaires du droit européen¹⁷, amorce une dynamique jurisprudentielle qui permet au juge de l'Union de généraliser le principe d'autonomie de l'ordre juridique européen.

Ainsi, le principe d'autonomie va être étendu aux concepts du droit européen, la Cour de justice revendiquant une interprétation autonome des règles et notions du droit de l'Union. C'est-à-dire que les notions du droit européen doivent être définies indépendamment des considérations du droit

14 PESCATORE, P., *supra* note 9, p.982.

15 POTTEAU, A., « Les dimensions constitutionnelles de l'autonomie de l'ordre juridique communautaire », in *Mélanges en l'honneur de Philippe Manin, L'Union européenne : union de droit, union des droits*, Pedone, 2010, pp. 179-196, p.184.

16 La Cour y énonce en effet, « qu'issu d'une source autonome, le droit né du traité ne pourrait donc, en raison de sa nature spécifique originale, se voir judiciairement opposer un texte interne quel qu'il soit, sans perdre son caractère communautaire et sans que soit mise en cause la base juridique de la Communauté elle-même », CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c. ENEL*, *supra* note 8, p.1180.

17 A l'instar de l'arrêt *Blanco* qui fut qualifié de « pierre angulaire du droit administratif » par Gaston Jèze parce qu'il « consacre à la fois la responsabilité de l'État à raison des dommages causés par des services publics et la compétence de la juridiction administrative pour en connaître » (<http://www.conseil-etat.fr/fr/presentation-des-grands-arrets/tribunal-des-conflits-8-fevrier-1873-blanco.html>) c'est-à-dire l'autonomie du droit administratif et de la juridiction administrative, les arrêts *Van Gend & Loos* et *Costa c. ENEL* qui fondent l'autonomie du droit européen en raison de ses « caractéristiques essentielles » de l'Union européenne (v. CJCE, 8 mars 2011, *Avis I/09 relatif au projet d'accord sur la création d'un système unifié de règlement des litiges en matière de brevets prévoyant la création d'une juridiction du brevet européen et du brevet communautaire*, *Rec. p. I-1137*, 09., notamment), méritent certainement ce qualificatif.

national¹⁸, la portée de la majorité des concepts européens devant s'interpréter exclusivement dans une optique « communautaire »¹⁹.

De même, sur le fondement de l'autonomie, le juge de l'Union rappelle qu'il est seul compétent pour invalider les actes de droit de l'Union²⁰. L'impératif d'autonomie est ici évident : si les dispositions du droit européen peuvent être annulées indifféremment par le juge européen et les juges nationaux, c'est non seulement la cohérence et l'autorité du droit de l'Union qui se trouvent amoindries, mais également l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union, puisqu'il risque de se trouver dans une situation de dépendance vis-à-vis des décisions d'un juge extérieur à son propre ordre juridique.

L'autonomie de l'ordre juridique européen est ainsi revendiquée et assurée par le juge de l'Union, vis-à-vis des ordres juridiques nationaux, notamment de leurs juges. Plus largement encore, c'est l'autonomie du droit européen vis-à-vis du droit interne qui est recherchée, puisque la Cour revendique non seulement l'autonomie de l'Union européenne face aux ordres juridiques nationaux, mais également son autonomie vis-à-vis du droit international au sein des ordres juridiques internes. Le juge exige en effet, qu'il soit réservé au droit de l'Union un traitement différent de celui accordé au droit international, par le droit interne des Etats membres.

2° L'autonomie vis-à-vis du droit international, au sein des ordres juridiques nationaux

L'exigence d'un traitement différent de celui réservé au droit international dans les ordres juridiques internes des Etats membres de l'Union européenne, n'est pas exprimée clairement par la Cour de justice, mais elle découle de l'affirmation d'autonomie formulée dans l'arrêt *Costa c. ENEL*²¹. A l'occasion de l'affaire 6/64 le juge européen soulignent en effet que les traités constitutifs de l'organisation européenne sont différents des traités internationaux ordinaires²². Le juge affirme donc que la validité du droit de l'Union européenne au sein des ordres juridiques nationaux dépend des règles du droit européen lui-même. Autrement dit, contrairement au droit international, le juge

18 Voir par exemple, pour la notion de travailleur : « La libre circulation des travailleurs constituant l'un des principes fondamentaux de la Communauté, la notion de travailleur au sens de l'article 48 ne saurait recevoir une interprétation variant selon les droits nationaux, mais revêt une portée communautaire. », CJCE, 3 juillet 1986, *Lawrie Blum*, Aff. 66/85, *Rec. p.2139*, cons.16. ; ou encore, voir les conclusions de l'avocat général Siegbert pour la notion de « besoins d'intérêt général » : « L'autonomie du droit communautaire ainsi que la nécessité de l'appliquer de manière uniforme militent en faveur d'une conception et d'une interprétation autonomes des besoins d'intérêt général en droit communautaire. » Conclusions Siegbert sous, 7 novembre 2002, *Com. c. Espagne*, Aff. 283/00, p. I-11697, point 49.

19 Le principe d'interprétation autonome des notions dans le cadre du droit de l'Union européenne présente tout de même quelques limites, logiques. Ainsi la notion d'ordre public qui peut justifier une dérogation nationale à l'application du droit de l'Union européenne peut varier d'un Etat membre à l'autre, dans le respect des principes de nécessité et de proportionnalité contrôlés par le juge de l'Union évidemment.

20 CJCE, 22 octobre 1987, *Foto-Frost*, Aff. 314/85, *Rec. p.4225*. Voir notamment à ce propos, COUTRON, L., « L'arrêt Schul : Une occasion manquée de revisiter la jurisprudence Foto-Frost ? », *Revue trimestrielle de droit européen*, septembre 2007, n°3, p. 491.

21 CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c. ENEL*, *supra* note 8.

22 *Ibid.*

revendique pour le droit de l'Union européenne le pouvoir de déterminer seul son statut en droit interne. La Cour de justice « laisse en réalité entendre que la nature spécifique du traité CE exige que les engagements communautaires intègrent l'ordre juridique interne conformément à certains principes quitte à ce que le droit communautaire bénéficie donc d'un statut différent de celui des normes conventionnelles « ordinaires ». »²³.

Ce principe de différenciation du droit international, qui découle de la revendication d'autonomie du droit de l'Union européenne porte évidemment à conséquence sur les règles du droit interne. Certes l'acceptation d'une pleine primauté du droit de l'Union, en particulier sur les Constitutions nationales, n'est pas évidente pour les juges nationaux. Cependant, il est indéniable que la très grande majorité des droits nationaux accordent désormais au droit de l'Union européenne, un statut particulier²⁴, au regard du droit international. Ce positionnement ambigu mais somme toute favorable à la spécificité du droit de l'Union européenne se constate dans les Etats membres historiques, comme dans les derniers Etats entrés. En témoigne le traitement réservé au droit de l'Union en droit français et en droit hongrois.

La Constitution française de 1958 a été révisée en 1992 pour donner une base constitutionnelle spécifique à la participation de la France à la construction européenne : le titre XV articles 88-1 à 88-7, les articles 54 et 55 demeurant les bases juridiques du droit international conventionnel. A sa suite, le juge constitutionnel a infléchi exclusivement à l'égard du droit de l'Union, un principe jurisprudentiel établissant depuis près de 30 ans l'incompétence du juge constitutionnel en matière de contrôle de conventionnalité des lois²⁵. En 2004²⁶, le Conseil constitutionnel a en effet considéré « qu'aux termes du premier alinéa de l'article 88-1 de la Constitution : "La République participe aux Communautés européennes et à l'Union européenne, constituées d'États qui ont choisi librement, en vertu des traités qui les ont instituées, d'exercer en commun certaines de leurs compétences" ; qu'ainsi, la transposition en droit interne d'une directive communautaire résulte d'une exigence constitutionnelle (...) qu'il appartient par suite au Conseil constitutionnel, saisi dans les conditions prévues par l'article 61 de la Constitution d'une loi ayant pour objet de transposer en droit interne une directive communautaire, de veiller au respect de cette exigence »²⁷. Atténuant le principe selon lequel un acte du droit international ne peut constituer une norme du contrôle effectué par le juge constitutionnel, le Conseil a considéré qu'il relevait de sa compétence de vérifier la conformité d'une

23 POTTEAU, A., *supra* note 15 p.179.

24 Il ne semble pas utile de développer en détail cet aspect de l'autonomie du droit de l'Union européenne, puisqu'il a fait l'objet d'un développement, quoi que sous l'angle de la spécificité, dans le cadre du premier chapitre de ce titre.

25 Cons. const., 15 janvier 1975, *Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse*, Aff. n°74-54 DC.

26 Cons. const. 10 juin 2004, *Loi pour la confiance dans l'économie numérique*, 2004-496 DC.

27 Cons. const., 27 juillet 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, n°2006-540 DC, cons. 17 et 18.

loi de transposition ; à la directive qu'elle transpose. La jurisprudence historique, la décision IVG de 1975, demeure toutefois « d'application pleine et entière pour les engagements internationaux ordinaires »²⁸.

Il en va de même au sein de l'ordre juridique hongrois. L'adhésion de la Hongrie à l'Union européenne a été actée dans la Constitution hongroise par l'insertion d'une disposition spécifique, l'article 2/A, aux côtés des dispositions générales régissant les rapports entre le droit hongrois et le droit international. La Cour constitutionnelle hongroise a pris note de cette dichotomie constitutionnelle en affirmant que « la clause d'adhésion contenue dans l'article 2/A précité, définit les conditions et les cadres de la participation de la République de Hongrie ainsi que la position du droit communautaire dans le système des sources de droit hongrois » et que, partant, « malgré leur origine de nature conventionnelle, les traités fondateurs de l'Union européenne (ou les traités qui les modifient) ne devront pas être considérés comme du droit international classique »²⁹.

C'est donc non seulement l'autonomie vis-à-vis des ordres juridiques nationaux qui est affirmée par la Cour, mais également l'autonomie du droit européen, au sein des ordres nationaux, vis-à-vis du droit international.

Cette dynamique interne d'émancipation du droit de l'Union des droits de ses Etats membres, possède un pendant externe³⁰ : l'affirmation de l'autonomie de l'Union vis-à-vis du droit international.

B. L'affirmation de l'autonomie du droit de l'Union face au droit international

A l'instar de l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union vis-à-vis du droit interne, son autonomie par rapport au droit international concerne la globalité de l'ordre juridique européen et de son droit (1°) ainsi que la totalité des actes du droit international (2°).

1° Une autonomie globale

La première affirmation de l'autonomie du droit de l'Union vis-à-vis du droit international se constate à l'occasion de l'arrêt *Van Gend & Loos*. Dans cette affaire le juge affirme en effet que « la Communauté constitue un nouvel ordre juridique de droit international »³¹. Ainsi, tout en reconnaissant, ça sera l'unique fois³², que le droit des Communautés européennes relève du droit

28 POTTEAU, A., *supra* note 15, p.182.

29 La traduction de l'arrêt de la Cour constitutionnelle hongroise, qui n'a été que légèrement amendée par nous, est faite par Péter Kovács in KOVÁCS, P., *Introduction à la jurisprudence de la cour constitutionnelle de la République de Hongrie approche thématique*, Regensburg, Univ.-Verl. Regensburg, 2011, spé. p.27.

30 L'idée d'autonomie interne et externe de l'Union européenne est développée par Damien Gérard in GÉRARD, D., « Ordre juridique, autonomie et dépendance – une introduction », *Cahiers du CeDIE Working Papers, Université Catholique de Louvain*, 2012, n°7 spé. p.8.

31 CJCE, 5 février 1963, *Van Gend & Loos*, *supra* note 10.

32 La Cour ne fera plus mention des racines internationales du droit de l'Union dans le cadre de l'affirmation de l'autonomie ou de la spécificité de la construction européenne, après l'arrêt *Van Gend en Loos*. Pierre Pescatore

international, la Cour précise qu'il constitue au sein de la société internationale, un nouvel ordre. L'autonomie s'apparente ici à l'indépendance du droit européen. Bien qu'appartenant à l'ordre international, l'ordre juridique de l'Union ne se confond pas avec celui-ci³³. Pas encore clairement revendiquée à l'occasion de l'arrêt *Van Gend en Loos*, l'affirmation d'autonomie est expresse dans l'affaire *Costa c. ENEL*. La Cour y affirme « qu'à la différence des traités internationaux ordinaires, le traité de la C.E.E. a institué un ordre juridique propre, intégré au système juridique des États membres lors de l'entrée en vigueur du traité et qui s'impose à leurs juridictions »³⁴. Si certains auteurs ont considéré que l'arrêt *Costa* marquait l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union vis-à-vis du droit interne mais pas vis-à-vis du droit international³⁵, il semble plus pertinent de considérer, avec la doctrine majoritaire en droit européen, que les arrêts de 1963 et 1964 forme un « bloc jurisprudentiel »³⁶, qui pose en principe l'autonomie du droit européen, tant par rapport au droit interne que par rapport au droit international³⁷.

A partir des années 1960, la revendication de l'autonomie du droit européen vis-à-vis du droit international rythme les décisions de la Cour de justice, notamment par l'intermédiaire de la procédure d'avis, qui permet aux institutions européennes ou aux États membres de saisir le juge de

souligne qu'il ne faut pas ignorer cette « référence expresse au droit international, qu'on a pris l'habitude de (l)'occulter, pour faire ressortir d'autant mieux l'autonomie du droit communautaire ». Il souligne même, en 2008 que s'attacher à ne pas omettre cette référence lui paraît d'autant plus important en 2008, à une époque où « toutes sortes de 'constitutionnalisation' essaient de couper cette amarre (internationale) pour, d'autant mieux, livrer la Communauté à la discrétion politique, en effaçant les garanties dérivant du droit international, à savoir, l'intangibilité du lien contractuel et la bonne foi dans l'interprétation de la parole donnée » *in* PESCATORE, P., *supra* note 9, p.977.

33 L'analyse sous l'angle des concepts de dualisme et de monisme ne sera pas envisagée, en considérant que l'autonomie de l'Union européenne peut être traitée indépendamment de ce débat savant et polémique, qui mériterait d'amples développements, indépendamment de la notion d'autonomie qui est abordée ici. Par ailleurs, la qualification d'une position moniste ou dualiste de l'ordre juridique européen par rapport à l'ordre international nécessiterait l'analyse globale de l'attitude de l'Union vis-à-vis du droit international or celle-ci n'est « ni uniforme, ni constante », elle serait même « déconcertante », MIRON, A., « Section 1, L'ordre juridique de l'Union européenne et l'ordre juridique des Nations Unies : les résolutions du Conseil de sécurité dans l'ordre juridique de l'UE », *in* *Union Européenne et droit international: en l'honneur de Patrick Daillier*, Pedone, 2013.

34 CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c. ENEL*, *supra* note 8.

35 Voir à ce propos, DUPUY, P.-M., *L'unité de l'ordre juridique international*, *Cours général de droit international public*, 297, coll. Recueil des Cours, Collected Courses, Volume 297 (2002), RCADI, Martinus Nijhoff Publishers, 2002, spé. p.446. Ou encore, citant d'ailleurs le professeur Dupuy, TOMKIEWICZ, V. et PAVOT, D., « Les rapports normatifs entre l'Union européenne et l'OMC », *in* *Les interactions normatives: droit de l'Union européenne et droit international*, Pedone, 2012, pp. 181-210, spé. p.282, note 4.

36 Voir à propos de l'analyse de la jurisprudence par blocs de jurisprudence et non plus en se fondant sur des grands arrêts pris isolément, BERTRAND, B., « Les blocs de jurisprudence », *Revue trimestrielle de droit européen*, décembre 2012, n°4, pp. 740-770. L'auteur il est vrai considère que l'analyse par blocs n'est indispensable que depuis quelques années, depuis que le juge n'opère plus d'évolution radicale de sa jurisprudence à l'occasion d'un grand arrêt. Mais cette vision intelligente de la jurisprudence, partagée par le juge Pescatore 'PESCATORE, P., *supra* note 9. ne devrait sans doute pas se limiter à la jurisprudence récente de la Cour.

37 Pierre Pescatore regrette d'ailleurs que la Cour ait « toujours été frileuse à l'égard du droit international, par essence intergouvernemental et par là opposé à l'intégration. Elle se prive par là de ressources précieuses, comme l'Accord GATT, de 1947, qui reconnaît pourtant la légitimité de l'intégration, ou la Convention de Vienne sur le droit des traités, du 29 mai 1969, il est vrai postérieure à *Van Gend & Loos*. » *in* PESCATORE, P., *supra* note 9 p.982 note 3.

l'Union pour un contrôle de compatibilité d'un accord international avec les traités constitutifs³⁸.

Ainsi, les avis 1/76³⁹, 1/78⁴⁰, 1/91⁴¹, 1/92⁴², 1/00⁴³ et 1/09⁴⁴ mentionnent explicitement le principe d'autonomie de l'Union européenne. A l'occasion de l'avis 1/76 la Cour juge le projet d'accord relatif à l'institution d'un Fonds européen d'immobilisation de la navigation intérieure incompatible avec le traité, parce que le statut accordé à la « Communauté, constitue à la fois un abandon de l'autonomie d'action de la Communauté dans ses rapports extérieurs et une modification de la constitution interne de la Communauté »⁴⁵. La préservation de l'autonomie de l'ordre juridique européen justifie donc l'incompatibilité de l'accord avec le traité, selon le juge européen. Dans l'avis 1/78, le juge rappelle l'autonomie d'action de l'organisation européenne à l'externe : « la politique commerciale commune est déterminée par la Communauté, de façon autonome, c'est-à-dire agissant en tant que telle, à l'intervention de ses propres institutions »⁴⁶. La Cour confirme sa position dans ses avis 1/91 et 1/92. Robert Kovar écrira ainsi à propos de l'avis 1/91 relatif à la compatibilité de l'accord sur l'espace économique européen avec le traité instituant la Communauté européenne : « si le premier ne se différencie pas d'une convention internationale classique puisqu'il ne crée que des droits et des obligations entre les parties et n'opère aucun transfert de droits souverains à une organisation internationale, le second se caractérise par l'institution d'un ordonnancement juridique complexe. Cette différence essentielle devait conduire la Cour de Justice à estimer que, dans sa forme initiale, la conclusion de l'accord EEE risquait de mettre en péril l'autonomie de l'ordre juridique communautaire et de compromettre la capacité de la Communauté de réaliser ses objectifs »⁴⁷.

38 Cette procédure est prévue à l'article 218.11 TFUE : « Un État membre, le Parlement européen, le Conseil ou la Commission peut recueillir l'avis de la Cour de justice sur la compatibilité d'un accord envisagé avec les traités. En cas d'avis négatif de la Cour, l'accord envisagé ne peut entrer en vigueur, sauf modification de celui-ci ou révision des traités. »

39 CJCE, 26 avril 1977, *Avis 1/76 relatif au projet d'accord relatif à l'institution d'un Fonds européen d'immobilisation de la navigation intérieure*, supra note 10.

40 CJCE, 4 octobre 1979, *Avis 1/78 rendu en vertu de l'article 228, paragraphe 1, deuxième alinéa, du traité CEE - Accord international sur le caoutchouc naturel*, Rec. p.2871.

41 CJCE, 14 décembre 1991, *Avis 1/91 relatif au projet d'accord entre la Communauté, d'une part, et les pays de l'Association européenne de libre échange, d'autre part, portant sur la création de l'Espace économique européen*, supra note 10.

42 CJCE, 10 avril 1992, *Avis 1/92 relatif au projet d'accord entre la Communauté, d'une part, et les pays de l'Association européenne de libre échange, d'autre part, portant sur la création de l'Espace économique européen 2*, supra note 10.

43 CJCE, 18 avril 2002, *Avis 1/00 relatif au projet d'accord portant création d'un espace aérien européen commun entre la Communauté européenne et des pays tiers*, Rec. p. I-3494.

44 CJCE, 8 mars 2011, *Avis 1/09 relatif au projet d'accord sur la création d'un système unifié de règlement des litiges en matière de brevets prévoyant la création d'une juridiction du brevet européen et du brevet communautaire*, supra note 17, 09.

45 CJCE, 26 avril 1977, *Avis 1/76 relatif au projet d'accord relatif à l'institution d'un Fonds européen d'immobilisation de la navigation intérieure*, supra note 10 par.12.

46 CJCE, 4 octobre 1979, *Avis 1/78 rendu en vertu de l'article 228, paragraphe 1, deuxième alinéa, du traité CEE - Accord international sur le caoutchouc naturel*, supra note 40 par.50.

47 KOVAR, R., *La contribution de la Cour de Justice à l'édification de l'ordre juridique communautaire*, Collected course of the Academy of European Law, vol. IV, Book 1 p.30.

L'avis 1/00 reprend les avis précédents en clarifiant la notion d'autonomie du droit européen. La Cour y précise en effet que « la préservation de l'autonomie de l'ordre juridique communautaire suppose, d'une part, que les compétences de la Communauté et de ses institutions, telles qu'elles sont conçues dans le traité, ne soient pas dénaturées (avis précités 1/91, points 61 à 65, et 1/92, points 32 et 41). Elle implique, d'autre part, que les mécanismes relatifs à l'unité d'interprétation des règles de l'accord EAEC et au règlement des différends n'aient pas pour effet d'imposer à la Communauté et à ses institutions, dans l'exercice de leurs compétences internes, une interprétation déterminée des règles de droit communautaire reprises par ledit accord (avis précités 1/91 et 1/92). »⁴⁸. L'autonomie du droit de l'Union vis-à-vis du droit international postule donc le libre exercice de ses compétences par l'Union, ainsi qu'une interprétation indépendante des règles du droit européen.

Par ailleurs, la position du juge est constante. La fusion de la Communauté européenne dans l'Union n'a pas infléchi la jurisprudence. La Cour de justice réaffirme en effet, fermement l'autonomie de l'Union européenne en 2011, à l'occasion de l'avis 1/09 portant sur la création d'un système unifié de règlement des litiges en matière de brevets instituant une juridiction du brevet européen et du brevet communautaire : « il résulte d'une jurisprudence constante de la Cour que les traités fondateurs de l'Union ont, à la différence des traités internationaux ordinaires, instauré un nouvel ordre juridique, doté d'institutions propres [...] il appartient à la Cour d'assurer le respect de l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union ainsi créé par les traités (voir avis 1/91, précité, point 35). »⁴⁹. Ces remarques préliminaires guident le raisonnement de la Cour de justice qui conclue à la non compatibilité du projet d'accord envisagé avec les dispositions des traités constitutifs de l'Union européenne.

Ce sont également les principes de libre exercice de ses compétences par l'Union, de libre interprétation du droit européen par la Cour et de respect de celle-ci par tous, ainsi que le principe de garantie de l'intégrité des traités qui transparaissent à l'occasion des avis 1/94⁵⁰, 2/94⁵¹ et 1/03⁵².

48 CJCE, 18 avril 2002, *Avis 1/00 relatif au projet d'accord portant création d'un espace aérien européen commun entre la Communauté européenne et des pays tiers*, *supra* note 43 cons.12 et 13.

49 CJCE, 8 mars 2011, *Avis 1/09 relatif au projet d'accord sur la création d'un système unifié de règlement des litiges en matière de brevets prévoyant la création d'une juridiction du brevet européen et du brevet communautaire*, *supra* note 17 cons. 65 à 67.

50 CJCE, 15 novembre 1994, *Avis 1/94 relatif à la compétence de la Communauté pour conclure des accords internationaux en matière de services et de protection de la propriété intellectuelle*, *Rec. p. I-5267*.

51 CJCE, 28 mars 1996, *Avis 2/94 relatif à l'adhésion de la Communauté à la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales*, *Rec. p. I-1759*.

52 CJCE, 7 février 2006, *Avis 1/03, relatif à la nouvelle convention de Lugano concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, *Rec. p. I-1145*. Si la Cour de justice ne fait pas de référence explicite à l'autonomie de l'ordre juridique européen, les conclusions du gouvernement italien, reprises par la Cour dans l'avis, évoquent, quant à elles, l'autonomie du système de voies de recours de l'Union (Communauté à l'époque) : « le gouvernement italien considère que les dispositions du règlement n° 44/2001 instaurent un régime complet dans le domaine de la compétence judiciaire, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. Cette interprétation serait confirmée par la jurisprudence

Si dans ces affaires le juge n'emploie pas explicitement le terme d'autonomie, il n'empêche que son raisonnement prend assise sur le principe de l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union européenne, vis-à-vis de l'ordre international. En témoigne le considérant 34 de l'avis 2/94 relatif à l'adhésion de la Communauté européenne à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales : « l'adhésion à la convention entraînerait un changement substantiel du régime communautaire actuel de la protection des droits de l'homme, en ce qu'elle comporterait l'insertion de la Communauté dans un système institutionnel international distinct ainsi que l'intégration de l'ensemble des dispositions de la convention dans l'ordre juridique communautaire. »⁵³. En 1996, à travers la mention de « l'insertion de la Communauté dans un système institutionnel distinct », c'est bien à l'autonomie de l'ordre juridique européen que la Cour fait référence.

L'autonomie de l'ordre juridique de l'Union, établie dans les années 1960, est donc protégée et régulièrement réaffirmée par le juge de l'Union européenne. Ce dernier a d'ailleurs opéré un rappel retentissant⁵⁴ du principe d'autonomie du droit européen, en 2008 et 2013, à l'occasion des affaires *Kadi*, alors même qu'était en cause une résolution du Conseil de sécurité des Nations unies, c'est-à-dire un acte du droit international universel⁵⁵.

2° Une autonomie totale

Les circonstances de la « saga » *Kadi* sont désormais bien connues. Il ne semble toutefois

de la Cour relative à la convention de Bruxelles, selon laquelle celle-ci aurait créé une procédure d'exequatur qui constituerait **un système autonome et complet**, y compris dans le domaine des voies de recours (arrêt du 2 juillet 1985, Brasserie du Pêcheur, 148/84, Rec. p. 1981, point 17). Par conséquent, la compétence pour conclure l'accord envisagé résiderait exclusivement dans le chef de la Communauté. » *in Ibid.* considérant 61. Sans reprendre *per se* l'argument du gouvernement italien relatif à l'autonomie du système de sanctions que possède l'Union européenne, la Cour conclut à la compétence exclusive de la Communauté européenne pour conclure l'accord de Lugano car « les règles communautaires relatives à la reconnaissance et à l'exécution des décisions ne sont pas dissociables de celles relatives à la compétence des juridictions, avec lesquelles elles forment un système global et cohérent » *in Ibid.* considérant 172.

53 CJCE, 28 mars 1996, *Avis 2/94 relatif à l'adhésion de la Communauté à la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales*, *supra* note 51.

54 Valérie Michel évoque le « retentissement de l'affaire », *in* MICHEL, V., « L'autonomie du droit de l'Union européenne au regard de la jurisprudence récente de la CJCE », *Les Petites Affiches*, 1er février 2010, n°22, chronique du droit européen et comparé n°XXV - Approche critique du vocabulaire juridique : l'autonomie du droit de l'Union européenne en débat, pp. 11-15 p.13. ; Sara Poli et Maria Tzanou débattent une contribution visant à synthétiser les considérations doctrinales sur les deux décisions *Kadi* (de la CJCE et du TPI), en considérant qu'elles seront inscrites « en gras » dans tous les manuels de droit international ou de droit européen : « Giving an account of the literature on the judicial decisions mentioned, which will be marked in bold in all manuals of international and European law, is scientifically risky and requires several caveats. » *in* POLI, S. et TZANOU, M., « The *Kadi* Rulings: a survey of the literature », *Yearbook of European Law*, 2009, n°1, 28, pp. 533–558, p.533. ;

55 Le TPI avait d'ailleurs conclu à la primauté du droit de l'ONU sur le droit de l'Union européenne dans son arrêt de 2005 : « Force est de constater que, du point de vue du droit international, les obligations des États membres de l'ONU au titre de la charte des Nations unies l'emportent incontestablement sur toute autre obligation de droit interne ou de droit international conventionnel, y compris, pour ceux d'entre eux qui sont membres du Conseil de l'Europe, sur leurs obligations au titre de la CEDH et, pour ceux d'entre eux qui sont également membres de la Communauté, sur leurs obligations au titre du traité CE. » TPI, 21 septembre 2005, *Yusuf et Al Barakaat c. Conseil et Commission*, Aff. T-306/01, Rec. p. II-3544, spé. cons. 231 s.

pas inutile d'en rappeler rapidement les faits⁵⁶, pour mieux mettre en évidence la force de l'affirmation d'autonomie revendiquée à cette occasion.

L'affaire *Kadi* s'inscrit dans une longue série de décisions provoquées par les recours de ressortissants d'Etats tiers à l'Union européenne, à l'encontre de différents règlements du Conseil et de la Commission mettant en oeuvre une décision du Conseil de sécurité des Nations unies, visant à établir une liste de personnes liées à Oussama ben Laden, au réseau Al-Qaida et aux Taliban, qui de ce fait seraient susceptibles de subir un gel de leurs fonds et ressources financières. Plus précisément, les recours opérés par M. Kadi lui-même, ont donné lieu à quatre arrêts, rendus successivement par le Tribunal et la Cour.

L'affaire débute en 2005, mais c'est en 2008 que la Cour de justice a l'occasion de fermement opposer l'autonomie de l'ordre juridique européen au droit de l'Organisation des Nations-unies (ONU). Le 3 septembre 2008 la Cour de justice est en effet saisie d'un recours par lequel M. Kadi et Al Barakaat International Foundation font appel des arrêts du Tribunal de première instance des Communautés européennes en date du 21 septembre 2005, par lesquels le juge de première instance a rejeté leurs recours en annulation contre deux règlements du Conseil mettant en oeuvre une décision du Conseil de sécurité des Nations-unies.

L'affaire en appel pose, pour l'essentiel, deux questions de droit à la Cour de justice : les dispositions du droit des Nations unies lient-elles la Communauté alors même qu'elle n'est pas partie au traité ONU ; une décision des institutions européennes transposant une résolution du Conseil de sécurité des Nations Unies peut-elle faire l'objet d'un contrôle juridictionnel par la Cour de justice, alors qu'un tel contrôle reviendrait à s'assurer du respect du droit européen par l'acte onusien ?

Contrairement au Tribunal de première instance, la Cour considère que le droit des Nations unies ne contraint pas l'Union européenne et constate dans le même temps, que les dispositions que les institutions européennes auraient choisi d'adopter dans le but de mettre en oeuvre un acte du droit onusien, sont soumises au contrôle de la Cour de justice⁵⁷.

56 Pour une présentation synthétique et analytique des faits, des problèmes de droit et des réponses juridictionnelles apportées, voir les Conclusions de l'avocat général Yves Bot rendues à l'occasion du dernier arrêt *Kadi* : Conclusions Bot sous, CJUE, 19 mars 2013, *Commission européenne et autres contre Yassin Abdullah Kadi*, Aff. jtes. C-584/10 P, C-593/10 P et C-595/10 P, Rec.2013, Aff. Jtes. C-584/10 P, C-593/10 P et C-595/10 P.

57 Voir, pour une analyse de la décision *Kadi* sous l'angle de l'autonomie : CREMONA, M., « EC Competence, 'Smart Sanctions', and the Kadi Case », *Yearbook of European Law*, 2009, n°1, 28, pp. 559-592. ; JACQUÉ, J.-P., « Primauté du droit international et protection des droits fondamentaux, à propos de l'arrêt *Kadi* de la Cour de justice des Communautés européennes », *Europe des libertés*, septembre 2008, n°27, pp. 11-13.; NEUWAHL, N., « L'Union Européenne et les Résolutions du Conseil de Sécurité des Nations Unies-Contrôle de la légalité en vertu des droits de l'homme et autonomie de l'Organisation des Nations Unies », (2007) 20.2 *Revue québécoise de droit international*, 1 janvier 2007, n°20-n°2, pp. 159-172. ; POLI, S. et TZANOU, M., *supra* note 54. ; THOUVENIN, J.-M.,

Le juge fait reposer l'ensemble de son raisonnement sur l'autonomie fondamentale, essentielle, du droit de l'Union européenne, en affirmant dès les premiers considérants « qu'un accord international ne saurait porter atteinte à l'ordre des compétences fixé par les traités et, partant, à l'autonomie du système juridique communautaire dont la Cour assure le respect »⁵⁸. L'autonomie justifie expressément la compétence de contrôle de la Cour sur le règlement litigieux : « la question de la compétence de la Cour se pose dans le cadre de l'ordre juridique interne et autonome de la Communauté, dont relève le règlement litigieux, et dans lequel la Cour est compétente pour contrôler la validité des actes communautaires au regard des droits fondamentaux. »⁵⁹. La Cour réaffirme sa position en 2013, lorsqu'elle est à nouveau saisie d'une affaire *Kadi*.

Si la revendication d'autonomie de l'ordre juridique de l'Union européenne, paraît radicale dans les affaires *Kadi*, c'est que la Cour de justice ne se contente pas de poser le principe de l'autonomie du droit de l'Union vis-à-vis du droit de l'ONU, elle lui donne corps. En effet, une fois le principe d'autonomie rappelé, la Cour en tire pleinement les conséquences, puisqu'elle opère le contrôle de conformité des règlements litigieux avec le droit primaire de l'Union européenne. Plus encore, ce contrôle la conduit à annuler les règlements, alors même que ces actes ne font que transposer la résolution du Conseil de sécurité des Nations Unies. En conséquence la Cour de justice réaffirme, non seulement, expressément l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union européenne vis-à-vis du droit international, mais elle conclue également, indirectement, à une incompatibilité entre le droit de l'ONU et le droit européen. Le juge de l'Union choisit donc d'affirmer l'autonomie de l'Union européenne en opposition frontale avec le droit international. Comme l'exprime Jean-Marc Thouvenin, la déclaration d'autonomie réalisée par le juge « tranche très nettement avec les solutions consensuelles auxquelles les juges internes et européens nous ont maintenant habitués : dans l'arrêt *Kadi*, l'affirmation autonomiste de l'ordre juridique communautaire n'est pas contrebalancée par une solution de mise en cohérence des droits international et communautaire par le biais d'une présomption que le premier est compatible avec le second. »⁶⁰. Alors même que

« La déclaration d'autonomie de l'ordre juridique communautaire dans l'arrêt *Kadi* », *Les Petites Affiches*, 1 février 2010, n°22, chronique du droit européen et comparé n°XXV - Approche critique du vocabulaire juridique : l'autonomie du droit de l'Union européenne en débat, pp. 15-22. ; TZANOU, M., « Case-note on Joined Cases C-402/05 P & C-415/05 P Yassin Abdullah Kadi & Al Barakaat International Foundation v. Council of the European Union & Commission of the European Communities », *German Law Journal*, 2009, n°2, 10, pp. 123-154.

58 CJCE, 3 septembre 2008, *Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation contre Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes (Kadi I)*, *supra* note 10, cons.282.

59 *Ibid.*, cons. 317.

60 Ce commentaire, fait à l'occasion de l'arrêt *Kadi I*, est également valable pour l'arrêt *Kadi II*, puisque la Cour ne revoit pas sa position. THOUVENIN, J.-M., *supra* note 57, spé. p.15. En fait de présomption, la Cour opère même un contrôle du droit onusien au regard de la conception européenne des droits fondamentaux, pour constater une insuffisance du droit de l'ONU en matière de protection du droit à la défense, CJCE, 3 septembre 2008, *Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation contre Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes (Kadi I)*, *supra* note 10, cons.319 s.

l'affirmation de l'autonomie de l'ordre juridique peut apparaître comme un élément non nécessaire au jugement, puisque « la Cour pouvait confronter le règlement litigieux au droit communautaire, y compris aux droits fondamentaux, et rendre son arrêt sans dire mot de la question de la hiérarchie entre les normes internationales et communautaires. Elle reconnaît du reste clairement dans son arrêt que cette question ne se poserait que si le droit des Nations unies trouvait une place dans l'ordonnement juridique communautaire, ce qui n'est pas le cas. C'est donc de manière surabondante que la Cour en vient à affirmer l'autonomie de l'ordre juridique communautaire »⁶¹.

En outre, le Tribunal⁶² proposait à la Cour de justice d'adopter une position plus conciliante vis-à-vis du droit de l'ONU. Lors sa toute première saisine dans le cadre de l'affaire *Kadi*, en 2005, il soulignait même que la primauté du droit de l'ONU sur tout autre droit, interne ou international, s'étendait aux résolutions du Conseil des Nations unies⁶³, soumettant ainsi le droit de l'Union au respect du droit ONU. Et lors de sa seconde saisine, en 2010, il adoptait une position inédite et surprenante de défiance vis-à-vis de la Cour de justice, l'invitant clairement à infléchir sa jurisprudence⁶⁴. Ignorant l'appel, dans son dernier arrêt *Kadi*, en 2013 la Cour de justice confirme⁶⁵ que l'Union européenne constitue un « système juridique autonome à laquelle un accord international ne saurait porter atteinte »⁶⁶. La revendication d'autonomie en 2013, apparaît d'autant plus ferme que l'avocat général, Yves Bot, invitait également les juges de dernier ressort à adopter une attitude plus conciliante qu'en 2008 : « Il en découle que l'affirmation de l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union qui a, dans l'arrêt *Kadi* de la Cour, justifié le refus par celle-ci d'une immunité juridictionnelle des actes de l'Union mettant en œuvre les décisions du comité des sanctions n'est, à nos yeux, pas antinomique avec le développement d'une coopération plus étroite avec cette instance »⁶⁷.

61 THOUVENIN, J.-M., *supra* note 57, spé. § 13 et 14.

62 Le traité de Lisbonne a abandonné l'appellation « Tribunal de première instance des Communautés européennes » au profit du vocable, simple voire simpliste, de « Tribunal ».

63 « S'agissant, en second lieu, des rapports entre la charte des Nations unies et le droit international conventionnel, cette règle de primauté est expressément consacrée par l'article 103 de ladite charte [...] Cette primauté s'étend aux décisions contenues dans une résolution du Conseil de sécurité, conformément à l'article 25 de la charte des Nations unies » TPI, 21 septembre 2005, *Yusuf et Al Barakaat c. Conseil et Commission*, *supra* note 55, spé. cons. 233 et 234.

64 Voir en particulier points 112 à 121 de l'arrêt *Kadi II* du Tribunal de première instance, TPI, 30 septembre 2010, *Yassin Abdullah Kadi contre Commission européenne*, *supra* note 10. Voir le commentaire de Denys Simon : SIMON, D., « Sanctions antiterroristes », *Europe*, novembre 2010, n°11, comm.354.

65 « Aucune évolution qui puisse justifier la remise en cause de la solution affirmée par la Cour dans l'arrêt *Kadi* n'est intervenue », CJUE, 18 juillet 2013, *Com. et autres contre Yassin Abdullah Kadi (Kadi II)*, *supra* note 10 Cons. 66.

66 CJCE, 3 septembre 2008, *Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation contre Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes (Kadi I)*, *supra* note 10, cons.316.

67 Par.76 des Conclusions de l'avocat général Yves Bot, présentées dans le cadre de l'arrêt *Kadi II* de la Cour de justice, Conclusions Bot sous, 19 mars 2013, *Commission européenne et autres contre Yassin Abdullah Kadi*, *Aff. jtes. C-584/10 P, C-593/10 P et C-595/10 P, Rec.2013*, *supra* note 56.

Ainsi, après avoir affirmé l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union vis-à-vis des ordres juridiques nationaux, le juge revendique logiquement l'autonomie de l'Union face à l'ordre international : « la Cour ne peut avoir construit l'ordre juridique communautaire comme un système autonome pour accepter ensuite de le fondre, sans précaution ni limites, dans l'ordre juridique international »⁶⁸. L'interne et l'externe apparaissent ainsi comme les deux pans de l'autonomie fondamentale de l'ordre juridique européen.

Mais à dire vrai, si la Cour de justice pose ainsi en principe l'autonomie de l'ordre juridique européen, c'est certainement en partie, parce que l'affirmation d'autonomie constitue plus une revendication de principe qu'une réalité du droit positif. Dans les faits, le droit de l'Union européenne est inévitablement soumis à l'emprise du droit national, comme à l'influence du droit international.

Paragraphe II. Une autonomie relativisée en pratique

Si l'autonomie du droit européen est partout dans la jurisprudence⁶⁹, il ne faut pas en déduire que l'Union européenne évolue en totale indépendance des droits qui l'entourent. En effet, l'Union européenne n'est pas imperméable à son environnement. L'autonomie de principe du droit européen affirmée par le juge de l'Union, doit en effet être relativisée⁷⁰. Malgré sa nature spécifique, l'Union européenne demeure une organisation internationale. Et à ce titre les gouvernements nationaux restent les « maîtres des traités » fondateurs de l'organisation⁷¹. L'autonomie européenne est donc

68 BOULOUIS, J., « La jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes relative aux relations extérieures des Communautés », in *Recueil des Cours, Collected Courses, Volume 160 (2007)*, Martinus Nijhoff Publishers, pp. 335-394, spé. p.387.

69 « Les occurrences du terme sont particulièrement nombreuses dans la jurisprudence et se retrouvent dans tous les domaines du droit communautaire: le droit de la concurrence, le droit institutionnel avec l'autonomie institutionnelle et procédurale reconnue aux Etats et, évidemment, l'autonomie de l'ordre juridique communautaire consacrée dans l'affaire *Costa contre ENEL* et réactualisée avec l'affaire *Kadi*. », MICHEL, V., *supra* note 54 p.11.

70 Le reproche a même pu être fait à la doctrine juridique : « la doctrine juridique accorde parfois à cette double revendication d'autonomie – vis-à-vis du droit international et vis-à-vis du droit national des Etats membres – un sens qui dépasse sa portée véritable. Il a notamment été soutenu que l'autonomie du droit de la Communauté européenne vis-à-vis du droit international était si poussée, que le droit communautaire n'était plus du droit international. [...] Toutefois, la Cour elle-même n'a pas émis une revendication aussi hardie, et l'analyse de l'évolution du droit européen montre qu'il est plus réaliste, et plus correct sur le plan juridique, de proposer une lecture plus mesurée de la revendication d'autonomie de l'ordre juridique communautaire : l'autonomie du droit européen n'est pas absolue mais relative [...]. » (« In legal writing, this double claim for autonomy – with respect to international law and with respect to the national law of the member states – is sometimes given a far reaching meaning. In particular, it has been argued that Community law's autonomy from international law went so far that it was *no longer part of international law* [...]. In fact, however, the European Court of justice itself has not made such bold claims, and an examination of the evolution of the European law shows that it is more realistic, and legally more appropriate, to propose a more modest reading of the claim for autonomy of the Community legal order : the autonomy of EU la is not absolute but relative »), WITTE, B., « European Union Law: How Autonomous is its Legal Order? », *Zeitschrift für öffentliches Recht*, 17 mars 2010, n°1, 65, pp. 141-155 p.142.

71 Selon l'expression consacrée par la Cour constitutionnelle allemande à l'occasion de sa décision Maastricht en 1993, qui a connu un grand succès doctrinal, 12 octobre 1993, *Bundesverfassungsgericht, Loi d'approbation du traité de*

nécessairement limitée par le droit national (A).

De même, malgré le travail d'« autonomisation » du droit de l'Union européenne mené par la Cour de justice, l'organisation européenne est nécessairement sous l'influence du droit international, tant du fait de ses racines internationales, qu'à travers sa participation à des accords internationaux (B).

A. Une autonomie contingentée par le droit national

C'est une évidence mais elle mérite d'être rappelée, l'ordre juridique européen repose sur les ordres juridiques nationaux des Etats membres. En effet, dépourvue d'administration propre, l'Union européenne doit faire peser la charge de mettre en œuvre son droit, sur les autorités administratives, législatives et juridictionnelles nationales. L'Union est donc institutionnellement dépendante de ses Etats membres (1°). Par ailleurs, sur le plan substantiel, le droit national constitue une source naturelle du droit européen (2°).

1° La place des Etats membres dans l'élaboration et la mise en œuvre du droit européen

Avant tout, sans nier sa nature spécifique, il reste que l'Union européenne demeure fondamentalement une organisation internationale. Ainsi les Etats membres jouent un rôle crucial dans le fonctionnement de l'organisation : non seulement ils négocient souverainement les traités fondateurs et participent à l'adoption des actes du droit dérivé à travers les organes qui les représentent au sein du processus décisionnel européen, mais ils sont également en charge de la mise en œuvre du droit de l'Union européenne.

Le principe selon lequel les Etats sont « les maîtres des traités » signifie que lorsque la Cour de justice affirme l'autonomie du droit de l'Union européenne, celle-ci est fondamentalement contingentée par le principe d'attribution des compétences, qui limite l'action des institutions européennes aux compétences qui ont été dévolues à l'organisation par les Etats membres. Cette maxime fait écho au statut fondateur des Etats membres, pour l'Union européenne, dont l'existence n'affecte pas la souveraineté nationale⁷².

Plus encore, par la place que les Etats membres occupent dans le processus décisionnel européen, les considérations nationales ont nécessairement droit de cité. C'est en effet, non seulement au moyen de « l'élément intergouvernemental »⁷³, le Conseil de l'Union européenne, mais également via les Parlements nationaux dont le poids a été renforcé par le traité de Lisbonne, ainsi qu'à travers

Maastricht, Aff. BvR 2134/92 & 2159/92.

72 Autrement dit, comme l'exprime Loïc Azoulaï, l'existence de l'Union européenne repose sur la volonté des Etats membres « Que la construction européenne repose en dernier lieu sur une intersection de consentements unilatéraux successifs, c'est à la logique de l'intersubjectivité, de l'opposabilité et de la relativité qui anime le système du droit international qu'elle le doit », AZOULAI, L., « La ratification du traité de Nice par la France, technique juridique et mobilisation politique », *Annuaire Français de Relations Internationales*, janvier 2002, III, pp. 405-418, spé. p.405.

73 Avant propos de Pierre Pescatore à CONSTANTINESCO, V., *Compétences et pouvoirs dans les Communautés européennes. Contribution à l'étude juridique des Communautés*, L.G.D.J., 1974, p.XII.

le Conseil européen qui a acquis le statut d'institution de l'Union en 2009, que les Etats membres peuvent influencer sur le processus décisionnel de l'Union européenne.

Certes, le Conseil européen n'est pas exclusivement composé des chefs d'Etat ou de gouvernement des Etats membres de l'Union européenne, puisqu'il est présidé par un organe élu par les représentants des Etats membres : le président du Conseil européen, et que le président de la Commission y siège également, de même que le haut représentant pour les affaires étrangères et de sécurité de l'Union européenne si les questions abordées le concerne. Il se réunit ordinairement quatre fois par an dans le but de donner « à l'Union les impulsions nécessaires à son développement et définir les orientations et les priorités politiques générales » de l'Union européenne⁷⁴. Par ailleurs, les leviers d'influence du Conseil européen sur le droit primaire de l'Union européenne, c'est-à-dire non plus au niveau législatif mais au niveau constitutionnel des traités fondateurs, sont d'importance. Il doit donner son approbation à la révision des traités, soit en convoquant une Convention qui arrêtera les modalités de la révision et convoquera la conférence intergouvernementale (CIG), soit, dans le cadre d'une révision de moindre ampleur, en établissant directement le mandat de la CIG. Il peut même, dans le cadre de certaines procédures de révision simplifiée, adopter directement les dispositions modifiant le traité.

Surtout, le Traité de Lisbonne a revalorisé le rôle des Parlements nationaux dans l'enceinte européenne, en consacrant leurs attributions à l'article 12 TUE⁷⁵. Ils ont ainsi, notamment, la charge de faire respecter le principe de subsidiarité, selon lequel « dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, l'Union intervient seulement si, et dans la mesure où, les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être atteints de manière suffisante par les États membres, tant au niveau central qu'au niveau régional et local, mais peuvent l'être mieux, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, au niveau de l'Union. »⁷⁶. Les parlements nationaux prennent leur rôle de protection de la subsidiarité au sérieux puisque un rapport de la Commission européenne publié en 2012 montre que le nombre des demandes émanant des parlements nationaux, relatives à la subsidiarité a augmenté de 75 % entre 2010 et 2011⁷⁷. A ce titre, de nombreux auteurs ont

74 Article 15 TUE.

75 Cette revalorisation est certainement guidée par la problématique du déficit démocratique régulièrement reproché à l'Union européenne. Peut-être que plus qu'encadrer le droit européen, il est ici question de « démocratiser », la volonté est sans doute celle d'un encadrement démocratique du droit européen. Dans cette optique voir la thèse de Dorothee Meyer : MEYER, D., *Le contrôle du Parlement français sur la politique communautaire sous la Vème République*, Université d'Aix-en-Provence, 1993, spé. p.343s.

La revalorisation du rôle des parlements nationaux a ainsi une double portée, elle renforce la légitimité démocratique du droit européen, mais soumet dans le même temps l'Union européenne à un plus grand contrôle étatique.

76 Article 5.3 TUE.

77 COMMISSION EUROPÉENNE, Rapport de la Commission sur la subsidiarité et la proportionnalité (19e rapport « mieux légiférer », 2011), du juillet 2012, no COM(2012) 373 final.

considéré que le traité de Lisbonne signait le retour des Etats membres dans le paysage institutionnel européen. Ainsi, le Professeur Abdelkhaleq Berramdane a pu écrire que « le traité de Lisbonne démontre jusqu'à la caricature le rôle prépondérant des États dans la construction européenne. Jamais, les États membres ne se sont drapés avec tant d'éclats dans leur manteau de souveraineté nationale pour montrer qu'ils sont et demeurent les "maîtres des traités" »⁷⁸.

Par ailleurs, les autorités publiques des Etats membres jouent un rôle fondamental dans la mise en œuvre du droit européen, rôle qui relativise nécessairement l'autonomie de l'Union européenne, vis-à-vis des ordres juridiques internes, puisque l'efficacité du droit de l'Union repose ainsi sur les autorités nationales. La mise en œuvre du droit européen nécessite en effet la participation des autorités nationales : autorités administratives d'abord, autorités juridictionnelles ensuite.

Le principe d'administration indirecte⁷⁹, selon lequel le droit de l'Union est mis en œuvre par les autorités administratives nationales découle des faibles moyens administratifs de l'Union⁸⁰. Il appartient donc aux autorités administratives nationales de rendre effectif le droit de l'Union européenne. A ce titre, le principe d'administration indirecte apparaît relativiser doublement l'autonomie européenne : sur le plan institutionnel d'abord, mais également, sur un plan procédural voire substantiel, dans la mesure où les autorités nationales disposent d'une certaine latitude pour mettre en œuvre le droit européen, qui laisse envisager la possibilité d'une influence nationale sur le droit européen. La mise en œuvre nationale du droit européen se fonde nécessairement sur le principe de coopération loyale, qui impose une obligation de résultat et de moyen aux Etats membres qui doivent prendre « toute mesure générale ou particulière propre à assurer l'exécution des obligations découlant des traités ou résultant des actes des institutions de l'Union » et faciliter « l'accomplissement par l'Union de sa mission et s'abstiennent de toute mesure susceptible de mettre en péril la réalisation des objectifs de l'Union »⁸¹. Mais elle est également garantie par le principe d'autonomie procédurale des Etats membres, qui laisse présager d'une discrétion des Etats membres

78 BERRAMDANE, A., « Le traité de Lisbonne et le retour des Etats », *JCP (édition générale) I 122*, février 2008, n°9, pp. 23-28. Voir également à ce sujet : RIGAUX, A., « Derrière les rideaux de fumée du Traité de Lisbonne: le retour des Etats? », *La France, l'Europe, le monde : mélanges en l'honneur de Jean Charpentier La France, l'Europe, le monde : mélanges en l'honneur de Jean Charpentier*, 2008, pp. 447-465. ; FUSEAU, J., « Le traité de Lisbonne, reflet de l'emprise des États membres sur l'Union européenne », in *Quel avenir pour l'Union européenne ?*, Presses universitaires François Rabelais, Jean Rossetto, Abdelkhaleq Berramdane, Wolfram Cremer, et al., 2010, pp. 125-163.

79 Quelques hypothèses d'administration directe était prévu par le CECA et quelques unes le sont par le traité CEEA. Voir pour le traité Euratom, BLUMANN, C., « Énergies et Communautés européennes », *RTDE*, 1984, p. 571s.

80 Les motivations pour le principe d'administration indirecte, ou l'absence d'administration propre à l'Union sont nombreuses : politiques d'abord, les Etats pouvant ainsi conserver un droit de regard sur les activités de l'Union ; inhérentes à la nature de l'Union européenne, surtout, la répartition des compétences n'étant pas clairement établie ni arrêtée, et ces compétences étant pour majoritairement partagées. A ce sujet voir, BLUMANN, C. et DUBOUIS, L., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 5ème édition, Litec, 2013, spé. p.495s.

81 Art.4.3 TUE.

dans la mise en œuvre du droit européen, relativisant de fait l'autonomie de l'ordre juridique européen, si fermement revendiquée par la Cour de justice.

Toutefois, il convient de le reconnaître, la liberté reconnue aux autorités nationales à travers le principe d'autonomie procédurale est strictement limitée par le droit européen au point que, de l'autonomie procédurale des Etats membres et de son encadrement par le droit de l'Union européenne, « l'on pourrait se demander où se trouve le principe et où se trouve l'exception »⁸². En effet, si la Cour de justice a contribué à encadrer fermement l'autonomie procédurale des autorités nationales dans la mise en œuvre du droit européen, il n'en demeure pas moins que le droit de l'Union européenne repose largement sur les autorités nationales pour être mis en œuvre, son autonomie se trouvant, de fait, limitée⁸³. D'ailleurs la liberté « même très formelle »⁸⁴ des Etats se vérifie à différents égards. Tout d'abord les directives, actes législatifs européens, doivent être transposés en droit national pour avoir force contraignante⁸⁵. Il appartient donc au pouvoir législatif ou au pouvoir exécutif national de prendre les dispositions nécessaires à la mise en œuvre de l'acte européen en droit interne, dans le délai imparti par l'acte lui-même. Ensuite, bien sûr, les autorités administratives nationales sont tenues d'appliquer le droit européen, que l'acte ait nécessité transposition en droit national, ou non⁸⁶. Enfin, le respect du droit de l'Union européenne est assuré en cas de litige, par les autorités juridictionnelles nationales, qui sont juges de droit commun du droit de l'Union européenne. La Cour de justice a d'ailleurs élaboré, par sa jurisprudence, un véritable office du juge national qui revêt désormais la double casquette de juge interne et juge européen. Au sein des autorités nationales les juges nationaux occupent en effet une place particulière, puisqu'ils ont la charge d'assurer le respect du droit de l'Union, en l'appliquant, si besoin en lieu et place du droit national.

Le juge de l'Union européenne a d'ailleurs bien compris l'importance des juges nationaux, dont il

82 BLUMANN, C. et DUBOIS, L., *supra* note 80 p.498.

83 Voir, par exemple, à ce sujet : CANIVET, G., « Le droit communautaire et l'office du juge national », *Droit et Société*, 1992, n°20-n°21, pp. 143-154.

84 BLUMANN, C. et DUBOIS, L., *supra* note 80 p.498.

85 Ce principe tolère évidemment l'exception de l'effet direct des directives, développée par la jurisprudence lorsqu'une disposition législative, non transposée ou mal transposée, est claire, précise et inconditionnelle : CJCE, 4 décembre 1974, *Van Duyn*, Aff. 41/74, *Rec. p.1337*. ; CJCE, 11 juillet 1963, *Marks & Spencer*, Aff. 62/00, *Rec. p. I-6325*.

86 Les règlements et les décisions n'exigent pas transposition, ils sont directement applicables en droit interne, comme en dispose l'article 288 TFUE : « Pour exercer les compétences de l'Union, les institutions adoptent des règlements, des directives, des décisions, des recommandations et des avis.

Le règlement a une portée générale. Il est obligatoire dans tous ses éléments et il est directement applicable dans tout État membre.

La directive lie tout État membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens.

La décision est obligatoire dans tous ses éléments. Lorsqu'elle désigne des destinataires, elle n'est obligatoire que pour ceux-ci.

Les recommandations et les avis ne lient pas. »

encadre l'office de juges de droit commun de l'Union européenne. Ainsi par exemple, depuis les années 1970, le juge européen fonde la compétence des juges nationaux en matière de droit de l'Union, sur les dispositions du droit européen lui-même, quand bien même elles contrediraient une règle constitutionnelle nationale⁸⁷. Le juge national certes initialement réticent, s'ouvre à ce rôle comme en témoigne la jurisprudence récente du Conseil d'Etat français pourtant historiquement réfractaire au droit international⁸⁸.

Cette organisation des rapports Union/Etats membres, qui repose sur une collaboration étroite entre l'Union européenne et ses Etats⁸⁹, établit un dialogue constant entre le droit européen et le droit national qui affecte inévitablement l'autonomie européenne, à tout le moins sur le plan institutionnel, mais qui laisse envisager une relativisation également substantielle de l'autonomie de l'Union et de son droit. En effet, en tant qu'organisation internationale, l'Union européenne est bien entendue, soumise aux conceptions nationales des Etats qui la constituent. Ainsi, de manière sous-jacente, la place des Etats dans le processus décisionnel européen mâtime inévitablement les règles du droit de l'Union, de conceptions nationales. Jacques Mégret souligne cette influence nationale en se référant à l'originalité du processus décisionnel européen, au regard du droit des organisations internationales : « L'action des Etats au sein du Conseil – et j'entends par là le Conseil lui-même, le Comité des représentants permanents et les différents groupes de travail créé pour les assister – s'exerce selon un processus qui diffère tout autant de la technique diplomatique habituelle que des méthodes d'administration nationales. Ce processus se caractérise, comme l'a bien vu le professeur Reuter, par une confrontation quasi permanente des diverses administrations nationales aux différents niveaux d'élaboration des actes »⁹⁰. Ce constat laisse envisager aisément l'influence des

87 Ainsi, dans l'affaire *Simmenthal* de 1978, la Cour de justice reconnaît, sur le fondement du droit de l'Union, la compétence du juge ordinaire italien pour écarter une loi postérieure contraire au droit européen, alors qu'en vertu des dispositions constitutionnelles italiennes il est tenu de saisir le juge constitutionnel, pour faire constater l'inconstitutionnalité de la loi visée : CJCE, 9 mars 1978, *Simmenthal*, Aff. 106/77, *Rec.* p.629.

88 « La transposition en droit interne des directives communautaires, qui est une obligation résultant du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, revêt, en outre, en vertu de l'article 88-1 de la Constitution, le caractère d'une obligation constitutionnelle. Pour chacun de ces deux motifs, il appartient au juge national, juge de droit commun de l'application du droit de l'Union européenne, de garantir l'effectivité des droits que toute personne tient de cette obligation à l'égard des autorités publiques. », CE 2e et 7e ss-sect. réunies, 21 mars 2011, *M. Jin et M. Thiero*, req. n° 345978 et n° 346612., §2. Voir le commentaire de Denys Simon dans la revue *Europe* : SIMON, D., « Invocabilité des directives », *Europe*, mai , comm. 148 2011, n°5.

Voir également à ce sujet : CE, 30 octobre 2009, *Mme Perreux*, req. n°298348.

89 Les professeurs Blumann et Dubouis distinguent d'ailleurs bien strictement, le principe de l'administration indirecte propre à l'Union, des modalités de fonctionnement similaires, d'une Organisation internationale classique : « Vu dans une approche de droit international, on pourrait parler de principe de non-ingérence dans les affaires intérieures d'un État, y compris son organisation constitutionnelle. La différence avec le droit international tient cependant à la philosophie même du rôle de l'État. En droit international le principe de non ingérence présente surtout un caractère protecteur. Il découle de la séparation d'une sphère internationale et d'une sphère étatique. En droit de l'Union, on pourrait plutôt y voir le reflet d'une sorte d'accord synallagmatique : l'Union se voyant dispensée de la tâche d'exécution de ses politiques, la contrepartie en est la compétence d'auto-organisation de l'État pour y faire face. », BLUMANN, C. et DUBOUIS, L., *supra* note 80, p.497.

90 MÉGRET, J., *supra* note 3 p.568.

autorités politiques, mais également des administrations nationales, sur les règles européennes au moment de leur élaboration. Influence qui teintera inévitablement le contenu substantiel du droit européen.

2° La relativisation substantielle de l'autonomie de l'Union européenne vis-à-vis du droit national

D'un point de vue matériel, l'autonomie de l'Union européenne vis-à-vis du droit national, ne peut pas non plus être interprétée trop strictement.

Le droit de l'Union peut en effet se fonder explicitement, sur certains principes de droit interne, pour développer des concepts du droit européen. Il en va ainsi des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres qui « font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux. »⁹¹ Cette source nationale du droit de l'Union a d'abord été mentionnée par le juge de l'Union, avant d'être consacrée par les Traités fondateurs en 1992, avec le traité sur l'Union européenne. Le droit national est donc consacré, comme une source constitutionnelle du droit de l'Union européenne. En outre, la Cour de justice peut également faire appel au droit comparé pour préciser la portée d'une notion du droit de l'Union ou encore pour solutionner des problèmes juridiques particuliers face auxquels le droit de l'Union apparaît impuissant⁹².

Le juge de l'Union européenne a également pu s'inspirer d'autres mécanismes du droit interne pour établir des principes du droit de l'Union. Si ces principes ne sont pas repris tels quels dans le droit de l'Union, ils n'en constituent pas moins une source du droit européen, qui à ce titre, relativise, l'affirmation de stricte autonomie opérée par la Cour de justice. Il est ainsi possible de citer la notion de proportionnalité et le contrôle afférent, qui prennent clairement source dans le droit allemand⁹³. De même, la dynamique de dialogue entretenue entre les juges nationaux et le juge de l'Union européenne soumet la jurisprudence européenne à l'influence des conceptions nationales. Une illustration de la pression nationale sur l'évolution du droit européen peut ainsi être trouvée dans la saga bien connue, opposant la Cour constitutionnelle allemande à la Cour de justice des Communautés européennes, « *Solange* ». Le juge allemand poussant au développement d'une jurisprudence européenne en matière de droits fondamentaux⁹⁴.

91 Art.6.3 TUE.

92 PESCATORE, P., « Le recours, dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, à des normes déduites de la comparaison des droits des Etats membres », *Revue internationale de droit comparé*, 1980, n°2, 32, pp. 337-359.

93 Voir à ce propos KOMBILA, H., *La proportionnalité en tant que principe du droit de l'Union*, Mexico, VIIIe Congrès Mondial de droit constitutionnel Atelier 9: La proportionnalité en tant que principe Présidence: Professeurs Bertrand Mathieu et Rodrigo Uprimny, décembre 2010.

94 Voir les arrêts de la Cour constitutionnelle allemande : Bundesverfassungsgericht, 29 mai 1974, *Solange I*, BVerfGE 31, 271 [1974] CMLR 540.; 22 octobre 1986, *Bundesverfassungsgericht, Solange II*, Aff. BVerfGE 73, 339 2 BvR 197/83.; *Bundesverfassungsgericht, Loi d'approbation du traité de Maastricht*, supra note 71.; Ordonnance du 4 octobre 2011, BVerfG, 1 BvL 3/08 ; 30 juin 2009, *Bundesverfassungsgericht, Loi d'approbation du traité de Lisbonne*, Aff. BVerfG, 2 BvE 2/08. ; 26 octobre 2013, « Fichier anti-terreur », Aff. 1 BvR 1215/07.

Enfin, les sensibilités juridiques nationales peuvent trouver droit de cité dans les règles européennes à travers le lobbying opéré par les membres de la société civile, personnes privées comme publiques, auprès des institutions européennes. Le lobbying n'est d'ailleurs pas limité aux ressortissants des Etats membres de l'Union européenne, il est également pratiqué par les ressortissants d'Etat tiers, acteurs économiques sur le territoire européen, pouvant être affectés par les évolutions du droit de l'Union. Substantiellement, le droit européen est donc non seulement soumis à l'influence des conceptions nationales de ses Etats membres, mais également à l'influence des conceptions nationales d'Etats tiers⁹⁵. Ainsi par exemple, la négociation précédant l'adoption de la fameuse directive chocolat⁹⁶ a vu s'exercer la pression d'artisans chocolatiers, de fabricants de chocolats et de consommateurs européens, de clubs d'aficionados du chocolat, mais également des pays de la zone Afrique, Caraïbe, Pacifique, de la Côte d'Ivoire⁹⁷, lobbies qui défendaient, entre autres intérêts, la qualité traditionnelle du chocolat.

On le voit, l'autonomie de l'Union européenne vis-à-vis du droit interne ne doit pas être comprise dans un sens strict. Il en va de même pour le droit international. Inséré dans l'ordre international, l'Union européenne est inévitablement soumise à l'influence du droit international.

B. Une autonomie limitée par le droit international

L'autonomie de l'ordre juridique de l'Union vis-à-vis de l'ordre international n'implique pas que le droit international ne puisse être appliqué au sein de l'ordre juridique européen. En effet, comme le rappelle le professeur Boulouis, à l'occasion d'une contribution portant sur l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union : « Dans son principe même, la soumission de la Communauté au droit international ne soulève pas de véritable difficulté. Elle est, de manière générale, implicitement reconnue par la Cour lorsque celle-ci déclare que le contrôle préjudiciel de validité qu'elle exerce en vertu de l'article 177⁹⁸ s'étend à la contrariété avec une règle de droit international »⁹⁹.

Pour un exposé chronologique de la jurisprudence allemande, voir : HAENEL, H., *Rapport d'information fait, au nom de la commission des affaires européennes, sur l'arrêt rendu le 30 juin 2009 par la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne (Cour de Karlsruhe) au sujet de la loi d'approbation du traité de Lisbonne*, Rapport d'information, n°119, Sénat français, 2009. accessible en ligne <http://www.senat.fr/rap/r09-119/r09-1191.pdf>

Pour une analyse de l'influence du juge constitutionnel allemand sur le développement de la jurisprudence européenne en matière de droits fondamentaux, voir : GERKRATH, J., *Le dialogue entre le Bundesverfassungsgericht allemand et la Cour de justice de l'Union à propos du champ d'application de la Charte des droits fondamentaux de l'UE*, Judicial dialogue. Private and Public European Law Perspectives, 2014.

95 Certains groupes de pression étrangers possèdent d'ailleurs une expérience bien plus accrue du Lobbying que les groupes européens, du fait de leur fonctionnement national. Ainsi est-ce le cas des groupes d'intérêt américains, par exemple, le système politique des Etats-unis considérant le lobbying « comme un des rouages essentiels de la démocratie », in BERTRAND, G. et COUTRON, L., *La prise de décision dans l'Union européenne*, Paris, La Documentation française, 2002, p.109.

96 Directive n°2000/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 juin 2000 relative aux produits de cacao et de chocolat destinés à l'alimentation humaine, JO L 197 du 3 août 2000, pp. 19-25.

97 Exemple donné par Geneviève Bertrand, BERTRAND, G. et COUTRON, L., *supra* note 95, p.112.

98 Article 177 du traité instituant la Communauté économique européenne à l'époque, actuel article 267 TFUE.

99 BOULOUIS, J., *supra* note 68, p.384.

En effet, loin de constituer l'ordre juridique hermétique que la position jurisprudentielle radicale de la Cour de justice pourrait laisser croire, l'Union européenne est largement soumise à l'influence du droit international. C'est tant sur le plan formel (1°) que sur le plan substantiel (2°) qu'il convient de nuancer l'impression laissée par l'analyse de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne en matière d'autonomie, qui pourrait laisser penser que l'ordre juridique européen évolue en totale indépendance du droit international.

1° La relativisation formelle de l'autonomie de l'Union européenne vis-à-vis du droit international

D'abord, la nature internationale de l'Union tempère nécessairement la stricte distinction faite par le juge entre le droit européen et le droit international : le droit européen naît de racines internationales. Partant, l'Union européenne, dont le patrimoine juridique est international, ne peut pas être pensée comme radicalement indépendante du droit international¹⁰⁰.

L'organisation européenne trouve son fondement dans des traités internationaux. Le traité sur l'Union européenne et le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne répondent en effet à la définition classique des conventions internationales. Selon cette définition, donnée par Michel Virally, « une organisation internationale est une association d'États, établie par accord entre ses membres et dotée d'un appareil permanent d'organes assurant leur coopération dans la poursuite des objectifs d'intérêt commun qui les ont déterminés à s'associer »¹⁰¹. Autrement dit, trois caractères fondamentaux sont mis en lumière : « la nature interétatique, la qualité d'instrument de coopération volontaire, la permanence »¹⁰² de l'organisation internationale. Or, s'il est vrai que les traités européens possèdent certaines spécificités au regard du droit international classique, présentant ainsi une coloration sans doute plus supranationale qu'interétatique¹⁰³, il n'empêche que l'Union peut globalement répondre à la définition ainsi posée¹⁰⁴.

100 L'espace européen « constitue (même) un champ d'observation précieux pour qui s'intéresse à la manière, nécessairement protéiforme, dont les normes internationales (traités, accords internationaux, actes émanant d'organisations internationales, coutume internationale) ou européennes (essentiellement celles produites dans l'enceinte du Conseil de l'Europe et par l'ordre juridique communautaire) s'entrecroisent, s'entrelacent, bref, établissent entre elles des connexions, voire de véritables liens au sens juridique du terme. Cet enchevêtrement est, en effet, inhérent à la construction européenne elle-même. L'ordre juridique communautaire s'est constitué autour de plusieurs "organisations internationales" à caractère régional, créées par des traités internationaux et capables de produire un nombre très important de règles et de décisions (principes généraux du droit, règlements, directives, décisions-cadre, positions communes, décisions...). Ces organisations sont omniprésentes sur la scène internationale et participent [...] à la production de normes internationales et européennes. », BERGÉ, J.-S., « L'enchevêtrement des normes internationales et européennes dans l'ordre juridique communautaire : contribution à l'étude du phénomène de régionalisation du droit », *Les Petites Affiches*, 5 octobre 2004, n°199, p. 32.

101 VIRALLY, M., *L'Organisation mondiale*, Librairie Armand Colin, 1972, p.26.

102 *Ibid.*

103 Se reporter au chapitre 1 pour une analyse plus détaillée des débats sur la nature juridique de l'Union européenne. Cependant, il convient ici de rappeler que la supranationalité qualifie « un transfert de compétences des États aux organes » d'une institution internationale à laquelle ils participent, in CORNU, G., *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2003 entrée « supranational ». L'adjectif supranational demeure attaché, au même titre que le qualificatif interétatique, à une organisation internationale.

104 Le droit retrait confirme d'ailleurs la nature internationale de l'Union européenne, puisqu'il constitue, comme le

La construction européenne s'inscrit par ailleurs dans une exception prévue par le Général Agreement on Tariffs and Trade (GATT) : l'article XXIV. Les Etats membres de la Communauté économique européenne ont en effet, sous la pression des autres Etats parties au GATT ne participant pas à la construction européenne, soumis le traité instituant la Communauté économique européenne (CEE) au contrôle de cette institution¹⁰⁵. Le but étant de s'assurer que le traité CEE respectait les dispositions du GATT, en particulier son article XXIV, qui autorise les Etats parties à établir entre eux une union douanière ou une zone de libre échange¹⁰⁶ ayant « pour objet de faciliter le commerce entre les territoires constitutifs et non d'opposer des obstacles au commerce d'autres parties contractantes avec ces territoires », à la condition de respecter les dispositions de ce même article, visant à limiter l'impact de l'accord liant désormais certains Etats parties, pour les autres membres du GATT.

La construction européenne trouve donc indéniablement racine dans le droit international, son existence se fondant sur un traité international, lui-même autorisé par un autre traité international. De ce fait, il n'est pas surprenant de constater que des techniques du droit international inspirent son fonctionnement. Ainsi, par exemple, est-ce le cas des techniques de jugement employées par le juge européen. Il est significatif, relève Denys Simon, « que le juge communautaire use des techniques d'interprétation du droit international, même si sa combinatoire herméneutique aboutit à des résultats sans aucun doute plus “constructifs”, mais qui ne sont pas d'une nature différente des méthodes mises en œuvre dans l'interprétation des chartes constitutives d'autres organisations internationales »¹⁰⁷.

qualifie Claude Blumann, « un signe tangible de la souveraineté » : « Dans un État fédéral, les Etats membres ont définitivement aliéné leur souveraineté internationale et ils ne peuvent donc pas la récupérer sauf acte de force, alors que dans une confédération, *a fortiori* une organisation internationale, les États membres ayant conservé cette souveraineté, peuvent se retirer à tout moment », BLUMANN, C., « L'apport du droit de retrait à la qualification juridique de l'Union européenne », in *L'Union européenne union de droit, union des droits: mélanges en l'honneur du Professeur Philippe Manin*, Pedone, 2010, pp. 53-70 spé. p.59.

105 Cette décision est rappelée dans le corpus de textes publié à l'occasion du 50^e anniversaire de la signature du traité de Rome : « Le 20 décembre 1956, le comité des chefs de délégation à Val Duchesse pose comme principe que les dispositions du traité et des conventions concernant l'association des PTOM au Marché commun doivent être conformes aux règles du GATT. Les Six s'engagent aussi à soumettre au GATT le traité instituant la CEE après sa signature et avant sa ratification. C'est chose faite le 17 avril 1957. Certaines parties contractantes suggèrent aussitôt la convocation immédiate d'une session extraordinaire du GATT mais l'examen est finalement reporté à la session ordinaire d'octobre 1957 à la condition que les Six se déclarent disposés à fournir des éclaircissements sur les points qui sont sujets à discussion. », CVCE, CENTRE DE RECHERCHE ET DE DOCUMENTATION INTERDISCIPLINAIRE SUR LE PROCESSUS DE LA CONSTRUCTION EUROPÉENNE, *L'union douanière face au GATT - La genèse des traités de Rome (1955-1958)*, en ligne : <<http://www.cvce.eu/recherche/unit-content/-/unit/3cb9e142-6ac4-4184-8794-fc3cf619cf33/d534dc52-0cea-436f-aa86-adf5355afad2>>.

106 La zone de libre-échange et l'union douanière sont deux types d'accords qui impliquent « la suppression des droits de douanes entre pays membres, mais le premier admet l'existence de tarifs différents dans les relations avec les pays tiers, alors que le second repose sur l'établissement d'un tarif douanier commun », in R., F., « Le Tarif douanier commun de la Communauté économique européenne », *afdi*, 1960, n°1, 6, pp. 817-827 pp.817-818.

107 SIMON, D., *supra* note 1, p.229. Voir également à ce sujet, SIMON, D., *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales*, A. Pedone, 1981.

Ces racines internationales sont confortées par la compétence de l'Union européenne en matière de relations internationales. Titulaire de la personnalité juridique, l'Union européenne peut conclure des accords internationaux, entrant ainsi en relation sous l'égide du droit international. L'encadrement institutionnel des relations extérieures de l'Union européenne n'a d'ailleurs de cesse d'être développé à chaque traité constitutif.

Le traité de Lisbonne, et avant lui le traité établissant une Constitution pour l'Europe (TECE), a accordé la personnalité juridique à l'Union européenne¹⁰⁸, lui permettant ainsi d'entretenir des relations juridiques avec les Etats tiers et organisations qu'elle côtoie sur la scène internationale. Avant l'entrée en vigueur des TUE et TFUE en 2009, c'est la Communauté européenne qui était titulaire de la personnalité juridique, c'est donc en son nom que l'organisation européenne pouvait engager des relations internationales¹⁰⁹. Loin d'évoluer en autarcie, l'Union européenne développe même de nombreux liens avec les Etats et les organisations internationales. Elle constitue d'ailleurs, de loin semble-t-il, l'organisation internationale la plus active en matière de conclusion de traités internationaux¹¹⁰. Or la conclusion de conventions internationales par l'Union européenne, porte évidemment des conséquences juridiques. Les modalités de conclusions des accords internationaux par l'Union européenne, de même que l'exécution et l'engagement de la responsabilité de l'Union en cas de non-respect de ses obligations internationales sont prévus par les traités. L'article 216 TFUE dispose des cas dans lesquels l'Union européenne peut conclure un accord international. Une fois entré en vigueur celui-ci intégrera l'ordre juridique de l'Union européenne. Au-delà des conséquences en matière de responsabilité internationale, la participation de l'Union européenne à

108 Article 47 TUE qui dispose sobrement que « L'Union a la personnalité juridique ». Celle-ci n'avait jusqu'alors, pas été accordée par les différents traités constitutifs à l'Union, mais seulement à la Communauté. Ce n'est qu'avec l'article 6 du TECE, en 2004, que la personnalité juridique sera reconnue à l'Union européenne créée en 1992 par le traité de Maastricht. Il faut dire que le TECE, tout comme le traité de Lisbonne, met fin à la Communauté européenne qui est substituée par l'Union européenne.

109 La question de la personnalité juridique de l'Union européenne a été amplement débattue, avant sa reconnaissance explicite par le traité de Lisbonne. La doctrine questionnait, dans le silence des traités, l'existence d'une personnalité juridique implicite de l'Union. Voir à ce sujet TIZZANO, A., « La personnalité internationale de l'Union européenne », in *Mélanges en hommage à Michel Waelbroeck*, Bruylant, 1999, pp. 169-204. ; NEUWAHL, N., « Legal personality of the European Union - international and institutional aspects », in *The European Union and the International Legal Order: Discord Or Harmony?*, Cambridge University Press, 2001, pp. 3-22.. ; ou encore, DURELLE-MARC, S., *La personnalité juridique internationale et l'identité de l'Union européenne*, Rennes 1, 2011.

110 The EU is « by quite a distance, the international organization most engaged in treaty-making : while precise figures are hard to come by, it is safe to assume that the amount of treaties that has been concluded by the EU over the years runs into the hundreds, perhaps even the thousands », relève Jan Klabbbers, s'appuyant sur l'estimation émise par l'avocat général Francis Jacob en 2008, KLABBERS, J., *The European Union in international law*, Paris, A. Pedone, 2012, p.9. Selon le compte effectué par Christian Eckes, l'Union européenne est partie a, à peu près, un millier d'accords internationaux : « The Union is party to roughly a thousand international agreements », ECKES, C., « International law as law of the EU: the role of the ECJ », *International Law as Law of the European Union, Martinus Nijhoff Publishers*, 2011, pp. 353-377, spé. p.363. Mathias Forteau dénombre, quant à lui, plus précisément, « 240 accords multilatéraux et 778 accords bilatéraux », soit 1018 conventions internationales conclues par l'UE au 1^{er} mai 2012, FORTEAU, M., « La place des conventions internationales dans l'ordre juridique de l'Union européenne - Les conventions conclues par les Etats membres de l'Union européenne », in *Union Européenne et droit international: en l'honneur de Patrick Daillier*, Pedone, 2013, pp. 587-609.

des conventions internationales a donc pour effet de faire entrer des dispositions de droit international au sein de l'ordre juridique de l'Union européenne.

Plus encore, la coexistence, sur la scène internationale de différentes organisations internationales et, plus particulièrement, la possibilité pour l'Union européenne de se lier juridiquement avec d'autres organisations internationales a pour conséquence inévitable, une forme d'influence réciproque des unes sur les autres. Comme l'explique Jean-Sylvestre Bergé, « Les normes internationales et européennes de source non communautaire exercent sous des formes très diverses, une influence sur le droit communautaire. Cette influence n'affecte pas seulement le système juridique communautaire, ses fondamentaux, en particulier son modèle de hiérarchie des normes. Elle touche également à la diversité des sources au sein de l'ordre juridique communautaire, à leur état de forte imbrication et, au-delà, à des comportements mimétiques qui s'exercent sur le contenu même des règles communautaires. Il en résulte finalement des phénomènes de circulation des modèles juridiques ou d'interrégionalisation du droit. ». Sans aborder l'aspect, macrojuridique, des modèles d'organisations, nous montrerons simplement que sur le plan substantiel, « microjuridique », les normes du droit européen sont mâtinées de concepts et principes issus de sources internationales.

2° La relativisation substantielle de l'autonomie de l'Union européenne vis-à-vis du droit international

La Cour de justice l'a rappelé à l'occasion de l'affaire *Kadi*¹¹¹, l'Union n'est juridiquement liée que par les accords internationaux qu'elle est a signé en son nom¹¹². Il n'empêche, le droit international exerce une influence substantielle sur l'ordre juridique européen. L'on peut en cela souligner avec Constantin Economides et Alexandros Kolliopoulos que « l'ordre juridique communautaire a toujours manifesté un grand esprit d'ouverture vis-à-vis du droit international »¹¹³.

Le juge de l'Union, lui-même, est sensible à l'influence du droit international. Il soumet, par exemple, les actes européens au respect de la coutume internationale¹¹⁴. Il s'appuie également sur

111 CJCE, 3 septembre 2008, *Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation contre Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes (Kadi I)*, supra note 10. et CJUE, 18 juillet 2013, *Com. et autres contre Yassin Abdullah Kadi (Kadi II)*, supra note 10.

112 Principe établi dans l'affaire *International fruit company* en 1972, CJCE, 12 décembre 1972, *International fruit company*, Aff. Jtes. 21-24/72, Rec. p.1219.

113 ECONOMIDES, C. et KOLLIPOULOS, A., « La clause de déconnexion en faveur du droit communautaire : une pratique criticable », *Revue générale du droit international public*, 2006, n°2, pp. 273-301, spé. p. 293.

114 « Il y a lieu de constater, à titre liminaire, que, bien qu'elle ne lie ni la Communauté ni tous les États membres, une série de dispositions de la convention de Vienne, dont son article 62, reflète les règles du droit international qui consacrent, sous certaines conditions, le principe selon lequel un changement de circonstances peut entraîner la caducité ou la suspension d'un traité. Ainsi la Cour internationale de justice a-t-elle jugé que "Ce principe et les conditions exceptionnelles auxquelles il est soumis ont été énoncés à l'article 62 de la convention de Vienne sur le droit des traités qui peut, à bien des égards, être considéré comme une codification du droit coutumier existant en ce

des dispositions du droit international. Outre la Convention européenne des droits de l'homme, qui constitue une source courante de la jurisprudence de l'Union, la Cour se réfère également à la Convention de Vienne sur le droit des traités par exemple¹¹⁵.

De même, il faut noter que les traités constitutifs opèrent des renvois exprès à des conventions internationales auxquelles l'Union européenne n'est pas même partie. C'est par exemple le cas de l'article 42.2 TUE qui fait référence à la politique de défense réalisée dans le cadre de l'organisation de l'atlantique nord (OTAN)¹¹⁶ ou encore l'article 6.3 TUE qui dispose que les droits fondamentaux tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales font partie du droit de l'Union européenne en tant que principes généraux du droit¹¹⁷.

Mais le droit international peut également « déteindre » sur le droit de l'Union, indépendamment de la participation de l'Union à un accord international, voire, sans même que le droit européen ne reconnaisse expressément l'existence d'un accord. Il faut à ce titre évoquer l'influence du GATT sur les principes de libre-circulation au sein du marché intérieur européen, ou encore celle des conventions conclues sous l'égide du Conseil de l'Europe en matière de protection des droits fondamentaux¹¹⁸.

Cette influence du droit international sur le droit de l'Union revêt différentes formes. Elle peut ainsi s'envisager comme une filiation verticale, lorsqu'il s'agit de l'influence du droit d'une organisation préexistante, généralement à portée universelle, exerçant dans le même secteur d'activité que

qui concerne la cessation des relations conventionnelles en raison d'un changement de circonstances" (arrêt du 2 février 1973, affaire de la compétence en matière de pêcheries, Royaume-Uni/Islande, Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances, 1973, p. 3, paragraphe 36). [...] (or) il y a lieu de relever que, comme il résulte de l'arrêt du 24 novembre 1992, Poulsen et Diva Navigation (C-286/90, Rec. p. I-6019, point 9), les compétences de la Communauté doivent être exercées dans le respect du droit international. Par conséquent, celle-ci est tenue de respecter les règles du droit coutumier international lorsqu'elle adopte un règlement suspendant les concessions commerciales octroyées par un accord ou en vertu d'un accord qu'elle a conclu avec un pays tiers. », in CJCE, 16 juin 1998, *Racke*, Aff. C-162/96, Rec. p. I-36555. Voir à ce propos, GAUTRON, J.-C. et GRARD, L., « Le droit international dans la construction de l'Union européenne », in *Droit international et droit communautaire, perspectives actuelles: Colloque de Bordeaux*, Pedone, Paris, Société française pour le droit international, 2000, pp. 11-152.

115 Voir, très récemment : CJUE, 15 janvier 2015, *Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank c. L.F. Evans*, Aff. C-179/13, Rec. non encore publié.

116 La portée juridique de la mention de l'OTAN est sans doute discutable, elle pourrait bien n'être qu'une « référence courtoise », comme l'envisage Jean-Sylvestre Bergé, BERGÉ, J.-S., *supra* note 100.

117 Le cas de la Convention européenne des droits de l'Homme est toutefois spécifique, puisque son statut de norme de droit international étrangère au droit de l'Union est en train de changer, sur le fondement de l'article 6.2 TUE qui prévoit l'adhésion de l'Union à la Convention. Cette adhésion est d'ailleurs en négociation. Cependant, tant qu'elle n'est pas effective, il reste nécessaire de considérer la Convention européenne comme une norme étrangère au droit de l'Union.

118 La question des valeurs partagées par l'Union européenne et le Conseil de l'Europe sera abordée dans la seconde section du chapitre et traitée plus exhaustivement dans le cadre du dernier titre de la thèse. Sur la question des influences communes, voir : BURGOGUE-LARSEN, L., DUBOUT, E., MAITRO DE LA MOTTE, A. *et al.* (dir.), *Les interactions normatives en matière de droits fondamentaux*, Pedone, 2012, pp. 359-377.

l'organisation influencée. C'est ce type de filiation qui lie l'Union européenne au GATT. Mais elle peut également être conçue comme une filiation horizontale, entre organisations exerçant dans la même zone géographique ou auprès des mêmes Etats. C'est là typiquement le lien qui unit l'Union au Conseil de l'Europe¹¹⁹.

L'Union européenne est donc sensible au droit des organisations internationales qu'elle côtoie sur la scène internationale. En témoigne, un exemple moins connu que le cas de la Convention européenne des droits de l'homme¹²⁰, qui illustre pourtant pertinemment l'impact du droit d'une organisation internationale à laquelle les Etats membres de l'Union sont parties mais pas l'Union elle-même, sur le droit de l'Union : les Accords de Bâle (II et III) signés dans le cadre du Comité du même nom¹²¹. Le Comité de Bâle ou Comité de Bâle sur le contrôle bancaire (CBCB) est une institution chargée « d'élaborer des normes de portée mondiale aux fins de la réglementation prudentielle bancaire, le CBCB offre un cadre de coopération sur les questions liées au contrôle bancaire. Il a pour mandat de renforcer la réglementation, le contrôle et les pratiques des banques à travers le monde en vue d'améliorer la stabilité financière. »¹²², « Le CBCB est composé d'organisations ayant une compétence directe en matière de contrôle bancaire ainsi que de banques centrales. »¹²³. Concrètement le Comité de Bâle regroupe les autorités bancaires de 27 Etats du Monde¹²⁴ dans le but d'adopter des actes visant à limiter les risques pris par les banques. Il a ainsi adopté une série d'accords, les accords de Bâle I en 1988, Bâle II en 2004 et Bâle III en 2010.

Le second accord, Bâle II « sur la convergence internationale de la mesure et des normes de fonds

119 L'idée de la filiation verticale et de la filiation horizontale a été formulée par Jean Moussé dans sa thèse de doctorat, MOUSSÉ, J., *Le contentieux des organisations internationales et de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 1997, spé. p.219s.

120 L'exemple de la Convention européenne des droits de l'Homme serait tout aussi intéressant car il illustre l'influence exercée, dans le temps long, par un accord régional sur le droit de l'Union européenne. Nous aurons toutefois l'occasion de revenir sur les rapports qu'entretiennent l'Union et la CEDH, à plusieurs reprises au cours de ce travail. Mais il convient dès à présent de souligner le rôle conceptuel de premier ordre, joué par la Convention des droits de l'homme et des libertés fondamentales au sein de l'ordre juridique de l'Union européenne. Le juge de l'Union invoque en effet l'instrument du Conseil de l'Europe à l'appui de son raisonnement, depuis le milieu des années 1970 (CJCE, 14 mai 1974, *Nold*, Aff. 4/73, *Rec. p.491.*); les traités constitutifs énoncent que l'Union respecte les droits fondamentaux tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne des droits de l'homme, depuis le traité de Maastricht en 1992 (Art. 6.2 TUE, version d'Amsterdam, 1997) ; le traité de Lisbonne prévoit l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme (Art.6.2, 6.3 et protocole n°8 TUE).

121 Les institutions européennes (la Commission, la banque centrale européenne et l'autorité bancaire européenne) ont toutefois le statut d'observateurs auprès de ce Comité.

122 Art.1 Charte du CBCB.

123 Art.4 Charte du CBCB.

124 Les Etats membres de l'Union européenne ne sont ainsi pas tous membres du Comité de Bâle l'Argentine, la Chine, les Etats-unis, le Japon, la Russie, la Turquie sont ainsi signataires de la Charte du Comité de Bâle aux côtés de l'Allemagne, de la Belgique, de la France, de l'Italie, du Luxembourg. En revanche l'Autriche ou le Portugal, par exemple, ne sont pas membres de ce comité, de même qu'aucun Etat d'Europe centrale et orientale, membre de l'Union européenne.

propres » a été transposé par deux directives le 14 juin 2006¹²⁵, pourtant ces directives ne font qu'une mention discrète de leur origine internationale, puisque la première directive se contente, au 37^e considérant, de mentionner que « le Comité de Bâle sur le contrôle bancaire a adopté le 26 juin 2004 un accord-cadre sur la convergence internationale de la mesure et des normes de fonds propres. Les dispositions de la présente directive relatives aux exigences minimales de fonds propres des établissements de crédit et celles relatives aux exigences minimales de fonds propres figurant dans la directive 2006/49/CE du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2006 sur l'adéquation des fonds propres des entreprises d'investissement et des établissements de crédit constituent le pendant des dispositions de l'accord-cadre de Bâle. ». Il n'est donc pas question d'une transposition, l'Union européenne n'est pas partie à l'accord. La seconde directive, quant à elle, ne fait pas mention des accords de Bâle. Et pourtant, les deux directives ont clairement été prises dans le but d'implémenter l'un des trois piliers du dispositif Bâle II, ainsi que le reconnaît le secrétaire général de la Commission bancaire de la Banque de France : « Le pilier 2 est longtemps resté la partie la moins commentée de la réforme bâloise. L'entrée en vigueur du nouveau ratio interviendra à partir de 2007, en France comme dans les autres pays de l'Espace économique européen, puisque la transposition en droit communautaire du nouvel Accord a pris la forme d'une directive (*capital requirements directive – CRD*). »¹²⁶.

Plus encore, le dernier accord, Bâle III, a non seulement été transposé par le biais d'un règlement et d'une directive européens¹²⁷, mais il est même à l'origine d'un projet d'Union bancaire européenne¹²⁸, alors que, rappelons le, les institutions européennes n'ont qu'un statut d'observateur auprès du Comité de Bâle, duquel seuls 8 Etats membres de l'Union européenne sont membres, parmi ceux-ci

125 PARLEMENT EUROPÉEN et CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE, Directive du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2006 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice, 2006/48/CE, JOCE L 177 du 30.6.2006, p. 1 à 200, du juin 2006, no 2006/48/CE. et PARLEMENT EUROPÉEN et CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE, Directive du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2006 sur l'adéquation des fonds propres des entreprises d'investissement et des établissements de crédit, 2006/49/CE, JOCE L 177 du 30.6.2006, p. 201 à 255., du juin 2006, no 2006/49/CE.

126 THORAVAL, P.-Y., « Le dispositif Bâle II : rôle et mise en oeuvre du pilier 2 », *Revue de la stabilité financière*, décembre 2006, n°9, pp. 125-132, spé. p.125.

127 Il convient toutefois de relever que le Règlement mentionne sa filiation avec le droit international, notamment les Accords de Bâle III, dès son premier article et que la directive mentionne les Accords à deux reprises, art. 79 et 82 : EUROPÉEN et CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE, Règlement (UE) n°575/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 concernant les exigences prudentielles applicables aux établissements de crédit et aux entreprises d'investissement et modifiant le règlement (UE) n°648/2012, JO L 321 du 30.11.2013, p. 6–30., du juin 2013, no 575/2013/UE. et PARLEMENT EUROPÉEN et CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE, Directive 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et la surveillance prudentielle des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, modifiant la directive 2002/87/CE et abrogeant les directives 2006/48/CE et 2006/49/CE, JO L 176 du 27.6.2013, p. 338–436, du juin 2013, no 2013/36/UE.

128 Projet qui semble-t-il, ne verra pas le jour avant septembre 2014, date des élections allemandes. Voir à ce sujet PERRUT, D., « L'Union bancaire dans la feuille de route pour l'euro : bilan d'étape à la veille du Conseil européen », *Questions d'Europe, Fondation Robert Schuman*, décembre 2012, n°261, pp. 1-8.

7 d'entre eux font partie de la zone euro.

Il est certain que cette transposition des engagements internationaux des Etats membres par des actes du droit européen repose sur des considérations internes à l'Union européenne, puisqu'il en va du principe d'efficacité, voire du principe de subsidiarité, qui veut que les actes soient adoptés au niveau, européen ou national, le plus pertinent. Il n'empêche que cet exemple d'origine internationale de normes européennes tempère la stricte revendication d'autonomie du droit de l'Union, portée par la Cour de justice¹²⁹. Il convient de conclure de cet état de fait que le droit de l'Union européenne est, au sein même de son ordre juridique, confronté au droit international. En cela, l'autonomie ne peut s'entendre comme une autarcie institutionnelle pour la bonne raison que l'Union européenne entretient d'intenses relations internationales avec les tiers, voire met à profit les relations extérieures pour véhiculer les valeurs européennes.

Il importe également de relever que les normes européennes sont sous l'influence du droit international, le droit international est, lui aussi, en retour, influencé par le droit de l'Union¹³⁰. Ce phénomène est qualifié d'internormativité¹³¹.

Dialectique nécessaire à la construction de l'Union européenne, l'influence du droit international sur le droit de l'Union ne remet pas en cause l'autonomie de la construction européenne. En effet, dans la société internationale contemporaine, *a fortiori* dans le cadre de l'Union européenne, où l'interaction entre les sujets de droit est globale, l'autonomie doit nécessairement se concilier avec l'existence d'une influence réciproque. L'autonomie d'une institution internationale ne peut être fondée sur son indépendance radicale. L'autonomie ne peut pas signifier l'autarcie du sujet de droit. Dans le cadre étendu des relations extérieures de l'Union européenne, il apparaît impossible de penser l'autonomie de l'Union européenne comme l'indépendance totale de l'organisation vis-à-vis de la société internationale ou du droit national. La portée de l'autonomie doit alors être ailleurs.

129 Les circonstances de l'affaire *Kadi*, qui repose sur la transposition par une directive européenne d'une résolution du Conseil de sécurité des Nations unies, font échos à celles qui entourent l'adoption d'actes européens pour transposer la décision d'une organisation internationale. A ceci près toutefois, que tous les Etats membres de l'Union européenne sont membres de l'ONU. Tel n'est pas le cas du Comité de Bâle.

130 A ce sujet voir, FORTEAU, M., « La contribution de l'Union européenne au développement du droit interne général, les limites du particularisme ? », *Journal du droit international*, 2010, n°3, Les interactions du droit international et européen, chron. n°2, Jean-Sylvestre Bergé et Mathias Forteau.

131 Jean-Sylvestre Bergé a défini l'internormativité comme le « phénomène d'enchevêtrement des normes internationales et européennes », BERGÉ, J.-S., *supra* note 100, p.32. Voir en ce sens, les nombreuses études portant sur l'influence réciproque de l'Union européenne et de l'OMC. Par exemple BENDINI, R., *Fiches techniques Parlement européen 2013 : L'Union européenne et l'organisation mondiale du commerce*, Parlement européen, mai 2013. Voir également l'influence du droit européen sur le régime juridique du traité international : NEFRAMI, E., *Les accords mixtes de la Communauté européenne: aspects communautaires et internationaux*, Bruxelles, Bruylant, 2007, spé. p.636.

Section 2 : La portée de l'autonomie

L'autonomie du droit de l'Union européenne ne le soustrait pas à l'influence des droits nationaux ou international. L'autonomie n'équivaut pas à l'autarcie de l'ordre juridique de l'Union européenne au sein de la société internationale. Cependant, invoquée dans le cadre d'un conflit entre le droit européen et le droit international ou les droit nationaux, l'autonomie permet à l'Union européenne de s'affirmer face aux ordres juridiques qu'elle côtoie. En témoigne la fonction réservée à l'argument d'autonomie dans l'avis 1/76 à l'occasion duquel la Cour de justice considère que le statut accordé à la Communauté dans le projet d'accord relatif à l'institution d'un Fonds européen d'immobilisation de la navigation intérieure « constitue à la fois un abandon de l'autonomie d'action de la Communauté dans ses rapports extérieurs et une modification de la constitution interne de la Communauté »¹³².

L'autonomie signifie que le rapport entre droit international ou droit interne et l'ordre juridique européen « est régi par cet ordre lui-même. [...] Dans l'analyse finale, les juridictions communautaires déterminent l'effet des obligations internationales dans l'ordre juridique communautaire par référence aux conditions fixées par le droit communautaire.»¹³³. L'affirmation d'autonomie permet donc de protéger l'intégrité et l'autorité du droit européen. A travers l'autonomie c'est l'existence de l'Union européenne qui est garantie. L'argument d'autonomie constitue donc une affirmation existentielle de l'Union européenne (I). Plus encore, en ce qu'elle est revendiquée dans le cadre des rapports du droit européen au droit international ou au droit interne, la revendication d'autonomie est même une revendication identitaire. Il s'agit pour l'Union de protéger son identité face aux tiers (II).

Paragraphe I. La revendication d'autonomie, affirmation existentielle de l'Union européenne

L'autonomie de l'Union européenne, revendiquée par la Cour de justice, ne doit pas être comprise comme indiquant que l'Union européenne évolue en autarcie des droits internes de ses Etats membres ou du droit international. En revanche, le principe d'autonomie invoqué par la Cour de justice constitue indéniablement une affirmation de l'existence de l'Union européenne face aux ordres juridiques internes et à l'ordre international.

En effet, tout d'abord l'autonomie est affirmée dans l'altérité : la Cour de justice oppose le droit et l'ordre juridique européens aux organisations étatiques et internationales, qu'elle côtoie (A). Mais plus encore, l'autonomie est utilisée par le juge pour légitimer et consolider l'ordre juridique

¹³² Cour de justice des Communautés européennes, avril 1977, CJCE, 26 avril 1977, *Avis 1/76 relatif au projet d'accord relatif à l'institution d'un Fonds européen d'immobilisation de la navigation intérieure*, supra note 10, par. 12.

¹³³ Conclusions Poiars Maduro sous, 16 janvier 2008, *Kadi c. Conseil et Commission*, Aff. C-402/05, *Rec. p. I-06351*, points 23 et 24.

européen (B).

A. Une affirmation dans l'altérité

La revendication de l'autonomie de l'ordre juridique européen a initialement trouvé écho dans les affaires traitant des rapports entre l'Union européenne et ses Etats membres¹³⁴. Mais le principe d'autonomie trouve également à s'appliquer, peut-être plus fermement encore, à l'égard du droit international¹³⁵. Cette autonomie de l'Union européenne, revendiquée face aux droits tiers à celui de l'Union, droits nationaux et internationaux, trouve son fondement dans l'ordre juridique européen lui-même. En cela, l'autonomie est une affirmation de l'existence de l'Union européenne dans l'altérité (1°). L'argument d'autonomie permet au juge de préserver l'intégrité du droit européen face aux ordres tiers. L'autonomie est donc, pour l'Union européenne, une protection de soi, face aux autres (2°).

1° L'autonomie : une affirmation intrinsèque, dans l'altérité

L'autonomie de l'Union européenne trouve sa source dans le droit européen, elle repose sur les caractéristiques intrinsèques de l'organisation européenne et se développe dans l'altérité. Finalement l'argument d'autonomie permet à la Cour de justice d'affirmer la spécificité européenne face aux tiers.

C'est en effet à l'occasion d'affaires opposant le droit européen à un droit tiers, international ou national que la Cour de justice à l'occasion d'invoquer l'autonomie de l'Union européenne. C'est par ailleurs en invoquant des caractéristiques propres à l'ordre juridique de l'Union que le juge justifie son autonomie. L'argument d'autonomie est donc la revendication de l'existence de l'Union européenne, face aux autres.

L'autonomie du droit de l'Union européenne, revendiquée par la Cour de justice, trouve son fondement dans les traités constitutifs eux-mêmes. Comme le juge le rappelle dans l'avis 1/09, « il résulte d'une jurisprudence constante de la Cour que les traités fondateurs de l'Union ont, à la différence des traités internationaux ordinaires, instauré un nouvel ordre juridique, doté d'institutions propres, au profit duquel les États ont limité, dans des domaines de plus en plus étendus, leurs droits souverains et dont les sujets sont non seulement les États membres, mais également leurs ressortissants »¹³⁶. Ce leitmotiv jurisprudentiel, réitéré par la Cour de justice de l'Union européenne depuis les années 1960 contient l'affirmation des deux facettes de l'autonomie

134 CJCE, 5 février 1963, *Van Gend & Loos*, supra note 10.

135 La saga *Kadi* en témoigne, dont le dernier opus date de juillet 2013 : CJUE, 18 juillet 2013, *Com. et autres contre Yassin Abdullah Kadi (Kadi II)*, supra note 10. Voir à ce propos la première section de ce chapitre.

136 CJCE, 8 mars 2011, *Avis 1/09 relatif au projet d'accord sur la création d'un système unifié de règlement des litiges en matière de brevets prévoyant la création d'une juridiction du brevet européen et du brevet communautaire*, supra note 17, cons.65.

européenne¹³⁷ : ordre juridique qui diffère des traités internationaux ordinaires, il est naturellement distinct de l'ordre international ; organisation titulaire de compétences conduisant à une limitation des droits souverains des Etats membres, autrement dit à une délégation de leurs compétences par les Etats, l'Union européenne se distingue des ordres nationaux. Ces deux formes d'autonomies prennent racines dans les traités constitutifs de l'Union européenne.

Il n'est cependant pas surprenant que le juge de l'Union européenne fonde l'autonomie de l'ordre juridique européen dans les traités constitutifs de l'organisation. En effet, ce serait nier le principe même d'autonomie que de fonder celle de l'Union européenne dans un droit extérieur à l'ordre juridique européen. La logique de l'autonomie impose que sa source se trouve dans l'ordre juridique auquel elle se reporte¹³⁸. La Cour développe d'ailleurs ce raisonnement qui conduit la Cour de justice à énoncé dans l'arrêt *Costa*, « qu'issu d'une source autonome, le droit né du traité ne pourrait donc, en raison de sa nature spécifique originale, se voir judiciairement opposer un texte interne quel qu'il soit, sans perdre son caractère communautaire et sans que soit mise en cause la base juridique de la Communauté elle-même »¹³⁹. En effet, si un ordre juridique se définit comme un ensemble cohérent de normes, alors une certaine autonomie lui est nécessairement attachée. Or cette autonomie doit trouver sa source dans l'ordre juridique lui-même, sous peine de nier le principe même d'autonomie. La Cour de justice invoque d'ailleurs certains attributs de l'Union européenne, à l'appui de l'affirmation de son autonomie. Denys Simon le rappelle : « l'autonomie essentielle du droit communautaire procède (...) de la combinaison d'un certain nombre d'éléments généralement considérés comme des composantes obligées de la notion de constitution : existence de véritables bases constitutionnelles qui constituent les fondations de l'ordre juridique communautaire, système de répartition des compétences et des pouvoirs, identité reposant sur des compétences territoriales, personnelles et politiques qui lui sont propres. »¹⁴⁰

137 Maryse Cremona envisageait la nécessité pour la Cour de redéfinir l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union avec la fusion de la Communauté dans l'Union, il semble que la Cour n'en est pas ressenti le besoin, puisqu'elle invoque sa jurisprudence constante : « We have seen that the autonomy of the Community legal order lies at the heart of the Kadi judgment, including those parts of it which deal with competence and legal base. As the Community legal order merges into the Union legal order the Court will be faced with defining its autonomy in new ways. » *in* CREMONA, M., *supra* note 57, p.592.

138 « chaque société humaine est différente ; elle s'organise en système et développe une cohérence et une logique qui lui sont propres, et se construit de façon autonome en "adoptant des règles et créant des institutions dont la validité et la juridicité ne sauraient être évaluées de l'extérieur et notamment par un autre ordre juridique". En d'autres termes, l'ordre juridique est, au sens propre du terme, autonome' et c'est ce qui le rend différent. ». L'autonomie d'un ordre juridique lui est donc nécessairement inhérente. Plus encore, un ordre juridique est par nature autonome, l'autonomie constitue une « caractéristique ontologique de tout ordre juridique ». En somme, « dire d'un ordre juridique qu'il est autonome, comme on le lit souvent dans la doctrine européeniste, c'est fondamentalement une tautologie. », GÉRARD, D., *supra* note 30, p.7. Citant François Rigaux, *Droit international privé – Tome I: Théorie générale*, Bruxelles, Larcier, 2e ed., 1987.

139 CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c. ENEL*, *supra* note 8.

140 SIMON, D., *supra* note 1, p.230.

L'autonomie de l'Union européenne lui est donc intrinsèque¹⁴¹. En effet, en toute logique, sous peine de réduire à néant la revendication, l'autonomie doit être un attribut interne de l'Union, elle doit trouver sa source dans l'ordre juridique européen lui-même.

Cette autonomie intrinsèque est opposée aux ordres juridiques que l'Union côtoie : ordre international et ordres juridiques internes. L'autonomie, attribut interne, est donc revendiquée dans l'altérité.

L'autonomie européenne est un argument utilisé par la Cour de justice dans le cadre des rapports entre le droit européen et le droit international ou en cas de contrariété entre le droit européen et le droit interne. La procédure d'avis préalable à la ratification d'un accord international par l'Union européenne, tout particulièrement, mais également une saisine *a posteriori* par le biais notamment du recours préjudiciel, sont ainsi l'occasion pour la Cour de justice de revendiquer et donner plein effet au principe d'autonomie de l'Union européenne. L'autonomie est donc l'occasion pour la Cour de justice de « positionner » l'ordre juridique européen par rapport aux ordres tiers¹⁴².

Le respect de l'autonomie de l'organisation européenne fait l'objet d'une attention particulière dans le cadre du contrôle juridictionnel exercé sur les projets d'accords impliquant l'organisation européenne, ses Etats et des Etats tiers. Ainsi par exemple, à l'occasion de la conclusion de l'accord sur l'espace économique européen (EEE) la Cour de justice sera saisie deux fois, les mesures nécessaires à la préservation de l'autonomie de l'Union européenne, Communauté à l'époque, n'ayant pas été jugées suffisantes lors du premier contrôle de compatibilité entre l'accord et le droit de l'Union¹⁴³. Ainsi, la Cour rappelle dans l'avis 1/92 que dans son premier avis « du 14 décembre 1991, [...] que le système juridictionnel envisagé était de nature à mettre en cause l'autonomie de l'ordre juridique communautaire dans la poursuite des objectifs qui lui sont propres »¹⁴⁴. L'autonomie du droit européen risque donc d'être remise en cause par la création d'un nouveau système juridictionnel, un nouvel ordre juridique. C'est bien face aux « autres » que l'argument de « l'autonomie de l'ordre juridique communautaire » prend forme. L'autonomie peut être invoquée

141 Le professeur Monjal défend ainsi l'idée selon laquelle l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union européenne repose sur sa spécificité intrinsèque, cette autonomie jouant un rôle existentiel. MONJAL, P.-Y., *Termes juridiques européens*, Paris, Gualino, 2005.

142 L'expression a été utilisée par Valérie Michel pour qui l'affaire *Kadi* est l'occasion « d'affirmer l'autonomie de l'ordre juridique communautaire pour le positionner par rapport au droit des Nations-Unies », MICHEL, V., *supra* note 54, spé p.13.

143 Avis 1/91 et 1/92 : CJCE, 14 décembre 1991, *Avis 1/91 relatif au projet d'accord entre la Communauté, d'une part, et les pays de l'Association européenne de libre échange, d'autre part, portant sur la création de l'Espace économique européen*, *supra* note 10. et CJCE, 10 avril 1992, *Avis 1/92 relatif au projet d'accord entre la Communauté, d'une part, et les pays de l'Association européenne de libre échange, d'autre part, portant sur la création de l'Espace économique européen 2*, *supra* note 10, 92.

144 CJCE, 10 avril 1992, *Avis 1/92 relatif au projet d'accord entre la Communauté, d'une part, et les pays de l'Association européenne de libre échange, d'autre part, portant sur la création de l'Espace économique européen 2*, *supra* note 10, point 17.

face à un ordre juridique nouveau créé par les Etats membres, l'Union européenne et des Etats tiers, comme elle peut être invoquée face à un ordre international préexistant. Récemment, la Cour e eu l'occasion d'opposer l'autonomie de l'ordre juridique européen au droit de l'Organisation des Nations-Unies (ONU). L'arrêt *Kadi II* de juillet 2013, confirme en effet qu'au sein de l'ordre juridique européen, le droit de l'ONU doit faire l'objet d'un contrôle de conformité aux droits fondamentaux, tels qu'ils sont protégés par le droit européen : « sans pour autant que cela remette en cause la primauté d'une résolution du Conseil de sécurité au plan international, le respect s'imposant aux institutions de l'Union à l'égard des institutions des Nations unies ne peut avoir pour conséquence l'absence de contrôle de la légalité de tels actes de l'Union au regard des droits fondamentaux faisant partie intégrante des principes généraux du droit de l'Union »¹⁴⁵. En refusant d'accorder une immunité juridictionnelle aux actes pris sur le fondement du traité ONU, auquel l'Union n'est pas partie, la Cour donne pleine application au principe d'autonomie du droit de l'Union européenne.

La Cour peut également invoquer le principe d'autonomie du droit européen à l'égard des droits internes de ses Etats-membres. La nature de l'argument invoqué semble toutefois différer légèrement selon que le litige porte sur les relations extérieures de l'Union ou sur des relations entre l'Union et ses Etats membres.

Le principe d'autonomie semble en effet présenter deux facettes dans l'argumentaire jurisprudentiel. Lorsqu'elle est invoquée face au droit international l'autonomie concerne généralement l'ordre juridique de l'Union européenne dans son ensemble, ou ses sources : les traités fondateurs. Ainsi le juge fait volontiers référence à la « source autonome » que sont les traités constitutifs¹⁴⁶ ou encore à « l'autonomie d'action »¹⁴⁷ de l'organisation ainsi qu'au « système juridique autonome » que constitue l'Union européenne¹⁴⁸. Au contraire face au droit interne de ses Etats membres le juge invoque plus volontiers la liberté juridictionnelle d'interprétation du droit¹⁴⁹. Or, bien souvent, quand le juge se réfère à l'autonomie d'interprétation du droit européen, il la lie au principe d'unité de

145 CJUE, 18 juillet 2013, *Com. et autres contre Yassin Abdullah Kadi (Kadi II)*, supra note 10 point 67.

146 Voir par exemple CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c. ENEL*, supra note 8. ou encore CJCE, 10 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, Aff. 11/70, Rec. p.1125.

147 CJCE, 26 avril 1977, *Avis 1/76 relatif au projet d'accord relatif à l'institution d'un Fonds européen d'immobilisation de la navigation intérieure*, supra note 10, point 14.

148 CJCE, 3 septembre 2008, *Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation contre Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes (Kadi I)*, supra note 10, point 316.

149 La Cour a encore rappelé le principe d'autonomie d'interprétation dans un arrêt récent : « Selon une jurisprudence constante, il découle tant des exigences de l'application uniforme du droit de l'Union que du principe d'égalité que les termes d'une disposition du droit de l'Union qui ne comporte aucun renvoi exprès au droit des États membres pour déterminer son sens et sa portée doivent normalement trouver, dans toute l'Union, une interprétation autonome et uniforme qui doit être recherchée en tenant compte du contexte de cette disposition et de l'objectif poursuivi par la réglementation en cause », CJUE, 19 décembre 2013, *Fish Legal et Emily Shirley c. Information Commissioner et autre*, Aff. C-279/12, Rec. non encore publié au recueil, point 42.

l'ordre juridique de l'Union, plus qu'à celui de son autonomie. Cependant si la différence de nature des rapports entretenus par l'Union européenne avec l'ordre international¹⁵⁰ et avec les systèmes juridiques de ses Etats membres conduit à une différence de vocable il ne nous semble pas qu'il y ait une différence de nature dans l'autonomie invoquée, mais plutôt deux facettes du principe d'autonomie de l'Union européenne : l'autonomie interne, ou unité de l'ordre juridique européen et l'autonomie externe de l'organisation européenne, pour laquelle l'argument d'autonomie est expressément utilisé¹⁵¹. D'ailleurs l'autonomie d'interprétation qui protège « l'unité » du droit européen, peut également être invoquée dans le cadre d'un litige impliquant le droit international, même s'il est vrai, elle est en général accompagnée de l'argument d'autonomie « globale » de l'ordre juridique. Ainsi par exemple, dans l'avis 1/91, le juge lie clairement son autonomie d'interprétation du droit de l'Union européenne et l'autonomie de l'organisation européenne dans son ensemble, pour conclure que le projet d'accord EEE est incompatible avec la construction européenne : « l'objectif de l'accord qui vise à assurer l'homogénéité du droit dans l'ensemble de l'Espace EE commande non seulement l'interprétation des règles propres à cet accord, mais également celle des règles correspondantes du droit communautaire. Il s'ensuit que, en conditionnant l'interprétation future des règles communautaires en matière de libre circulation et de concurrence, le mécanisme juridictionnel prévu par l'accord porte atteinte à l'article 164 du traité CEE et, plus généralement, aux fondements mêmes de la Communauté. »¹⁵²

L'autonomie s'affirme donc dans l'altérité, c'est-à-dire que l'argument d'autonomie est invoqué dans le cadre d'un rapport de système impliquant l'ordre juridique européen et un ordre juridique tiers, national ou international.

150 Même si des travaux s'y attellent (voir notamment l'exhaustive contribution de Joël Rideau au colloque de Bordeaux de la SFDI, RIDEAU, J., « La participation de l'Union européenne aux organisations internationales », *in Droit international et droit communautaire, perspectives actuelles: Colloque de Bordeaux*, Pedone, Paris, Société française pour le droit international, 2000, pp. 304-386.), il semble, encore aujourd'hui, difficile de systématiser les rapports entre le droit de l'Union européenne et le droit international. Frédérique Berrod le soulignait déjà en 2000 : « Le problème des effets des accords externes dans l'ordre juridique communautaire a engendré une jurisprudence riche en contradictions et en subtiles nuances dont il n'est pas encore aisé de dessiner tous les contours. », BERROD, F., « La Cour de justice refuse l'invocabilité des accords OMC : essai de régulation de la mondialisation A propos de l'arrêt de la Cour de justice du 23 novembre 1999, Portugal c/ Conseil (accords textiles avec le Pakistan et l'Inde, aff. C-149/96, Rec. p. I-8395) », *RTEur*, 2000, n°3. Jean-Sylvestre Bergé trouve l'origine de cette difficulté dans l'absence ou l'approximation de hiérarchie des normes au sein du « système juridique européen », BERGÉ, J.-S., *L'application du droit national, international et européen*, Dalloz, coll. Méthodes du droit, 2013.

151 « On observe parfois, en particulier dans la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne, une distinction entre l'unité et l'autonomie de l'ordre juridique européen. Or, ce que l'on constate, c'est que cette distinction est purement sémantique en ce qu'elle vise d'une part l'autonomie interne et d'autre part l'autonomie externe de l'ordre juridique, c'est-à-dire d'une part vis-à-vis des ordres juridiques nationaux et d'autre part vis-à-vis du droit international. La réalité sous-jacente est néanmoins toujours la même : celle de préserver l'indépendance de l'ordre juridique en tant que source de droit dont il est seul juge de la validité, de l'étendue et des effets, et donc en tant qu'unité stable et permanente. », GÉRARD, D., *supra* note 30 p.8.

152 CJCE, 14 décembre 1991, *Avis 1/91 relatif au projet d'accord entre la Communauté, d'une part, et les pays de l'Association européenne de libre échange, d'autre part, portant sur la création de l'Espace économique européen*, *supra* note 10 points 45 et 46.

Plus encore, la proposition peut être inversée : les litiges impliquant des droits tiers donnent l'occasion au juge de revendiquer l'autonomie de l'ordre juridique européen. Alors le droit tiers, national ou international, apparaît constituer un artifice permettant au juge de construire l'autonomie de l'Union européenne. La Cour prend en effet appui sur le droit international ou le droit interne pour élaborer l'autonomie du droit européen. Alors, l'influence du droit national et international sur le droit européen, qui conduit à tempérer une acception trop radicale du principe d'autonomie de l'Union européenne, n'apparaît pas subie par l'Union européenne. Les droits nationaux et internationaux sont instrumentalisés par le juge pour élaborer l'autonomie du droit de l'Union. Comme le souligne Valérie Michel, « le dualisme affirmé dans l'affaire *Kadi* ne traduit pas une ignorance du droit international. Bien au contraire, la Cour le reconnaît et, dans certains cas, en tire profit au mieux de la défense des intérêts communautaires »¹⁵³. La prise en compte des droits tiers dans l'ordre juridique européen peut être instrumentalisée par le juge pour servir l'autonomie européenne.

Finalement l'argument d'autonomie est un moyen d'opposer l'existence de l'Union en préservant l'intégrité de la construction européenne.

2° L'autonomie européenne, une protection de soi

Le juge utilise l'autonomie de l'Union européenne pour garantir l'intégrité du droit européen. En effet, l'argument d'autonomie permet non seulement au juge de l'Union d'imposer l'existence de l'Union européenne sur la scène internationale, mais il préserve également l'existence de l'Union européenne, telle que ses Traités l'ont établie. En invoquant l'autonomie de l'Union, la Cour de justice protège en effet la cohérence et l'unité du droit européen, autrement dit l'intégrité de la construction européenne. Pour ce faire, le juge doit protéger l'interprétation qu'il donne du droit européen, il assure ainsi sa propre autorité sur le territoire de l'Union. Or, ce faisant, il garantit même la primauté du droit européen, face aux droit internes et internationaux, sur le territoire de l'Union. L'argument d'autonomie garantit donc l'intégrité du droit européen et l'autorité du juge de l'Union, qui conduisent à assurer la primauté du droit européen dans l'ordre juridique européen.

L'argument d'autonomie permet en effet de préserver l'organisation européenne telle qu'elle est établie par les traités fondateurs, ainsi que l'interprétation faite par la Cour de justice du droit de l'Union européenne.

Ainsi, par exemple, le raisonnement du juge dans l'avis 1/92, rendu dans le cadre de la saisine de la Cour après remaniement du projet d'accord sur l'espace économique européen (EEE), suite au premier avis négatif émis en 1991. A cette occasion, la Cour rappelle d'abord que le premier projet

¹⁵³ MICHEL, V., *supra* note 54 p.5.

d'accord EEE n'était pas compatible avec le droit de l'Union européenne parce que son système juridictionnel était « de nature à mettre en cause l'autonomie de l'ordre juridique communautaire dans la poursuite des objectifs qui lui sont propres. » Elle précise ensuite que si les dispositions de l'accord devaient être entendues « comme comportant la possibilité, pour le comité mixte¹⁵⁴, de méconnaître le caractère contraignant des décisions de la Cour dans l'ordre juridique communautaire, l'attribution d'une telle compétence à ce comité porterait atteinte à l'autonomie de l'ordre juridique communautaire dont la Cour doit assurer le respect, en vertu de l'article 164 du traité CEE¹⁵⁵, et serait donc incompatible avec le traité. »¹⁵⁶

La Cour de justice invoque ainsi l'argument d'autonomie de l'Union européenne à deux fins : protéger les objectifs de l'Union européenne, « qui lui sont propres », c'est-à-dire tels qu'ils sont inscrits dans les traités fondateurs, et protéger la compétence d'interprétation et l'autorité des décisions de la Cour de justice de l'Union en matière de droit européen, les décisions prises par une institution internationale ne pouvant « en aucun cas, affecter la jurisprudence de la Cour de justice »¹⁵⁷. Ces deux fins participent de la même dynamique : garantir l'unité et la cohérence de l'ordre juridique de l'Union, autrement dit, l'intégrité du droit européen. En effet, l'article 19 du Traité sur l'Union européenne dispose que la Cour de justice « assure le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités »¹⁵⁸. Le respect de l'intégrité du droit européen repose donc sur le respect du rôle de gardien des traités, du juge de l'Union : dans l'avis 1/09 la Cour de justice rappelle « qu'il ressort de l'article 19, paragraphe 1, TUE, (qu') il est veillé au respect de cet ordre juridique et du système juridictionnel de l'Union par la Cour et les juridictions des États membres. En outre, il appartient à la Cour d'assurer le respect de l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union ainsi créé par les traités. »¹⁵⁹.

En somme l'argument d'autonomie vise à protéger l'intégrité de l'ordre juridique européen, tel que les traités fondateurs l'ont mis en place, ainsi qu'à protéger la compétence et l'autorité de la Cour de

154 Comité instauré par l'accord EEE en vue de palier aux éventuelles incompatibilités entre la jurisprudence de la Cour compétente pour interpréter l'accord EEE et celle de la Cour de justice. Il a donc compétence pour « procéder à l'examen permanent du développement de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes et de la Cour AELE ainsi que pour agir de manière à préserver l'interprétation homogène de l'accord. », CJCE, 10 avril 1992, *Avis 1/92 relatif au projet d'accord entre la Communauté, d'une part, et les pays de l'Association européenne de libre échange, d'autre part, portant sur la création de l'Espace économique européen 2*, *supra* note 10, point 21.

155 Actuel article 19 TUE (ex-article 220 TCE).

156 CJCE, 10 avril 1992, *Avis 1/92 relatif au projet d'accord entre la Communauté, d'une part, et les pays de l'Association européenne de libre échange, d'autre part, portant sur la création de l'Espace économique européen 2*, *supra* note 10, point 21.

157 *Ibid.* point 23.

158 Article 19.1 TUE.

159 CJCE, 8 mars 2011, *Avis 1/09 relatif au projet d'accord sur la création d'un système unifié de règlement des litiges en matière de brevets prévoyant la création d'une juridiction du brevet européen et du brevet communautaire*, *supra* note 17, cons. 66 et 67.

justice en tant que garant de la cohérence et de l'unité du droit européen¹⁶⁰. En réalité ces deux fins servent un même objectif assurer le respect du droit de l'Union, préserver l'intégrité de la construction européenne.

Mais au-delà de l'autorité de ses décisions, c'est sa propre autorité que le juge de l'Union européenne affirme sur le fondement du principe d'autonomie. C'est sa place comme un élément fondamental du système européen que le juge assure en posant conditionnant l'autonomie du droit européen au respect de son rôle de gardien des traités. Le juge l'énonce clairement dans l'avis 1/92 : sa fonction d'interprète du droit européen est « une garantie essentielle indispensable à l'autonomie de l'ordre juridique communautaire »¹⁶¹. Le principe d'autonomie d'interprétation du droit européen qui garantit l'intégrité du droit de l'Union, renforce de fait le rôle du juge au sein de l'ordre juridique de l'Union européenne.

Or, en imposant le respect des décisions du juge de l'Union et de son autorité au sein de l'ordre juridique européen, c'est la primauté du droit européen sur le territoire de l'Union, qui est assurée par le juge, via l'argument d'autonomie. Le risque de remise en cause de l'autorité des décisions du juge de l'Union européenne par une autre cour ou encore celui de subordination du juge de l'Union européenne aux décisions d'un autre juge international, motive les nombreux avis de refus rendus par la Cour de justice à propos de la compatibilité d'un projet d'accord international avec le droit de l'Union européenne¹⁶². Par exemple, lors du contrôle exercé en 1992, sur le nouveau projet EEE, le juge conclut que l'accord ne contrevient pas à l'autonomie de l'Union européenne et est donc compatible avec le droit européen « pour autant que le principe, selon lequel les décisions prises par le Comité mixte ne peuvent en aucun cas affecter la jurisprudence de la Cour de justice, est énoncé sous une forme qui lie les parties contractantes »¹⁶³. Derrière l'autorité de la jurisprudence

160 CJUE, 19 décembre 2013, *Fish Legal et Emily Shirley c. Information Commissioner et autre*, supra note 149 point 42.

161 CJCE, 10 avril 1992, *Avis 1/92 relatif au projet d'accord entre la Communauté, d'une part, et les pays de l'Association européenne de libre échange, d'autre part, portant sur la création de l'Espace économique européen 2*, supra note 10 point 24.

162 L'argument d'« incompatibilité du système juridictionnel » mis en place par l'accord envisagé, est ainsi invoqué à l'appui des avis 1/76 (CJCE, 26 avril 1977, *Avis 1/76 relatif au projet d'accord relatif à l'institution d'un Fonds européen d'immobilisation de la navigation intérieure*, supra note 10 spé. att. 21 et 22.), 1/91 (CJCE, 14 décembre 1991, *Avis 1/91 relatif au projet d'accord entre la Communauté, d'une part, et les pays de l'Association européenne de libre échange, d'autre part, portant sur la création de l'Espace économique européen*, supra note 10 points 69 et s.), avis 1/09 (CJCE, 8 mars 2011, *Avis 1/09 relatif au projet d'accord sur la création d'un système unifié de règlement des litiges en matière de brevets prévoyant la création d'une juridiction du brevet européen et du brevet communautaire*, supra note 17 points 78 et s. Pour une analyse d'un système juridictionnel international concluant à la compatibilité entre l'accord envisagé et le droit européen, voir CJCE, 18 avril 2002, *Avis 1/00 relatif au projet d'accord portant création d'un espace aérien européen commun entre la Communauté européenne et des pays tiers*, supra note 43 points 39 et s.

163 CJCE, 10 avril 1992, *Avis 1/92 relatif au projet d'accord entre la Communauté, d'une part, et les pays de l'Association européenne de libre échange, d'autre part, portant sur la création de l'Espace économique européen 2*, supra note 10 (dispositif).

européenne, se cache bien la préoccupation de la primauté du droit européen.

En effet, selon la Cour, « le droit né du traité, issu d'une source autonome, ne pourrait, en raison de sa nature, se voir judiciairement opposer des règles de droit national quelles qu'elles soient, sans perdre son caractère communautaire et sans que soit mise en cause la base juridique de la Communauté elle-même »¹⁶⁴. En somme remettre en cause la primauté du droit de l'Union, ou l'autonomie de l'Union européenne reviendrait à remettre en cause l'Union européenne elle-même, à nier son existence. L'autonomie est donc un principe existentiel de l'Union européenne, elle est « essentielle », voire « consubstantielle »¹⁶⁵ au système juridique de l'Union.

Finalement, ce que l'Union européenne souhaite garantir quand elle invoque son autonomie, c'est son existence, dans toute son intégrité et son autorité. L'autonomie permet d'opposer le droit européen au droit international ou au droit interne et de privilégier l'application du premier au détriment des derniers. Au-delà de l'existence de l'Union, plus que l'intégrité du droit européen, l'autonomie garantit donc la primauté du droit européen.

L'autonomie signifie en effet que le rapport entre droit international, droit interne et ordre juridique européen « est régi par cet ordre lui-même. » Pour ce qui est du droit international par exemple, l'autonomie a pour conséquence que « dans l'analyse finale, les juridictions communautaires déterminent l'effet des obligations internationales dans l'ordre juridique communautaire par référence aux conditions fixées par le droit communautaire.»¹⁶⁶. Autrement dit l'autonomie de l'ordre juridique européen assure la primauté du droit européen.

En somme, que ce soit face aux « autres tiers » ou en direction des « autres soi » de l'Union européenne, il semble que l'argument d'autonomie revêt la même portée : construire son existence, face aux autres. L'autonomie est une affirmation de soi, pour l'Union européenne. Cependant, ce n'est pas parce que l'argument d'autonomie justifie la protection de l'Union européenne et de son droit qu'il faudrait en déduire qu'il constitue une sorte de protection « réactionnaire », garantissant un droit européen immuable. En effet, si l'autonomie assure la pérennité de l'ordre juridique de l'Union et de son droit, il n'empêche pas leur évolution, bien au contraire. La Cour s'appuie d'ailleurs sur le principe de l'autonomie pour faire évoluer le droit européen.

B. Une affirmation pour soi face aux autres

Sous peine de réduire à néant la revendication, l'autonomie est un attribut interne de l'Union, elle trouve sa source dans l'ordre juridique européen lui-même. Le juge, qui déduit l'autonomie de

164 CJCE, 10 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, *supra* note 146 attendu 3. Le juge reprend ici l'attendu 80 de l'arrêt *Costa c. Enel*, CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c. ENEL*, *supra* note 8.

165 SIMON, D., *supra* note 1 p.235.

166 Conclusions Poiars Maduro sous, 16 janvier 2008, *Kadi c. Conseil et Commission*, *supra* note 133 points 23 et 24.

l'ordre juridique européen, de la nature même de l'organisation européenne, contribue ainsi à garantir l'existence de l'Union européenne. Mais plus encore, l'argument d'autonomie est utilisé par la Cour de justice pour renforcer la dynamique d'intégration de la construction européenne (1°), voire favoriser la constitutionnalisation de l'Union européenne (2°). L'argument d'autonomie apparaît ainsi comme un argument pour soi, de l'Union européenne. C'est-à-dire, un argument mis au service de l'édification de son ordre juridique.

1° Un argument d'autonomie au service de la dynamique d'intégration

Au-delà de la simple affirmation de l'existence de l'ordre juridique et du droit européens sur la scène européenne et internationale, l'autonomie permet d'étayer l'ordre juridique européen. L'argument d'autonomie trouve en effet son fondement dans des attributs spécifiques du droit européen. L'autonomie devenant ainsi l'occasion de revendiquer la spécificité de l'ordre juridique européen¹⁶⁷. Or, l'autonomie et la spécificité de l'Union européenne justifient le développement jurisprudentiel de principes existentiels du droit européen.

L'invocation de l'autonomie par la Cour de justice trouve son fondement dans des attributs spécifiques de l'ordre juridique européen.

Ainsi, dans l'arrêt *Costa*, la démonstration jurisprudentielle prend principalement appui sur la durée illimitée de la Communauté établie par le traité C.E.E., l'existence d'institutions qui lui sont propres, la possession d'une personnalité juridique, l'exercice de compétences qui dévolues sur le fondement du principe d'attribution, limitent la souveraineté des Etats parties au traité C.E.E., l'immédiateté du droit communautaire qui s'adresse également aux ressortissants nationaux et pas seulement aux Etats¹⁶⁸. Du fait de l'ensemble de ces caractéristiques, la Cour l'annonce au début de sa démonstration, le traité C.E.E. a, « à la différence des traités internationaux ordinaires, [...] institué un ordre juridique propre, intégré au système juridique des États membres lors de l'entrée en vigueur du traité et qui s'impose à leurs juridictions »¹⁶⁹. Cet ordre juridique nouveau fonde un droit autonome. Le juge conclue en effet, après avoir caractérisé l'ordre juridique européen, « qu'issu d'une source autonome, le droit né du traité ne pourrait donc, en raison de sa nature spécifique

¹⁶⁷ Ainsi, analysant la jurisprudence européen en matière d'autonomie, Aymeric Potteau le souligne, « il s'est agi seulement de faire apparaître a spécificité de cet ordre en raison des caractéristiques intrinsèques du système qui lui confère une autonomie dans son application et son développement, tant vis-à-vis des systèmes juridiques nationaux que du droit international », POTTEAU, A., *supra* note 15. Poussant l'analyse, Denys Simon, considère que derrière la spécificité, c'est la dimension économique de la construction européenne qui est le moteur originel du processus d'émancipation de l'Union. Celle-ci constituant « sans doute la base essentielle – quel que soit son degré d'explicitation dans la jurisprudence – qui a conduit la juridiction communautaire et, lui emboitant le pas, la doctrine “communautaire”, à affirmer l'autonomie nécessaire de l'ordre juridique communautaire par rapport à la matrice internationale dont il était issu, en particulier en vu d'assurer la prévalence absolue du droit né des traités dans les systèmes juridiques internes des Etats membres ».SIMON, D., *supra* note 1, p.222.

¹⁶⁸ CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c. ENEL*, *supra* note 8; spé. att. 74 et s.

¹⁶⁹ *Ibid.* attendu 73.

originale, se voir judiciairement opposer un texte interne quel qu'il soit, sans perdre son caractère communautaire et sans que soit mise en cause la base juridique de la Communauté elle-même »¹⁷⁰.

La revendication d'autonomie est ainsi l'occasion de revendiquer la spécificité de l'organisation européenne. Or, la spécificité et l'autonomie de l'Union européenne sont invoquées par le juge pour justifier le développement jurisprudentiel de mécanismes juridiques fondamentaux du droit européen, tels que la primauté ou l'effet direct.

En effet, sur le fondement de l'autonomie, la Cour dégage des principes « essentiels »¹⁷¹ voir « existentiels »¹⁷² du droit européen. Les principes fondamentaux d'effet direct et de primauté, dégagés par la Cour dans les fameux arrêts *Van Gend en Loos* et *Costa c. Enel* au début des années 1960¹⁷³, trouvent ainsi leur fondement sur l'autonomie de la Communauté européenne.

Il est vrai, la référence à l'autonomie de l'ordre juridique européen n'est pas expresse dans l'arrêt *Van Gend en Loos*, mais le raisonnement du juge et les attributs du droit européen sur lesquels ils se fondent sont très proches de ceux auxquels il fait appel dans l'arrêt *Costa*. A l'occasion de l'affaire *Van Gend en Loos*, la Cour souligne d'ailleurs que le droit de l'Union est « indépendant du droit des Etats membres »¹⁷⁴. Si le vocable n'est pas présent, l'idée d'autonomie apparaît sous-jacente au raisonnement du juge en 1963. Une filiation directe entre l'arrêt *Van Gend en Loos* et l'arrêt *Costa* est, de plus, explicitement exprimée par la reprise de l'attendu relatif à la limitation de la souveraineté nationale des Etats membres du fait de la création de la Communauté économique européenne¹⁷⁵.

Il faut enfin souligner que le concept d'autonomie est rarement mentionné seul par la Cour de

170 *Ibid.* attendu 82.

171 A l'occasion de l'avis 1/09 par exemple, le juge rappelle que « les caractéristiques essentielles de l'ordre juridique de l'Union ainsi constitué sont, en particulier, sa primauté par rapport aux droits des États membres ainsi que l'effet direct de toute une série de dispositions applicables à leurs ressortissants et à eux-mêmes. », CJCE, 8 mars 2011, *Avis 1/09 relatif au projet d'accord sur la création d'un système unifié de règlement des litiges en matière de brevets prévoyant la création d'une juridiction du brevet européen et du brevet communautaire*, *supra* note 17 point 65.

172 « En d'autres termes, toute atteinte au principe de la primauté du droit communautaire aurait pour conséquence de mettre en cause l'existence même de la Communauté », PESCATORE, P., *Le droit de l'intégration : Emergence d'un phénomène nouveau dans les relations internationales selon l'expérience des Communautés Européennes*, Bruylant (réédition de 1972), Bruxelles, 2005 p.85. Voir également, pour une utilisation expresse du vocable « existentiel », PESCATORE, P., *supra* note 11, p.257.

173 CJCE, 5 février 1963, *Van Gend & Loos*, *supra* note 10. et CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c. ENEL*, *supra* note 8.

174 CJCE, 5 février 1963, *Van Gend & Loos*, *supra* note 10.

175 « la Communauté constitue un nouvel ordre juridique de droit international, au profit duquel les États ont limité, bien que dans des domaines restreints, leurs droits souverains, et dont les sujets sont non seulement les États membres mais également leurs ressortissants » dans l'affaire *Van Gend en Loos*, *Ibid.* et « en instituant une Communauté de durée illimitée, dotée d'institutions propres, de la personnalité, de la capacité juridique, d'une capacité de représentation internationale et plus particulièrement de pouvoir réels issus d'une limitation de compétence ou d'un transfert d'attributions des États à la Communauté, ceux-ci ont limité, bien que dans des domaines restreints, leurs droits souverains et créé ainsi un corps de droit applicable à leurs ressortissants et à eux-mêmes » dans *Costa*, CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c. ENEL*, *supra* note 8.

justice. Il est plus généralement invoqué aux côtés des principes de spécificité ou encore d'unité du droit européen. A ce sujet un amalgame est souvent fait entre l'autonomie de l'ordre juridique européen et les principes qui accompagnent souvent son utilisation par la Cour de justice. L'autonomie est ainsi régulièrement rapprochée de la question de la nature juridique de l'Union, apparentée au concept de spécificité du droit de l'Union, ou encore assimilée aux notions de primauté et d'effet direct du droit de l'Union européenne¹⁷⁶. D'ailleurs dans l'arrêt *Costa*, le juge se réfère également à la spécificité de l'Union européenne. En 1964 « l'argument structurel est, avant tout, fondé sur le caractère autonome et spécifique du droit communautaire »¹⁷⁷. Plus que d'un simple argument d'autonomie, il est sans doute plus exact de parler ici d'argumentaire d'autonomie.

Sur le fondement de cet argumentaire d'autonomie, mêlant autonomie, spécificité, unité, cohérence, etc du droit de l'Union européenne, le juge dégage donc des principes existentiels du droit européen. Principes qui contribuent à consolider la dynamique d'intégration du droit européen.

L'argument d'autonomie de l'Union européenne permet donc de confirmer, conforter, renforcer la dynamique d'intégration¹⁷⁸ de l'Union européenne, qui permet l'évolution d'une simple organisation économique en communauté politique, les intérêts communautaires se fondent en un intérêt commun qui devient « un destin partagé »¹⁷⁹.

Au-delà de la simple affirmation de l'existence de l'ordre juridique qu'elle protège, la Cour de justice utilise donc l'argument d'autonomie pour imposer le respect des principes directeurs de l'ordre juridique de l'Union, tels ceux de primauté ou d'effet direct du droit de l'Union. Or, ces principes contribuent à renforcer l'autonomie de l'ordre juridique européen. Ils contribuent même à une progressive constitutionnalisation de l'Union européenne.

2° L'argument d'autonomie au service de la constitutionnalisation de l'Union européenne

L'argumentaire d'autonomie du droit de l'Union européenne permet au juge de donner progressivement à l'Union européenne, des assises de nature constitutionnelle. Or, en accentuant la différence entre droit européen et droit international, le processus de constitutionnalisation renforce l'autonomie de la construction européenne.

176 Ce constat fait conclure Valérie Michel, en 2008, que « l'autonomie est traitée par prétérition », MICHEL, V., *supra* note 54.

177 « First, the structural argument is based upon the autonomy and the specific character of Community law », PERNICE, I., « *Costa vs. ENEL and Simmenthal : Primacy of European Law* », in AZOULAI, L. et MADURO, M. P. (dir.), *The Past and Future of EU Law*, Hart Publishing, 2010, pp. 47-59.

178 L'intégration doit être comprise comme le processus juridique permettant la création progressive d'une « Communauté de droit », qui permettra de « faire prévaloir les intérêts communautaires consacrés par le traité, contre l'inertie et contre la résistance des Etats membres », SIMON, D., *supra* note 1 p.231. Citant CJCE, 15 juillet 1960, *Italie c. Haute autorité*, Aff. 20/59, Rec. p.663 spé. pt.692b.

179 CHAUMONT, C., « La Signification du principe de spécialité des organisations internationales », *Mélanges Rolin (Henri)*, 1964, pp. 55-66, spé. p.57. tel que cité et interprété par D. Simon in SIMON, D., *supra* note 1 p.230.

Dès l'arrêt *Van Gend en Loos*, la Cour souligne que les Etats ont limités leurs droits souverains au profit de la Communauté. Or, il est bien ici question du transfert à l'organisation européenne, d'anciens droits souverains des Etats, autrement dit des compétences à dimension constitutionnelle. Plus tard, le juge se réfère aux traités constitutifs en les qualifiant de charte constitutionnelle¹⁸⁰. De même, dans l'avis 1/91, la Cour rappelle que le « traité CEE, bien que conclu sous la forme d'un accord international, n'en constitue pas moins la charte constitutionnelle d'une communauté de droit. », avant de reprendre l'attendu leitmotiv¹⁸¹ d'après lequel « selon une jurisprudence constante de la Cour de justice, les traités communautaires ont instauré un nouvel ordre juridique au profit duquel les États ont limité, dans des domaines de plus en plus étendus, leurs droits souverains et dont les sujets sont non seulement les États membres, mais également leurs ressortissants. Les caractéristiques essentielles de l'ordre juridique communautaire ainsi constitué sont, en particulier, sa primauté par rapport aux droits des États membres ainsi que l'effet direct de toute une série de dispositions applicables à leurs ressortissants et à eux-mêmes »¹⁸². Comme l'analyse Denys Simon, « ces prises de position de la Cour de Justice annoncent incontestablement la reconnaissance progressive d'une dimension constitutionnelle de la construction communautaire, laquelle est en quelque sorte le corollaire en termes positifs de l'autonomie de l'ordre juridique communautaire par rapport au droit international général »¹⁸³.

Or, la constitutionnalisation de l'Union européenne, à laquelle oeuvre la Cour de justice, au moyen de l'argumentaire d'autonomie, contribue à singulariser l'ordre juridique européen de l'ordre international. En effet, avec la constitutionnalisation de l'Union se pose la question de la nature juridique de la construction européenne. Ainsi, s'interrogeant sur le point « de savoir à quel ordre juridique rattacher le droit communautaire », Vlad Constantinesco souligne que la question « pourrait paraître oiseuse à tous ceux qui sont persuadés de l'autonomie du droit communautaire et de son irréductible spécificité »¹⁸⁴. De même, alors qu'il commente l'arrêt *Van Gend en Loos*, Pierre Pescatore rappelle le précédent jurisprudentiel établi en 1962 dans l'affaire du *Pain d'épice* où il était question de pratiques douanières contraires au droit communautaire des administrations fiscales luxembourgeoises et néerlandaises, afin de mieux souligner que « la Cour réagit contre les premières manifestations d'une sourde résistance des gouvernements au regard de l'exécution loyale de leurs obligations et contre la méconnaissance, par eux, de la révolution juridique introduite dans

180 Voir, CJCE, 23 avril 1986, *Parti écologiste « Les Verts » contre Parlement européen*, Aff. 294/83, Rec. p.1339.

181 Denys Simon compare l'autonomie à une formule incantatoire invoquée par la Cour.

182 CJCE, 14 décembre 1991, *Avis 1/91 relatif au projet d'accord entre la Communauté, d'une part, et les pays de l'Association européenne de libre échange, d'autre part, portant sur la création de l'Espace économique européen*, *supra* note 10, point 21.

183 SIMON, D., *supra* note 1, p.223.

184 CONSTANTINESCO, V., « Des racines et des ailes, Essai sur les rapports entre droit communautaire et droit constitutionnel », in *Au carrefour des droits, mélanges en l'honneur de Louis Dubouis*, Dalloz, 2002, pp. 309-323.

la banalité du droit international par les traités communautaires »¹⁸⁵.

Or, le changement de nature qui s'opère avec la constitutionnalisation de l'ordre juridique européen, qui le rapproche d'un ordre national et l'éloigne d'autant du droit international, renforce par là même son autonomie. Elle contribue à mettre en place un cercle vertueux d'émancipation.

En effet, « si l'ordre juridique communautaire doit être appréhendé comme construit sur la base d'une norme fondamentale à caractère constitutionnel, son autonomie par rapport au droit des gens devient du même coup solidement établie »¹⁸⁶. Il en va de même pour l'intégration, telle qu'elle est renforcée par le principe d'autonomie, européenne. M. Chaumont le souligne : « la définition des objectifs de l'intégration contribue à la structuration d'un ordre juridique autonome dont la cause finale est la poursuite d'un devenir partagé »¹⁸⁷. Ou encore, selon les termes de Denys Simon, « l'autonomie de l'ordre communautaire en tant que structure constitutionnelle de l'Union européenne peut être affirmée en se fondant sur les éléments qui ont construit une entité dotée d'une identité propre, irréductible à celle des Etats membres qui la composent. Même s'il est clair que, quel que soit son degré de développement dans le “processus de centralisation d'un ordre juridique”, la Communauté n'a pas franchi le “seuil étatique”, elle n'en a pas moins acquis une dimension en termes de compétence territoriale, de citoyenneté et de pouvoir politique propre qui confirme l'autonomie de son construit constitutionnel par rapport au donné international qui a marqué sa naissance. C'est ainsi qu'on a pu démontrer que le champ d'application spatial de l'ordre juridique communautaire était suffisamment homogène et cohérent pour pouvoir prétendre au statut de « territoire communautaire »¹⁸⁸.

La dynamique est dialectique. Si l'argumentaire d'autonomie étaye la construction européenne, le développement du droit de l'intégration et la constitutionnalisation de l'Union européenne confortent en retour l'autonomie de l'organisation, puisque le juge de l'Union, dont la fonction est légitimée par le droit européen, est uniquement tenu de se référer aux dispositions reconnues par son ordre juridique. Or, dans ce contexte, le juge est en mesure d'impulser un cercle vertueux par lequel l'émancipation du droit européen va permettre la consolidation de la construction européenne, de laquelle découlera une plus grande autonomie de l'Union.

L'argument d'autonomie conduit ainsi indéniablement à renforcer la construction européenne. C'est donc bien l'existence de l'Union européenne qui se trouve renforcée par l'utilisation jurisprudentielle

185 PESCATORE, P., *supra* note 9, p.981.

186 SIMON, D., *supra* note 1, p.224.

187 *Ibid.*, p.231.

188 *Ibid.* p.233. Citant Charles Leben et Podromos Dagoglou.

de l'argument d'autonomie¹⁸⁹.

Or, s'exprimant dans l'altérité, cette affirmation existentielle donne l'occasion au juge de véhiculer une revendication d'ordre identitaire.

Paragraphe II. La revendication d'autonomie, affirmation identitaire de l'UE

Le principe d'autonomie, permet non seulement à l'Union européenne d'affirmer son existence vis-à-vis du droit national et international, mais il favorise également une affirmation de nature identitaire de l'Union européenne face aux ordres juridiques nationaux et à l'ordre international. En effet, nous l'avons vu, la Cour de justice fonde l'autonomie sur les éléments qui singularisent l'Union européenne¹⁹⁰. Autrement dit, le juge met à profit l'argument d'autonomie pour revendiquer les caractéristiques spécifiques de l'ordre juridique européen face aux ordres juridiques internes et internationaux. Au-delà de la simple existence de la construction européenne, l'autonomie permet donc de revendiquer l'identité de l'Union face aux Etats membres et à l'ordre international¹⁹¹.

Si l'identité est un processus de construction de soi au regard des autres, alors l'argument d'autonomie possède indéniablement une dimension identitaire.

La revendication d'autonomie est l'occasion pour la Cour de justice de défendre des valeurs européennes spécifiques. L'autonomie permet en effet, la mise en avant d'un parti-pris européen, d'une préférence européenne (A). Finalement, en affirmant son autonomie, c'est une forme de souveraineté que l'Union européenne oppose aux droit tiers, notamment au droit international (B).

A. L'autonomie vecteur d'une préférence européenne

Dans la bouche du juge, l'argument d'autonomie permet de garantir l'existence de l'Union européenne en préservant l'ordre juridique européen de l'ingérence des droits tiers. En cela, l'affirmation d'autonomie possède une dimension existentielle. Mais le principe d'autonomie, plus largement, possède une dimension identitaire, car elle permet à l'Union européenne de défendre ou de s'approprier certaines valeurs. En témoigne l'argument d'autonomie, revendiqué dans le cadre de

189 A ce propos, Pierre Pescatore rappelle d'ailleurs que l'arrêt *Van Gend en Loos* est contemporain du « début des diatribes personnelles du Général de Gaulle contre la Communauté, le volpük intégré et le reste ». Ainsi, lorsqu'en 1963 la Cour affirme que l'organisation européenne constitue un nouvel ordre juridique de droit international, il semble bien que c'est l'existence de la construction européenne, que la Cour de justice souhaite préserver, PESCATORE, P., *supra* note 9.

190 « attendu qu'il résulte de l'ensemble de ces éléments, qu'issu d'une source autonome, le droit né du traité ne pourrait donc (...) se voir judiciairement opposer un texte interne quel qu'il soit, sans perdre son caractère communautaire (...) ». Les éléments auxquels la Cour se réfère sont énumérés au cours des attendus précédant celui-ci (entre autres : la durée illimitée de la Communauté, la personnalité juridique de la Communauté, le transfert de compétence réalisé par les Etats au profit de la Communauté, l'applicabilité directe du droit communautaire, etc.), CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c. ENEL*, *supra* note 8, p.1159-1160, spé. attendus 73 à 81.

191 Denys Simon pose le problème en sens inverse. Pour le professeur Simon c'est en effet « « L'identité propre de la Communauté européenne (qui) fonde ainsi, par l'affirmation progressive du processus de constitutionnalisation, le constat de l'autonomie essentielle du système juridique communautaire [...] », SIMON, D., *supra* note 1, p.234.

litiges opposant le droit de l'Union au droit international ou aux droits internes de ses Etats membres, qui permet au juge de donner une interprétation européenne de certaines notions. Cette fonction de l'autonomie est particulièrement notable dans le cadre des droits de l'homme (1°). L'autonomie de l'Union européenne s'exprime ainsi à travers une préférence européenne, que l'on retrouve dans le choix des sources juridiques européennes (2°).

1° L'autonomie comme vecteur de valeurs européennes, l'exemple des droits de l'homme

L'argument d'autonomie est invoqué par le juge pour préserver l'intégrité du droit de l'Union européenne, assurer la primauté du droit européen au sein de l'ordre juridique de l'Union, garantir la spécificité de l'organisation européenne, voire consolider la construction européenne. Le principe d'autonomie est invoqué lorsque le droit de l'Union entre en conflit avec un droit tiers à l'Union européenne, pour justifier la mise en œuvre du droit européen au détriment du droit tiers. C'est ainsi que l'autonomie contribue à justifier la primauté du droit de l'Union¹⁹² ou que l'abandon de l'autonomie d'action de la Communauté justifie l'incompatibilité du Fonds européen d'immobilisation de la navigation intérieure, avec le droit communautaire¹⁹³. En garantissant le respect du droit de l'Union européenne, l'argument d'autonomie permet au juge de protéger certaines valeurs européennes. Tout récemment l'argument d'autonomie a ainsi permis au juge de préserver la conception européenne des droits de la défense et du droit à une protection juridictionnelle effective¹⁹⁴. Les droits de l'homme font en effet l'objet d'une protection particulière sur le fondement du principe d'autonomie de l'Union européenne. La conception européenne des droits de l'homme est protégée face au droit international général, comme en témoigne la saga *Kadi*. Elle l'est également vis-à-vis de la Convention européenne des droits de l'Homme, même si, dans ce contexte, l'argument d'autonomie n'est pas explicitement invoqué¹⁹⁵.

Dans l'arrêt *Kadi* de 2013, la Cour de justice de l'Union européenne rappelle qu'en 2008, alors qu'elle invoquait explicitement l'autonomie de l'ordre juridique européen¹⁹⁶ à l'appui de son

192 CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c. ENEL*, *supra* note 8.

193 CJCE, 26 avril 1977, *Avis 1/76 relatif au projet d'accord relatif à l'institution d'un Fonds européen d'immobilisation de la navigation intérieure*, *supra* note 10.

194 CJUE, 18 juillet 2013, *Com. et autres contre Yassin Abdullah Kadi (Kadi II)*, *supra* note 10.

195 Les droits de l'Homme jouent en effet un rôle primordial dans le discours identitaire des institutions européennes. Ainsi, pour Laurence Burgogue-Larsen, l'Union européenne développe un « discours universalisant sur l'existence d'un ensemble de valeurs communes qui constituent son soubassement philosophique et politique. [...] elle véhicule un discours à l'attention de ses Etats membres (*ad intra*) ainsi qu'à l'égard des tiers (*ad extra*) qui induit l'idée qu'elle respecte un ensemble de valeurs déclinées à l'article 2 TUE ». BURGOGUE-LARSEN, L. *et al.* (dir.), *supra* note 118, spé. p.359.

L'article 2 TUE dispose que « L'Union est fondée sur les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'État de droit, ainsi que de respect des droits de l'homme, y compris des droits des personnes appartenant à des minorités. Ces valeurs sont communes aux États membres dans une société caractérisée par le pluralisme, la non-discrimination, la tolérance, la justice, la solidarité et l'égalité entre les femmes et les hommes. »

196 CJCE, 3 septembre 2008, *Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation contre Conseil de l'Union*

raisonnement, elle a jugé que « les obligations découlant d'un accord international ne sauraient avoir pour effet de porter atteinte aux principes constitutionnels du traité CE, notamment au principe du respect obligatoire des droits fondamentaux par l'ensemble des actes de l'Union »¹⁹⁷. En 2008, le juge avait en effet considéré que « l'existence, dans le cadre de ce régime des Nations unies, de la procédure de réexamen devant le comité des sanctions, même en tenant compte des modifications récentes apportées à celle-ci [...] n'offre manifestement pas les garanties d'une protection juridictionnelle. »¹⁹⁸. La résolution du Conseil de sécurité des Nations Unies ne bénéficiant pas d'une immunité juridictionnelle, il appartenait à la Cour de justice d'exercer un contrôle de la légalité du règlement litigieux au regard des droits fondamentaux.

Or, si en 2013, le vocable d'autonomie n'est pas expressément employé par la Cour de justice, le raisonnement juridictionnel se réfère toutefois expressément à la première décision *Kadi* et s'inscrit explicitement dans sa continuité : « aucune évolution qui puisse justifier la remise en cause de la solution affirmée par la Cour dans l'arrêt *Kadi* n'est intervenue parmi les différents éléments qui soutiennent cette solution [...] et qui tiennent, en substance, à la garantie constitutionnelle qu'incarne, dans une Union de droit [...] le contrôle juridictionnel de la légalité de tout acte de l'Union, y compris de ceux qui, comme en l'occurrence, mettent en œuvre un acte de droit international, au regard des droits fondamentaux garantis par l'Union »¹⁹⁹. La filiation entre les deux arrêts et la continuité indéniable dans le raisonnement du juge laissent en effet penser que, s'il n'est pas explicitement affirmé, le principe d'autonomie étaye toutefois la solution de l'arrêt²⁰⁰ rendu en 2013²⁰¹.

En conséquence, à l'occasion de l'affaire *Kadi*, l'autonomie de l'Union européenne justifie la protection de la conception européenne des droits de la défense et du droit à un procès équitable. Mais c'est plus largement la conception européenne des droits fondamentaux qui doit être préservée du droit international, comme le souligne la Cour de justice : « L'absence d'immunité juridictionnelle des actes de l'Union mettant en œuvre des mesures restrictives décidées au niveau

européenne et Commission des Communautés européennes (Kadi I), supra note 10, spé. point 317.

197 CJUE, 18 juillet 2013, *Com. et autres contre Yassin Abdullah Kadi (Kadi II)*, supra note 10, point 22.

198 CJCE, 3 septembre 2008, *Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation contre Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes (Kadi I)*, supra note 10, points 321-322.

199 CJUE, 18 juillet 2013, *Com. et autres contre Yassin Abdullah Kadi (Kadi II)*, supra note 10, point 66.

200 En 2013 le juge s'appuie clairement sur le jugement rendu en 2008, qu'il résume d'ailleurs aux points 21 à 23 de l'arrêt, *Ibid.*

201 L'avocat général Yves Bot souligne également cette filiation, tout en proposant une évolution jurisprudentielle, que la Cour ne suivra pas : « Il en découle que l'affirmation de l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union qui a, dans l'arrêt *Kadi* de la Cour, justifié le refus par celle-ci d'une immunité juridictionnelle des actes de l'Union mettant en œuvre les décisions du comité des sanctions n'est, à nos yeux, pas antinomique avec le développement d'une coopération plus étroite avec cette instance. », Conclusions Bot sous, 19 mars 2013, *Commission européenne et autres contre Yassin Abdullah Kadi*, *Aff. jtes. C-584/10 P, C-593/10 P et C-595/10 P, Rec.2013*, supra note 56, point 76.

international a, par ailleurs, été confirmée par l'arrêt du 3 décembre 2009, Hassan et Ayadi/Conseil et Commission (points 69 à 75) et, plus récemment, par l'arrêt du 16 novembre 2011, Bank Melli Iran/Conseil, dont le point 105 énonce, en s'appuyant sur l'arrêt Kadi, que, sans pour autant que cela remette en cause la primauté d'une résolution du Conseil de sécurité au plan international, le respect s'imposant aux institutions de l'Union à l'égard des institutions des Nations unies ne peut avoir pour conséquence l'absence de contrôle de la légalité de tels actes de l'Union au regard des droits fondamentaux faisant partie intégrante des principes généraux du droit de l'Union. »²⁰².

Sur le fondement de l'autonomie de l'Union européenne, la Cour de justice défend donc la conception européenne des droits de l'homme²⁰³. Le respect des standards européens de protection des droits de l'homme, au sein de l'ordre juridique de l'Union, est assuré à l'encontre du droit de l'ONU. Ce sont les valeurs humanistes européennes qui sont ici protégées. Jean-Paul Jacqué évoque à ce propos, « l'absolue primauté des droits fondamentaux »²⁰⁴.

Plus encore, à deux reprises, en 2008 et 2013, le juge de l'Union européenne, opérant le contrôle de conformité du règlement mettant en œuvre une décision du Conseil de sécurité des Nations-unies aux droits fondamentaux tels qu'ils sont garantis dans l'ordre juridique de l'Union, va considérer que les standards européens des droits fondamentaux ne sont pas atteints par le système ONU. Autrement dit, l'insuffisance du standard onusien de protection des droits fondamentaux au regard du standard européen, garanti par les principes généraux du droit et la Charte européenne des droits fondamentaux, justifie donc l'annulation du règlement de transposition, qui conduit à annuler l'application de la résolution ONU dans l'ordre juridique européen²⁰⁵.

L'autonomie de l'ordre juridique européen apparaît ici comme le vecteur des valeurs humanistes défendues par l'Union européenne.

Les rapports entre l'ordre juridique de l'Union européenne et la Convention de sauvegarde des

202 CJUE, 18 juillet 2013, *Com. et autres contre Yassin Abdullah Kadi (Kadi II)*, *supra* note 10, point 67.

203 L'avocat général, Yves Bot, note dans les conclusions à l'affaire *Kadi II*, que la Cour « ne pouvait qu'affirmer sa capacité à contrôler le respect des droits fondamentaux des personnes inscrites sur la liste du comité des sanctions, sauf à autoriser dans certains cas que la mise en œuvre du droit international par les institutions de l'Union puisse violer les droits fondamentaux. Une solution contraire aurait été en net retrait par rapport à la jurisprudence constante de la Cour visant à assurer une protection généralisée des droits fondamentaux dès lors qu'un acte de l'Union est soumis à son appréciation. », Conclusions Bot sous, 19 mars 2013, *Commission européenne et autres contre Yassin Abdullah Kadi*, *Aff. jtes. C-584/10 P, C-593/10 P et C-595/10 P, Rec.2013*, *supra* note 56, point 50.

204 JACQUÉ, J.-P., *supra* note 57, spé. p.12.

205 Rappelons-le avec Jean-Marc Thouvenin : la « déclaration » d'autonomie opérée par la Cour de justice « s'inscrit dans un arrêt qui tranche très nettement avec les solutions consensuelles auxquelles les juges internes et européens nous ont maintenant habitués : dans l'arrêt Kadi, l'affirmation autonomiste de l'ordre juridique communautaire n'est pas contrebalancée par une solution de mise en cohérence des droits international et communautaire par le biais d'une présomption que le premier est compatible avec le second. Ici la Cour n'esquive pas le conflit avec le droit international auquel sa déclaration conduit tout droit ; elle se borne à le souligner. », THOUVENIN, J.-M., *supra* note 57, p.15.

Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales est également l'occasion pour la Cour de justice de préserver une conception européenne des valeurs humanistes²⁰⁶.

La Convention européenne des droits de l'homme joue un rôle conceptuel de premier ordre au sein de l'ordre juridique de l'Union européenne : le juge de l'Union invoque l'instrument du Conseil de l'Europe à l'appui de son raisonnement, depuis le milieu des années 1970²⁰⁷ ; les traités constitutifs énoncent que l'Union respecte les droits fondamentaux tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne des droits de l'homme, depuis le traité de Maastricht en 1992²⁰⁸; la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne renvoie à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales²⁰⁹, de même qu'elle mentionne en préambule et dans ses explications, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme²¹⁰ ; le traité de Lisbonne prévoit l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme²¹¹. Il est vrai, les références faites à la Convention européenne des droits de l'homme, dans le droit primaire de l'Union européenne et par le juge de l'Union, assurent l'influence de la Convention européenne sur le droit de l'Union²¹². En revanche, elles ne garantissent pas l'influence du droit du Conseil de l'Europe tel qu'interprété par son juge, la Cour européenne des droits de l'Homme.

Ainsi, si l'influence du droit du Conseil de l'Europe est réelle, il n'empêche que l'Union européenne n'est pas encore soumise au respect de ce droit, l'adhésion à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'étant pas finalisée. L'autonomie du droit de l'Union européenne vis-à-vis du droit de la Convention européenne des droits de l'homme, est donc réelle. A

206 Cela a été indiqué au début du manuscrit, l'adjectif européen ne désigne, dans ce travail, que ce qui a trait à l'Union européenne. Pour qualifier l'environnement juridique de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le terme conventionnel sera privilégié.

207 CJCE, 14 mai 1974, *Nold*, *supra* note 120.

208 Art.F du Traité sur l'Union européenne signé à Maastricht le 7 février 1992 et entrée en vigueur le 1^{er} novembre 1993 (Journal officiel n° C 191 du 29 juillet 1992).

209 Préambule, art.52 et 53 de la Charte des droits fondamentaux.

210 Elle évoque celle-ci dans les explications sous l'art. 52.3 de la Charte. Olive Le Bot note que, selon certains parlementaires, « la mention de la jurisprudence de la Cour EDH a été supprimée du corps du texte pour au nom de la séparation des pouvoirs, la théorie forgée par Montesquieu interdisant selon eux de donner un blanc seing à un organe juridictionnel pour déterminer le contenu des normes posées par la Charte. En réalité, c'est parce qu'elle menaçait l'autonomie du droit communautaire, en conférant un monopole à la Cour européenne des droits de l'homme pour l'interprétation des droits de la Charte issus de la Convention européenne, que la référence à la jurisprudence de la Cour de Strasbourg a été supprimée. », BOT, O. LE, « Charte de l'Union Européenne et convention de sauvegarde des droits de l'homme: la coexistence de deux catalogues de droits fondamentaux », *RTDH*, 2003, vol. 55, pp. 781-811.

211 Art. 6.2, 6.3 et protocole n°8 du Traité UE (2012/C 326/01) signé à Lisbonne le 13 décembre 2007, entré en vigueur le 1^{er} décembre 2009 (Journal officiel n° C 306 du 17 décembre 2007).

212 Voir à propos des rapports entre les jurisprudences européennes de Strasbourg et Luxembourg : SPIELMANN, D., « Jurisprudence des juridictions de Strasbourg et de Luxembourg : conflits, incohérences et complémentarités », *in L'Union Européenne et les Droits de l'Homme*, Bruylant, Florence, Académie de droit européen - institut universitaire européen, 2001, pp. 789-812. ; SIMON, D., « Des influences réciproques entre CJCE et CEDH : "je t'aime, mon non plus ?" », *Pouvoirs*, 2001, n°96, pp. 31-49. ; SIMONA ALEXOVA-BORISSOVA, *Politiques des droits de l'homme en Europe entre Strasbourg et Luxembourg - enjeux et perspectives*, Mémoire, Strasbourg, ENA, 2006.

tout le moins sur le plan de l'interprétation des notions, mais après tout c'est bien dans l'interprétation d'un concept que s'exprime la valeurs qui lui est donné au sein de l'ordre juridique auquel il se rapporte. L'autonomie encore vérifiée, de l'Union européenne vis-à-vis du droit du Conseil de l'Europe est encore l'occasion pour l'Union de défendre sa propre conception des droits de l'Homme. L'apparent paradoxe entre le rôle conceptuel du droit du Conseil de l'Europe et la volonté d'autonomie de la Cour de justice est souligné par Jean-Sylvestre Bergé : « la manière dont le droit communautaire s'est emparé du contenu de la Convention EDH, soit au travers de sa jurisprudence sur les PGD, soit plus récemment par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et les réticences avec lesquelles la Communauté ou l'Union envisagent leur adhésion à l'instrument phare du Conseil de l'Europe, masquent mal une volonté du droit communautaire de conserver la maîtrise de l'utilisation des droits fondamentaux à l'intérieur du système juridique communautaire »²¹³.

A ce propos, la Cour de justice a rappelé encore récemment que « S'agissant des conséquences à tirer, pour le juge national, d'un conflit entre le droit national et la CEDH, il y a lieu de rappeler que si, comme le confirme l'article 6, paragraphe 3, TUE, les droits fondamentaux reconnus par la CEDH font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux et si l'article 52, paragraphe 3, de la Charte impose de donner aux droits contenus dans celle-ci correspondant à des droits garantis par la CEDH le même sens et la même portée que ceux que leur confère ladite convention, cette dernière ne constitue pas, tant que l'Union n'y a pas adhéré, un instrument juridique formellement intégré à l'ordre juridique de l'Union »²¹⁴. Tant qu'elle n'a pas adhéré à la CEDH, tant que l'Union en est encore indépendante, autonome, la Cour de justice n'est pas tenue d'appliquer telle qu'elle la Convention EDH, de même qu'elle n'est pas tenue par l'interprétation qu'en fait la Cour européenne des droits de l'homme. Il est seulement attendu du juge européen, qu'il donne « le même sens et la même portée » aux droits qui, protégés dans l'ordre juridique de l'Union, seraient identiques à des droits garantis par la Convention EDH.

Certes, l'argument d'autonomie du droit européen n'est pas explicitement revendiqué par le juge face au droit de la Convention européenne des droits de l'homme, mais c'est indéniablement le principe

213 Le professeur Bergé élargit d'ailleurs l'analyse des velléités d'autonomie du droit de l'Union européenne au-delà de la CEDH, à d'autres normes de droit international : « l'affirmation selon laquelle la norme communautaire, exactement identique dans sa formulation à une norme internationale, peut recevoir une interprétation autonome, potentiellement différente de celle reçue dans l'ordre international (c'est l'hypothèse de l'accord d'association CE/État tiers dont le contenu est sur tel ou tel point exactement identique au Traité CE et qui pourtant fait l'objet par la Cour de justice d'une interprétation différente, compte tenu des objectifs propres de l'ordre juridique communautaire : CJCE, 9 février 1982, aff. 270/80, Polydor, Rec., p. 329.) , est également le signe d'un traitement différencié, même si les exemples d'interprétation convergente ne manquent pas (par ex : CJCE, 8 mai 2003, aff. C-438/00, Deutscher Handballbund, Europe 2003, comm. 239, L. Idot) » BERGÉ, J.-S., *supra* note 100 p.37.

214 CJUE, 26 février 2013, *Akerberg-Fransson*, Aff. C-617/10, *Rec. non encore publié*, point 44.

d'autonomie qui guide le raisonnement jurisprudentiel.

Ainsi, le renvoi exprès à la Convention européenne des droits de l'homme par le droit de l'Union européenne n'empêche pas l'autonomie du droit de l'UE par rapport à ce même texte. L'autonomie n'est pas l'indépendance, mais une certaine liberté de choix pour l'Union européenne. En l'occurrence, l'affirmation d'autonomie est l'occasion de protéger une conception européenne des droits fondamentaux. Le renvoi de la charte des droits fondamentaux à la Convention européenne des droits de l'Homme ne remet pas en cause l'autonomie de l'Union européenne. L'adhésion de l'Union européenne à la CEDH ne remettra pas plus en cause l'autonomie ainsi entendue, puisque l'adhésion de l'Union aura pour effet de rendre européenne la conception conventionnelle des droits de l'homme, dans le champ d'application de la Convention EDH²¹⁵. L'autonomie de l'Union européenne s'exprime en effet dans cette capacité à choisir les sources, internationales ou nationales, du droit européen.

Sur le fondement de l'autonomie de l'Union européenne, les institutions européennes, notamment le juge, sont donc en mesure de défendre des valeurs spécifiquement européennes, indépendamment de la participation de l'Union européenne à des conventions internationales. Plus encore, l'autonomie peut s'exprimer dans les règles et principes retenus par les institutions européennes, parmi les sources nationales et internationales dont elles disposent.

2° L'expression de l'autonomie européenne : la liberté de choisir ses sources d'inspiration

Si l'autonomie du droit européen vis-à-vis de l'ordre international est radicalement affirmée par la Cour de justice, elle est relativisée par l'influence des règles internationales sur le droit de l'Union européenne. De la même manière, l'Union européenne est influencée par le droit interne de ses États membres. Toutefois, pour inévitable que soit l'influence du droit national et international sur le droit européen, elle n'est pas nécessairement subie par l'Union européenne. Les institutions européennes prennent en effet la liberté de choisir les mécanismes du droit interne ou du droit international qu'elles jugent pertinents pour l'Union européenne. Cette liberté s'exprime non seulement sous la

215 En 2002 le groupe de travail de la Convention sur l'avenir de l'Union étudiant les perspectives de l'adhésion de l'UE à la CEDH, a conclu que celle-ci ne constituait pas un obstacle à l'autonomie de l'Union européenne : « Le groupe a examiné de près l'impact que pourrait avoir l'adhésion à la CEDH sur le principe de l'autonomie du droit communautaire (ou de l'Union), notamment sur le statut et l'autorité de la Cour de justice des Communautés européennes. Il s'est dégagé du débat au sein du groupe et de l'audition d'experts l'idée que le principe de l'autonomie n'était nullement un obstacle juridique à l'adhésion de l'Union à la CEDH. Après l'adhésion, la Cour de justice resterait l'arbitre suprême unique des questions touchant au droit de l'Union et de la validité des actes de l'Union; la Cour européenne des droits de l'homme ne pourrait en aucun cas être considérée comme une juridiction supérieure, mais plutôt comme juridiction spécialisée exerçant un contrôle externe sur le respect par l'Union des obligations de droit international découlant de son adhésion à la CEDH. La Cour de justice aurait un statut analogue à celui qu'ont actuellement les Cours constitutionnelles ou suprêmes des États membres par rapport à la Cour de Strasbourg. », GROUPE DE TRAVAIL II DE LA CONVENTION SUR L'AVENIR DE L'UNION, *Intégration de la Charte/adhésion à la CEDH*, Rapport final, n°CONV 354/02, 2002, p.12.

plume du juge, mais également dans les choix du législateur européen.

Cela a été vu, le juge de l'Union européenne met à profit le droit international ou le droit national, pour affirmer dans l'altérité, l'autonomie de l'ordre juridique européen²¹⁶. Au-delà, le juge peut même choisir de faire appel à certains mécanismes, empruntés au droit international ou au droit interne, pour les intégrer à la construction européenne, désormais éclairés par les valeurs européennes. Ainsi, en matière de droits fondamentaux, le juge de l'Union s'inspire-t-il d'instruments internationaux de protection des droits, la Convention européenne des droits de l'homme en particulier, ou de standards nationaux de protection des droits, les traditions constitutionnelles communes des Etats membres, tout en assurant leur interprétation dans le « cadre de la structure et des objectifs »²¹⁷ de l'Union européenne. L'autonomie de l'Union européenne empêche que les « droits fondamentaux tels qu'ils sont formulés par la Constitution d'un Etat membre » affectent la validité d'un acte législatif européen, mais les standards nationaux et internationaux en ce qu'ils servent le développement de standards européens en matière de droit fondamentaux, sont utilisés par la Cour de justice via sa « technique d'incorporation-sélection-adaptation fondée sur la "prééminence de la logique communautaire" »²¹⁸. L'autonomie de l'Union européenne justifie donc que le juge de l'Union donne une interprétation européenne aux principes qu'il emprunte à d'autres ordres juridiques.

Au contraire, le juge peut choisir de refuser de transposer au niveau européen des principes classiquement mis en œuvre dans l'ordre international. Il en va ainsi de la règle de réciprocité qui ne trouve pas droit de cité dans l'ordre juridique européen, alors que les racines internationales de l'Union pouvaient augurer du contraire²¹⁹. En effet, comme Valérie Michel, citant Michel Virally²²⁰, le souligne : « l'on sait que la réciprocité "se retrouve [...] dans toutes les provinces du droit international". Si la création de la Communauté par un traité international laisse penser qu'il y a lieu d'appliquer ce principe de droit international, la Cour de justice en tempère la portée : si le traité fondateur a été conclu sur une "base de réciprocité", l'autre versant de la réciprocité, celui commandant l'exécution des engagements internationaux, est quant à lui rejeté aux motifs que les garanties d'exécution qu'offre l'exception d'inexécution n'ont pas lieu d'être en droit

216 Voir première partie de cette section.

217 CJCE, 10 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, supra note 146 attendu 4.

218 MICHEL, V., supra note 54.

219 La Cour de justice le rappelle en 2003 : « il convient de rappeler qu'il résulte d'une jurisprudence constante que l'exécution des obligations que le traité ou le droit dérivé imposent aux États membres ne saurait être soumise à une condition de réciprocité (voir, notamment, arrêts du 29 mars 2001, Portugal/Commission, C-163/99, Rec. p. I-2613, point 22, et du 16 mai 2002, Commission/Italie, C-142/01, Rec. p. I-4541, point 7). », CJCE, 30 septembre 2003, *Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española contre Administración del Estado*, Aff. C-405/01, Rec. p. I-10391, point 61.

220 VIRALLY, M., *Le principe de réciprocité dans le droit international contemporain*, RCADI, vol. 122, Martinus Nijhoff Publishers, 1967.

communautaire du fait de l'existence d'une procédure de sanction particulière, le recours en manquement »²²¹.

La méthode de l'emprunt combinée au principe d'autonomie se rencontre également dans le domaine législatif.

Les accords internationaux peuvent influencer le droit de l'Union européenne, du fait notamment de leur caractère obligatoire. Ainsi, même lorsqu'elles ont été conclues par les Etats membres de l'Union des conventions internationales peuvent être mises en œuvre au niveau européen pour des raisons de répartition des compétences intrinsèques à l'ordre juridique européen. L'autonomie de l'Union ne semble pas s'exprimer dans le cadre de cette surdétermination du droit européen par le droit international. Cependant, il est également des cas où, sans qu'elle y soit contrainte par les principes du droit international public, de son plein gré, l'Union européenne reprend des règles du droit international dans des actes législatifs européens. L'Union fait ainsi preuve d'une liberté de choix, qui lui permet d'exprimer une sorte de préférence, de sensibilité européenne. En s'inspirant notamment de règles internationales non encore entrées en vigueur, les institutions européennes peuvent ainsi exprimer des valeurs européennes.

Ainsi, par exemple, est-ce le cas du Protocole de Kyoto qui a influencé les dispositions environnementales européennes, alors même qu'il n'était pas encore ratifié. Le Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations-unies sur les changements climatiques²²² est un accord international visant la réduction des gaz à effet de serre, signé en 1997. Il a été conclu en droit européen sous la forme d'un accord mixte, auquel l'Union européenne comme ses Etats membres sont parties. La spécificité de l'Union européenne au regard des autres Etats signataires est reconnue et protégée dans le Protocole de Kyoto, puisqu'en son article 4.6, il prévoit des mécanismes spécifiques de mise en jeu de la responsabilité des membres d'une organisation d'intégration également partie à l'accord²²³. L'ensemble formé par l'Union européenne et ses 15 Etats membres, à l'époque de la signature du Protocole, est d'ailleurs qualifié de « bulle européenne »²²⁴. Cette

221 MICHEL, V., *supra* note 54, § 6.

222 Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, 2302 RTNU du 11 décembre 1997.

223 Art.4.6 du protocole : « Si des Parties agissant conjointement le font dans le cadre d'une organisation régionale d'intégration économique qui est elle-même Partie au présent Protocole et en concertation avec elle, chaque Etat membre de cette organisation régionale d'intégration économique, à titre individuel et conjointement avec l'organisation régionale d'intégration économique agissant conformément à l'article 24, est responsable du niveau de ses émissions tel qu'il a été notifié en application du présent article dans le cas où le niveau total cumulé des réductions d'émissions ne peut pas être atteint. » *Ibid.*

224 L'expression renvoie à l'engagement solidaire de l'Union européenne et de ses pays membres, signataires de l'Annexe 1 du protocole de Kyoto, qui établit les objectifs de réduction des gaz à effet de serre pour chaque Etat signataire. La notion de bulle signifie que l'espace européen est pensé comme un tout auquel est assigné un objectif global de réduction des gaz à effet de serre, mais qui peut répartir cet objectif en variant selon les Etats : « a) Les Parties visées à l'annexe I encouragent, dans les secteurs susmentionnés, un recours accru à des instruments

présentation de l'Union et de ses Etats membres, collectivement responsables en matière environnementale, formant ensemble un espace fondé sur le respect de l'environnement, exprime la volonté européenne de jouer un rôle moteur dans le droit international de l'environnement. L'Union européenne et ses Etats membres ont en effet un rôle particulièrement actif dans le développement du droit de l'environnement au niveau international²²⁵. L'Union a ainsi choisi de mettre en œuvre par anticipation les dispositions du Protocole de Kyoto, près de deux ans avant son entrée en vigueur, en créant le système communautaire d'échange de quotas d'émission (SCEQE)²²⁶, accompagné d'un mécanisme de contrôle. S'exprime ainsi la prise de conscience politique de l'Union européenne et de ses Etats membres, « de leur responsabilité dans la dégradation de l'environnement mondial »²²⁷. Les européens s'inquiètent « de savoir que la dégradation de l'environnement et l'exploitation abusive des ressources naturelles risquent d'être lourdes de conséquences économiques et sociales - accroissement de la pauvreté, augmentation des risques pour la santé et aggravation de l'insécurité et des tensions sociales, par exemple - et qu'elles peuvent entraîner une instabilité politique. » et considèrent que leur « région est investie d'une importante responsabilité, celle d'améliorer l'environnement mondial »²²⁸

La signature et la mise en œuvre du Protocole de Kyoto dans l'ordre juridique européen témoignent

économiques, par exemple des redevances (taxes, droits, contributions et prélèvements spéciaux, dont une taxe sur les émissions de CO₂/ou la consommation d'énergie), des mesures de promotion, des permis d'émission négociables, des politiques de compensation conçues selon le principe de la "bulle", notamment l'application conjointe, des avantages pour ceux qui respectent l'environnement, des accords volontaires, le marquage des produits et l'éco-étiquetage », Note du président du groupe spécial du mandat de Berlin sixième session Bonn du 3-7 mars 1997, , Convention-cadre sur les changements climatiques, Compilation-cadre des propositions des parties relatives aux éléments d'un protocole ou d'un autre instrument juridique, FCCC/AGBM/1997/2 du 3 février 1997, § 40.8 a. La notion de bulle est depuis régulièrement reprise par la doctrine et dans différents documents relatifs au Protocole de Kyoto, internationaux, comme européens. Voir par exemple, Convention-cadre sur les changements climatiques, Conférence des Parties agissant comme réunion des Parties au Protocole de Kyoto Huitième session Doha, 26 novembre-7 décembre 2012, spé. pt 65., ou encore Communication de la Commission relative aux progrès accomplis dans la réalisation des objectifs assignés au titre du protocole de Kyoto (en application de la décision n° 280/2004/CE du Parlement européen et du Conseil relative à un mécanisme pour surveiller les émissions de gaz à effet de serre dans la Communauté et mettre en œuvre le protocole de Kyoto), {SEC(2007)1576} COM(2007) 757 final du 27 novembre 2011. Le vocable semble cependant ne plus être utilisé dans le cadre de l'UE à 27. Le terme d'« UE 27 » lui est privilégié, comme en témoigne le document édité par la Commission européenne, *Ibid.*

225 La Commission européenne place ainsi l'Union « à la tête de l'action mondiale pour lutter contre le changement climatique, à l'horizon 2020 », COMMISSION EUROPÉENNE et DIRECTORATE-GENERAL FOR THE ENVIRONMENT, *L'action de l'UE pour lutter contre le changement climatique: l'Union européenne à la tête de l'action mondiale à l'horizon 2020 et au-delà*, Luxembourg, EUR-OP, 2008.

226 Le protocole de Kyoto signé le 11 décembre 1997 est entré en vigueur le 16 février 2005. Le SCEQE instauré par la directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 octobre 2003, établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté et modifiant la directive 96/61/CE du Conseil, est quant à elle, entrée en vigueur le 25 octobre 2003, soit 18 mois avant l'entrée en vigueur du protocole de Kyoto.

227 TABAU, A.-S., « Le système communautaire d'échange de quotas d'émission, instrument du leadership communautaire dans la lutte globale contre le changement climatique », *Publication sur le site de l'International Union for Conservation of Nature – IUCN, prix A. Kiss*, 2008, p.2.

228 Extrait de la déclaration des Ministres de l'environnement de la région de la Commission économique des Nations Unies pour l'Europe (CEE/ONU), de la Cinquième conférence ministérielle « Un environnement pour l'Europe », qui s'est tenue à Kiev les 21 et 23 mai 2003, ECE/CEP/94/Rev.1.

de toute l'amplitude de l'autonomie européenne. L'Union est en mesure de faire reconnaître sa spécificité et revendiquer son statut de région autonome. Intrinsèquement cohérente et distincte de l'ordre international, elle forme une bulle européenne au sein de l'ordre international. L'Union européenne prouve également son autonomie en choisissant de mettre en œuvre le protocole de Kyoto par anticipation. Elle choisit ainsi une source de droit international pour matérialiser ses préoccupations environnementales. Cette liberté de choix, de même que la capacité européenne à exprimer par ce choix une valeur qui lui est propre : la protection de l'environnement, caractérisent l'autonomie de l'organisation.

Or, cette méthode de l'emprunt ne se limite ni au droit de l'environnement, ni au droit international. Ainsi, la Cour de justice s'inspire des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres pour dégager les principes généraux du droit européen. De même, nous l'avons vu pour le droit international sous un autre angle dans le cadre des Accords de Bâle, le droit de l'Union peut trouver sa source dans un acte du droit international. L'Union peut d'ailleurs préférer ne pas dévoiler l'origine internationale de son droit. L'autonomie s'exprime aussi dans la liberté de l'Union de ne pas révéler son choix. Finalement l'autonomie de l'Union réside dans la liberté de l'Union de faire des choix politiques.

Or, ainsi exprimée, l'autonomie européenne n'est pas sans rappeler la souveraineté nationale : « si la souveraineté internationale n'est pas un pouvoir, mais une qualité du pouvoir, que le droit international reconnaît par ailleurs à l'Etat, et si cette qualité est de ne pas être soumise à un pouvoir supérieur, alors elle s'analyse comme une liberté, la liberté qu'à l'Etat de faire ce qui est en son pouvoir. »²²⁹. Autrement dit, la souveraineté c'est «le droit à l'incohérence des Etats »²³⁰. Si la souveraineté réside dans la liberté de choix des Etats, alors l'autonomie de l'Union européenne, qui s'exprime par la défense de certaines valeurs privilégiées par les institutions européennes, peut être apparentée à une forme de souveraineté.

B. L'argument d'autonomie au service d'une forme de souveraineté européenne

Il n'est évidemment pas question de chercher à démontrer la souveraineté de l'Union européenne. D'ailleurs les institutions européennes elles-mêmes, ne revendiquent pas cette qualité pour l'Union²³¹.

229 COMBACAU, J., « Pas une puissance, une liberté : la souveraineté internationale de l'Etat », *Pouvoirs*, 1993, n°67, pp. 47-58, spé. p.51.

230 Pierre-Henri Teitgen cité par Yves Bot, lors de la soutenance de Marie Meister, à Strasbourg le 2 décembre 2013.

231 La Commission européenne sur la question du statut des organisations internationales dans le cadre de la conclusion d'un traité avec des Etats tiers ou organisations internationales tierces s'exprime ainsi : « il est impossible de pousser à l'extrême la fiction juridique qui veut qu'une organisation internationale soit en tant que telle indépendante et distincte de ses Etats membres, en prétendant que les Etats membres en tant que tels n'ont absolument rien à voir avec des traités valablement conclus par l'organisation à laquelle ils appartiennent. En réalité, une telle attitude équivaldrait à une approche philosophique basée sur l'assimilation d'une organisation internationale à une entité

Il ne s'agit pas non plus d'envisager que le principe d'autonomie soit synonyme de souveraineté : à la différence de l'Etat, l'Union ne bénéficie pas de la « présomption de liberté particulièrement typique du mécanisme de souveraineté nationale »²³². L'autonomie doit en effet être revendiquée pour l'organisation européenne, par ses institutions, notamment par son juge, elle ne lui est pas présumée. Mais si l'on retient que « La souveraineté de l'Etat [...] n'est pas un ensemble de pouvoirs sur des sujets, c'est le fait purement négatif de n'être pas soi-même sujet. Une liberté par conséquent, et que n'altèrent pas dans son principe les engagements par lesquels un Etat restreint de son plein gré son pouvoir d'agir suivant ses règles propres »²³³. Définit « comme liberté et non comme puissance »²³⁴, comme « l'expression juridique du pouvoir de vouloir »²³⁵, la notion de souveraineté internationale de l'Etat semble alors s'apparenter à celle de l'autonomie au niveau européen. Il semble possible d'envisager que l'argument d'autonomie de l'Union européenne recouvre les fonctions de celui de souveraineté internationale pour les Etats²³⁶.

Ainsi, si on ne peut pas considérer que l'Union européenne est une entité souveraine (1°), il reste possible d'envisager que l'argument d'autonomie assure au niveau européen, une fonction similaire à celle réservée à l'argument de souveraineté internationale au niveau étatique (2°). L'autonomie réifie ainsi l'Union européenne, faisant d'elle une autorité politique avec une identité propre.

1° Sans être un attribut de l'Union européenne, la souveraineté s'exprime au niveau européen

La conception majoritairement reconnue de la souveraineté revient à Carré de Malberg, qui en a distingué trois acceptions : « Elle désigne d'abord le caractère suprême d'une puissance pleinement indépendante. Elle désigne ensuite l'ensemble des pouvoirs compris dans la puissance d'Etat. Enfin, elle sert à caractériser le titulaire suprême de la puissance étatique »²³⁷. Cette acception classique qui rattache la souveraineté à l'Etat, est apparue remise en cause par le développement de l'Union européenne. Produisant une intégration toujours plus forte des ordres juridiques nationaux, la construction européenne a en effet inévitablement conduit, à interroger la

souveraine et indépendante, dotée de pouvoirs originaires, au même titre que les Etats », COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL ONU, *Annuaire de la Commission du droit international - Rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa trente-troisième session*, Nations Unies, II - Deuxième partie, 1981, p.205.

232 COMBACAU, J., *supra* note 229, p.53. La souveraineté nationale est définie par Jean Combacau comme la capacité de l'Etat « à décider librement de l'usage qu'il fera de cette liberté initiale, inhérente à son statut », *Ibid.*, p.52.

233 COMBACAU, J., *supra* note 229.

234 CONSTANTINESCO, V., « La souveraineté est-elle soluble dans l'Union européenne », *L'Europe en formation*, 2013, n°368, pp. 119-135, spé. p.121.

235 DENIZEAU, C., *L'idée de puissance publique à l'épreuve de l'Union européenne*, Paris, LGDJ, 2004, p.3.

236 BURCA, G. DE, « Sovereignty and the Supremacy Doctrine of the European Court of Justice », in WALKER, N. (dir.), *Sovereignty in Transition*, Hart Publishing, Oxford-Portland, 2003, pp. 449-460.

237 Les acceptions de la notion de souveraineté envisagées par Carré de Malberg dans sa « Contribution à la théorie générale de l'Etat », sont ici résumées par Charlotte Denizeau, DENIZEAU, C., *supra* note 235, p.9.

réalité de la souveraineté des Etats membres de l'Union européenne, en particulier de la deuxième acception, substantielle, de la souveraineté nationale. L'impact du transfert progressif de compétences nationales à l'Union européenne a ainsi conduit certains à se demander si la souveraineté des Etats membres de l'Union européenne n'était plus qu'une coquille vidée de son contenu par l'attribution de compétences à l'organisation européenne²³⁸.

Cependant, si la dilution des souverainetés des Etats membres dans l'Union européenne est largement reconnue²³⁹, la doctrine semble également s'entendre pour conclure que ce phénomène ne conduit pas en retour au développement d'une souveraineté européenne²⁴⁰. Pour qu'une telle souveraineté se développe, un certains nombres d'obstacles dirimants, à l'heure actuelle, devraient être surmontés.

Tout d'abord, le concept de souveraineté demeure fondamentalement attaché à l'Etat²⁴¹. Comme le rappelle Elizabeth Zoller, « concept fondamental du droit constitutionnel, la souveraineté est le pouvoir suprême dans l'État. On la définira avec Tocqueville comme le pouvoir de faire les lois et

238 Certaines autorités ont d'ailleurs pu qualifier l'Union d'entité souveraine. La Cour financière suprême allemande a ainsi employé le qualificatif de souveraineté à l'égard de l'organisation européenne : « Par le traité CEE, les Etats fondateurs ont créé un titulaire nouveau et autonome de pouvoir souverain à l'intérieur d'un cercle d'action limité ; le droit posé par lui tire sa validité, en droit interne, du fait que les Etats membres ont soumis leur territoire à cette puissance souveraine », Arrêt du Bundesfinanzhof du 10 juillet 1968, rendu suite à l'arrêt rendu le 13 décembre 1967, affaire 17/67, par la Cour de justice des Communautés européennes, dans laquelle elle évoque d'ailleurs la limitation des droits souverains nationaux correspondant aux pouvoirs confiés par les Etats aux institutions communautaires. Arrêt cité dans PESCATORE, P., *supra* note 172, p.88.

239 La doctrine comme les juges constitutionnels ont pu envisager les transferts de prérogatives d'exercice de la souveraineté à l'Union européenne, sans pour autant qu'il y ait transfert de souveraineté. Michel Troper résume la position ainsi : « sur le plan conceptuel, on a utilisé toutes sortes de distinctions subtiles pour dire que ce qu'on transférait, c'étaient des "compétences" et non des parties de la souveraineté. En France, on dit qu'on transfère des "pouvoirs" mais sans toucher aux conditions essentielles de l'exercice de la souveraineté nationale (Conseil constitutionnel), pour souligner le fait que la souveraineté ne se transfère pas. [...] On peut transférer des compétences extrêmement nombreuses puisqu'on a déjà transféré des pouvoirs de battre monnaie, de légiférer dans certaines matières, etc. Mais la souveraineté elle-même, c'est-à-dire la puissance ultime, absolue, celle qui n'a pas de supérieur, qui est aussi le pouvoir ultime de tout faire, c'est-à-dire de tout reprendre, cela ne peut se transférer, et c'est d'ailleurs la question essentielle », TROPER, M. et JAUME, L., « Le projet de Constitution européenne et la question du pouvoir constituant », *Cités*, 2003, n°1, vol. 13, p. 101, spé. p.107. Voir également à ce sujet : BEAUD, O., *Théorie de la Fédération*, 2^e éd., Presses Universitaires de France - PUF, 2009. ou encore CONSTANTINESCO, V., *supra* note 234.

240 Pour une étude approfondie (historique, nationale, européenne et comparée) du concept de souveraineté et une réponse élaborée à la question de la souveraineté de l'Union européenne, voir la contribution de GOSALBO BONO, R., « Sur la théorie de la souveraineté et son application à (et dans) l'Union européenne », in *A man for all treaties: liber amicorum en l'honneur de Jean-Claude Piris*, Bruylant, 2012. A la question de la souveraineté de l'Union européenne, l'auteur répond que l'Union constitue « une fédération par delà la souveraineté ». Pour une démonstration toute aussi élaborée plaidant pour la « neutralisation » de la question de la souveraineté en rapport avec la construction européenne, voir l'article de JAKAB, A., « La Neutralisation de la question de la souveraineté. Stratégies de compromis dans l'argumentation constitutionnelle sur le concept de souveraineté pour l'intégration européenne », *Jus politicum*, 2008, n°1, pp. 4–17.

241 A ce sujet, dans son étude du pouvoir constituant européen, Gaëlle Marti souligne qu'elle souhaite dépasser « l'aporie sur laquelle achoppent inévitablement les tentatives de caractérisation de l'ordre juridique communautaire, lorsqu'elles sont menées sous le prisme de l'Etat et de la souveraineté. », MARTI, G., *Le pouvoir constituant européen*, Nancy 2, 2008, p.24.

on posera le principe qu'est souverain le peuple qui se fixe à lui-même ses propres lois »²⁴². Or, si la constitutionnalisation de l'ordre juridique européen, à laquelle contribue l'autonomie de l'Union, invite à s'interroger sur la nature juridique de l'organisation européenne, la doctrine s'accorde pour dire que cette nature juridique n'est pas, ou pas encore, celle d'un Etat²⁴³.

Le concept de souveraineté est par ailleurs, démocratique. Elizabeth Zoller le souligne en liant la souveraineté au peuple. La notion moderne de souveraineté est en effet inextricablement liée au « demos »²⁴⁴. En témoigne l'article 3 de la Constitution française de 1958 qui dispose que « La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum ». Or il n'existe sans doute pas, pour l'heure, de peuple européen : le traité sur l'Union européenne n'envisage d'ailleurs pas un peuple mais des peuples européens²⁴⁵, ni de pouvoir constituant européen²⁴⁶.

Mais surtout, en Europe²⁴⁷, la souveraineté est entendue comme indivisible, inaliénable et

242 ZOLLER, É., « L'américanisation du droit constitutionnel: préjugés et ignorances », *Archives de philosophie du droit*, 2001, n°45, pp. 77-87, spé. p.78.

243 Nous y avons consacré le premier chapitre de cette thèse, Jean-Sylvestre Bergé pose le problème en ces termes : « il est inimaginable de ramener purement et simplement l'ordre juridique communautaire à la dimension d'un ordre juridique étatique, fût-ce dans sa manière d'appréhender l'enchevêtrement des normes internationales et européennes. Pour qu'il en aille autrement, il faudrait pousser très loin la logique étatique fédéraliste, perspective qui n'est pas d'actualité de notre point de vue. Dès lors que la Communauté (ou l'Union) n'est pas assimilable à un Etat, elle dispose de cette capacité à revêtir les habits d'une organisation internationale sur la scène internationale. Or c'est là, sans aucun doute, son originalité, laquelle rejaillit nécessairement sur sa manière d'appréhender l'internormativité. On en veut pour exemple le développement des accords mixtes conclus à la fois par la Communauté et les États membres et qui soulèvent des difficultés très spécifiques d'application. On peut aussi songer à la place incontestablement particulière qu'occupe la CE dans les organisations internationales. Organisation internationale sur la scène internationale, système juridique intégré au plan interne, l'ordre juridique communautaire est les deux à la fois. Il donne aux relations entre les ordres et les normes une dimension inédite -régionale ou interrégionale-, à mi-chemin de ce que proposent habituellement l'ordre international et l'ordre interne. », BERGÉ, J.-S., *supra* note 100 (conclusion).

244 Comme le souligne Antonio Padoa-Schioppa : « Les principes de l'égalité des droits et de la souveraineté du peuple, à la base de l'Etat constitutionnel et démocratique moderne, ont modifié radicalement l'idée de souveraineté », PADOA-SCHIOPPA, A., « Europe, objectifs et obstacles : la question de la souveraineté », *L'Europe en formation*, 2013, n°368, pp. 109-118, spé. p.115.

245 Le préambule du TUE évoque à 4 reprises les « peuples européens », de même que l'article 1^{er} alinéa 2 projette « une union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe » et l'article 3.1 dispose que « L'Union a pour but de promouvoir la paix, ses valeurs et le bien-être de ses peuples. », Traité sur l'Union européenne, JO C 326/13 du 26 octobre 2012. Traité sur l'Union européenne, version consolidée, JOUE 26 octobre 2012, C 326.

246 En tout cas, c'est à la conclusion de l'absence de pouvoir constituant dans l'Union européenne qu'arrive Gaëlle Marti dans sa thèse de doctorat. L'auteur souligne toutefois que l'évitement du pouvoir constituant dans la construction européenne ne signifie pas qu'un tel pouvoir n'est pas envisageable dans la construction européenne, que le concept est inopérant dans l'Union : « Alors que le pouvoir constituant peut être défini comme le pouvoir du peuple d'adopter l'acte constituant d'un ordre juridique donné, force est de constater que ni l'établissement des traités fondateurs, ni leur révision, y compris la révision initiée par la déclaration de Laeken et ayant abouti à l'adoption du traité établissant une constitution pour l'Europe, ne peuvent être assimilés à l'exercice du pouvoir constituant. Introuvable au sein de l'ordre juridique communautaire, le concept de pouvoir constituant ne saurait donc expliquer le processus de constitutionnalisation qui caractérise les Communautés et l'Union européennes et qui doit son existence à la conjonction de deux phénomènes distincts : le pouvoir fondateur initialement exercé par les Etats membres, d'une part, et la fonction constituante exercée par les Etats membres et certaines institutions, au premier rang desquelles la Cour de justice des Communautés européennes, d'autre part. », MARTI, G., *supra* note 241, p.693.

247 Au contraire de la pensée européenne, l'idée d'une souveraineté divisée est à la source du constitutionnalisme

imprescriptible²⁴⁸. Cela signifie que deux souverainetés ne peuvent coexister au sein d'un même ensemble politique. Par conséquent, si les Etats membres demeurent souverains²⁴⁹, souveraineté qu'ils revendiquent d'ailleurs clairement via leurs juges constitutionnels²⁵⁰, l'Union européenne ne peut pas être souveraine : « la souveraineté elle-même, c'est-à-dire la puissance ultime, absolue, celle qui n'a pas de supérieur, qui est aussi le pouvoir ultime de tout faire, c'est-à-dire de tout reprendre, cela ne peut se transférer, et c'est d'ailleurs la question essentielle ; il n'y a pas d'État européen et donc pas de constitution européenne, au sens fort du terme. Il n'y a pas souveraineté européenne tant qu'il reste une souveraineté des États, c'est-à-dire le pouvoir ultime de décider, et donc de reprendre des compétences accordées antérieurement. Ce pouvoir se réduit quelquefois au pouvoir de rompre, par exemple de sortir, si besoin est, de l'Union européenne. »²⁵¹

En somme, pour que l'Union devienne une entité souveraine, il faudrait que s'opère une modification de sa nature juridique. Il faudrait qu'elle devienne un Etat, et que par là même, les Etats membres deviennent des entités fédérés. L'Union européenne n'est donc pas une entité souveraine.

Cependant, la souveraineté présente deux dimensions. Une dimension interne qui adresse l'autorité de la puissance étatique sur le territoire national. Une dimension externe, qui caractérise

américain., qui conçoit la souveraineté répartie entre les Etats fédérés et l'Etat fédéral. Voir à ce propos, GOSALBO BONO, R., *supra* note 240, p.229 et s., spé p.231. ; ZOLLER, É., *supra* note 242.

248 Art.1 Titre III « Des pouvoirs publics », Constitution française de 1791 : « La Souveraineté est une, indivisible, inaliénable et imprescriptible. Elle appartient à la Nation ; aucune section du peuple, ni aucun individu, ne peut s'en attribuer l'exercice. ».

249 Comme le souligne Michel Troper : « toutes sortes de signes [...] témoignent d'une volonté des États de préserver leur souveraineté. Quels sont ces signes ? L'un des signes, c'est la décision de la Cour constitutionnelle allemande selon laquelle les décisions des autorités européennes ne s'imposaient en Allemagne qu'à la condition de n'être pas contraires aux principes de l'État de droit, tels qu'ils sont définis par la Cour elle-même. C'est souligner la primauté des fondements essentiels de la Constitution. Nous sommes là sur le plan du contenu, nous envisageons les rapports de contenu à contenu, mais le fait même qu'on ait pris cette décision montre que, formellement, la Constitution allemande est considérée comme supérieure au droit européen. De la même manière, la Cour suprême du Danemark a décidé, il y a deux ans, qu'une règle émanant d'une organisation internationale – l'Union européenne était visée – et contraire à la Constitution danoise n'aurait aucune validité et devrait être écartée par les tribunaux danois, mêmes inférieurs. », TROPER, M. et JAUME, L., *supra* note 239. On pourrait ajouter à cette liste, l'inscription dans le traité de Lisbonne d'un droit de retrait des Etats, art. 50 TUE.

250 Voir notamment à ce sujet : l'arrêt *Lisbonne* la Cour constitutionnelle allemande (*Bundesverfassungsgericht, Loi d'approbation du traité de Lisbonne*, *supra* note 94. dans lequel la Cour définit l'Union comme une « association étroite et permanente d'Etats demeurant souverains » ; la décision TECE du Tribunal constitutionnel espagnol (13 décembre 2004, *Tribunal Constitucional, Pleno, Declaración 1/2004, Rec. BOE n°3 du 4 janv. 2005.*), du Conseil constitutionnel français (*Cons. const., 20 décembre 2007, Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne, n° 2007-560 DC.*), de la Cour constitutionnelle tchèque (3 novembre 2009, *Ústavní Soud (cour constitutionnelle), Traité de Lisbonne II*, Aff. Pl.ÚS 29/09.). Pour une analyse des positions nationales sur l'adoption du traité de Lisbonne et la protection de la souveraineté des Etats, voir : WENDEL, M., *Lisbon before the Courts: comparative perspectives*, Madrid, Fundación Universitaria San Pablo-CEU, 2011.

251 Michel Troper de précisé : « quand je dis que cela ne se transfère pas, je veux dire qu'il est littéralement impossible à un État d'aliéner sa souveraineté et de rester un État. Si un État transfère la souveraineté à une autre entité, alors il n'est plus un État. S'il n'a plus de souveraineté, il n'est plus un État ; État et souveraineté vont ensemble. » TROPER, M. et JAUME, L., *supra* note 239.

l'indépendance de la puissance étatique sur la scène internationale²⁵². Or, « ces aspects juridiques de la notion de souveraineté relèvent également du droit de l'Union européenne : d'une part, ils déterminent les rapports internes entre cette entité spécifique dotée d'une personnalité juridique interne propre et ses Etats membres souverains et d'autre part, ils conditionnent les rapports entre l'Union européenne porteuse d'une personnalité juridique internationale propre et les autres sujets du droit international »²⁵³.

En effet si la souveraineté consiste à « n'être soumis, dans l'ordre interne, à aucune norme émanant d'une autorité extérieure »²⁵⁴, alors le parallèle entre souveraineté internationale de l'Etat et autonomie de l'Union européenne doit être fait.

2° L'autonomie, expression d'une forme souveraineté fonctionnelle de l'Union européenne

L'autonomie traduit la liberté de l'Union européenne de choisir ses influences juridiques, au moment de l'adoption de la législation européenne, comme l'illustre l'exemple du protocole de Kyoto, ainsi qu'au moment de la mise en œuvre de celle-ci par le juge, comme en témoignent les arrêts *Kadi*. L'Union n'est pas liée par les engagements de ses Etats membres.

Sous cet angle l'autonomie de l'Union européenne s'apparente à la souveraineté telle que mise en œuvre par un Etat dans ses relations extérieures. Ainsi, s'il est vrai que l'Union n'est pas une entité souveraine, conçue sous l'angle de l'indépendance la question de la souveraineté mérite toutefois d'être envisagée au niveau européen. L'argument d'autonomie est en effet invoqué par la Cour de justice à la manière de la souveraineté par les juges nationaux. L'autonomie semble ainsi remplir le rôle d'une sorte de souveraineté fonctionnelle tant sur le plan formel, que sur le plan substantiel.

L'argument d'autonomie permet à l'Union européenne de protéger son ordre juridique. Il est invoqué par la Cour de justice lorsque l'autorité du droit européen risque d'être remise en cause par les dispositions d'un droit tiers, qu'il soit national ou international. Lorsqu'elle revendique l'autonomie de l'ordre juridique européen, la Cour de justice adopte en effet une attitude commune à de nombreux juges. Cette attitude qui peut être qualifiée de dualiste²⁵⁵ « n'est pas propre à l'espace

252 Dans son ouvrage relatif à la Théorie générale de l'Etat, Carré de Malberg a ainsi distingué trois significations de la notion de souveraineté, que résume Charlotte Denizeau : « Nourri par la pensée allemande, Carré de Malberg a exposé que la souveraineté est le “caractère suprême d'une puissance pleinement indépendante”. Elle est la qualité d'un Etat dont la puissance ne dépend d'aucune autre. Elle implique qu'au dehors, l'Etat ne connaît aucune puissance supérieure à la sienne : c'est la face externe de la souveraineté. Elle suppose qu'à l'intérieur, l'Etat jouisse d'une puissance inégalée : c'est la face interne. La souveraineté est ainsi un attribut purement négatif qui signifie l'absence de toute subordination. Qu'il s'agisse de sa face interne ou externe, elle ne se confond pas avec la puissance étatique qui est un attribut positif et consiste en des pouvoirs effectifs et des droits actifs de domination ». DENIZEAU, C., *supra* note 235, pp.10-11.

253 GOSALBO BONO, R., *supra* note 240 p.196.

254 TROPER, M. et JAUME, L., *supra* note 239.

255 SIMON, D. et RIGAUX, A., « Le jugement des pourvois dans les affaires *Kadi* et *Al Barakaat* : smart sanctions pour le Tribunal de première instance ? », *Europe*, octobre 2008, n°11, étude n°9. Sans rentrer dans la question complexe

européen. Elle est présente à tous les étages du droit, notamment national et international, chaque fois qu'un ordre ou un système se sent menacé dans son équilibre par une force juridique extérieure. Elle permet à chaque ordre ou chaque système de désigner le contenu des principes, règles ou décisions qui ont un caractère fondamental »²⁵⁶. La souveraineté est revendiquée par les juges nationaux dans le cadre des rapports de systèmes, c'est-à-dire lorsque l'ordre juridique national est confronté à un ordre juridique international, de même que l'autonomie du droit européen est revendiquée par la Cour de justice dans le cadre d'un rapport de système opposant le droit européen à des droits tiers, nationaux comme internationaux. Sur le plan formel l'appel à l'autonomie se rapproche donc de l'invocation de la souveraineté par les juges nationaux. De même sur le plan matériel, l'autonomie, à l'instar de la souveraineté pour le juge interne, vise à protéger une forme d'identité européenne, des valeurs spécifiques.

L'affaire *Kadi*²⁵⁷ analysée à la lumière de l'arrêt *Lisbonne* de la Cour constitutionnelle allemande²⁵⁸, constitue un excellent exemple illustrant les similitudes entre l'argument d'autonomie auquel recourt la Cour de justice et l'argument de souveraineté tel qu'il peut être invoqué par les juges nationaux pour préserver le droit national de la menace du droit européen.

Ainsi, à l'occasion du contrôle de conformité du traité de Lisbonne à la Loi fondamentale allemande, la Cour constitutionnelle allemande rappelle que, sur le fondement de la souveraineté de la République fédérale allemande²⁵⁹, qui participe en tant qu'Etat souverain à l'Union européenne, il

du dualisme et du monisme juridique, nous noterons simplement que le dualisme peut être défini comme « une conception doctrinale selon laquelle droit interne et droit international sont 2 ordres juridiques distincts. Par conséquent, un acte international ne produit des effets en droit interne qu'après y avoir fait l'objet d'une réception, par exemple sous la forme d'une loi », GUINCHARD, S. et DEBARD, T. (dir.), *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 20ème éd., Paris, 2013 entrée « dualisme ». Olivier de Frouville fait le lien entre souveraineté et dualisme en considérant le dualisme international est l'issue logique de la souveraineté de l'Etat : « l'opacité de l'Etat-personne, condition du pluralisme, conduit nécessairement au dualisme juridique : le droit international et le droit interne sont, comme le dit Triepel, deux “systèmes juridiques distincts”, “deux cercles qui sont en contact intime, mais qui ne se superposent jamais.” Le dualisme découle du dédoublement de la personnalité de l'Etat et de la souveraineté : l'Etat ne peut logiquement être soumis dans son ordre interne à des normes qui proviennent directement de l'ordre international. Car l'Etat “interne” est rendu “invisible” par l'écran formé la personnalité internationale de l'Etat et ce n'est qu'au terme d'une nouvelle procédure de transposition que le contenu de la norme internationale, devenue norme interne car découlant de la volonté de l'Etat “interne”, pourra prendre effet sur le sol national. », FROUVILLE, O. D., « Une conception démocratique du droit international », *Revue européenne des sciences sociales. European Journal of Social Sciences*, 1 juillet 2001, n°XXXIX-n°120, pp. 101-144 p.110.

256 BERGÉ, J.-S., « Introduction - Approche méthodologique des rapports de systèmes : comparer, combiner, hiérarchiser le droit international et le droit européen », in *Union Européenne et droit international: en l'honneur de Patrick Daillier*, Pedone, 2013, pp. 575-584, spé. p.584.

257 CJCE, 3 septembre 2008, *Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation contre Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes (Kadi I)*, supra note 10.

258 *Bundesverfassungsgericht, Loi d'approbation du traité de Lisbonne*, supra note 94.

259 Le cas allemand est particulièrement significatif, car la souveraineté de la République fédérale d'Allemagne n'est pas expressément garantie par la Loi fondamentale allemande de 1949. Elle ne l'était d'ailleurs pas plus dans les textes constitutionnels de 1871 et 1919. La Cour constitutionnelle fédérale, s'appuyant sur les traités européens revendique tout de même « la souveraineté du peuple ancrée dans les Etats membres » et le fait que « les Etats demeurent les maîtres des traités » (*Ibid.* pt. 334.), c'est-à-dire la souveraineté de l'Etat sous sa forme interne et internationale. Pour une analyse approfondie de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle allemande sur la

appartient au juge constitutionnel « lorsqu'il n'est pas possible d'obtenir de protection juridique au niveau de l'Union » de vérifier « que, dans le respect du principe de subsidiarité, principe du droit communautaire comme du droit de l'Union (art. 5 alinéa 2 TCE ; art. 5 alinéa 1 phrase 2 et alinéa 3 TUE Lisbonne), les actes juridiques des organes ou des institutions européens respectent les limites des droits de souveraineté attribués à ceux-ci dans le cadre du principe d'attribution », de même qu'elle doit s'assurer « que le noyau dur intangible de l'identité constitutionnelle de la Loi fondamentale selon l'article 23 alinéa 1 phrase 3 GG combiné à l'article 79 alinéa 3 GG n'est pas atteint. ». En effet précise la Cour, « Dans le cadre de l'avancement d'une intégration de plus en plus approfondie, il serait impossible d'assurer autrement le respect des structures fondamentales politiques et constitutionnelles des Etats membres souverains »²⁶⁰.

Par conséquent, sur le plan formel, c'est bien dans le cadre d'un rapport de système, à l'occasion d'un contrôle de conformité du traité de Lisbonne, instituant l'Union européenne, à la loi fondamentale allemande, que la Cour constitutionnelle de Karlsruhe invoque la souveraineté de la République fédérale allemande. Sur le plan matériel, la souveraineté des Etats membres est invoquée pour mieux souligner sa contrepartie : le statut d'organisation instituée, aux compétences dévolues selon le principe d'attribution et exercées sur le fondement de la subsidiarité, de l'Union européenne ; de même qu'elle permet à la Cour constitutionnelle de préserver « le noyau dur de l'identité constitutionnelle allemande » constitué du respect des droits fondamentaux et de la dignité humaine (art. 1er de la loi fondamentale) ainsi que de la nature d'Etat de droit fédéral, démocratique et social de l'Allemagne et du droit de résistance à l'oppression des citoyens allemands (art. 20 de la loi fondamentale).

Or, le raisonnement du juge de l'Union européenne dans l'affaire *Kadi* est singulièrement semblable à celui tenu par la Cour constitutionnelle allemande dans son arrêt *Lisbonne*.

Tout d'abord sur le plan formel, le juge invoque l'autonomie de l'Union, dans le cadre d'un conflit entre le droit européen et un droit tiers, le droit de l'ONU. Le cadre est donc bien celui d'un rapport de systèmes. De plus, l'argument d'autonomie justifie que le juge opère un contrôle de conformité du droit onusien au droit européen²⁶¹. Le principe d'autonomie apparaît ainsi jouer un rôle

question de la souveraineté, voir : QUARITSCH, H., « La souveraineté de l'Etat dans la jurisprudence constitutionnelle Allemande », *Cahiers du conseil constitutionnel*, février 2001, n°9, souveraineté de l'Etat et hiérarchie des normes.

260 *Bundesverfassungsgericht, Loi d'approbation du traité de Lisbonne*, *supra* note 94, pt. 240.

261 Ainsi que le souligne le Tribunal de l'Union européenne : « contrôler la légalité d'un acte communautaire qui se borne à mettre en œuvre, au niveau de la Communauté, une telle résolution ne laissant aucune marge à cet effet revient nécessairement à contrôler, au regard des normes et des principes de l'ordre juridique communautaire, la légalité de la résolution ainsi mise en œuvre. », TPI, 30 septembre 2010, *Yassin Abdullah Kadi contre Commission européenne*, *supra* note 10, pt. 116.

formellement similaire au principe de souveraineté. En somme, si l'on considère avec Jean Combacau que « de la souveraineté au sens du droit international, on ne peut dire d'un État qu'il consent à des limitations de souveraineté à telle ou telle condition, mais qu'il considère comme compatibles avec sa souveraineté les limitations de sa liberté d'action »²⁶², alors, le contrôle opéré par la Cour de justice à l'occasion de l'arrêt *Kadi* s'apparente clairement du point de vue formel, à un contrôle du respect de la souveraineté internationale de l'Union, qui prend sous la plume du juge, les traits de l'autonomie. A l'instar d'un juge interne opposant la souveraineté nationale à l'ordre international, le juge de l'Union oppose son autonomie au droit international en faisant fi de toute « déférence » qui pouvait s'imposer « aux institutions communautaires à l'égard des institutions des Nations unies [...] compte tenu en particulier de la procédure de réexamen telle qu'elle a été récemment améliorée de manière significative par plusieurs résolutions du Conseil de sécurité, les droits fondamentaux sont suffisamment protégés. »²⁶³.

Ensuite, sur le plan matériel, la Cour de justice invoque l'autonomie pour s'assurer du respect des droits fondamentaux, tels qu'ils sont protégés dans l'ordre juridique européen, par le droit de l'ONU. Or, c'est précisément cette même préoccupation qui guide la Cour de Karlsruhe dans l'arrêt *Lisbonne*, le juge allemand invoquant par ailleurs, à l'appui de la souveraineté nationale, sur la question des droits fondamentaux, le concept d'identité nationale. Les droits fondamentaux relevant du noyau dur de l'identité constitutionnelle nationale qu'il appartient au juge de préserver.

Cependant, plus qu'une limite à la similitude des deux arrêts, la préoccupation identitaire peut certainement être perçue dans le raisonnement du juge de l'Union européenne, qui protège en même temps qu'il oppose la conception européenne des droits fondamentaux à l'organisation des Nations-unies et à ses membres. Le Tribunal de l'Union européenne citant la Cour, le souligne, le principe d'autonomie est invoqué pour protéger des « principes qui relèvent des fondements mêmes de l'ordre juridique communautaire, parmi lesquels celui de la protection des droits fondamentaux »²⁶⁴. Comme la Cour constitutionnelle allemande qui s'appuie sur les articles 1 et 20 lus en combinaison avec l'article 79.3 de la loi fondamentale, la Cour de justice de l'Union fonde son devoir de protection des droits fondamentaux sur l'article 6.1 TUE²⁶⁵. La formule n'est pas sans rappeler l'idée

262 COMBACAU, J., « La souveraineté internationale de l'État dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel français », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, février 2001, n°9, Dossier « Souveraineté de l'Etat et hiérarchie des normes ».

263 CJCE, 3 septembre 2008, *Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation contre Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes (Kadi I)*, *supra* note 10, cons.318.

264 C'est bien pour protéger des principes se trouvant au fondement même de l'ordre juridique de l'Union que la Cour de justice la Cour interprète « le cadre constitutionnel du traité CE comme étant celui d'un ordre juridique purement autonome, non subordonné aux normes supérieures du droit international, en l'occurrence le droit issu de la charte des Nations unies. », TPI, 30 septembre 2010, *Yassin Abdullah Kadi contre Commission européenne*, *supra* note 10, pt. 119.

265 CJCE, 3 septembre 2008, *Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation contre Conseil de l'Union*

« d'un noyau dur de l'identité constitutionnelle allemande » invoquée par la cour constitutionnelle allemande. Il est bien question d'éléments fondamentaux, centraux, des ordres juridiques dans un cas comme dans l'autre.

L'autonomie, comme la souveraineté, permet donc de protéger des valeurs propres à l'ordre juridique qui en argue. A ce titre, le principe d'autonomie, comme celui de souveraineté, possède une fonction identitaire²⁶⁶.

européenne et Commission des Communautés européennes (Kadi I), supra note 10 pt.303. et TPI, 30 septembre 2010, *Yassin Abdullah Kadi contre Commission européenne*, supra note 10, pt.119.

266 Andras Jakab lie identité et souveraineté en relevant que « personne ne veut voir sa souveraineté abandonnée au bénéfice d'une autre entité (sans se considérer d'abord comme membre de cette dernière), car elle est étroitement liée à l'identité. », JAKAB, A., supra note 240, p.18.

Conclusion du second chapitre

Il ne faut pas interpréter l'argumentaire de la Cour de justice de l'Union de manière trop stricte. L'autonomie de l'Union européenne entendue dans son sens le plus drastique, doit en effet être relativisée. Cette autonomie indépendance est tempérée, tant par le rôle central que jouent les Etats membres et donc le droit national, au sein de l'ordre juridique européen, que par les relations évidentes qu'entretient la construction européenne avec le droit international. Tout en constituant une revendication effective du juge de l'Union européenne, l'autonomie ne signifie en effet pas l'autarcie. Dans un monde globalisé, l'autonomie ne peut d'ailleurs pas signifier autarcie. Le principe d'autonomie permet l'affirmation de l'existence de l'Union, sans remettre en cause son interaction dialectique avec ses pairs : organisations internationales et Etats membres.

Vecteur identitaire et garantie existentielle, l'autonomie, attribut fondamental de la construction européenne, n'interdit pas les interactions entre l'ordre européen, l'ordre international et les ordres juridiques internes. Elle contribue cependant à les réguler en permettant à l'Union européenne de s'affirmer dans sa spécificité.

Plus qu'un principe absolu, l'autonomie de l'Union européenne constitue plutôt un argument, qui dans les mains du juge permet de consolider la construction européenne en affirmant son existence face à l'ordre international et aux ordres juridiques nationaux, c'est-à-dire en protégeant l'intégrité de l'ordre juridique européen et en assurant, sur le territoire de l'Union, la primauté du droit européen sur les droits internes et le droit international. L'autonomie de l'Union européenne s'exprime également par la capacité de choix dont font preuve les institutions européennes, en privilégiant la défense de certaines valeurs dans les relations de l'Union à ses Etats membres ou aux organisations internationales. Le principe d'autonomie constitue alors un vecteur identitaire.

Conclusion du premier titre

Embarras doctrinal, silence politique, réserves juridictionnelles, la question de la nature juridique de l'Union européenne ne semble faire consensus que sur un point : la nature juridique de l'Union est singulière. Il faut donc considérer que la qualification de la nature juridique de l'organisation européenne ne saurait être utilement invoquée pour définir l'identité de l'Union européenne, à moins de vouloir inscrire cette recherche au sein des débats portant sur la nature juridique de l'Union européenne. Or, si la qualification de la nature d'un objet juridique peut utilement contribuer à cerner l'identité de cet objet, elle relève, quant à sa détermination, d'un autre travail que celui de la recherche de l'identité. Afin d'éviter tout parti-pris idéologique¹, il convient donc simplement de constater la spécificité de l'Union européenne.

Pourtant, comme le souligne Jean Combacau : « aucun obstacle ne menace davantage la compréhension adéquate d'un système juridique que la croyance à sa singularité essentielle par rapport aux autres, si ce n'est l'illusion inverse qu'ils se ressemblent tous »². Or l'identification d'un objet, sa définition par quelques traits et caractéristiques non équivoques permettant de s'assurer que l'objet envisagé ne fait qu'un avec celui que l'on connaît³, participe effectivement de la compréhension de cet objet. Il convient donc de reconnaître avec le professeur Combacau que conclure à la spécificité de l'Union européenne dans le cadre de l'identification de l'organisation européenne est quelque peu décevant⁴. Toutefois, l'identification de l'Union européenne n'exige pas de déterminer pour sûr son appartenance à une catégorie juridique pré-existante. Il suffit simplement de mettre en évidence certains traits caractéristiques de l'organisation qui permettent de la singulariser. Or, pour cela conclure à la nature singulière n'est pas un obstacle. Au contraire les

1 Le professeur Combacau traite de la « croyance » en la singularité essentielle d'un système juridique. Cette formulation sous-tend indéniablement de sa part la critique d'un positionnement idéologique, à l'instar de Vlad Constantinesco lorsqu'il dénonce les dérives du débat sur la nature juridique des Communautés européennes, en affrontements d'opinion. Voir : COMBACAU, J., « Logique de la validité contre logique de l'opposabilité dans la Convention de Vienne sur le droit des traités », in *Mélanges Michel Virally, le droit international au service de la paix*, Pedone, Paris, 1991. et CONSTANTINESCO, V., *Compétences et pouvoirs dans les Communautés européennes. Contribution à l'étude juridique des Communautés*, L.G.D.J., 1974.

2 COMBACAU, J., *supra* note 1 spé. p.195.

3 Entrée « identifier » dans le dictionnaire en ligne du CNRTL, <http://www.cnrtl.fr/definition/identifier>, consulté pour la dernière fois le 27/02/16.

4 Plus que souhaitable, la qualification d'un objet juridique participe fondamentalement de son identification. Selon le dictionnaire du Centre national de ressources textuelles et lexicales, l'identification est « l'action d'établir l'identité de quelqu'un, de reconnaître une chose comme étant de telle origine, comme appartenant à telle espèce. ». Identifier c'est donc « reconnaître à certains traits, à certaines caractéristiques non équivoques comme ne faisant qu'un avec (telle personne ou telle chose que l'on connaît) ». Pour le même dictionnaire, la qualification est, en droit, « l'opération consistant à préciser la nature juridique d'un objet du droit, en le faisant entrer dans une catégorie préétablie », qualifier c'est donc « considérer comme et nommer tel ». Les deux concepts sont sémantiquement proches. Dans les deux cas, il convient de caractériser et classer un objet juridique. Or c'est cette caractérisation et cette classification qui ne font pas consensus chez les spécialistes du droit de l'Union européenne, <http://www.cnrtl.fr/definition> (consulté pour la dernière fois le 27/02/16).

traits caractéristiques ne ressortiront-ils pas d'autant mieux que l'organisation étudiée est unique en son genre ?

Sous l'angle identitaire, cette spécificité témoigne de la singularité de l'Union européenne par rapport aux autres organisations, internationales ou étatiques. La spécificité conforte dans sa globalité, une recherche sur l'identité de l'Union européenne. Singulière, l'Union constitue une entité isolable au sein des organisations internationales et étatiques. Unique en son genre, l'identité de l'organisation européenne ne peut se confondre avec celles de ses Etats membres ou celles des organisations internationales qui l'entourent. L'Union européenne peut donc s'appréhender pour elle-même.

Plus encore, l'appréhension de l'Union européenne pour elle-même est facilitée par l'autonomie du droit de l'Union. L'autonomie signifie en effet que l'Union européenne est en mesure de protéger sa spécificité vis-à-vis de ses Etats membres et des organisations internationales qu'elle côtoie.

Ainsi, la singularité et l'autonomie de l'Union européenne permettent d'envisager que l'organisation européenne développe une identité propre.

Cependant si l'identité est « la construction de soi en miroir », encore faut-il que l'Union existe dans le regard des autres. En effet, si l'Union a conscience de son existence, comme peut en témoigner l'usage de l'argument d'autonomie, encore faut-il qu'en retour les autres aient conscience de l'existence de l'Union européenne. Cette capacité de réification de l'Union européenne, en tant que construction politique, doit être évaluée dans sa capacité à constituer un référent identitaire pour ses peuples et un objet identifiable pour ses tiers, organisations et Etats.

Titre 2 – L'Union européenne comme objet d'identification

Pour exister l'identité d'une organisation telle que l'Union européenne, doit non seulement pouvoir être identifiée dans sa dimension externe, par ses partenaires, mais elle doit également permettre le développement d'un sentiment d'appartenance des ressortissants européens à l'interne. L'identité européenne doit ainsi être réifiée, tant pour les tiers à l'Union européenne que pour les citoyens de l'Union. La question de la réification de l'identité pour les Etats membres n'a pas à être questionnée. Il semble en effet difficile d'envisager en ces termes une dichotomie entre l'Union et ses Etats. Ces derniers sont les créateurs de l'organisation européenne, ils en ont donc conscience par essence.

Il reste ainsi à étudier dans quelle mesure l'identité de l'Union européenne se matérialise pour les Etats tiers à la construction européenne (Chapitre 1), et pour les citoyens européens (Chapitre 2). Si l'Union met indéniablement en oeuvre des vecteurs juridiques, qui lui permettent d'affirmer son identité à l'égard de ces deux catégories d'interlocuteurs, il semble cependant que la reconnaissance de l'identité de l'Union ne soit pour l'heure que parcellaire.

Chapitre 1 – La construction identitaire externe de l'Union européenne : une identité ouverte aux tiers

L'appréhension de l'identité de l'Union par les tiers pose d'abord la question de la délimitation des frontières de l'Union européenne. Interroger les limites de l'Europe c'est en effet interroger son identité¹. Au moment d'étudier la perception identitaire de l'organisation européenne par les tiers, il convient donc de rechercher à délimiter l'Union. C'est-à-dire qu'il faut définir sur les plans géographique, historique et juridique, les frontières de l'organisation européenne.

Or, les frontières externes de l'Union sont mouvantes. En cela elles ne sont pas faciles à délimiter. Les frontières ultimes de l'organisation ne sont pas arrêtées, les frontières en vigueur après chaque élargissement ne correspondent pas exactement à celle des territoires des Etats membres et les frontières du champ d'application du droit de l'Union varient selon la matière visée. A ce titre, sur le plan matériel, la distinction entre Etat membre et Etat tiers apparaît relative (section 1). Cette relativité de la frontière européenne affecte l'identité de l'Union. Aux frontières ouvertes répond en effet une conception ouverte de l'identité européenne². L'affirmation identitaire de l'Union à l'externe, qui est un objectif de l'action extérieure et constitue d'ailleurs l'unique occurrence explicite de la notion d'identité en rapport avec l'Union, est mue par une dynamique de projection-assimilation. L'Union européenne projette son identité à l'externe, dans le but qu'elle soit assimilée par ses partenaires sur la scène internationale. En cela, l'Union européenne retient une définition ouverte de sa propre identité (section 2).

Section 1 – Les frontières mouvantes de l'Union européenne

La frontière joue un rôle essentiel pour la définition identitaire d'un ensemble politique. « L'identité se crée à la frontière [...] Plus exactement même, l'identité est une [...] une entreprise volontairement conduite pour se distinguer d'autrui et fonder une communauté sur cette distinction. »³. Or, les frontières mouvantes de l'Union européenne ne semblent pas être à même

1 En 2004 lors d'un colloque organisé par l'École normale supérieure (ENS) sur le thème des frontières de l'Europe, Gilles Pécout, professeur d'histoire à l'ENS, soulignait qu'à l'aube de l'élargissement le plus ample de l'Union européenne « la question (des) limites (de l'Europe) se pose avec une urgence nouvelle. Et c'est autant aux historiens qu'aux géographes qu'on la pose. Dès lors qu'il s'agit de réfléchir sur les limites de l'Europe – de soi en quelque sorte, et en termes d'identité ». Dix ans après la question mérite toujours d'être étudiée. PÉCOUT, G., « Introduction : Europe, que doit-on faire de ton histoire et de ta géographie ? », in *Penser les frontières de l'Europe du XIXe au XXIe siècle élargissement et union : approches historiques*, Éditions rue d'Ulm, Paris, PUF, 2004, p.25.

2 La relation de causalité peut être inversée : c'est parce que l'Union a eu conception ouverte de son identité que les frontières de l'organisation ne sont pas fermement arrêtées. Cependant, au regard de la nature et de l'histoire de la construction européenne il est certainement plus probable que l'identité ouverte de l'Union européenne soit la conséquence de la volonté interne de ne pas arrêter les frontières, qui conduit à la dynamique interne d'élargissement perpétuel.

3 « L'identité se crée à la frontière ; elle est consécutive à la proximité et ne lui préexiste pas. Ainsi que l'a montré Frederik Barth (1969), elle est une performance. Connaître l'identité européenne ne consiste donc pas à retrouver une identité substantielle mais à étudier une identité performative. Plus exactement même, l'identité est une création politique (Bayard, 1996), c'est-à-dire une entreprise volontairement conduite pour se distinguer d'autrui et fonder

d'endosser cette fonction de séparation vis-à-vis de l'étranger. Les frontières de l'Union européenne ne sont pas très discriminantes.

En effet, non seulement les frontières ultimes de l'élargissement européen ne sont pas pré-déterminées, mais elles ne sont pas non plus pré-déterminables. Les frontières de l'Union européenne sont arrêtées dans la casuistique des élargissements successifs de l'organisation, sur le fondement des critères juridiques posés à l'adhésion. Et l'adhésion d'un nouvel Etat ne constitue même pas un critère décisif pour tracer strictement le champ d'application du droit de l'Union européenne, car les frontières de l'Union ne correspondent pas exactement à celles de ses Etats membres (I). En outre, si du point de vue procédural, l'Etat membre se distingue strictement de l'Etat tiers, sur le plan substantiel la différence entre les deux statuts est moins évidente. Le statut d'Etat membre, tout comme celui d'Etat tiers, recouvre en pratique une pluralité de situations qui varient selon le degré de participation de l'Etat, tiers comme membre, aux politiques de l'Union. En pratique, la frontière entre un Etat tiers participant à un grand nombre de politiques européennes et un Etat membre peu intégré est donc mince (II).

Paragraphe I. La relativité de la frontière territoriale de l'Union européenne

Contrairement au Conseil de l'Europe⁴, l'Union européenne n'a pas posé les frontières ultimes de son extension. Le droit primaire met en place une dynamique d'élargissement de l'Union européenne dont les limites ne sont pas déterminées par le droit et pour laquelle ni la géographie, ni l'histoire ne semblent permettre d'identifier avec certitude les confins (A). Les frontières de l'Union européenne sont donc arrêtées de manière casuistique au moment de l'adhésion d'un nouvel Etat. Les limites de l'Union européenne reposant ainsi, sans toutefois coïncider, avec les territoires nationaux de ses Etats membres (B).

une communauté sur cette distinction. Elle est donc une création de l'histoire politique - et souvent de l'histoire politique récente (Anderson, 1991) - dont les promoteurs tentent, cependant, de prouver qu'elle est plus que cela, qu'elle échappe à la contingence des constructions humaines pour s'inscrire dans une autre histoire, une histoire naturelle de l'homme. » BOËTSCH, G. et FERRIÉ, J.-N., « Identité politique, identité "raciale" : l'impossible construction des frontières de l'Europe », *Hermès, La Revue*, 1999, n°1, 23-24, fascicule thématique « La cohabitation culturelle en Europe: regards croisés des Quinze, de l'Est et du Sud », pp. 195-203.

4 En 1994 l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe et le Conseil des ministres se sont entendus sur une délimitation maximale de la superficie du Conseil de l'Europe : de la face ouest de l'Europe jusqu'à l'Azerbaïdjan au sud-est, devenu membre en 2001, et au Bélarus. Ces frontières ne doivent toutefois pas s'entendre trop strictement, l'assemblée parlementaire le souligne : « Toutefois, on ne devrait pas tirer un nouveau rideau de fer derrière ces Etats, qui risquerait d'empêcher l'expansion des valeurs fondamentales du Conseil de l'Europe vers d'autres pays. Des pays voisins de l'Europe "géographique" devraient être considérés, s'ils le veulent, comme des candidats possibles à une coopération appropriée. » (point 8 de la recommandation 1247(1994). A ce sujet, voir ASSEMBLÉE PARLEMENTAIRE, Recommandation 1247 (1994) relative à l'élargissement du Conseil de l'Europe, du 4 octobre 1994.; COMITÉ DES MINISTRES DU CONSEIL DE L'EUROPE, Communication du Comité des ministres du Conseil de l'Europe, réponse à la Recommandation 1247 (1994) relative à l'élargissement du Conseil de l'Europe, Doc. 7263 du 21 février 1995. et COMITÉ DES MINISTRES DU CONSEIL DE L'EUROPE, Réponse du Comité des ministres du Conseil de l'Europe à la Recommandation de l'Assemblée parlementaire 1992 (2012) sur "La situation au Bélarus », Doc.13025 du 18 septembre 2012.

A. L'absence de définition des frontières ultimes de l'Union européenne

L'organisation européenne a été construite selon un principe d'ouverture qui a conduit à en repousser progressivement les frontières⁵. Dès l'origine, les Etats fondateurs de la Communauté économique européenne sont « déterminés à établir les fondements d'une union sans cesse plus étroite entre les peuples européens (...) et appellent les autres peuples de l'Europe qui partagent leur idéal à s'associer à leur effort »⁶. La dynamique d'élargissement est ainsi consubstantielle à la construction européenne. Partant, si des critères d'adhésion sont posés, aucune frontière ultime n'est arrêtée par les traités constitutifs (1°). Il peut alors sembler opportun de se tourner vers la géographie et l'histoire pour tenter de déterminer les limites du territoire⁷ de l'Union européenne. Enrichissante cette recherche ne se révèle toutefois pas conclusive (2°).

1° L'absence de définition juridique des frontières ultimes de l'Union dans les traités

L'article 49 du Traité sur l'Union européenne, qui pose les conditions à l'adhésion d'un nouvel Etat membre « ne clôt pas le débat sur les frontières géographiques de l'Union »⁸. En effet, le droit primaire énonce que « tout État européen qui respecte les valeurs visées à l'article 2 et s'engage à les promouvoir peut demander à devenir membre de l'Union. Le Parlement européen et les parlements nationaux sont informés de cette demande. L'État demandeur adresse sa demande au Conseil, lequel se prononce à l'unanimité après avoir consulté la Commission et après approbation du Parlement européen qui se prononce à la majorité des membres qui le composent. Les critères d'éligibilité approuvés par le Conseil européen sont pris en compte. [...] ». Ainsi, en sus de la qualité d'Etat, l'adhésion est soumise à trois conditions. Tout d'abord le candidat doit être européen. Ensuite, il doit partager les valeurs démocratiques communes aux Etats membres de l'Union, telles qu'en dispose l'article 2 TUE⁹. Enfin, la candidature doit être validée par le trio décisionnel

5 L'organisation a connu 7 élargissements à ce jour : en 1973, 1981, 1986, 1995, 2004, 2007 et 2013. L'Union européenne compte désormais 28 membres.

6 Préambule du Traité instituant la Communauté économique européenne, 1957.

7 En droit le terme serait abusif. Il convient en effet de noter, avec Jacques Ziller, que « Les expressions "territoire communautaire" ou "territoire de la Communauté" voire "territoire de l'Union" sont trompeuses, car les compétences communautaires et de l'Union ne sont pas assimilables aux compétences territoriales d'un État. L'Union, à la différence d'un État, ne dispose pas en droit international d'une "compétence territoriale", c'est-à-dire d'un titre de souveraineté sur son territoire. À la différence de nombreux États fédéraux, il n'existe pas non plus de "territoire de l'Union" comparable à un "territoire fédéral". », ZILLER, J., « Champ d'application de l'Union. Application territoriale », in J.-Cl. Europe, Fasc. 470, §4.

Ceci étant, l'expression « territoire de l'Union européenne » est tout de même utilisée à l'article 153.1 g) TUE relatif aux conditions d'emploi des ressortissants de pays tiers en séjour régulier dans l'Union européenne. Une partie de la doctrine est d'ailleurs partisane d'un emploi plus souple du vocable territoire. Sur la question du territoire européen voir en particulier : RIGAUX, A. et SIMON, D., « Territoire communautaire », *Europe*, novembre 2003, n°11, comm.337, p. 12.; DIDELON, C., RICHARD, Y., et HAMME, G. VAN, *Le territoire européen*, PUF, Paris, 2011.; RIGAUX, A., « Territoire Communautaire », in *Répertoire Dalloz communautaire*. et LEBON, L., *La territorialité et l'Union européenne. Approches de droit public*, Bruylant, Bruxelles, 2015.

8 PRIOLLAUD, F.-X. et SIRITZKY, D., *Le Traité de Lisbonne commentaire, article par article, des nouveaux traités européens (TUE et TFUE)*, Paris, la Documentation française, 2008, p.143.

9 « L'Union est fondée sur les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'État de droit, ainsi que de respect des droits de l'homme, y compris des droits des personnes appartenant à des minorités.

européen formé du Conseil, de la Commission et du Parlement. Les éléments pris en considération par les institutions européennes pour statuer sur une candidature d'adhésion¹⁰ sont précisés par une déclaration du Conseil européen, faite à Copenhague en 1993. Ceux-ci sont au nombre de trois : « L'adhésion requiert de la part du pays candidat qu'il ait des institutions stables garantissant la démocratie, la primauté du droit, les droits de l'homme, le respect des minorités et leur protection, l'existence d'une économie de marché viable ainsi que la capacité de faire face à la pression concurrentielle et aux forces du marché à l'intérieur de l'Union. L'adhésion présuppose la capacité du pays candidat à en assumer les obligations, et notamment à souscrire aux objectifs de l'union politique, économique et monétaire.»¹¹

Deux constats paradoxaux peuvent être formulés à la lecture des critères d'adhésion : aucune limite géographique n'est expressément posée par ces critères ; et pourtant, ils semblent avoir pour but la délimitation ultime de l'Union européenne. La volonté de dessiner les confins ultimes de l'Union se déduit tout particulièrement du contexte dans lequel les critères de Copenhague sont posés. Énoncés en 1993, la date n'est pas anodine, les critères d'adhésion font suite à la chute de l'URSS et anticipent les candidatures des États d'Europe centrale et orientale¹². Cependant, aucune délimitation géographique de l'expansion européenne n'est clairement posée. La seule condition à l'adhésion d'un nouvel État à l'Union européenne, qui peut s'apparenter à un critère territorial, est l'exigence de posséder la qualité d'État européen.

Or, la notion d'État européen n'est pas définie. Au contraire même, la Commission européenne souligne qu'il convient de ne pas donner de définition à l'adjectif européen : « Le terme "européen" »

Ces valeurs sont communes aux États membres dans une société caractérisée par le pluralisme, la non-discrimination, la tolérance, la justice, la solidarité et l'égalité entre les femmes et les hommes. »

10 Conclusions de la présidence, Conseil européen de Copenhague, du 22 juin 1993, no SN 180/1/93 REV 1. L'article 49 TUE y renvoie d'ailleurs, sans mentionner toutefois explicitement le Conseil européen de Copenhague, en précisant que « Les critères d'éligibilité approuvés par le Conseil européen sont pris en compte ». Le traité de Lisbonne est le premier texte de droit primaire à faire mention des conclusions du Conseil européen de Copenhague depuis qu'elles ont été rendues.

11 *Ibid.*, p.25. Un quatrième critère a été ajouté par le Conseil européen de 2006. Il concerne la « capacité de l'Union à assimiler de nouveaux membres tout en maintenant l'élan de l'intégration européenne constitue également un élément important répondant à l'intérêt général aussi bien de l'Union que des pays candidats. », Conclusions de la présidence, Conseil européen de Bruxelles, du 15 décembre 2006, no 16879/1/06/REV 1/CONCL 3.

12 Michel Foucher souligne le lien entre chute du mur et Conseil de Copenhague : « Après tout, les trois critères de Copenhague (Montesquieu + le marché + une période transitoire) avaient été formulés non pas en 1957 mais en 1993, pour traiter de la situation spécifique de l'Europe centrale. Traiter la question des « frontières de l'Europe », c'est en fin de compte répondre aux points suivants : quelles sont les limites finales souhaitables de l'Europe instituée comme Union européenne, c'est-à-dire encore quelles sont les limites géopolitiques occidentales de la Russie qui conviennent aux Européens et quelles sont les politiques à bâtir en direction des Balkans, de l'Ukraine et de la Turquie ? », FOUCHER, M., « Quelles frontières pour l'Europe ? », in PICOUET, P. (dir.), *Le monde vu à la frontière*, L'Harmattan, Paris, 2011, pp. 97-102. D'ailleurs, les deux premières candidatures faisant suite à l'autonomie retrouvée des États du centre et de l'est de l'Europe sont déposées très peu de temps après l'entrée en vigueur du traité de Maastricht, le 31 mars et le 5 avril 1994 par la Hongrie et la Pologne. Les deux États avaient déjà signé un accord d'association avec la Communauté européenne. Voir : ZLOTOWSKI, Y., « L'accession de la Pologne à l'Union européenne : interrogations à propos d'une marche forcée », *Les Études du CERI*, 1999, n°55.

associe des éléments géographiques, historiques et culturels qui, tous, contribuent à l'identité européenne. Un tel partage d'idées, de valeurs et de liens historiques ne peut être condensé en une seule formule définitive. Il est au contraire redéfini par chaque génération successive. »¹³. Rien n'impose donc que la qualité d'Etat européen soit déterminée exclusivement sur le fondement de critères géographiques. L'exigence selon laquelle l'Etat candidat doit être un Etat européen peut tout à fait posséder une dimension culturelle : l'Etat candidat doit partager la culture européenne¹⁴. Cependant, l'approche culturelle apparaît redondante avec les critères économiques, politiques et institutionnels posés au premier alinéa de l'article 49 et précisés par le Conseil européen de Copenhague en 1993¹⁵.

Cela étant, si l'on admet que c'est le critère territorial qui doit primer pour définir l'adjectif européen, c'est-à-dire que l'adhésion est réservée aux Etats situés sur le continent européen, le problème reste que le territoire ultime de l'Union n'est pas défini juridiquement. Contrairement aux institutions du Conseil de l'Europe, les institutions de l'Union européenne considèrent même qu'il n'est pas souhaitable que les frontières de l'Union soient arrêtées. Ainsi en 1992, dans un rapport sur l'élargissement, la Commission « estime qu'il n'est ni possible ni pertinent de fixer à l'heure actuelle les frontières de l'Union européenne, dont les limites seront tracées au cours d'une période à venir de plusieurs années »¹⁶. Cette position est justifiée par la dimension dynamique de la construction européenne, qui ne doit pas « constituer un club fermé » mais « une avant-garde »¹⁷. La pertinence du positionnement de la Commission, est confirmé par les nombreuses adhésions à l'Union européenne depuis 1992¹⁸. La dernière adhésion en date, celle de la Croatie en juillet 2013, n'était

13 Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil Stratégie d'élargissement et principaux défis 2006-2007, Bull.CE, S.3/92 p.11, no COM(2006)649 final, p.19.

14 En avant propos du colloque organisé par l'ENS en 2004 sur la question des frontières de l'Europe, Pierre Mirel, directeur de la DG élargissement de la Commission, envisage ainsi une définition culturelle des limites de l'Europe : « Si l'on accepte l'idée que l'Europe est d'abord un concept et un état d'esprit autant qu'une géographie, une histoire et un marché commun, alors ses limites pourraient assurément être reculées. », MIREL, P., « Avant-Propos », in *Penser les frontières de l'Europe du XIXe au XXIe siècle élargissement et union : approches historiques*, Éditions rue d'Ulm, Paris, PUF, 2004.

15 C'est d'ailleurs l'acception géographique qui est retenue par David Sitarizky et François-Xavier Priollaude dans leur commentaire de l'article 49 TUE, PRIOLLAUD, F.-X. et SIRITZKY, D., *supra* note 8, sp. p.143.

16 COMMISSION EUROPÉENNE, *L'Europe et le défi de l'élargissement*, Bulletin des Communautés, supplément 3/92, 1992, p.11.

17 BLUMANN, C. et DUBOIS, L., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 4ème édition, Litec, 2010, p.40.

18 Certains auteurs considèrent toutefois, que les frontières ultimes de l'Union ont été connues, à une époque datant d'avant la chute du mur de Berlin. Il en va ainsi de Michel Foucher pour qui les frontières ultimes de l'Union européenne étaient claires de la fin de la seconde guerre mondiale jusqu'en 2004-2007, conformément au scénario retenu par l'administration américaine depuis le plan Marshall : « Il allait de soi, à Bruxelles et dans la plupart des capitales, que l'expansion territoriale de l'Union devrait se poursuivre jusqu'au point où elle en arriverait à recouvrir l'ensemble du continent, Russie exclue. Soit, à cette exception près, un processus de mise en coïncidence entre le territoire de l'UE et celui du Conseil de l'Europe, seule institution européenne à avoir explicitement défini son périmètre dès 1994. [...] Ce scénario d'élargissement maximal exprime la représentation que les administrations américaines successives ont nourrie de l'Europe organisée [...] ». Cependant, l'auteur reconnaît toutefois que depuis l'élargissement de 2004-2007, « un doute s'est installé sur les finalités du processus européen », FOUCHER, M., *supra* note 12, sp. pp.97 et 99. Plus mesuré Philippe Moreau Defarges note que les « limites

d'ailleurs pas envisagée à l'époque¹⁹.

Ainsi, à défaut de définition juridique de l'Etat européen, il convient alors de se tourner vers la géographie ou l'histoire du continent européen, pour envisager le périmètre maximal de l'Union européenne.

2° L'impossible délimitation historico-géographique des frontières de l'Europe

L'histoire et la géographie apportent des éléments de réponse à la question des frontières ultimes de l'Union européenne²⁰, mais ne permettent pas d'identifier avec certitude les limites de l'expansion européenne. En effet, sous l'angle géographique, l'Europe ne constitue pas un ensemble délimité mais le prolongement de l'Asie, avec laquelle elle forme d'ailleurs un continent désigné comme l'Eurasie. De même, les études historiques achoppent à identifier clairement un ensemble européen. Plusieurs « Europe » semblent coexister, selon la critère retenu pour délimiter les frontières de l'espace européen, tant du point de vue géographique, que du point de vue historique.

Classiquement le continent européen est délimité à l'ouest par l'océan atlantique, à l'est par les montagnes de l'Oural et au sud par la mer Méditerranée et les détroits du Bosphore et des Dardanelles. Cependant, les géographes reconnaissent que la chaîne montagneuse de l'est européen n'est pas suffisamment élevée pour constituer un véritable obstacle de peuplement. De même que les détroits du Bosphore ou des Dardanelles représentent plutôt de hauts lieux d'échanges que des étendues maritimes obstacles²¹.

D'ailleurs, ainsi conçue la frontière est de l'Union européenne séparerait la Russie en deux et sa frontière sud n'inclurait qu'une infime partie de la Turquie. Or, les négociations entamées avec la Turquie témoignent que la frontière sud de l'Europe a déjà été repoussée par l'Union européenne.

géographiques de l'Europe ont longtemps été fixées par les circonstances » : « La construction européenne a dès sa naissance des frontières claires. A l'ouest et au sud ces frontières sont tracées par la nature et l'histoire. A l'ouest l'océan Atlantique et au-delà le grand allié américain, cogardien, avec l'URSS, de la sécurité européenne et dont il est clair qu'il n'est pas appelé à appartenir au club des Communautés européennes. Au sud la Méditerranée et au-delà l'Afrique. » Mais surtout, Philippe Moreau Defarges le souligne : « c'est à l'est que la frontière est vraiment une question. La frontière est temporairement fixée par la victoire de 1945 et par le partage de l'Europe entre ses deux grands vainqueurs ». Ainsi, « aussi longtemps que dure l'antagonisme Est-Ouest, l'Union européenne est vouée à s'épanouir à l'intérieur de ses limites géographiques », in DUHAMEL, A., BRAS, H. LE, et MOREAU DEFARGES, P., *L'Europe, jusqu'où?*, Les éditions de l'Atelier, coll. Questions de vie, Paris, 2005, spé. p.66s.

19 Les négociations d'adhésion de la Croatie avec l'Union européenne ont débuté en 2005. Pour une chronologie de cette adhésion voir :

<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/dossiers/elargissement-union-europeenne/chronologie.shtml> (consulté le 27/02/16)

20 Gilles Pécout, professeur d'histoire contemporaine à l'École normale supérieure le souligne : lorsque la question des limites de l'Europe est soulevée « c'est autant aux historiens qu'aux géographes qu'on la pose », PÉCOUT, G., *supra* note 1, p.25.

21 PICOUE, P., « Quelles frontières pour l'Europe ? », *CaféGéo (en ligne)*, mai 2005, http://www.cafe-geo.net/article.php?id_article=625.(consulté pour la dernière fois le 27/02/16). Voir également à ce sujet : PÉCHOUX, P.-Y., « Des frontières pour l'Europe ? », in PÉCOUT, G. (dir.), *Penser les frontières de l'Europe du XIXe au XXIe siècle élargissement et union : approches historiques*, Éditions rue d'Ulm, Paris, PUF, 2004, pp. 119-136, spé. p.119.

L'article 49 TUE dispose en effet que seuls les Etats européens peuvent prétendre adhérer à l'Union européenne. Or le statut d'Etat candidat a été reconnu à la Turquie²². Par conséquent, la qualité d'Etat européen lui a été reconnu par le Conseil, qui retient donc une conception de l'Europe s'étendant bien au-delà du détroit du Bosphore. Le Conseil de l'Europe, lui-même, repousse les confins de l'organisation au-delà de cette théorique limite orientale de l'Europe, puisque la Russie en est membre.

Il est vrai, la géographie contemporaine dénonce cette appréhension « image d'Epinal » de la frontière, qui la conçoit nécessairement comme un obstacle physique²³. Les frontières ne sont pas un donné mais un construit. En effet, « la frontière est une création humaine, même si nombreux sont ceux qui continuent à parler de frontières naturelles. Le meilleur exemple est encore actuellement celui de la Turquie à laquelle d'aucuns réfutent le droit d'entrer en Europe sous ce prétexte. [...] De telles conceptions relèvent d'une géographie fixiste qui débouche souvent sur une remise en cause de la paix. Cette idée de frontière naturelle a permis de justifier des guerres »²⁴. Mais, à ce compte, les frontières de l'Europe sont floues. Si elles représentent un construit, alors les frontières de l'Europe sont un construit en mouvance permanente.

Face à l'incertitude de la délimitation géographique des frontières de l'Europe, certains géographes se sont d'ailleurs attachés à mettre en évidence des éléments qui caractérisent, à l'interne, l'espace géographique européen. L'Europe a pu être décrite comme « un objet aux limites floues », qu'il est « peut-être plus facile de [...] définir par ses caractères géographiques internes que par ses limites »²⁵. Cependant, si les éléments proposés pour délimiter l'espace européen, zone densément peuplée et urbanisée, ancienneté de l'occupation humaine, précocité d'un certains nombres de révolutions agricoles et techniques²⁶ caractérisent l'Europe, ils ne permettent pas pour autant d'en donner une frontière arrêtée. L'Europe représente en effet « une idée très ancienne qui s'incarne spatialement, mais dont on peine à saisir les limites et l'identité »²⁷.

Si elle renseigne également sur des caractéristiques européennes, l'histoire ne permet, pas plus que

22 Le statut d'Etat candidat a officiellement été reconnu à la Turquie le 12 décembre 1999, à l'occasion du sommet européen d'Helsinki.

23 Ainsi, deux géographes, Xavier Leroux et Maud Verherve, analysant l'étude qu'ils ont menée sur la perception de la frontière par des élèves du niveau élémentaire, constatent que la « représentation enfantine d'un paysage symbolique de la chaîne de l'Oural » fait appel aux « anciens confins imaginaires de l'Europe, marqueurs d'une certaine vision du monde plus que d'une discontinuité spatiale – l'Oural ne représentant pas un obstacle au franchissement », LEROUX, X. et VERHERVE, M., « Sur la frontière, quelles représentations des enfants ? Enquête dans le Nord de la France », *Echogéo (en ligne)*, 2012, n°20, § 24.

24 PICOUET, P., *supra* note 21. (consulté le 27/02/16)

25 DIDELON, C. *et al.*, *supra* note 7, p.21.

26 *Ibid.*, p.16.

27 *Ibid.*, p.15.

la géographie, de délimiter avec certitude une aire européenne²⁸. Face au tracé flou des frontières de l'Europe, à l'instar des géographes, les historiens tentent d'identifier des attributs qui caractériseraient l'Europe. Fernand Braudel s'interroge ainsi : « Y a-t-il eu, comme le pense Max Weber, un typologie particulière aux villes du Moyen-Âge européen, ces “villes fermées”, comme il les définit ? »²⁹. De même, pour Lucien Febvre l'unité historique interne de l'Europe, est évidente, même si ses frontières externes ne sont pas délimitées par la géographie : « j'appelle Europe non pas un continent ; j'appelle Europe non pas une division géographique du globe ; [...] j'appelle Europe, simplement, une unité historique, une incontestable, une indéniable unité historique, une unité qui s'est construite à date fixe, une unité récente, une unité historique qui apparaît [...] au Moyen-Âge ; une unité historique qui, comme toutes les autres unités historiques, s'est faite de diversités, de morceaux, de débris arrachés à des unités historiques antérieures, elles-mêmes faites de morceaux, de débris, de fragments d'unités antérieures. [...] Cette Europe elle ne se définit pas par de strictes limites géographiques, du dehors en quelque sorte, à grand renfort de mers, de montagnes, de fleuves et de lacs, elle se définit du dedans par ses manifestations même, par les grands courants politiques, courants économiques, courants intellectuels, scientifiques, artistiques, courants spirituels et religieux »³⁰. Ainsi, de grandes idées politiques, économiques ou culturelles sont d'origine européenne : les libertés, le christianisme, l'humanisme, le développement de la pensée scientifique, la révolution industrielle, etc³¹. Mais les frontières géographiques de l'Europe ne sont pas, pour autant, arrêtées.

Mais plus encore, comme l'explique Gilles Pécout : « On ne parle pas européen de la même façon au fil des siècles. L'Europe de l'élargissement du XXI^e siècle ne renvoie pas à la même grammaire politique que celle des nationalités du XIX^e siècle. Pourtant on dit naturellement l'Europe avec les mêmes mots et l'on en vient même à croire ou à faire croire que les principes, les idéaux, comme les tares supposées, sont identiques. Il n'en faut pas plus pour que le malentendu puisse se déployer et que s'installe la confusion des esprits. Evoquer l'Europe de nos jours, c'est parler d'une réalité politique récente en même temps supra-nationale et intra-continentale, et ce en exhibant une représentation culturelle large mais héritée de modèles hermétiquement constitués par des siècles de

28 Certains historiens renvoient d'ailleurs la charge d'une délimitation claire de l'Europe à la géographie. Ainsi Georges Dertilis constate que « L'Europe n'est pas une “entité” donnée depuis les origines. Si nous remontons loin à l'aube de son histoire et nous parcourons cette dernière jusqu'à nos jours, le seul caractère d'unité que nous y puissions relever sans discussion est d'ordre géographique », cité par PÉCHOUX, P.-Y., *supra* note 21, p.119.

29 BRAUDEL, F., *Grammaire des civilisations*, coll. Champs histoire, Paris, Flammarion, 2008, p.437.

30 FEBVRE, L., *L'Europe, genèse d'une civilisation; Cours professé au Collège de France en 1944-1945*, Perrin, 1999, p.37.

31 BRAUDEL, F., *supra* note 29, p.421s. D'ailleurs, le concept de frontière, linéaire, matérialisé, bordant un territoire, trouve semble-t-il, lui aussi son origine en Europe : la notion de frontière « est essentiellement européenne – la muraille de Chine n'étant qu'une exception –, mais hors de Rome, les civilisations anciennes l'auraient ignorée », FOUCHER, M., *Fronts et frontières, Un tour du monde géopolitique*, Fayard, 1991, p.59.

tradition. C'est aussi un ensemble d'arguments d'ordre géographique dont l'histoire des savoirs montre qu'ils sont davantage le fruit de transaction idéologiques et culturelles que l'inscription précise dans le territoire de certitudes scientifiques »³².

D'ailleurs, Lucien Febvre le souligne, « l'unité européenne n'est pas l'uniformité »³³. Fernand Braudel le note : « l'Europe est, au même instant, unité et diversité ». Pour Braudel il est aisé d'apercevoir derrière l' « harmonie européenne, (...) les diversités nationales sous-jacentes. Celles-ci foisonnent vigoureuses, nécessaires. » Mais la diversité européenne n'empêche pas la réalité de l'Europe. En effet, ces diversités « existent aussi entre Bretagne et Alsace, Midi et Nord français ; Ecosse et Angleterre ; Flamands et Wallons ; Catalogne, Castille et Andalousie. Et l'on n'en tire pas argument, cependant, pour nier les unités nationales. Ces unités nationales ne sont pas, elles non plus, la négation de la réalité de l'Europe. »³⁴

Finalement, l'histoire et la géographie nous apprennent, non seulement, qu'aucune frontière ni naturelle, ni historique, ni culturelle de l'Europe ne se dessine assurément, mais également que l'ensemble européen est à la fois parcouru de similarités et de différences. L'extension de l'Union européenne ne possède donc, *a priori*, pas de limite, puisque les frontières de l'Europe, critère territorial à l'adhésion, ne peuvent être identifiées avec certitude. Plus encore, sans pour autant compromettre l'existence de l'Europe, les historiens et géographes constatent que l'élargissement de l'Union s'organise sur un territoire marqué par la diversité³⁵. Les frontières de l'Europe ne sont pas

32 Pour l'auteur, à ce compte, « trois Europe se dessinent. L'Europe qui se présente sous la forme de structures économiques, politiques et institutionnelles cohérentes et unifiées : l'Union comme pôle attractif dont les frontières sont tracées par celles de ses Etats membres ; appelons cet ensemble l'Europe n°1. L'Europe géographique, énumération de tous les États égrenée par l'article "Europe" de n'importe quel dictionnaire, constitue l'ensemble n°2. Enfin, la logique discursive de l'élargissement remet au premier plan l'Europe des héritages historiques, que l'on désigne avec optimisme comme celle des immémoriaux et universels, acquis de civilisation : tel est confusément défini l'ensemble n°3. Dès lors, la position ancillaire de l'histoire comme récit et "leçons du passé" - s'éclaire : justifier après coup par des arguments non explicitement économiques et idéologiques, ceux de l'Europe et des héritages (l'ensemble n°3), le refus ou l'inclusion dans l'Europe de l'Union (l'ensemble n°1) de tel ou tel élément non compris dans l'Europe dite géographique (l'ensemble n°2). », PÉCOUT, G., *supra* note 1, p.23 et pp.25-26. L'idée de trois sphères européennes est également développée par Luuk Van Middelaar, MIDDELAAR, L. VAN, CUNIN, D., et WERSCH-COT, O. VAN, *Le passage à l'Europe: histoire d'un commencement*, Paris, Gallimard, 2012, spé. p.37s.

33 FEBVRE, L., *supra* note 30, p.38.

34 BRAUDEL, F., *supra* note 29, p.528. Il convient de noter, en 2013, que certains courants politiques, s'appuient clairement sur certaines des diversités culturelles nationales citées par Fernand Braudel, pour justifier la sécession d'une partie du territoire national. Ainsi les récents débats sur la partition de la Belgique, annoncée par la Radio télévision belge francophone en décembre 2006, sont notamment alimentés par les différences entre la Flandre et la Wallonie (voir à ce sujet : JAMART, A., « Encore un blague belge ? Le canular de la RTBF », *Esprit*, février 2007, n°2, p. 172.). De même, la singularité écossaise, au regard du reste de l'Angleterre, justifie le tenue d'un référendum sur l'indépendance de l'Ecosse, le 18 septembre 2014. Le numéro de la revue politique étrangère paru à l'hiver 2013-2014 pose d'ailleurs la question d'un possible éclatement interne des Etats d'Europe : « Les Etats d'Europe peuvent-ils éclater », 2013, n°4, Dossier, pp. 9-61.

35 Plus cynique, Otto von Bismarck constatait : « J'ai toujours trouvé le mot "Europe" dans la bouche des politiciens qui tentaient d'obtenir des concessions d'une puissance étrangère sans oser les demander en leur propre nom », cité par Luuk van Middelaar, *in* MIDDELAAR, L. VAN *et al.*, *supra* note 32, p.37.

clairement identifiables, les géographes et les historiens évoquent même « des Europes »³⁶. Or, basées sur l'appartenance des Etats candidats à ce territoire flou qu'est l'Europe, les frontières ultimes de l'Union européenne ne peuvent assurément pas être déterminées par avance. Dès lors, faute de fondements historico-géographiques, il n'est pas surprenant que le droit soit impuissant à formaliser les limites de l'Union européenne. En conséquence, la détermination des frontières de l'Union s'organise dans la casuistique de chaque élargissement.

B. La détermination casuistique des frontières à chaque élargissement

Les rédacteurs des traités auraient pu, à l'image des rédacteurs du statut du Conseil de l'Europe, choisir d'envisager les frontières ultimes du développement de l'Union. Ils ont au contraire choisi d'encourager une dynamique continue d'élargissement de la construction européenne.

Par conséquent, les frontières de l'Union sont arrêtées dans la casuistique des adhésions successives, sur le fondement des frontières nationales des Etats membres. Les frontières de l'Europe sont donc déterminées par les membres du Conseil, au commencement d'une procédure d'adhésion, et les frontières de l'Union, elles, sont en dernier recours décidées par les peuples de l'Union ou leurs représentants lors de la ratification d'un traité d'adhésion (1°). Le territoire de l'Union européenne s'étend ainsi progressivement au rythme des élargissements, en fonction du territoire des Etats membres (2°).

1° La détermination politique des frontières européennes

Les frontières de l'Europe ne sont pas aisées à délimiter. Cependant, la nature européenne du candidat étant l'un des critères posés à l'élargissement de l'Union européenne, l'appartenance à l'Europe est nécessairement tranchée au cours de la procédure d'adhésion d'un nouvel Etat à l'Union européenne. En conséquence, le territoire de l'Europe se dessine progressivement avec chaque nouvelle adhésion à l'Union européenne. Il en résulte une règle simple : un Etat qui devient membre est nécessairement européen.

Rappelons-le, les critères d'adhésion, tels qu'ils sont définis à l'article 49 TUE et dans les conclusions du Conseil européen y afférent³⁷, limitent l'élargissement de l'Union européenne à « tout État européen qui respecte et reste engagé à promouvoir les valeurs de dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, d'État de droit et de respect des droits de l'homme peut demander à devenir membre de l'Union »³⁸.

36 Voir notamment, à ce sujet : FOUCHER, M., *Europe, Europes*, Perrin, coll. Tempus, 2007.

37 *Conclusions de la présidence, Conseil européen de Copenhague*, supra note 10.; *Conclusions de la présidence, Conseil européen de Madrid*, du 16 décembre 1995.; *Conclusions de la présidence, Conseil européen de Bruxelles*, supra note 11.

38 Résolution du Parlement européen sur « les politiques et critères d'élargissement et intérêts stratégiques de l'Union européenne en la matière », du 22 novembre 2012, no 2012/2025(INI), en ligne : <<http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/summary.do?id=1235409&l=fr&t=E>>. A l'occasion de cette résolution,

La condition d'appartenance à l'Europe se trouve donc aux prémices de l'adhésion, au même titre que l'exigence relative à la nature étatique de l'organisation qui pose sa candidature. La réunion de ces deux conditions permet l'attribution du statut d'Etat candidat. A ce titre, les frontières de l'Europe sont donc, pour les besoins de l'élargissement européen, définies par les membres du Conseil de l'Union européenne au moment de reconnaître ou non le statut de candidat à un Etat ayant demandé à rejoindre l'organisation européenne.

Le défaut d'appartenance à l'Europe a d'ailleurs pu être opposé à la candidature d'un Etat dans l'histoire de la construction européenne. En effet, il semble que c'est bien la situation géographique du Maroc qui a justifié le rejet de sa demande d'adhésion à la Communauté économique européenne à la fin des années 1980. La candidature marocaine déposée à l'occasion du Conseil européen de Fontainebleau en juin 1984³⁹, est refusée en 1987, au motif que le Royaume n'est pas un Etat européen, comme en témoigne la réponse donnée par Jacques Delors, alors président de la Commission européenne, à la question d'un parlementaire européen : « - Des communiqués de presse rapportent que le Maroc a officiellement déposé sa candidature d'adhésion à la Communauté européenne et que les chefs d'État et de gouvernement ont examiné cette candidature lors du conseil européen de Fontainebleau. Aux termes de l'article 237 du traité CEE, “ tout État européen peut demander à devenir membre de la Communauté...” ». La Commission estime-t-elle que l'adhésion du Maroc à la Communauté est possible en vertu des traités instituant les Communautés européennes actuellement en vigueur ? Dans l'affirmative, pour quelles raisons ? - La réponse à la question de l'honorable parlementaire est : non. »⁴⁰

L'enjeu central est bien ici l'appartenance du Maroc à l'Europe. La Commission, porte-parole du Conseil, répond clairement que sur ce fondement le Maroc ne peut adhérer à l'Union européenne⁴¹. La procédure d'adhésion ne sera donc pas entamée⁴². Le Maroc restera au stade de candidat à la candidature. Il n'empêche bien entendu que des accords seront passés avec le Maroc, qui possède même depuis octobre 2008 le statut avancé de partenaire privilégié⁴³, statut qui est également

le Parlement européen rappelle d'ailleurs le rôle essentiel des critères établis par le Conseil européen de Copenhague en 1993 : « les critères de Copenhague ont résisté à l'épreuve du temps et sont au coeur de la politique d'élargissement de l'UE », *Ibid.*, introduction point F.

39 Le Conseil européen s'est tenu les 25 et 26 juin 1984.

40 Question posée le 10 décembre 1984, réponse apportée par Jacques Delors, le 19 février 1985, Question écrite n° 1404/84 de M. Karel Van Miert (S — B) à la Commission des Communautés européennes (10 décembre 1984) (85/C 97/42) Objet: Candidature d'adhésion du Maroc à la Communauté européenne, p. 26.

41 Le Sénat français rappelle les motifs de la décision du Conseil, dans l'introduction d'un rapport sur la politique méditerranéenne après le printemps arabe, portant particulièrement sur le Maroc et la Turquie : <http://www.senat.fr/rap/r13-100/r13-1002.html>. François-Xavier Priollaude et David Siritzky évoquent également l'argument dans leur commentaire de l'article 49 TUE, in PRIOLLAUD, F.-X. et SIRITZKY, D., *supra* note 8, p.143.

42 Au sujet de la candidature du Maroc, voir FLORY, M., « Note sur la demande d'adhésion de Maroc à la Communauté économique européenne », *Annuaire de l'Afrique du Nord*, 23, pp. 705-709.

43 DG E V, Document conjoint UE-Maroc sur le renforcement des relations bilatérales/ Statut Avancé, du 13 octobre

accordé aux Etats candidats avant que ne débute la phase des négociations d'adhésion.

Au contraire, la Turquie ne se voit pas opposer cet argument, puisque le statut d'Etat candidat lui a été reconnu en 1999⁴⁴ et les négociations préalables à son adhésion ont débuté en 2005, suite au dépôt formel de sa candidature en 1987⁴⁵. Les institutions européennes ont certes pris le temps de la réflexion, mais la recevabilité de la candidature turque indique que le statut d'Etat européen est rempli, du moins pour le Conseil européen⁴⁶. Or, sur le fondement de l'article 49 TUE qui dispose notamment que « tout Etat européen peut devenir membre de l'Union »⁴⁷, lorsque le Conseil reconnaît la possibilité pour un Etat de rejoindre l'Union européenne, c'est que sa nature européenne est avérée. Partant, si l'adhésion turque est encore débattue⁴⁸, la nature européenne de la Turquie ne peut plus faire débat depuis 1999, date à laquelle le Conseil européen a tranché la question.

En somme, pour le moment, selon la délimitation opérée par le Conseil de l'Union, les limites de l'Europe semblent suivre, au sud, le littoral nord de la mer méditerranée, à l'est englober la Turquie, et au nord s'étendre jusqu'à l'Islande⁴⁹.

Les frontières de l'Union européenne, quant à elles, sont décidées par les Etats et leurs ressortissants, puisqu'elles suivent les frontières nationales des Etats membres et que le traité d'adhésion doit, en dernière instance, être ratifié au sein de chaque Etat membre et de l'Etat candidat, pour entrer vigueur⁵⁰. La ratification s'opère selon les modalités nationales prévues dans

2008, no 13653/08, en ligne : <http://eeas.europa.eu/delegations/morocco/documents/eu_morocco/feuillederoute-sa_fr.pdf>.

44 Conclusions de la présidence, Conseil européen d'Helsinki, du 10 décembre 1999.

45 La Turquie a déposé une première demande d'association à la Communauté économique européenne en 1959. Celle-ci a été suivie par un accord d'association en 1963. Pour une présentation synthétique des modalités d'adhésion à l'Union européenne et du cas turque en particulier, voir, notamment : GRUBER, A., « Où en est l'élargissement de l'Union européenne ? », *Les Petites Affiches*, 28 mai 2010, n°106, p. 6.

46 Le Conseil européen a reconnu en 1999, à Helsinki, que « La Turquie est un pays candidat, qui a vocation à rejoindre l'Union sur la base des mêmes critères que ceux qui s'appliquent aux autres pays candidats. », *Conclusions de la présidence, Conseil européen d'Helsinki*, supra note 44, point 12.

47 Art. 49 TUE.

48 Par exemple, alors que la Turquie a le statut d'Etat candidat depuis 2005, des députés européens UMP-PPE publiaient un article dans le journal *Le Monde* du 29 janvier 2008, intitulé « *La Turquie dans l'UE ? C'est toujours non !* ». Le 18 février 2008, des députés européens PSE, répondaient dans le même journal : « *La Turquie dans l'Union européenne ? C'est toujours oui !* ». Le 29 janvier 2014, toujours le même quotidien publiait un article sur « *Le long chemin de l'adhésion turque à l'Union européenne* ».

49 L'Islande a déposé sa candidature à l'entrée dans l'Union européenne le 17 juillet 2009. Le 24 février 2010, la Commission a émis un avis positif sur la demande d'adhésion. Cette dernière a été validée le 17 juin 2010 par le Conseil qui a entériné l'ouverture des négociations. Le 21 février 2014, cependant, des parlementaires islandais ont soumis un projet de loi tendant à faire retirer la candidature du pays à l'adhésion à l'UE. Le 12 mars 2015 l'Islande a annoncé qu'elle retirait sa candidature à l'UE. Alexis Vahlas note à ce propos que « la condition de la qualité européenne se réduit à l'exigence d'une présence partielle sur le continent européen. De sorte que cette conception ouverte défendue par l'Union est très proche de celle du Conseil de l'Europe qui compte parmi ses membres à la fois la Turquie, la Fédération de Russie et les Etats du Caucase », VAHLAS, A., « Appartenance à l'Union européenne », in CONSTANTINESCO, V., GAUTIER, Y., et MICHEL, V. (dir.), *Le Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Analyses et commentaires*, Presses universitaires de Strasbourg, Strasbourg, 2005, pp. 239-278, spé. p.241.

50 « Les conditions de l'admission et les adaptations que cette admission entraîne en ce qui concerne les traités sur lesquels est fondée l'Union, font l'objet d'un accord entre les Etats membres et l'Etat demandeur. Ledit accord est

chaque Etat qui font généralement appel au peuple, directement, par la voie du référendum, ou au représentant du peuple, par la voie parlementaire⁵¹. En cela, les ressortissants nationaux directement, ou par la voix de leurs représentants, contribuent à dessiner les frontières de l'Union européenne.

Ainsi, en 1995, le peuple norvégien, dont les racines européennes sont admises puisque la candidature de la Norvège était formalisée jusqu'à la signature du traité d'adhésion, s'est prononcé contre l'adhésion du Danemark à l'Union européenne. Par défaut les électeurs norvégiens ont donc contribué à délimiter une frontière nord de l'Union européenne. La situation inverse, c'est-à-dire celle d'un Etat ne pouvant adhérer, sur le fondement d'un défaut de ratification d'un Etat déjà membre de l'Union alors même que le traité d'adhésion a été signé, ne s'est jamais présentée. Elle ne doit pas être évincée. En témoignent les débats, qui ont eu lieu en France en 2008, suite à la proposition de révision constitutionnelle visant à supprimer l'obligation constitutionnelle de ratifier par référendum les traités d'adhésion à l'Union européenne. Les craintes émises par un certain nombre d'hommes politiques français, en lien notamment avec l'entrée de la Turquie dans l'Union européenne, ont conduit au maintien de l'article 88-5 de la Constitution française⁵². En somme, l'adhésion, qui fait évoluer les frontières de l'Union, suppose l'accord des Etats et de leurs peuples. Par conséquent, l'évolution de la frontière européenne repose sur la conjonction de la volonté des Etats membres et de leurs ressortissants. Suivant cette procédure, les frontières de l'Union ont été modifiées 7 fois depuis la création des Communautés économiques européennes en 1957. Or, l'évolution régulière des frontières européennes complexifie indéniablement l'appréhension de l'organisation⁵³.

Mais plus encore, en pratique, les frontières européennes ne coïncident pas exactement avec les frontières des Etats membres situés en périphérie de l'Union, et elles n'expriment pas non plus, ni

soumis à la ratification par tous les États contractants, conformément à leurs règles constitutionnelles respectives. », article 49 TUE, second alinéa.

51 « Les conditions de l'admission et les adaptations que cette admission entraîne en ce qui concerne les traités sur lesquels est fondée l'Union, font l'objet d'un accord entre les États membres et l'État demandeur. Ledit accord est soumis à la ratification par tous les États contractants, conformément à leurs règles constitutionnelles respectives. », art.49§2 TUE.

52 A ce propos, voir le résumé du débat politique français de 2008, effectué par Jean Quatremer, sur son blog les coulisses de Bruxelles : <http://bruxelles.blogs.liberation.fr/coulisses/2008/07/la-turquie-nvit.html> (consulté pour la dernière fois le 27/02/16)

53 Michel Foucher présente la frontière comme une institution, en rappelant notamment le rôle essentiel classiquement accordé à la frontière dans le cadre étatique : « la frontière est une ligne ; elle limite l'espace sur lequel s'étend une souveraineté nationale ». Michel Foucher reprend ainsi le cours du géographe Jean Gottmann à l'Institut d'études politiques, avant de préciser « les frontières sont des discontinuités territoriales, à fonction de marquage politique. [...] Lignes de partage des souverainetés, elles enveloppent [...] des territoires régis par une souveraineté étatique et formant le cadre de l'attribution et de la transmission d'une nationalité, d'une citoyenneté comme lien juridique d'un Etat à sa population constitutive. Pas d'identité sans frontières. », FOUCHER, M., *L'obsession des frontières*, Perrin, coll. Tempus, Paris, 2007, pp.19-20.

exactement, ni définitivement, le champ d'application territorial du droit de l'Union européenne.

2° Les frontières de l'Union reposent, mais ne coïncident pas, avec les territoires de ses Etats membres

Contrairement à ce qui pourrait être attendu, les frontières de l'Union européenne ne correspondent pas exactement aux frontières des Etats membres. Les négociations d'adhésion permettent en effet aux futurs Etats membres d'exclure certaines parties des territoires nationaux du champ d'application du droit européen, ou de moduler l'application du droit de l'Union sur ces territoires. Plus encore, depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, les frontières de l'Union européenne peuvent explicitement reculer, puisqu'un Etat peut choisir de se retirer de l'Union⁵⁴. Avec l'adhésion d'un nouvelle Etat membres, les frontières de l'Union ne sont donc ni évidemment déterminées, puisqu'elles n'incluent pas la totalité du territoire des Etats membres, ni définitivement arrêtées, puisque le traité prévoit désormais expressément la possibilité pour un membre de quitter l'organisation.

Les géographies nationales ne rendent pas exactement compte de la géographie de l'Union européenne⁵⁵. Or, Anne Rigaux le souligne : « les règles définissant le champ d'application territorial des différents traités communautaires constituent un ensemble relativement difficile à aborder, dans la mesure où elles diffèrent selon le Traité considéré et qu'elles mettent en œuvre des principes répartiteurs de nature différente »⁵⁶.

En effet, dès l'origine de la construction européenne, la situation particulière des dépendances des Etats membres situées hors du territoire géographique européen a été prise en compte, le traitement réservé variant d'un traité à l'autre⁵⁷. Ainsi, le traité CECA exclu de son application les territoires des Etats membres non-géographiquement européens⁵⁸. Au contraire, le traité EURATOM ne discrimine

54 Ainsi qu'en dispose l'article 50 TUE.

55 L'article 52 du Traité sur l'Union européenne détermine le champ d'application territorial des traités : ces derniers s'appliquent par principe à l'ensemble des Etats signataires (article 52 alinéa 1^{er}). Les modalités d'application sont précisées à l'article 355 TFUE (article 52 alinéa 2), qui exclut une partie des dépendances territoriales des Etats membres.

56 RIGAUX, A., *supra* note 7, point 8.

57 Il faut toutefois attendre le traité d'Amsterdam, en 1997, pour que le concept et les conséquences juridiques attachées au statut de régions ultrapériphériques intègrent le droit primaire. A ce propos voir : OMARJEE, I., « Le traité d'Amsterdam et l'avenir de la politique de différenciation en faveur des départements français d'outre-mer », *RTDE*, 1998, n°4, pp. 515-533.

58 L'article 79 dispose que le traité CECA s'applique aux « Territoires européens des Hautes Parties contractantes. Il s'applique également aux territoires européens dont un Etat signataire assumer les relations extérieures ». Il nous semble, avec Anne Rigaux, que cette disposition doit s'interpréter comme excluant clairement les territoires non géographiquement européens, qui appartiendraient à des Etats signataires du Traité : « quelle que soit la composition du territoire des Etats signataires au regard de leurs règles nationales, ou la particularité des relations qu'ils sont susceptibles d'entretenir avec certaines entités territoriales spécifiques, seules les portions européennes respectivement concernées sont soumises à l'application des règles du traité de Paris », RIGAUX, A., *supra* note 7, point 10.

pas selon la localisation géographique des territoires⁵⁹. Plusieurs raisons peuvent justifier la différence de traitement entre les territoires continentaux et les dépendances extra-continentales : à l'époque de l'avènement de la CECA et de la CEE certains Etats possédaient encore des territoires coloniaux alors que le processus de décolonisation était entamé depuis la fin de la seconde guerre mondiale ; les dépendances des Etats membres bénéficient souvent d'une décentralisation politique importante ; la situation des territoires d'outre-mer, souvent insulaires et géographiquement éloignés du continent, implique une dépendance économique au territoire métropolitain⁶⁰.

Les traités de l'Union européenne, actuellement en vigueur, répartissent principalement les dépendances territoriales des Etats membres, entre les régions ultrapériphériques et les pays et territoires d'outre-mer.

L'article 349 TFUE dispose des modalités applicables aux régions ultrapériphériques (RUP)⁶¹, qui du fait de leur « situation économique et sociale structurelle [...] qui est aggravée par leur éloignement, l'insularité, leur faible superficie, le relief et le climat difficiles, leur dépendance économique vis-à-vis d'un petit nombre de produits, facteurs dont la permanence et la combinaison nuisent gravement à leur développement »⁶², exigent une application spécifique des traités, notamment en ce qui concerne « les politiques douanières et commerciales, la politique fiscale, les zones franches, les politiques dans les domaines de l'agriculture et de la pêche, les conditions d'approvisionnement en matières premières et en biens de consommation de première nécessité, les aides d'Etat et les conditions d'accès aux fonds structurels et aux programmes horizontaux de l'Union européenne »⁶³. Neuf dépendances territoriales françaises, portugaises et espagnoles ont le statut de régions ultra-périphériques : la Guadeloupe, la Martinique, la Guyane française, la Réunion, Mayotte, Saint-Martin, les Açores, Madère et les îles Canaries. Ces territoires font partie intégrante du territoire européen tout en bénéficiant d'un traitement particulier. Ils représentent d'ailleurs clairement un atout territorial pour l'Union européenne, en ce qu'ils possèdent, comme le souligne la Commission, une « situation géostratégique unique », de même qu'un « potentiel spécifique en matières d'énergies renouvelables, d'observation et de suivi de changement climatique, de biodiversité »⁶⁴. En retour, leur inclusion dans l'Union européenne présente un

59 Par principe le traité CEEA s'applique en effet à l'ensemble des territoires des Etats membres, comme en dispose son article 198 : « Sauf dispositions contraires, les stipulations du présent traité sont applicables aux territoires européens des États membres et aux territoires non européens soumis à leur juridiction. Elles s'appliquent également aux territoires européens dont un État membre assume les relations extérieures. ».

60 Comme l'explique Ismaël Omarjee dans l'article du répertoire Dalloz Communautaire consacré aux régions ultrapériphériques : OMARJEE, I., « Régions ultrapériphériques », *in* Répertoire Dalloz Communautaire, spé. pts 1-3.

61 Le statut de région ultrapériphériques a été reconnu pour la première fois, dans une annexe du Traité de Maastricht, en 1992, repris à l'article 299 § 2 du traité d'Amsterdam, en 1997.

62 Article 349§1 TFUE.

63 Article 349§2 TFUE.

64 COMMISSION EUROPÉENNE, Communication de la Commission, les Régions ultrapériphériques : un atout pour

avantage pour ces régions, qui bénéficient d'un traitement spécifique, notamment en termes de financement⁶⁵. Ainsi, malgré leurs spécificités, reconnues par le traité et les institutions européennes, les RUP font partie intégrante du territoire européen, repoussant les frontières de l'Union au-delà de l'Europe continentale⁶⁶.

Contrairement aux RUP, certaines dépendances territoriales des Etats membres ne sont pas incluses dans les frontières européennes. Partant, par principe, ces territoires, regroupés sous le statut de pays et territoires d'outre-mer (PTOM), ne sont pas soumis au droit de l'Union européenne⁶⁷.

La distinction entre RUP et PTOM semble résider dans les velléités d'indépendance du territoire considéré ou à tout le moins dans le degré d'autonomie accordé par l'Etat membre au territoire en question. Les exemples de Saint-Barthélemy et Mayotte le confirment. Saint-Barthélemy est passé du statut de RUP à PTOM le 1er janvier 2012, suite à une décision du Conseil européen des 28 et 29 octobre 2010, alors que le statut de l'île avait précédemment évolué en droit français de Département d'outre-mer à Collectivité d'outre-mer⁶⁸ en vertu des lois du 21 février 2007⁶⁹. Les débats au sein de la Commission des affaires européennes du Sénat français illustrent clairement le lien de causalité entre le changement de statut en droit français et en droit européen : « Cette transformation de Saint-Barth en PTOM s'inscrit dans le cadre d'une évolution de l'île vers une autonomie et une différenciation juridique croissantes. Les raisons objectives - géographiques, historiques, culturelles, économiques - de cette évolution ne manquent pas. D'ailleurs l'assimilation

l'Europe, du 17 octobre 2008, no COM(2008) 642 final, p.6.

65 A l'occasion de la dernière conférence des présidents des RUP, ceux-ci ont d'ailleurs déploré la faible utilisation de l'article 349 TFUE par les institutions européennes. La conférence souligne en effet, en préambule de sa déclaration finale, qu'elle « exige l'application de la lettre et de l'esprit de l'article 349 du TFUE, base et fondement premier de des interventions adaptés dans toutes les politiques de l'Union en faveur (des) Régions ; et s'inquiète particulièrement de sa faible mise en oeuvre », Déclaration finale, XVIIIème Conférence des présidents des Régions ultrapériphériques de l'Union européenne, Açores, du 13 septembre 2012, p.2.. Le Sénat français s'est également prononcé en ce sens dans ses résolutions européennes 30 et 31 du 19 novembre 2012 (accessibles en ligne : <http://www.senat.fr/rap/r12-378/r12-3787.html>. - consulté pour la dernière fois le 27/02/16). En réponse la Commission européenne a proposé une meilleure prise en compte des spécificités et de la diversité des RUP, dans sa communication portant sur la stratégie 2020 vis-à-vis des régions ultrapériphériques : COMMISSION EUROPÉENNE, Communication de la Commission, les régions ultrapériphériques de l'Union européenne : vers un partenariat pour une croissance intelligente, durable et inclusive, du 20 juin 2012, no COM(2012) 287 final.

66 Dans sa communication de 2008 relative aux RUP, la Commission s'est d'ailleurs engagée à organiser tous les deux ans un forum de l'ultrapériphérie européenne, *Communication de la Commission, les Régions ultrapériphériques : un atout pour l'Europe*, supra note 64. Deux sessions réunissant les représentants de ces territoires aux confins de l'Union, ont été tenues à ce jour : en 2010 et en 2012.

67 L'article 355.6 contient toutefois une clause passerelle facilitant le passage du statut de PTOM à celui de RUP et inversement. Saint-Barthélemy, actuel PTOM, et Mayotte, maintenant RUP, en ont d'ailleurs bénéficié, respectivement les 1^{er} janvier 2012 et 2014.

68 Le statut de département d'outre-mer induit des rapports plus étroits avec la métropole, alors que celui de collectivité d'outre-mer témoigne d'une plus grande autonomie juridique, politique et économique, du territoire concerné. Voir à ce propos les articles 73 et 74 de la Constitution française.

69 Loi organique n° 2007-223 du 21 février 2007 portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer, JORF n°45 du 22 février 2007 page 3121 et Loi n° 2007-224 du 21 février 2007 portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer.

théorique de Saint-Barthélemy au droit commun (celui de la Guadeloupe, département auquel a appartenu Saint-Barthélemy en qualité de commune de 1946 à 2007) s'est accompagnée de larges dérogations de facto qui furent progressivement reconnues en droit interne et communautaire. »⁷⁰. Inversement, l'île de Mayotte anciennement territoire d'outre-mer dans la Constitution française, est devenue un département d'Outre-mer en 2010⁷¹. Parallèlement l'île a alors intégré la liste des Régions ultrapériphériques le 1er janvier 2014⁷².

Historiquement les PTOM représentaient une catégorie résiduelle : constituée par les territoires des Etats membres situés hors de la région européenne, qui n'ont pas été intégrés à la Communauté économique européenne, mais ont simplement bénéficié d'accords d'association. A l'époque du traité de Rome seuls les départements d'outre-mer français se sont vus appliquer pleinement le traité CEE. La plupart de ces territoires associés, ont depuis pris leur indépendance et entretiennent désormais des relations économiques avec l'Union européenne, via les accords ACP. En principe, actuellement les territoires qui ne sont ni RUP ni parties aux accords ACP, sont des PTOM⁷³.

Leur régime juridique est actuellement encadré par l'article 355 TFUE, qui renvoi pour la majorité des PTOM au régime d'association prévu à la quatrième partie du TFUE⁷⁴. Malgré la qualification retenue, les PTOM ne sont pas nécessairement situés en Outre-mer. Des territoires européens sont en effet concernés par cette définition. Il en va ainsi dépendances territoriales britanniques non listées à l'annexe II du traité⁷⁵: Akrotiri et Dekhelia localisées à Chypre, l'île de Man située en mer d'Irlande et les îles Anglo-normandes qui se trouvent dans la Manche⁷⁶. Il en va de même pour le territoire danois des îles Féroé, situé entre l'Ecosse et l'Islande⁷⁷.

Les PTOM ne sont donc pas partie à l'Union européenne, mais ne sont pas pour autant des Etats tiers, ou des pays membres de l'accord Afrique-Caraïbes-Pacifique (ACP), même s'ils peuvent bénéficier de fonds ayant la même origine que les financements destinés aux pays ACP⁷⁸. Les

70 Extrait de la Communication de M. le sénateur Jean Bizet lors de la réunion de la Commission des affaires européennes du Sénat, le 13 octobre 2010 (accessible en ligne : <http://www.senat.fr/ue/pac/E5608.html> – consulté pour la dernière fois le 27/02/16).

71 En vertu des lois du 7 décembre 2010 : Loi organique n° 2010-1486 et 2010-1487 du 7 décembre 2010 relatives au Département de Mayotte.

72 M. Thomas M'Saïdié s'est attaché à analyser les conséquences pratiques de ce changement de statut pour la libre circulation des habitants de Mayotte : M'SAÏDIÉ, T., « Les droits conférés par la citoyenneté de l'Union : le cas de la population de Mayotte », *Revue de l'Union européenne*, février 2015, n°585, pp. 68-82.

73 Pour une analyse détaillée de la situation des PTOM vis-à-vis de l'Union européenne et de leur régime juridique, voir : DORMOY, D., « Association des pays et territoires d'outre-mer (PTOM) à la Communauté européenne », in J.-Cl. Europe, Fasc. 473.; CUSTOS, D., « Champ d'application territorial du droit communautaire et de l'Union. Départements d'outre mer (DOM). Réalité de l'intégration », in J.-Cl. Europe, Fasc. 472.

74 Il s'agit des PTOM listés à l'annexe II du traité. Cf art. 355§2 TFUE.

75 Ainsi qu'en dispose l'article 355§2(a) TFUE.

76 Le régime applicable à ces territoires est encadré par l'article 355§5 TFUE.

77 Art. 355§5 al.1 TFUE.

78 Voir à ce propos la publication de la Communication européenne sur la différence entre RUP et PTOM :

citoyens des PTOM sont d'ailleurs citoyens européens, s'ils ont la nationalité de l'Etat membre dont leur territoire dépend⁷⁹. Pas tout à fait tiers, mais pas non plus intégrés à l'espace européen, les PTOM brouillent les frontières de l'Union européenne.

Un dernier territoire bénéficie d'un régime d'exception : le rocher de Gibraltar. Cette dépendance territoriale britannique répond en effet aux critères de l'article 355§3 TFUE, en constituant un « territoire européen dont un Etat membre assume les relations extérieures »⁸⁰. Contrairement aux PTOM Gibraltar est par principe soumis au droit de l'Union européenne, sauf dérogations négociées par le Royaume-uni au moment de son adhésion⁸¹. Ajoutées aux opt-out britanniques, ces dernières sont d'ailleurs très nombreuses, la soumission de Gibraltar au droit européen apparaît alors toute relative⁸².

Les frontières de l'Union ne correspondent donc pas exactement, à la somme des territoires de ses membres. Mais, plus encore, la frontière ainsi tracée n'est pas définitive. Non seulement elle s'étend avec l'élargissement progressif de l'Union, mais elle peut également reculer, puisque le traité de Lisbonne, en vigueur depuis 2010, prévoit explicitement la possibilité pour un Etat de se retirer de l'organisation⁸³. Ainsi définies les frontières de l'Union européenne ne sont pas absolues, mais contingentes. Or, le territoire joue incontestablement un rôle identitaire⁸⁴ et la relativité des

http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docconf/epa/doc/ruptom_fr.pdf (consulté pour la dernière fois le 27/02/16).

79 Sur les relations entre l'Union européenne et l'outre-mer voir AZZI, G. C., « L'Union européenne et l'Outre-mer », *Hermès*, 2002, n°32-n°33, pp. 559-567.

80 Art. 355§3 TFUE. Ce paragraphe ne concerne actuellement que le territoire de Gibraltar, mais il avait été initialement rédigé dans le traité de Rome pour la région de la Sarre (art. 227§4 CEE). Il n'a toutefois jamais été utile pour cette région, puisque la Sarre a rejoint l'Allemagne le 1^{er} janvier 1957, c'est-à-dire avant la signature du traité de Rome. Voir sur ce point : MURRAY, F., *The European Union and Member State Territories : A New Legal Framework Under the EU Treaties*, Springer Science & Business Media, 2012, spé. p.39.

81 Le statut de Gibraltar est encadré par un certain nombre d'actes répartis entre l'article 355 TFUE, la déclaration commune de l'Espagne et du Royaume-uni annexée au traité de Lisbonne (déclaration n°55) et le Actes relatifs à l'adhésion aux Communautés européennes du Danemark, de l'Irlande, de la Norvège et du Royaume-uni conclu le 22 janvier 1972, JOCE L 73 du 27 mars 1972.

82 En sus des *opt out* britanniques, relatifs à l'espace Schengen, l'espace de liberté, sécurité et justice, l'Union économique et monétaire et la charte des droits fondamentaux, en vertu de l'acte d'adhésion du Royaume-uni, le territoire de Gibraltar n'est pas sujet aux règles européennes en matière de libre circulation des marchandises, de politique agricole commune, d'harmonisation des législations fiscales. Il est également exclu du territoire douanier européen. Cf : article 28 de l'acte d'adhésion et l'Annexe I (73). En revanche, bien que n'étant pas nationaux britanniques, les habitants de Gibraltar ont le droit de vote et d'éligibilité aux élections européennes : CJCE, 12 septembre 2006, *Espagne c. Royaume-Uni*, Aff. 145/04, *Rec. p. I-7917*.

83 Depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne le 1^{er} décembre 2009, l'article 50 TUE dispose de la possibilité pour un Etat de se retirer de l'Union européenne. Si l'éventualité d'un retrait n'était pas exclue avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, elle est désormais expressément prévue. Voir par exemple à ce sujet : RIGAUX, A., *supra* note 7, spé. § 65-67.

84 Le géographe Patrick Picouet relève ainsi que « La frontière de l'Europe est une frontière à deux faces : une frontière miroir à l'intérieur, dans laquelle les Européens se regardent en disant "tiens, c'est ça être européen !", et une frontière vitrine à l'extérieure, alléchante, attirante. Mais le repli sur soi est sans doute une étape nécessaire dans un Etat : pour se rassurer, se prouver qu'on existe, on cristallise les frontières en les confondant avec l'identité. », Compte-rendu de l'échange avec Patrick Picouet, dans le cadre du Café Géo organisé à Lille, la Régionale Nord-Pas de Calais de l'APHG le 12 mai 2005, accessible en ligne :

frontières externes de l'Union européenne limite inévitablement la capacité de l'organisation à pouvoir endosser ce rôle de référent identitaire, tant pour ses membres que pour ses tiers.

Plus encore, à la relativité géographique des frontières externes et du champ d'application du droit de l'Union européenne, s'ajoute la relativité de la distinction matérielle entre Etat membre et Etat tiers. Les relations extérieures de l'Union européenne sont en effet fondées sur l'export du droit européen auprès des tiers.

Paragraphe II. La démarcation diffuse entre Etat membre de l'Union et Etat tiers à l'Union

En 1963, Robert Schuman énonçait : « Les frontières politiques sont nées d'une évolution historique et ethnique respectable, d'un long effort d'unification nationale ; on ne saurait songer à les effacer. À d'autres époques, on les déplaçait par des conquêtes violentes ou par des mariages fructueux. Aujourd'hui il suffira de les dévaluer. »⁸⁵. L'organisation européenne a en effet été créée pour abolir progressivement les frontières entre ses Etats membres afin d'établir « une union sans cesse plus étroite entre les peuples européens »⁸⁶. Cette dynamique profite également aux Etats tiers à l'Union européenne. Les relations de l'Union européenne aux Etats tiers sont fondées sur le partage de politiques communes.

Or, le statut d'Etat membre n'est pas uniforme. Certains Etats membres sont plus intégrés à l'Union européenne que d'autres (A). De l'autre côté de la frontière européenne, le statut d'Etat membre ne présente pas non plus un visage uniforme. Les relations que l'Union développe peuvent être très étroites, au point que la distinction entre l'Etat membre et l'Etat tiers puisse apparaître toute relative (B).

A. Etat membre : un statut, des degrés variables d'intégration

Les traités constitutifs de l'Union européenne ne font pas de différence entre les différents Etats signataires⁸⁷, qu'ils qualifient, uniformément, d'Etats membres. Cependant, ce qualificatif recouvre un ensemble de régimes différents d'intégration. L'Etat membre de l'Union européenne ne présente pas un visage juridique uniforme. Sans être moins Etats membres de l'Union européenne, certains Etats sont plus intégrés (1°) et d'autres le sont moins (2°). De ce fait, sur le plan matériel, la différence entre un Etat membre moins intégré et un Etat tiers partenaire privilégié de l'Union européenne apparaît mince.

<http://www.clionautes.org/test/spip.php?article791> (consulté pour la dernière fois le 27/02/16)

85 SCHUMAN, R., *Pour l'Europe*, Les éditions Nagel SA, 2000, p.25.

86 Préambules des traités, depuis le traité de Rome de 1957 (entrée en vigueur en 1958) jusqu'au traité de Lisbonne de 2007 (entrée en vigueur en 2009).

87 Le qualificatif ne distingue même pas les Etats de la zone euro des autres Etats membres, puisque le traité se réfère simplement aux « Etats membres, dont la monnaie est l'euro », TFUE, titre VIII, chapitre 4, art.136 à 138.

1° Des Etats membres plus intégrés

L'utilisation d'un vocable unique pour désigner les Etats membres dans les traités constitutifs, laisse entendre qu'il existe un statut uniforme pour l'« Etat membre de l'Union européenne ». Tel n'est cependant pas le cas. En effet, depuis les débuts de la construction européenne le droit de l'intégration ne s'applique pas uniformément à tous les Etats membres, certains apparaissant plus intégrés que d'autres. Certains Etats membres peuvent présenter une intégration plus importante, soit en actionnant des mécanismes prévus par le droit de l'Union pour permettre à un groupe d'Etats membres le désirant, d'approfondir entre eux l'intégration mise en place dans les traités européens, soit du fait de traités conclus hors du droit de l'Union européenne.

La différenciation positive du droit de l'intégration est présente depuis les débuts de la construction européenne. Tout d'abord, la construction européenne n'a pas remis en cause l'union régionale liant les pays du Bénélux. Ainsi, dès la conclusion du traité instituant la Communauté économique européenne, les Pays-bas et le Luxembourg présentent donc un degré d'intégration plus intense entre eux qu'avec le reste des Etats parties aux traités instituant les Communautés européennes⁸⁸. Les Etats membres ont également conclu des traités après l'entrée en vigueur des traités constitutifs, hors du cadre juridique de l'Union européenne. Ainsi, la République fédérale d'Allemagne, la France, la Belgique, les Pays-bas et le Luxembourg ont conclu une convention visant la suppression des contrôles physiques aux frontières communes des Etats parties : l'accord de Schengen. Cet accord a depuis été intégré au droit de l'Union, par le traité d'Amsterdam⁸⁹, mais de sa signature en 1985⁹⁰ à sa communautarisation en 1999, la convention Schengen a clairement constitué une expérience d'intégration plus intense du droit applicable à certains Etats membres de l'Union européenne⁹¹. Le Sénat français fait d'ailleurs un parallèle explicite entre les accords de Schengen et une coopération renforcée : « Les accords de Schengen, entrés en vigueur en 1995, ont représenté une première forme de “coopération renforcée”, dessinée hors traité mais entre des États membres

88 A l'époque de l'avènement de la Communauté économique européenne, l'article 233 du traité de Rome prévoyait en effet que les dispositions du traité instituant la Communauté ne feraient « pas obstacle à l'existence et à l'accomplissement des unions régionales entre la Belgique et le Luxembourg, ainsi qu'entre la Belgique, le Luxembourg et les Pays-Bas, dans la mesure où les objectifs de ces unions régionales ne sont pas atteints en application du présent Traité. ». Cette disposition est maintenant comprise dans l'article 350 TFUE.

89 Voir : Traité d'Amsterdam modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes - Protocoles annexés au traité sur l'Union européenne et au traité instituant la Communauté européenne - Protocole intégrant l'acquis de Schengen dans le cadre de l'Union européenne, 11997D/PRO/02, Journal officiel n° C 340 du 10/11/1997 p.93.

90 L'accord de Schengen est entré en vigueur en 1995.

91 Le Sénat français souligne à son propos, qu'« il s'agissait alors de surmonter l'opposition de plusieurs pays membres, notamment du Royaume-Uni, au projet ambitieux de matérialiser le principe de la libre circulation des personnes et des marchandises par la suppression des contrôles physiques aux frontières intérieures », Note d'information (supra note 100), accessible en ligne : <http://www.senat.fr/europe/schengen.html> (consulté pour la dernière fois le 27/02/16)

de la Communauté européenne. »⁹². L'espace Schengen constitue toujours une union dans l'Union. Le traité de Prüm⁹³ ou le traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire (TSCG)⁹⁴ constituent d'autres exemples de cette forme de différenciation, qui passe par la conclusion d'accords visant à mettre en commun de nouvelles compétences entre Etats membres, hors du cadre juridique de l'Union européenne. Sur le plan de l'appréhension de la construction européenne par les tiers, la pratique de la conclusion d'accords en lien avec le droit de l'Union, mais hors du cadre européen, malgré l'institutionnalisation dans les traités de mécanismes de différenciation, en particulier le mécanisme de coopération renforcée, est certainement regrettable⁹⁵.

Le traité de Maastricht met en place la première forme de différenciation positive du droit de l'Union intégrée à l'ordre juridique européen : l'Union économique et monétaire (UEM)⁹⁶. Cette

92 Note d'information sur les accords de Schengen publiée par le Sénat, accessible en ligne : <http://www.senat.fr/europe/schengen.html> (consulté pour la dernière fois le 27/02/16). Vlad Constantinesco s'interroge également : « le droit communautaire a-t-il connu des 'coopérations renforcées' avant la lettre, c'est-à-dire avant qu'elles ne soient prévues et encadrées par le traité d'Amsterdam ? On cite habituellement l'Union économique et monétaire, établie par le traité de Maastricht (1992), comme un exemple de 'coopération renforcée' avant la lettre [...] Les accords de Schengen conclus au départ entre 5 Etats membres (1985 - puis 1990 pour la Convention sur l'application de l'accord de Schengen) peuvent être considérés comme un exemple de 'coopération renforcée' en 1997 [...] Bien avant, l'art. 87 du projet de traité instituant l'Union européenne (1984), qui prévoyait son entrée en vigueur à condition qu'un certain nombre d'Etats représentant un certain pourcentage de la population totale de l'Union le ratifient, peut être considéré comme une 'coopération renforcée' de caractère constitutionnel. », CONSTANTINESCO, V., « Les coopérations renforcées, dix ans après : une fausse bonne idée ? », in WALSCHE, A. DE et LÉVI, L. (dir.), *Mélanges en hommage à Georges Vandensanden Promenades au sein du droit européen*, Bruylant, 2008, p. 117, p.117.

93 Le traité de Prüm a été signé par 7 Etats membres (l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, l'Espagne, la France, le Luxembourg et les Pays-Bas) le 27 mai 2005, dans l'optique de favoriser l'échange efficace d'informations dans le cadre d'enquêtes pénales entre les Etats signataires. Il constitue en quelque sorte un approfondissement des accords Schengen. Il a été intégré au droit de l'Union européenne en 2008 par la Décision du Conseil du 23 juin 2008 relative à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme et la criminalité transfrontalière, 2008/615/JAI, JO L 210 du 6 août 2008, pp. 1-11.

94 Le TSCG doit être intégré au droit européen dans les cinq années suivant son entrée en vigueur, en date du 1er janvier 2013 Conformément à l'article 16 du traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire (T/SCG/fr) : « Dans un délai de cinq ans minimum à compter de la date d'entrée en vigueur du présent traité, sur la base d'une évaluation de l'expérience acquise lors de sa mise en œuvre, les mesures nécessaires sont prises conformément au traité sur l'Union européenne et au traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, afin d'intégrer le contenu du présent traité dans le cadre juridique de l'Union européenne. » A propos de la conclusion de ce traité hors du cadre juridique européen, voir notamment : SADELEER, N. de, « La gouvernance économique européenne : colosse aux pieds d'argile ? », *Europe*, avril 2012, n°4, Etude 5, pp. 4-11. Il ne faut pas nécessairement y voir la volonté des Etats membres d'échapper aux règles du droit de l'Union européenne : WITTE, B. DE, « Union européenne, zone euro : quels gouvernements ? », *Pouvoirs*, 2014, n°149, La gouvernance européenne, pp. 45-58.

95 GUILLARD, C., *L'intégration différenciée dans l'Union européenne*, coll. Collection Droit de l'Union européenne. Thèses, Bruxelles, Bruylant, 2006.

96 La différenciation proposée par l'Union économique et monétaire n'est toutefois pas nouvelle dans ce domaine. Elle s'inscrit dans la continuité des unions qui l'ont précédées. Le rapport Tindemans en 1975 proposait d'ailleurs une approche différenciée en matière d'union économique : « Il est impossible de présenter aujourd'hui un programme d'action crédible si on considère comme absolument nécessaire que dans tous les cas toutes les étapes soient franchies par tous les Etats au même moment. La divergence objective des situations économiques et financières est telle que, si cette exigence est posée, le progrès devient impossible et l'Europe continuera à s'effriter. », Rapport sur l'Union européenne de M. Léo Tindemans au Conseil européen, Bull. supp. 1/76 du 1976, pp. 11-36, p.21. Adopté par une résolution du Conseil en 1978, suite au rapport Léo Tindemans, le système monétaire européen laissait

différenciation est d'importance : pour certains elle représente « bien plus qu'une simple politique de l'Union : elle symbolise une nouvelle étape de la construction européenne »⁹⁷, d'autres la considèrent comme la « première expérience étendue d'intégration différenciée dans l'histoire du droit communautaire »⁹⁸. Sur le fondement de critères objectifs⁹⁹ une partie des Etats membres ne prend pas part à la troisième phase de l'UEM créant la zone euro¹⁰⁰. Si elle n'est pas amenée à devenir permanente¹⁰¹, l'UEM est une union dans l'Union qui porte à conséquence sur le plan identitaire. La monnaie est un vecteur d'identité¹⁰², or l'Union économique et monétaire met en place une monnaie commune entre une partie des Etats membres. Les différentes formes de différenciation du droit de l'Union permettant l'approfondissement de l'intégration européenne sont jusqu'au traité d'Amsterdam, exclusivement mises en place à l'échelle constitutionnelle, au moment de la négociation des traités. Le traité d'Amsterdam introduit un mécanisme d'une nature nouvelle, permettant l'approfondissement du droit de l'intégration sans que ne soit nécessaire une renégociation des traités. En cela, il a d'ailleurs pu être conclu que la création du mécanisme de coopération renforcée, modifiait la nature de la construction européenne¹⁰³.

chaque Etat membre libre de sa participation. Le rapport Delors de 1989 mettait à nouveau en avant les divergences économiques au sein des Etats membres.

97 MARCIALI, S., *La flexibilité du droit de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, Bruylant, 2007, p.371.

98 Sébastien Marciali citant C. Zilioli et L. Selmayr, *The law of the European Central Bank*, Oxford, Hart Publishing, 2001 *in Ibid.*, p.371.

99 Les critères de convergence. Ils sont listés à l'article 140§1 TFUE.

100 L'Union économique et monétaire s'est déroulée en trois phases. La première a visé, entre 1990 et 1994, la levée des obstacles empêchant la libre circulation des marchandises, des services, des personnes et des capitaux. La deuxième, de 1994 à 1998, a permis, avec la création de l'institut monétaire européen, la préparation technique à la pleine réalisation de l'UEM en visant principalement le respect des critères de convergences et l'indépendance des banques centrales nationales. La troisième et dernière phase a vu, en 1999, la fixation irrévocable des taux de conversion, l'introduction de l'Euro, la mise en œuvre du système européen des banques centrales, l'entrée en vigueur du mécanisme de change européen et l'entrée en vigueur du pacte de stabilité et de croissance.

101 L'article 139.1 dispose que « les Etats membres au sujet desquels le Conseil n'a pas décidé qu'ils remplissent les conditions nécessaires pour l'adoption de l'Euro sont ci-après dénommés "Etats membres faisant l'objet d'une dérogation" ». Cet article s'inscrit d'ailleurs dans un chapitre 5 intitulé « dispositions transitoires », qui regroupe les dispositions applicables aux « Etats membres faisant l'objet d'une dérogation ». L'article 140 TFUE dispose par ailleurs que tous les deux ans au moins, les Etats membres exclus de l'UEM peuvent demander à voir leur statut révisé. Pour que la procédure, qui implique la Commission européenne, la Banque centrale, le Parlement, le Conseil européen et le Conseil de l'Union, aboutisse à l'élargissement de l'UEM, les Etats membres candidats doivent remplir les critères de convergences listés à l'article 140§1 TFUE. Les critères de convergence sont au nombre de quatre : réalisation d'un degré élevé de stabilité des prix, caractère soutenable de la situation des finances publiques, respect des marges normales de fluctuation prévues par le mécanisme de change du système monétaire européen, caractère durable de la convergence des taux d'intérêts atteinte par l'Etat membre. Ces exigences sont précisées par le protocole n°13 annexé au traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Pour une étude historique de l'UEM et des critères de convergence sous l'angle de la différenciation, voir notamment, la thèse de Sébastien Marciali : MARCIALI, S., *supra* note 97, pp.370-386.

102 ANCORI, B., KOENIG, G., et OBSERVATOIRE DES POLITIQUES ÉCONOMIQUES EN EUROPE, *L'euro, vecteur d'identité européenne*, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 2002.

103 L'institutionnalisation de la coopération renforcée a pu être perçue comme une rupture dans la construction communautaire, même si, comme cela a été démontré, la différenciation n'était pas inconnue du droit de l'Union jusqu'à présent. Vlad Constantinesco en vient par exemple à cette conclusion : « D'une manière ou d'une autre, l'officialisation et la réglementation des 'coopérations renforcées' ont pu être comprises comme le signe d'une rupture dans le processus d'intégration lui-même, en tous cas sous sa forme "classique" : désormais, tous les Etats membres pourraient ne plus avancer du même pas ni au même rythme, certains pouvant se détacher des autres et

Le traité d'Amsterdam crée un dernier mécanisme permettant l'approfondissement de l'intégration européenne entre une partie des Etats membres : la coopération renforcée. La coopération permet aux Etats membres intéressés, de mettre en commun de nouvelles compétences afin de poursuivre l'approfondissement de l'Union européenne. Autrement dit, la coopération renforcée permet l'apparition, sans révision des traités, d'unions dans l'Union. De ce fait, les limites formelles et matérielles posées par les traités sont assez nombreuses. La coopération renforcée doit favoriser la réalisation des objectifs de l'Union, respecter les principes des traités et le cadre institutionnel unique de l'Union, n'être utilisée qu'en dernier ressort, à condition qu'aucun autre mécanisme prévu par le traité ne permette d'atteindre l'objectif visé. Elle doit concerner au moins une majorité d'Etats membres et n'affecter ni l'acquis européen, ni les droits et obligations des Etats qui n'y participent pas. Enfin la coopération doit être ouverte à tous les Etats membres¹⁰⁴. D'ailleurs, si les coopérations renforcées ont stimulé les réflexions doctrinales et les perspectives des praticiens du droit¹⁰⁵, elles ne connaissent qu'un succès pratique limité et très récent¹⁰⁶. La première coopération renforcée date en effet de décembre 2010, soit 13 ans après l'institutionnalisation du mécanisme

aller plus vite et plus loin qu'eux. », CONSTANTINESCO, V., *supra* note 92.

104 Les dispositions relatives aux coopérations renforcées étaient initialement contenues dans le titre VII du traité sur l'Union européenne et l'article 11 du traité instituant la Communauté européenne tels que consolidés par le traité d'Amsterdam en 1997 : Traité d'Amsterdam modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes - Acte final, 11997D/AFI, Journal officiel n° C 340 du 10/11/1997 p. 0115. Elles sont désormais encadrées par les articles 43 à 45 TUE et 326 à 334 TFUE.

Un mécanisme similaire existe à l'externe, l'Union européenne pouvant conclure des coopérations renforcées avec des Etats tiers.

105 Sans même évoquer les nombreux articles de revues, monographies et ouvrages collectifs, en plusieurs langues, abordent la question des coopérations renforcées. Voir notamment, sur la question du mécanisme de coopération renforcée en général : BURCA, G. de et SCOTT, J., *Constitutional change in the EU from uniformity to flexibility?*, Hart publishing, 2000. ; URREA CORRES, M., *La cooperación reforzada en la Unión Europea: concepto, naturaleza y régimen jurídico*, Madrid, Universidad de La Rioja, Centro de Documentación Europea : Gobierno de La Rioja : Colex, 2002.; STUBB, A., *Negotiating Flexibility in the European Union: Amsterdam, Nice, and Beyond*, Palgrave Macmillan, 2002. ; GUILLARD, C., *supra* note 95.; MARCIALI, S., *supra* note 97. ; BRIBOSIA, H., *Les coopérations renforcées : quel modèle d'intégration pour l'Union européenne*, Florence, Institut universitaire européen, 2007. Sur un exemple précis de coopération renforcée, voir également : CASTAGNO, J.-P., *Il mandato europeo di ricerca delle prove, Presente e futuro del principio di mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie penali*, Milano, Università degli studi di Milano - Bicocca, 2010.

En 2004 le commissariat général du plan (devenu depuis 2013 Commissariat général à la stratégie et à la prospective) a commandité une enquête exhaustive sur les perspectives de la coopération dans l'Union européenne : RACINE, B., BUFFOTOT, P., CANIVET, G. *et al.* (dir.), *Les perspectives de la coopération renforcée dans l'Union européenne*, La Documentation française, 2004.

106 Les causes du relatif insuccès du mécanisme de la coopération renforcée ne semblent pas clairement déterminées, même si les conditions posées par le traité pour autoriser la création d'une coopération renforcée sont certainement limitantes. L'argument procédural était régulièrement invoqué par la doctrine pour justifier l'inexistence d'une coopération renforcée avant 2010. C'est sur ce point qu'en 2008, Vlad Constantinesco centre son bilan du mécanisme de coopération renforcée, CONSTANTINESCO, V., *supra* note 92. ; Jan-Jaap Kuipers souligne également la rigueur du cadre procédural mis en place dans les traités, en appuyant son propos sur l'étude de Laura Lund Olsen : KUIPERS, J.-J., « The Law Applicable to Divorce as Test Ground for Enhanced Cooperation », *European Law Journal*, 2012, n°2, 18, pp. 201–229, spé. p.212. ; LUND OLSEN, L., « Enhanced Cooperation: Lowering the Restrictions—and Creating the Basis of a Hard Core? », in *The Treaty of Nice: Actor Preferences, Bargaining and Institutional Choice*, Martinus-Nijhoff, 2006, pp. 459-476.

dans le traité d'Amsterdam¹⁰⁷. Il n'empêche, le mécanisme de la coopération renforcée accentue la modulation du statut d'Etat membre. En plus de choisir de ne pas adhérer à certaines politiques communes, les Etats membres peuvent désormais choisir de développer de nouvelles politiques européennes sans que la participation de l'ensemble des Etats ne soit exigée.

La différenciation du droit de l'Union européenne n'existe pas uniquement sous la forme positive. Elle peut également conduire à l'exclusion de certains Etats membres de politiques européennes.

2° Des Etats membres moins intégrés

Si certains Etats membres choisissent d'intensifier les liens d'intégration les unissant, devenant alors des Etats membres « plus intégrés », logiquement, les Etats membres exclus des unions dans l'Union deviennent des Etats membres « moins intégrés ». Mais plus encore, certains non sont pas seulement moins intégrés que d'autres Etats membres, ils peuvent même être « moins intégrés » que des Etats tiers. Le droit de l'Union permet en effet la participation d'Etats tiers aux politiques communes. Certains Etats membres sont ainsi exclus de politiques européennes auxquelles des tiers participent.

Jusqu'à l'adoption du traité d'Amsterdam, la différenciation du droit de l'Union applicable aux différents Etats membres ne s'opère qu'en négatif. Avant l'institutionnalisation explicite de la différenciation, les Etats membres avaient déjà la possibilité de ne pas être soumis, temporairement, aux règles du droit dérivé dans leur entièreté. Soit qu'ils le demandent en faisant usage d'une clause de sauvegarde, comme celles prévues à l'article 122.1 TFUE, qui permettent aux Etats membres « sous certaines conditions et au terme d'une procédure déterminée, de déroger temporairement et sous contrôle des autorités communautaires aux règles du traité »¹⁰⁸. Soit qu'ils le subissent, comme c'est le cas pour les nouveaux Etats membres, du fait des moratoires imposés par les anciens Etats membres. Les élargissements de l'organisation européenne sont en effet dès l'origine, l'occasion d'une différenciation entre le droit appliqué aux anciens Etats membres et celui applicable aux nouveaux Etats. Ce type de différenciation est circonstancielle et temporaire¹⁰⁹. Elle s'opère sous la

107 Elle a été conclue en matière de divorce par 14 Etats membres et est effective depuis le 21 juin 2012 : Règlement (UE) n°1259/2010 du Conseil du 20 décembre 2010 mettant en oeuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps, JO L 343/10 du 29/12/2010, p. 10. A propos des modalités de réalisation de cette première coopération renforcée et des différents actes constitutifs, voir : IDOT, L., « Le divorce international, première utilisation du mécanisme des coopérations renforcées », *Europe*, février 2011, n°2, Alerte 10.

108 LEJEUNE, M.-A., *Un droit des temps de crise : les clauses de sauvegarde de la CEE*, Bruylant, Bruxelles, 1975, p.29. Voir également la contribution de Vessela Hristova au colloque annuel de la « midwest political science association » américaine, portant sur la différenciation dans le droit dérivé : HRISTOVA, V., *Exit though the back door? Differentiated integration in EU secondary law*, Chicago, IL, Annual Meeting of the MPSA National Conference, 3 avril 2008. (accessible en ligne : http://citation.allacademic.com/meta/p_mla_apa_research_citation/2/6/7/0/6/pages267060/p267060-1.php , consulté pour la dernière fois le 27/02/16)

109 Lors de l'élargissement de 2004, les mesures transitoires applicables aux nouveaux Etats membres devaient prendre

forme de mesures transitoires applicables aux pays adhérents, qui diffèrent la pleine application du droit européen aux nouveaux Etats¹¹⁰. Membre de l'Union européenne depuis le 1er juillet 2013, la République croate est ainsi soumise à l'application de mesures transitoires dans près de 10 politiques différentes¹¹¹. « Les Etats adhérents sont donc placés, pour une période déterminée mais variable, selon les matières et les Etats, dans une situation différenciée »¹¹². Ainsi, si sur le plan du statut juridique le passage entre Etat membre et Etat tiers est radical, le déroulement concret de l'adhésion tempère ce constat. Une dichotomie peut persister quelques années entre les anciens Etats membres et les nouveaux Etats membres, qui bénéficient temporairement, d'un statut d'« Etat membre au rabais ».

Le traité de Maastricht introduit deux nouvelles formes de différenciation : l'Union économique et monétaire et les mécanismes d'*opt out*. Ces deux exemples de différenciation sont d'une nature nouvelle¹¹³. La différenciation connue du droit de l'Union jusqu'au traité Maastricht se limitait à mettre en place une flexibilité d'ordre exclusivement substantiel, c'est-à-dire ne portant que sur l'application des règles adoptées en commun. Avec le traité de Maastricht ce sont les modalités même d'adoption des règles qui changent¹¹⁴. Autrement dit, pour la première fois, tous les Etats ne participent pas à l'adoption de l'ensemble des règles du droit européen. Cette différenciation d'un nouveau genre se fait donc sous forme négative : une partie des Etats est exclue des politiques européennes.

Il est vrai l'Union économique et monétaire se présente comme une forme de différenciation positive puisqu'elle permet l'approfondissement de l'intégration entre une partie des Etats membres,

fin au plus tard cinq ans après l'adhésion. Il en va de même pour le dernier Etat entré dans l'Union : les mesures transitoires applicables à la Croatie durent en moyenne entre deux et cinq années. Voir le Traité d'adhésion de la Croatie à l'Union européenne, JO L 112 du 24.04.2012.

110 Ces mesures sont décidées individuellement par chaque ancien Etat membre. Les dispositions précisant leur nature et leur durée sont annexées au traité d'adhésion, dans la quatrième partie des actes d'adhésion. Sébastien Marciali rappelle qu'à l'origine « cette technique d'un traité d'adhésion réduit à l'essentiel renvoyant à un acte d'adhésion volumineux a été conçue pour donner un caractère unitaire à l'adhésion aux trois Communautés ». En effet, la procédure prévue pour l'adhésion n'était pas la même selon l'organisation européenne concernée. La technique choisie a permis de contourner cet obstacle. Voir, MARCIALI, S., *supra* note 97, note 1093, p.293. Ainsi, la quatrième partie (articles 31 à 49) du traité d'adhésion signé par le Royaume-uni, l'Irlande et le Danemark dispose des mesures transitoires applicables à ces nouveaux Etats membres : *Actes relatifs à l'adhésion aux Communautés européennes du Danemark, de l'Irlande, de la Norvège et du Royaume-uni conclu le 22 janvier 1972*, *supra* note 81.

111 Le principe du moratoire est prévu à l'article 18 du traité d'adhésion de la Croatie à l'Union européenne. Les mesures transitoires proprement dites sont listées à l'annexe V dudit traité. Elles concernent la libre circulation des médicaments, des personnes, des capitaux ; l'agriculture ; la sécurité sanitaire et alimentaire ; la pêche ; les transports ; la fiscalité ; l'espace de liberté, sécurité et justice ; l'environnement. La durée de mise en œuvre des mesures transitoires varie selon les politiques. Voir le Traité d'adhésion de la Croatie à l'Union européenne, JO L 112 du 24.04.2012.

112 MARCIALI, S., *supra* note 97, p.301.

113 Depuis le traité de Maastricht les *opt out* se sont multipliés.

114 Voir à ce propos MARCIALI, S., *supra* note 97, spé. p.365.

dans le domaine économique et monétaire. Mais, en ce qu'elle ne concerne que les Etats membres répondant à tous les critères d'adhésion, l'UEM conduit également à une différenciation négative qui exclu une partie des Etats membres de l'Union. Cette exclusion se fonde sur des critères objectifs, mais tout d'abord les Etats membres ne souhaitant pas être intégrés à l'UEM peuvent en jouer. Ainsi, la Suède n'a volontairement jamais mis sa législation en conformité avec les critères de convergence exigés pour passer à la troisième phase de l'Union européenne et monétaire. La Suède ne remplit pas le critère de respect des marges de fluctuation du taux de change de la monnaie nationale au regard de l'Euro, tel qu'il est exigé par le système monétaire européen. De facto, elle ne peut donc pas intégrer la zone euro¹¹⁵. L'UEM fait également l'objet d'*opt out*.

L'*opt out*, ou clause d'exemption, est un mécanisme de différenciation exclusivement négatif. Il traduit le choix d'un Etat membre de ne pas participer à une politique européenne¹¹⁶. Ce choix n'est pas définitif, puisque la clause peut être revue à la demande de l'Etat bénéficiaire. Mais elle présente tout de même un potentiel de permanence¹¹⁷. Faisant usage de ce mécanisme, le Royaume-uni de Grande-bretagne et d'Irlande du Nord et le Danemark ont tout deux choisi de ne pas être inscrits sur la liste des Etats remplissant les critères de convergences exigés pour intégrer l'UEM, ils ont également souhaité conserver leurs pouvoirs dans le domaine monétaire et ne pas passer à la troisième phase de l'Union économique et monétaire¹¹⁸ signifiant le l'adoption de la monnaie unique : l'Euro¹¹⁹. Les deux Etats refusent également de reconnaître une force contraignante à la charte sociale¹²⁰. Enfin, le Danemark a obtenu des clauses d'exemption en matière de citoyenneté et de politique de défense. En effet, suite au rejet du traité de Maastricht lors du référendum de ratification le 2 juin 1992, le Danemark négocie des *opt out* dans quatre politiques européennes, avant de soumettre à nouveau le traité à la ratification. Les exemptions obtenues par le Danemark sont avalisées par les conclusions du Conseil européen d'Edimbourg en 1992, face aux réserves

115 A ce propos voir : BANQUE CENTRALE EUROPÉENNE, Rapport sur la convergence mai 2012, du mai 2012. Voir également : LOUIS, J.-V., *Commentaire Mégret : L'Union européenne et sa monnaie*, Éditions de l'Université de Bruxelles, 3ème éd., 2009. et MARTUCCI, F., « Union monétaire », in J.-Cl. Europe Traité, Fasc.1035.

116 L'*opt out* recouvre en réalité deux mécanismes qui peuvent se conjuguer ou pas, selon les choix opérés par l'Etat bénéficiaire dans sa clause d'exemption : la clause d'*opt in*, qui permet aux Etats bénéficiaires de participer aux politiques concernées au cas par cas ; et l'*opt out* qui permet aux Etats de ne pas prendre pas à une politique. Autrement dit, l'introduction des *opt out* par « le traité de Maastricht ouvre une large brèche dans l'orthodoxie communautaire en matière de gestion de la diversité. Il offre aux États membres la possibilité dans certains domaines d'une participation à la carte ('opt-in' et abstention constructive), voire d'un découplage permanent ('opt-out'). », PHILIPPART, E., *Un nouveau mécanisme de coopération renforcée pour l'Union européenne élargie*, Groupement d'études et de recherches Notre Europe, 2003., accessible en ligne <http://www.notre-europe.asso.fr/Etud22-en> (consulté pour la dernière fois le 27/02/16).

117 Les premières clauses d'*opt out* sont britanniques et danoises. Elles sont listées dans des protocoles annexés au traité de Maastricht.

118 Initialement formulé dans les protocoles n°11, pour le Royaume-uni et n°12, pour le Danemark, annexés au traité de Maastricht et actuellement prévu aux protocoles 15 et 16 annexés au traité de Lisbonne.

119 L'adoption de la monnaie unique est prévue à l'article 109J.3 du traité de Maastricht

120 Protocole n°14 annexé au traité instituant la Communauté économique européenne, version de Maastricht

exprimées par le Danemark quant à la construction européenne¹²¹. Depuis leur première apparition dans le traité de Maastricht les *opt out* se sont multipliés, réduisant sensiblement la frontière entre Etat tiers et Etat membre.

Plus encore, l'Union européenne permet la participation d'Etats tiers aux politiques européennes. Ces Etats sont non seulement des futurs Etats membres de l'Union dans la phase de candidature à l'adhésion, mais ce sont également des Etats sans perspective d'intégration à l'organisation européenne. La coïncidence entre participation d'Etats tiers à une politique européenne et *opt out* d'Etats membres atténue d'autant la distinction entre tiers et membre de l'Union. En témoigne tout particulièrement le cas de l'espace Schengen. Sans posséder ni le statut d'Etat membre ni celui d'Etat candidat, la Suisse, la Norvège, le Liechtenstein et l'Islande¹²² participent aux accords Schengen, alors que la Bulgarie, la Roumanie¹²³, la Croatie¹²⁴, Chypre¹²⁵, l'Irlande et le Royaume-uni¹²⁶ n'y sont que très partiellement intégrés. L'espace Schengen supprime les frontières intérieures des Etats y participant, les conduisant à définir une politique commune de gestion des frontières extérieures¹²⁷. Or, la suppression du contrôle traditionnel aux frontières nationales qui induit une libre circulation des personnes sur les territoires des Etats y participant, de même que la gestion commune des frontières extérieures, peut favoriser le développement d'un sentiment d'appartenance à l'organisation européenne. Le rôle de la frontière pour le développement d'une identité commune a déjà été souligné.

Ainsi, si sur le plan de la procédure juridique la distinction entre Etat membre et Etat tiers est clairement identifiée par la ratification d'un traité d'adhésion à l'Union européenne ou non, du point de vue du droit substantiel, la frontière entre un Etat membre peu intégré et un Etat tiers étroitement lié à l'Union européenne apparaît peu claire.

121 Le 30 octobre 1992 le Danemark a soumis au Conseil européen, un document intitulé « le Danemark au sein de l'Europe ». C'est suite à sa lecture que la présidence du Conseil avalise les *opts outs* danois : Conclusions de la présidence, Conseil européen d'Edimbourg, SN 456/92 du 12 novembre 1992, spé. partie B « Le Danemark et le traité sur l'Union européenne ».

122 L'Islande était candidate à l'adhésion à l'Union européenne de juillet 2009 à mars 2015, où elle a retiré sa candidature. Sur l'histoire des relations entre l'Islande et l'Union européenne voir : STÉFANSKI, N., « Le processus d'adhésion de l'Islande à l'Union européenne », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, juin 2013, n°2171, pp. 5-46.

123 Ayant adhéré en 2007 la Bulgarie et la Roumanie sont considérées par les institutions européennes, comme prêtes à intégrer l'espace Schengen depuis 2011. Certains Etats membres s'y opposent toutefois. La date d'entrée de ces deux Etats dans l'espace Schengen n'est pas encore arrêtée.

124 L'adhésion de la Croatie étant récente (juillet 2013), elle n'a pas encore mis en conformité l'ensemble de sa législation avec l'acquis Schengen.

125 La partition de Chypre en deux territoires : sous autorité turque et sous autorité chypriote, empêche la participation de Chypre à l'espace Schengen pour le moment.

126 Le Royaume-uni participe à la coopération policière et judiciaire en matière pénale, à la lutte contre les stupéfiants et au Système d'information Schengen (SIS). L'Irlande participe au SIS. Mais ces deux Etats n'ont pas supprimé le contrôle aux frontières nationales. En outre, ils ont passé des accords visant à faciliter la circulation des personnes sur leurs deux territoires : « la zone de voyage commune ». Voir protocole le protocole n°20 annexé au traité de Lisbonne.

127 Art. 67 et 77 TFUE.

En outre, à la pluralité substantielle du droit applicable aux Etats membres, répond une variété des statuts d'Etats tiers, au point que la frontière matérielle entre le membre et le tiers n'apparaisse pas toujours évidente à tracer.

B. Etat tiers : un statut, une pluralité de régime

La détermination des tiers peut renseigner sur la conscience identitaire de l'Union européenne. Cependant, contrairement aux statuts des nombreuses organisations internationales¹²⁸, les traités fondateurs de l'Union européenne ne reconnaissent que deux catégories d'Etats : les Etats membres de l'Union européenne et les Etats tiers¹²⁹ à l'Union, c'est-à-dire, par défaut, ceux qui ne sont pas membres de l'organisation¹³⁰. Les relations que l'Union européenne entretient à ses tiers semblent ainsi constituer un vaste imbroglio¹³¹. En effet, les actions européennes à destination des tiers sont nombreuses et le droit primaire ne semble pas distinguer parmi ces tiers. Les relations ne se limitent pas à la coopération avec les tiers¹³², mais englobent, dans le cadre plus large de l'action extérieure, toutes les relations que l'Union européenne développe avec les pays tiers¹³³. Partant, elles sont nécessairement marquées par la diversité de l'action extérieure européenne¹³⁴.

128 Le Conseil de l'Europe, par exemple, reconnaît le statut d'Etat membre, de membre associé et celui d'Etat observateur. Voir les articles 2 et 5 du Statut du Conseil de l'Europe, STE n°001, et la Résolution statutaire (93) 26 relative au statut d'observateur. Il en va de même pour l'OMC, qui reconnaît le statut d'observateur à des Etats mais également à des organisations internationales, sur le fondement d'accords bilatéraux conclus entre l'OMC et l'organisation en question. Il en va par exemple ainsi du FMI et de la Banque mondiale (WT/L/195). L'Union européenne est membre de l'OMC depuis 1995.

129 Le droit de l'Union préfère d'ailleurs le qualificatif de « pays tiers » à celui d'Etat tiers. Le concept plus large de pays permet en effet d'inclure les organisations non étatiques, comme le Kosovo par exemple, qui possède depuis 2008 le statut d'Etat candidat à l'adhésion à l'Union européenne. L'Union a en effet accepté sa candidature dans le respect de la résolution n°1244/99 du Conseil des Nations-unies. Voir à ce sujet : Communication de la Commission au Parlement et au Conseil : Kosovo - Fulfilling its European Perspective, du 14 octobre 2009, no COM(2009) 5343. Un accord de stabilisation et d'association entre l'Union européenne et le Kosovo (KEDO) est d'ailleurs en cours de négociations. Sur l'état d'avancement du processus d'adhésion du Kosovo à l'Union européenne voir le bilan effectué par la Commission européenne en 2013 : COMMISSION EUROPÉENNE, Kosovo Progress Report 2013. Document accessible en ligne : http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2013/package/brochures/kosovo_2013.pdf (consulté pour la dernière fois le 27/02/16)

130 L'art. 2§1 h de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, énonce que « l'expression «Etat tiers» s'entend d'un Etat qui n'est pas partie au traité ».

131 Isabelle Bosse-Platière et Cécile Rapoport évoquent un « maquis de qualifications », BOSSE-PLATIÈRE, I. et RAPOPORT, C., « L'Etat tiers appréhendé par le droit de l'Union européenne », in *L'Etat tiers en droit de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2014, pp. 9-39.

132 La coopération avec les tiers comprend la coopération au développement (art.208 TFUE), la coopération économique et technique en matière financière (art.212 TFUE) et l'aide humanitaire (art.214 TFUE).

133 Or, comme le notent Isabelle Bosse-Platière et Cécile Rapoport, les dispositions des traités relatives à l'action extérieure, « permettent à l'Union européenne de déployer une palette d'instruments quasiment égale à celle d'un Etat, qu'il s'agisse de ses instruments conventionnels ou unilatéraux, de ses instruments politiques, diplomatiques ou juridiques. », BOSSE-PLATIÈRE, I. et RAPOPORT, C., *supra* note 131, p.14.

134 Comme le souligne Valérie Michel : « Le défi le plus important que l'Union doit aujourd'hui relever est celui de l'ordonnement politique de ces relations extérieures. [...] Son tissu de relations conventionnelles est dense et sa présence dans les grandes enceintes internationales incontestable. Mais cette caractéristique conduit à bien des égards à un développement casuistique des relations extérieures de l'Union et à une appréhension difficile de l'Union par les tiers, voire les citoyens européens. », MICHEL, V., « Les objectifs de la politique juridique extérieure de l'Union européenne », in *Union Européenne et droit international: en l'honneur de Patrick Daillier*, Bruylant, 2012, pp. 33-50, p.50.

Or, sous l'angle identitaire, la multiplicité des catégories de tiers implique une multiplicité de perceptions de l'organisation et partant, remet en cause la capacité de l'Union européenne à constituer un référent identitaire unique. L'étude du statut de tiers à l'Union européenne tempère ce premier constat. Si le droit primaire de l'Union ne reconnaît pas plusieurs statuts d'Etat tiers, sa mise en œuvre, elle, distingue différentes catégories de tiers.

Dans la multitude de tiers à l'Union, deux catégories se dessinent *a priori*. Les Etats qui sont appelés à devenir membres de l'Union européenne, possèdent en effet un statut et un régime juridiques particuliers (1°) qui les distinguent des simples tiers, constitués par les Etats n'ayant pas vocation à adhérer, catégorie elle-même plurielle (2°).

1° L'Etat candidat : un tiers familial

Au sein des tiers à l'Union, la catégorie des Etats candidats se démarque. En effet, depuis le premier élargissement en 1972, l'Union européenne a progressivement institutionnalisé la procédure d'adhésion et développé un ensemble d'instruments qui donnent à l'Etat candidat un véritable statut en droit européen.

L'adhésion est encadrée par l'article 49 TUE¹³⁵ et par l'article 2 TUE¹³⁶, auquel l'article 49 renvoie. Ces dispositions établissent que l'Etat aspirant à devenir membre de l'Union doit être un Etat européen qui respecte et promeut la dignité humaine, la liberté, la démocratie, l'Etat de droit, les droits de l'homme, en particulier les droits des minorités. Les conditions ainsi posées, sont précisées par les critères d'éligibilité posés par le Conseil européen dans des conclusions rendues en 1993¹³⁷, 1995¹³⁸ et 2006¹³⁹, auxquelles l'article 49 TUE se réfère. Pour devenir membre de l'Union européenne les Etats candidats doivent donc posséder des institutions stables garantissant la démocratie, respecter l'Etat de droit et assurer le respect des minorités et leur protection (premier critère, d'ordre politique) ; ils doivent en outre avoir une économie de marché viable, capable de faire face aux forces du marché et à la pression concurrentielle à l'intérieur de l'Union (deuxième critère, d'ordre économique) ; ils doivent enfin être capables d'assumer les obligations découlant de l'adhésion, et notamment, souscrire aux objectifs de l'Union politique, économique et monétaire

135 L'article 49 TUE dispose que « tout Etat européen qui respecte les valeurs visées à l'article 2 et s'engage à les promouvoir peut demander à devenir membre de l'Union. Le Parlement européen et les parlements nationaux sont informés de cette demande. L'Etat demandeur adresse sa demande au Conseil, lequel se prononce à l'unanimité après avoir consulté la Commission et après approbation du Parlement européen qui se prononce à la majorité de ses membres. Les critères d'éligibilité approuvés par le Conseil européen sont pris en compte ».

136 l'article 2 TUE énonce que « L'Union est fondée sur les valeurs de respect de la dignité humaine, de démocratie, d'égalité, de l'Etat de droit, ainsi que de respect des droits de l'Homme, y compris des droits des personnes appartenant à des minorités. Ces valeurs sont communes aux Etats membres dans une société caractérisée par le pluralisme, la non discrimination, la tolérance, la justice, la solidarité et l'égalité entre les hommes et les femmes. ».

137 *Conclusions de la présidence, Conseil européen de Copenhague, supra* note 10.

138 *Conclusions de la présidence, Conseil européen de Madrid, supra* note 37.

139 *Conclusions de la présidence, Conseil européen de Bruxelles, supra* note 11.

(troisième critère, de reprise de l'acquis européen). La dernière condition, posée en 1995 et précisée en 2006, s'adresse à l'Union européenne : celle-ci doit pouvoir assimiler les nouveaux membres et approfondir l'intégration, sans perturber le fonctionnement efficace des institutions et des procédures décisionnelles et sans remettre en cause les politiques communes et leur financement¹⁴⁰.

Pour permettre aux candidats de remplir ces trois séries de critères les institutions européennes ont développé un processus d'adhésion, qui se fonde sur une mise en conformité progressive du droit national avec le droit de l'Union européenne¹⁴¹. Ce processus se déroule sur plusieurs années¹⁴², au cours desquelles l'Etat candidat passe principalement par quatre grandes phases¹⁴³ : l'Etat est d'abord candidat à la candidature ou candidat potentiel ; il devient ensuite Etat candidat, si le Conseil européen lui accorde ce statut à l'unanimité de ses membres ; le candidat entre alors dans la phase des négociations pré-adhésion, qui consiste à la reprise de l'acquis, divisé pour l'occasion en

140 L'ensemble des conclusions depuis 1975, date du premier Conseil européen, sont accessibles en ligne sur le site du Conseil européen : <http://www.european-council.europa.eu/council-meetings/conclusions> (consulté pour la dernière fois le 27/02/16).

141 Cette mise en conformité progressive correspond à l'impératif de reprise de l'acquis européen. La condition a été formalisée par le Conseil européen de Copenhague en 1993, mais elle est exigée de longue date. Ainsi, Pierre Harmel, ministre belge des affaires étrangères et président en exercice du Conseil, l'énonçait déjà en 1970 à l'occasion de l'ouverture des négociations d'adhésion du Royaume-Uni, de l'Irlande et du Danemark, le 30 juin 1970 à Luxembourg, Bull. C.E., 8-1970, pp. 24-25 (cité par MEMETI-KAMBERI, L., *L'État candidat à l'Union européenne*, Paris, l'Harmattan, 2012, p.41.). Le processus jugé indispensable par les Etats membre et les institutions européennes, peut être « mal ressenti par les Etats candidats », COUTRON, L., « Union européenne. Adhésion. Aspects juridiques généraux », in J.-Cl. Europe, Fasc. 115, spé. §19s.. La Commission européenne justifiait cependant le principe en 1992 : « Les nouveaux membres amplifieront (la) diversité et (l')hétérogénéité (de l'Union européenne). L'élargissement ne doit toutefois pas se faire aux dépens de l'approfondissement: il ne doit pas diluer les réalisations de la Communauté. Cela doit être parfaitement clair tant pour les États membres que pour les candidats à l'adhésion. », Commission européenne : L'Europe et les défis de l'élargissement. Rapport au Conseil européen de Lisbonne, 26 et 27 juin 1992, Bull.CE.suppl.3/92, p.10.

142 Si l'on compute la durée depuis la reconnaissance du statut d'Etat candidat jusqu'à la ratification du traité d'adhésion, la durée médiane est de 9 ans pour les Etats ayant adhéré en 2004 (voir : http://europa.eu/legislation_summaries/enlargement/2004_and_2007_enlargement/e50017_fr.htm – consulté pour la dernière fois le 27/02/16). Le processus d'adhésion le plus court, 3 ans, a concerné la Suède et la Finlande, qui ont respectivement formulé leurs demandes d'adhésion le 1^{er} juillet 1991 et le 18 mars 1992. Les deux Etats se sont vu reconnaître le statut de candidat en 1992 et ont rejoint l'Union en 1995 (voir : GERBET, P., *La construction de l'Europe*, Armand Colin, 2007, p.411s.). Le processus le plus long, jusqu'à présent, concerne l'adhésion de la Turquie, qui après avoir posé sa candidature il y a 27 ans (le 14 avril 1987), s'est vu reconnaître le statut d'Etat candidat en 1999, a entamé la phase de négociations en 2005, mais n'a pas encore ouvert l'ensemble des chapitres de négociations de reprise de l'acquis (voir : COMMISSION EUROPÉENNE, Rapport 2013 sur l'état d'avancement des négociations entre l'Union européenne et la Turquie, en ligne : <http://ec.europa.eu/enlargement/countries/strategy-and-progress-report/index_fr.htm>.). Au sujet du déroulement des différents élargissement et pour accéder aux documents émanants des institutions européennes des institutions nationales des pays candidats, notamment, les lettres de candidature à l'adhésion, la bibliothèque en ligne CVCE peut être utilement consultée : <http://www.cvce.eu>.

143 La qualification retenue, pour chacune des phases, par les institutions européennes est : « pays tiers », « pays se préparant à adhérer à l'UE » (catégorie divisée en deux sous-catégories : pays candidat à l'adhésion et pays candidats potentiels), « pays candidat », « pays adhérent ». Voir par exemple le site de la Commission européenne : http://ec.europa.eu/enlargement/news_corner/key-documents/index_fr.htm?key_document=0801262488184ac6_08012624887d384d (consulté pour la dernière fois le : 27/02/16). Huit pays sont actuellement en phase d'adhésion à l'Union européenne. Six pays sont candidats officiels : Turquie, Ancienne République Yougoslave de Macédoine, Monténégro, Islande, Serbie et Albanie ; et deux sont candidats potentiels : Bosnie-Herzégovine et Kosovo.

chapitres thématiques ; le processus s'achève par la signature et la ratification du traité d'adhésion¹⁴⁴. Après la signature, l'Etat candidat est Etat adhérent¹⁴⁵, il ne deviendra membre qu'une fois le traité d'adhésion ratifié par lui et tous les Etats membres de l'Union européenne¹⁴⁶. L'acceptation de la candidature ne constitue toutefois pas une garantie à l'adhésion¹⁴⁷.

Partant, au cours de la phase de négociation, sur le plan matériel, la distinction entre un Etat dont la candidature est à un stade avancé et un Etat membre qui bénéficie de mécanisme de différenciation, peut apparaître ténue.

A chaque stade du processus d'adhésion correspond un arsenal d'instruments juridiques différents qui visent une mise en conformité de plus en plus intense du droit national avec le droit de l'Union européenne¹⁴⁸. Ainsi au stade de la pré-adhésion la Pologne et la Hongrie ont pu bénéficier d'un instrument de coopération financière et technique avec l'Union européenne : le programme PHARE¹⁴⁹. Ce programme, créé en 1989, a été reconduit pour l'ensemble des Etats se préparant à adhérer et il a été complété par d'autres instruments d'aide administrative, institutionnelle et

144 Les étapes du processus d'adhésion telles qu'elles sont présentées, ne sont pas toujours suivies à la lettre. L'avis positif de la Commission a ainsi pu suffire à l'engagement des négociations pré-adhésion. Par exemple, l'Autriche a formulé sa demande de candidature le 17 juillet 1989. Celle-ci a fait l'objet d'un avis positif de la Commission, rendu le 31 juillet 1991. Le conseil de l'Union ne s'est prononcé sur la candidature autrichienne que le 9 mars 1994, alors que les négociations étaient déjà bien entamées, puisque le 9 mars 1994, le secrétariat général du Conseil rendait un rapport sur résultats des négociations d'adhésion avec l'Autriche, la Suède, la Finlande et la Norvège. L'avis effectif du Conseil de l'Union semble en revanche exigé lorsque la candidature est rejetée, comme l'illustre le cas du Maroc.

Mais, il est vrai, les étapes et les critères du processus d'adhésion se sont précisés au fur et à mesure des élargissements successifs de l'organisation européenne. La perspective de l'adhésion des Etats d'Europe centrale et orientale, suite à la chute du mur de Berlin, en constitue une pierre blanche, puisque c'est à cette occasion que le Conseil européen, à Copenhague, en 1993, a formalisé les critères matériels de l'adhésion. De même que c'est pour les Etats devenus candidats, au cours des années 1990, que certains programmes pré-adhésion ont été créés, notamment les programmes PHARE et SIGMA. A propos de ce processus, voir, notamment, PUISSOCHET, J.-P., *L'élargissement des Communautés européennes, Présentation du Traité et des Actes relatifs à l'adhésion du Royaume-Uni, du Danemark et de l'Irlande*, Editions Techniques et Economiques, 1974. ou encore MACEK, L., *L'élargissement met-il en péril le projet européen ?*, La Documentation française, 2001.

145 Comme le souligne Cécile Rapoport, « le statut, en principe transitoire, d'«Etat adhérent» présente une certaine hybridité. Maintenu hors de l'ordre juridique communautaire, l'«Etat adhérent» n'est toutefois pas totalement extérieur au fonctionnement du système juridique de l'Union européenne. Il se trouve en effet dans l'obligation de respecter l'acquis présent et futur de l'Union, c'est-à-dire l'ensemble des normes et principes respectés par les Etats membres ou en cours d'élaboration. De même la présence de ses représentants auprès de certaines institutions est assurée », RAPOPORT, C., *Les partenariats entre l'Union européenne et les Etats tiers européens*, Bruylant, Bruxelles, 2011, p.13.

146 D'autres statuts intermédiaires peuvent être envisagés entre celui de candidat et celui de membre. Le processus d'adhésion favorise en effet une transition en douceur du statut d'Etat tiers au statut d'Etat membre. A ce sujet, voir par exemple : MEMETI-KAMBERI, L., *supra* note 141. ou encore, les actes du colloque organisé par la CEDECE à Rennes en juin 2012, BOSSE-PLATIÈRE, I. et RAPOPORT, C. (dir.), *L'Etat tiers en droit de l'Union européenne*, Bruylant, 2014.

147 Comme en dispose l'article 49§2 TUE, l'adhésion n'est effective qu'après la ratification du traité d'adhésion par l'ensemble des Etats contractants. Par ailleurs, le traité d'adhésion n'est conclu qu'à la condition que l'Etat candidat ait mis en conformité l'ensemble de sa législation avec le droit de l'Union européenne.

148 Ce phénomène est qualifié d'eupéanisation des législations des Etats candidats.

149 Règlement (CEE) n° 3906/89 du Conseil relatif à l'aide économique en faveur de la République de Hongrie et de la République populaire de Pologne, du 18 décembre 1989.

financière¹⁵⁰. En 2007 les différents instruments de pré-adhésion ont fusionné pour former l'Instrument d'aide de pré-adhésion¹⁵¹.

Ainsi, si le processus de candidature à l'Union européenne est clairement institutionnalisé, tant dans sa forme que dans son contenu, le statut d'Etat candidat n'apparaît pas aussi évident. En effet, les programmes de pré-adhésion sont destinés aux pays candidats à l'adhésion et aux candidats potentiels à l'adhésion appartenant aux Balkans occidentaux. Autrement dit ces instruments d'aide à la pré-adhésion peuvent bénéficier à des Etats n'ayant pas encore fait acte de candidature à l'entrée dans l'Union. Si l'Etat candidat n'est pas tout à fait un tiers comme les autres, le passage d'Etat tiers à Etat candidat est tellement progressif, qu'aucune frontière ne se dessine clairement entre le tiers et le candidat. Alors, c'est la distinction entre un Etat tiers et un Etat candidat qui apparaît relative. D'ailleurs l'adhésion n'est garantie à aucun des stades, certains Etats candidats pourront d'ailleurs ne jamais devenir membres de l'Union¹⁵². C'est ainsi le cas de la Norvège qui a signé à deux reprises un traité d'adhésion, dont la ratification populaire a échoué¹⁵³. La Norvège, qui participe à de nombreuses politiques européennes, et est notamment membre de l'espace économique européen, considère d'ailleurs qu'elle est intégrée aux trois quarts dans l'Union européenne¹⁵⁴.

La frontière entre Etat candidat et Etat membre, surtout dans l'Union différenciée apparaît alors tout aussi mince. Finalement, dans la pratique, la frontière entre Etat membre et Etat tiers apparaît fine¹⁵⁵.

2° La multiplicité des tiers à l'Union : absence de statuts, pluralité de catégories

Le droit de l'Union n'établit de classification ni des Etats tiers, ni des types d'accords passés avec les tiers¹⁵⁶. Cependant des groupes d'Etats tiers ressortent des relations extérieures de l'Union européenne. Ils s'organisent en cercles concentriques, en fonction de leur proximité géographique à

150 Les différents instruments d'aide à destination des Etats candidats et candidats potentiels ont été les programmes : PHARE, PHARE CBC, ISPA, SAPARD, CARDS, et l'instrument financier pour la Turquie.

151 Le programme IAP est divisé en cinq volets, accessibles en totalité aux Etats candidats et seulement partiellement, les deux premiers volets, aux Etats candidats potentiels.

152 Le cas turc peut-il être évoqué ici ?

153 L'adhésion a échoué à deux reprises, en 1972 et 1994, à l'étape la ratification du traité d'adhésion par le peuple norvégiens.

154 En effet, la Norvège se présente elle-même comme intégrée aux trois quarts dans le droit de l'Union européenne, à l'occasion d'un Livre blanc sur l'accord EEE et les autres accords conclus avec l'Union européenne, publié en 2012 : *Outside and Inside, Norway's agreements with the European Union*, Official Norwegian Reports NOU 2012:2 Chapter 1 du octobre 2012, p.6.

155 Par exemple, Marie Gautier note, à propos de l'espace de liberté, sécurité et justice : « il est possible d'être tiers à l'Union tout en étant associé plus ou moins largement à l'E.L.S.J., comme il est possible d'être membre de l'Union tout en étant plus ou moins tiers au regard de l'E.L.S.J. », GAUTIER, M., « La participation des Etats tiers à l'espace de liberté, de sécurité et de justice », in *L'Etat tiers en droit de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2014, pp. 239-253, p.241.

156 « L'Union n'ayant pas systématisé son appréhension des Etats tiers, il devient difficile de se retrouver dans le foisonnement des dénominations dont elle use, et parfois abuse, pour les qualifier », BOSSE-PLATIÈRE, I. et RAPOPORT, C., *supra* note 131, p.15.

l'Union.

En effet, le budget européen consacré aux relations extérieures est bien organisé par thématiques de financement, qui reflètent une certaine typologie des Etats tiers à l'Union selon qu'ils bénéficient de l'instrument contribuant à la stabilité et à la paix, de l'instrument d'aide à la préadhésion, de l'instrument européen de voisinage, de l'instrument de financement de la coopération au développement, de l'instrument de partenariat pour la coopération avec les pays tiers, de l'instrument financier pour la démocratie et les droits de l'homme de le monde et, hors du budget de l'Union, du Fonds européen de développement¹⁵⁷. Mais, cette liste se limite aux instruments créés par l'Union européenne pour financer des politiques à destination des tiers¹⁵⁸. Elle ne représente pas l'ensemble des relations développées par l'Union européenne avec les pays tiers¹⁵⁹. Or, les accords passés par l'UE avec les tiers sont légions¹⁶⁰. En effet, l'Union européenne entretient peu ou prou des relations, économiques, diplomatiques ou culturelles avec l'ensemble des Etats du globe¹⁶¹. L'existence d'instruments de financement spécifiques ne permet donc pas de catégoriser les relations de l'Union à ses tiers.

157 Voir à ce sujet : Règlement (UE, Euratom) n°1311/2013 du Conseil du 2 décembre 2013 fixant le cadre financier pluriannuel pour la période 2014-2020, du 20 décembre 2013. ainsi que les Règlements 230 à 236/2014 du Parlement et du Conseil, du 11 mars 2014, relatifs à l'ensemble des instruments européens organisant le financement et l'exercice de l'action extérieure.

158 De surcroît, dans le cadre de ces instruments de financement, la notion de tiers renvoie non seulement aux Etats, mais également aux collectivités infraétatiques et aux organisations internationales ou régionales. Voir *Ibid.*, spé. Règlement 236/2014 art.10.

159 Or, l'action extérieure de l'Union européenne à destination des tiers est « protéiforme. Elle participe autant des politiques externes que des politiques internes de la Communauté dont elle constitue la projection extérieure. Il importe toutefois de ne pas confondre politiques communautaires et coopération avec les Etats tiers. La seconde est une modalité de mise en œuvre des premières ; une modalité qui fait précisément participer les Etats tiers, dans l'idéal au moyen d'un accord international. », AKANDJI-KOMBÉ, J.-F., LAMBLIN-GOURDIN, A.-S., MONDIELLI, E. *et al.*, *Droit des relations extérieures de l'Union européenne*, coll. Objectif droit. Cours, Paris, Litec, 2006, p.219.

160 Les accords internationaux de l'Union européenne peuvent être classés en fonction de la compétence dont ils relèvent, ou encore de l'autorité titulaire pour les conclure, voir par exemple à ce sujet : NEFRAMI, E., *Les accords mixtes de la Communauté européenne: aspects communautaires et internationaux*, Bruxelles, Bruylant, 2007. Cependant, sous l'angle identitaire, ce n'est pas tant les types d'accords que le statut de l'Etat tiers pour l'Union européenne, qui doit être déterminé. Autrement dit, il convient de s'intéresser à « l'extérieur de l'Union (en supposant qu'on arrive à délimiter une telle zone) », ainsi que le souligne Philippe Maddalon, compris comme « un espace économique morcelé, d'intégration variable selon la nature des liens juridiques noués avec l'UE. », MADDALON, P., « Quelles possibilités d'intégration pour l'action extérieure de l'Union européenne », in *Union Européenne et droit international: en l'honneur de Patrick Daillier*, Pedone, 2012, pp. 9-34, p.12. En conséquence, la multiplicité des instruments utilisés par l'Union européenne pour mener à bien son action extérieure, ne sera pas étudiée *per se*. A ce sujet, les ouvrages suivants seront utilement consultés : BOSSE-PLATIÈRE, I., *L'article 3 du traité UE recherche sur une exigence de cohérence de l'action extérieure de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2009.; NEFRAMI, E. (dir.), *Objectifs et compétences dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2012. ; BENLOLO CARABOT, M., CANDAS, U., et CUJO, E., *Union Européenne et droit international: en l'honneur de Patrick Daillier*, Pedone, Paris, 2013.

161 La multiplicité des accords est une conséquence du développement casuistique de l'action extérieure européenne allié au rôle grandissant de l'Union en tant qu'acteur international. Mais Catherine Flaesch-Mougine le constatait déjà à propos des accords conclus sous l'égide du traité C.E.E, en relevant « un large éventail d'accords pour les Etats tiers », FLAESCH-MOUGIN, C., *Les accords externes de la CEE, essai d'une typologie*, Editions de l'Université de Bruxelles, Institut d'études européennes, 1979, spé. p.195 s.

La classification des tiers ne dépend pas non plus de la nature des accords passés avec l'Union. Aucune corrélation ne permet de lier un type d'accord particulier à un pays spécifique ou un groupe de pays tiers à l'Union¹⁶². Ainsi par exemple, le recours à l'accord de partenariat est « particulièrement, fréquent, voire anarchique », la notion apparaît ainsi « fuyante et mouvante » sur le plan juridique¹⁶³. En effet, les accords de partenariats s'adressent à une grande variété d'Etats tiers et portent sur un vaste éventail de domaine¹⁶⁴.

Il semblerait plutôt, dans l'optique identitaire en particulier, que les Etats tiers à l'Union puissent être répartis selon l'intensité des relations qu'ils entretiennent avec l'organisation européenne. Cette intensité s'évalue en fonction de l'influence matérielle exercée par le droit de l'Union sur le droit national tiers. L'Union européenne met en effet, à profit ses relations extérieures pour exporter les normes européennes. Les Etats tiers peuvent ainsi s'ordonner en fonction du succès rencontré par l'Union européenne pour influencer de ses normes et valeurs les droit tiers¹⁶⁵.

La répartition des Etats tiers s'opère alors sur un fondement d'ordre géographique, sous la forme de cercles concentriques¹⁶⁶ se développant autour du cercle premier formé par les tiers européens¹⁶⁷. En

162 La Commission précise d'ailleurs, cela a déjà été relevé, que la dénomination des accords internationaux ne détermine pas le type d'accords, « des accords de contenu similaire reçoivent des appellations différentes et que des accords de contenu différent puissent avoir des appellations voisines », Question écrite n°731/77, JOCE, C.88, p.2.

163 RAPOPORT, C., *supra* note 145, spé. pp.25-26. Jean Raux relève également un « usage multiforme du partenariat dans des hypothèses fort disparates. », RAUX, J., « Association et perspectives partenariales », in CHRISTOPHE-TCHAKALOFF, M.-C. (dir.), *Le concept d'association dans les accords passés par la Communauté : essai de clarification*, Bruylant, Bruxelles, 1999, p.92.

164 Cette variété semble toutefois justifiée par la recherche d'un même but. Hugo Flavier l'exprime ainsi : « ce concept de partenariat, volontairement équivoque, permet à l'Union dans une sorte de continuum, de passer d'une politique de coopération économique pure et simple à une politique de coopération globale, voire à une politique d'association », FLAVIER, H., *Contribution des relations extérieures à la constitutionnalisation de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2012, p.464. Jean Raux considère quant à lui que « La volonté systématique de la Communauté et des Etats membres de l'Union européenne de se référer au partenariat ou à des perspectives partenariales fait souvent figure de pétition de principe, sans pouvoir tenir lieu de politique. Le partenariat ne trouve en fait sa raison d'être que, si, grâce à la coopération qu'il impulse, il préfigure une association momentanément impossible, ou tend à compléter une association en quête de souffle politique, faute de pouvoir déboucher sur une admission. », RAUX, J., *supra* note 163, p.92.

165 Philippe Maddalon se fondant sur des critères similaires, identifie trois catégories d'Etats tiers à l'Union européenne : la catégorie des membres de l'espace économique européen qui subissent l'attraction communautaire et bénéficient en retour d'une bonne part de l'acquis communautaire. La catégorie Maroc ou Tunisie qui subit l'attraction avec de moindres retour. Enfin, le groupe Inde, Etats-Unis, Canada, Chine, qui ne subit que très peu l'attraction du droit communautaire et peut se permettre de la contester devant le juge OMC, MADDALON, P., *supra* note 160.

166 L'image d'ailleurs retenue par les institutions européennes pour qualifier la politique européenne de voisinage, est celle d'un « anneau de pays » : « The European Neighbourhood Policy's vision involves a ring of countries, sharing the EU's fundamental values and objectives, drawn into an increasingly close relationship, going beyond co-operation to involve a significant measure of economic and political integration. » (souligné par nous), Communication de la Commission européenne sur la politique européenne de voisinage - Document d'orientation, du 12 mai 2004, no COM(2004) 373 Final, p.5.

167 Cette classification se fonde, comme les développements relatifs à la projection identitaire de l'Union le montreront, sur l'intensité des règles de droit et des valeurs partagées entre l'Union et le tiers. D'autres, classifications, orientées, non sur le fondement identitaire mais sur celui de la dénomination des accords conclus par l'Union avec ses tiers, sont par exemple possible. A ce sujet voir le travail de catégorisation mené par Isabelle Bosse-platière et Cécile Rapoport, fondée sur la dénomination des accords passés et les qualifications retenues pour les tiers partenaires :

effet, si la dichotomie Etat candidat / Etat tiers n'apparaît pas totalement convaincante pour tracer une frontière claire au sein des tiers à l'Union européenne, elle renseigne tout de même sur l'attitude européenne à l'égard de certains tiers européens¹⁶⁸. A l'image de l'attitude de l'Union à l'égard des Etats perçus comme des « candidats potentiels à l'adhésion », l'Union européenne entretient des relations particulières avec ses tiers européens¹⁶⁹. Au-delà du continent, les Etats voisins de l'Union européenne se distinguent du reste des tiers par les échanges particulièrement intenses qu'ils développent avec l'Union. Au point d'ailleurs que plusieurs instruments juridiques européens ont été créés spécialement à leur adresse¹⁷⁰. Ensuite, les Etats entretenant des liens historiques avec certains Etats membres, les ex-colonies espagnoles notamment, bénéficient d'accords préférentiels, mais la diversité des politiques affectées se réduit. Enfin, le dernier cercle de tiers est constitué par les Etats avec lesquels l'Union entretient des relations relevant plus souvent de la *soft law* que de règles de droit contraignant¹⁷¹.

Selon ce schéma, sous l'influence directe de l'Union européenne, les tiers européens sont soumis à une véritable européanisation de leur droit. L'exemple déjà évoqué de la Norvège, qui considère son droit intégré aux trois quarts par les normes européennes, en témoigne¹⁷². Le cas de la Suisse, qui a même adhéré récemment à l'espace Schengen doit également être mentionné¹⁷³. Il en va de même

BOSSE-PLATIÈRE, I. et RAPOPORT, C., *supra* note 131.

168 La catégorie de tiers européen révèle ainsi, pour Cécile Rapoport, « l'existence de différentes situations dans lesquelles les tiers européens, bien que tiers au traité UE ne constituent nullement des *penitus extranei*, catégorie par laquelle le civiliste désigne généralement les vrais tiers, c'est-à-dire les personnes juridiquement totalement étrangère à un contrat et n'ayant aucun lien de droit avec les parties à ce contrat. », RAPOPORT, C., *supra* note 145, p.13.

169 Eleftheria Neframi note ainsi que si l'accord sur l'espace économique européen « ne se distingue pas en tant qu'instrument d'action extérieure de l'Union » puisque « comme tout accord d'association, il vise à développement des relations économiques et commerciales durables et institutionnalisées avec les partenaires », il n'est pas moins « porteur d'un statut propre d'état tiers », NEFRAMI, E., « L'accord sur l'espace économique européen, porteur d'un statut propre d'Etat tiers », in *L'Etat tiers en droit de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, pp. 299-322.

170 Ainsi, les Etats du pourtour méditerranéens sont membres de l'Union pour la méditerranée, qui constitue un « partenariat multilatéral visant à accroître le potentiel d'intégration et de cohésion régionales » entre les Etats parties historiquement créé en 1995 et relancé en 2008, CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE, Déclaration commune du sommet de Paris pour la Méditerranée, du 13 juillet 2008, no 11887/08, spé. p.8. De leur côté, les Etats d'Europe de l'est, situés en périphérie des frontières de l'Union, bénéficient du Partenariat oriental. Enfin, les Etats du Sud-est bénéficient de la Synergie de la mer noire. L'ensemble de ces Etats participent à la politique européenne de voisinage. Instrument créé en 2004 à destination des Etats d'Europe de l'Est, des Etats du moyen orient et de la méditerranée non membres de l'Union européenne, afin d'offrir « un moyen de renforcer les relations entre l'UE et les pays partenaires, s'écartant des possibilités offertes aux pays européens en vertu de l'article 49 du traité sur l'Union européenne. », *Communication de la Commission européenne sur la politique européenne de voisinage - Document d'orientation*, *supra* note 166, spé. p.3.

171 Antoine Sautenet relève ainsi que les « partenaires stratégiques sont les pays avec lesquels l'Union européenne a peu développé de relations sur le plan strictement juridique. Il en est ainsi des pays les plus importants sur la scène internationale que sont la Chine et les Etats-Unis, avec lesquels l'Union européenne a privilégié une approche souple avec le recours essentiel à des instruments de *soft law*. », SAUTENET, A., « Le tiers "partenaires stratégiques" », in *L'Etat tiers en droit de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2014, pp. 105-113, p.105.

172 *Outside and Inside, Norway's agreements with the European Union*, *supra* note 154, spé. chapitre 1, p.6.

173 MAZILLE, C., *La Suisse et l'Union européenne: recherches sur l'institutionnalisation de la relation de l'Union européenne et un Etat tiers*, Bordeaux, Université Montesquieu - Bordeaux IV, 2014.

pour les Etats bénéficiaires de l'instrument d'aide à la pré-adhésion, qui, sans avoir nécessairement fait acte d'adhésion, sont mis au pas de la construction européenne. L'exemple des Etats tiers à l'Union qui participent à l'espace Schengen, peut encore être cité¹⁷⁴. Ces Etats sont effet tenus d'appliquer les règles de l'acquis Schengen, les textes adoptés sur son fondement et les actes y afférents, alors même qu'ils ne participent pas directement à leur adoption¹⁷⁵.

De même, les Etats proches du continent européen, qui ne sont pas soumis à une européanisation « *ad personam* » de leur droit, par leur inclusion dans des politiques européennes, bénéficient de politiques ad hoc créées par l'Union européenne à l'intention de groupes de tiers voisins, dans le but de « parvenir à l'association politique la plus étroite possible et au degré d'intégration économique le plus élevé qui soit. Cet objectif s'appuie sur des intérêts communs et sur des valeurs telles que la démocratie, l'État de droit, le respect des droits de l'homme et la cohésion sociale. »¹⁷⁶.

Les tiers voisins sont les Etats géographiquement proches de l'Union européenne, qui bénéficient, du fait de leur localisation¹⁷⁷, des instruments relevant de la politique européenne de voisinage¹⁷⁸. L'article 8 TUE exprime la préoccupation de l'Union européenne quant à ses voisins, portant sur le

174 En effet, l'Islande et la Norvège participent à l'espace Schengen en ce qu'ils font partie de l'union nordique des passeports. Voir à ce propos Décision du Conseil, du 17 mai 1999, relative à la conclusion de l'accord avec la République d'Islande et le Royaume de Norvège sur l'association de ces deux États à la mise en oeuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen, du 10 juillet 1999, no 1999/439/CE. La Suisse et le Liechtenstein sont membres de l'espace Schengen. Voir à ce sujet les Protocoles entre l'Union européenne, la Communauté européenne, la Confédération suisse et la Principauté de Liechtenstein sur l'adhésion de la Principauté de Liechtenstein à l'accord entre l'Union européenne, la Communauté européenne et la Confédération suisse sur l'association de la Confédération suisse à la mise en oeuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen, du 18 juin 2011, nos 2011/349-3451/UE. Pour une analyse et une classification, de la participation des Etats tiers et des Etats membres de l'Union à l'Espace de liberté, sécurité et justice, voir, notamment : GAUTIER, Y., « L'association des Etats tiers à l'Espace de Liberté, de Sécurité et de Justice », in *L'Union européenne union de droit, union des droits: mélanges en l'honneur du Professeur Philippe Manin*, Pedone, 2010, pp. 403-412.; GAUTIER, M., *supra* note 155.

175 La participation des Etats tiers, membres de l'espace Schengen, à la prise de décision des actes y afférent est organisée par le biais d'un Comité consultatif qui assiste la Commission européenne dans l'exercice de ses pouvoirs exécutifs, dans le domaine de la mise en oeuvre, de l'application et du développement de l'acquis de Schengen : Décision du Conseil du 13 mars 2012 relative à la conclusion, au nom de l'Union, de l'arrangement entre l'Union européenne et la République d'Islande, la Principauté de Liechtenstein, le Royaume de Norvège et la Confédération suisse sur la participation de ces États aux travaux des comités qui assistent la Commission européenne dans l'exercice de ses pouvoirs exécutifs dans le domaine de la mise en oeuvre, de l'application et du développement de l'acquis de Schengen, du 13 avril 2012, no 2012/193/CE.

176 Communication conjointe au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen, au Comité des régions - Politique européenne de voisinage : Vers un renforcement du partenariat, JOIN (2013) 4 final du 20 mars 2013, p.2 pt. 3.

177 La Politique européenne de voisinage est née du report significatif des frontières européennes, avec l'élargissement de l'Union aux 10 Etats d'Europe centrale et orientale en 2004, qui a nécessité une redéfinition du voisinage européen et des relations de l'Union avec ses voisins. Cette préoccupation ressort clairement, dès les premiers paragraphes, de la Communication préparatoire à l'introduction de la Politique européenne de voisinage, adressée par la Commission européenne au Parlement européen : Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen : L'Europe élargie - Voisinage : un nouveau cadre pour les relations avec nos voisins de l'Est et du Sud, COM(2003) 104 final du 11 mars 2003.

178 La politique européenne de voisinage concerne actuellement 16 Etats tiers, situés en périphérie de l'Union européenne : Maroc, Algérie, Libye, Egypte, Jordanie, Israël, Liban, Territoire palestinien occupé, Syrie, Tunisie, Biélorussie, Moldavie, Ukraine, Arménie, Azerbaïdjan et Géorgie.

développement et le maintien de bonnes relations avec les Etats de son voisinage : « L'Union développe avec les pays de son voisinage des relations privilégiées, en vue d'établir un espace de prospérité et de bon voisinage, fondé sur les valeurs de l'Union et caractérisé par des relations étroites et pacifiques reposant sur la coopération. »¹⁷⁹. A défaut de posséder un véritable statut¹⁸⁰, il semble en effet qu'il existe un régime de l'Etat voisin de l'Union européenne auquel est rattaché un ensemble d'instruments juridiques et financiers spécifiques. La Politique européenne de voisinage donne cohérence¹⁸¹ à plusieurs instruments de financement et de soutien technique¹⁸² qui s'adressent spécifiquement aux « pays voisins qui n'ont actuellement aucune perspective d'adhésion » dans le but de « créer un espace de prospérité et de bon voisinage - un “cercle d'amis” - caractérisé par des relations étroites et pacifiques fondées sur la coopération »¹⁸³.

En somme, l'ensemble des Etats situés dans la proximité géographique de l'Union européenne est soumis, à des degrés variables mais globalement élevés, à l'influence matérielle du droit de l'Union européenne¹⁸⁴.

Les pays tiers les plus éloignés géographiquement de l'Union peuvent également être répartis en deux catégories : les tiers qui bénéficient de subventions européennes, bien souvent parce qu'ils entretenaient historiquement des relations privilégiées avec les Etats membres de l'Union, et les autres partenaires tiers de l'Union européenne. Cette dichotomie est particulièrement claire dans le nouveau cadre financier pluriannuel adopté pour la période 2014-2020. Ce dernier liste les 6 instruments de l'action extérieure de l'Union européenne¹⁸⁵, parmi lesquels figure un nouvel

179 BOSSE-PLATIÈRE, I. et RAPOPORT, C., *supra* note 131, p.35.

180 Isabelle Bosse-platière et Cécile Rapoport s'interrogent sur le développement d'un tel statut : *Ibid.*, spé. p.35.

181 La politique européenne de voisinage englobe les différentes politiques à destination des voisins européens de l'est et du sud de l'Union. La Commission européenne publie dans ce cadre des rapports annuels sur l'état des relations entre l'Union et ces deux groupes de voisins. Voir, pour 2014 : Implementation of the European Neighbourhood Policy 2013 - Regional report : Eastern Partnership, du 27 mars 2014, no SWD(2014)99Final.; Implementation of the European Neighbourhood Policy in 2013 Regional report : A Partnership for Democracy and Shared Prosperity with the Southern Mediterranean Partners, du 27 mars 2014, no SWD(2014) 100 final.

182 Sur le plan financier les Etats voisins peuvent bénéficier de l'Instrument européen de voisinage et de partenariat renouvelé en 2014 (Règlement (UE) n°232/2014 du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2014 instituant un instrument européen de voisinage, du 15 mars 2014.), du programme Eastern Partnership Integration and Cooperation (EaPIC), ; sur le plan technique les programmes créés sont : la Coopération transfrontalière au titre de l'instrument européen de voisinage et de partenariat (IEVP), la Coopération régionale avec les partenaires méditerranéens (Euromed), la politique de coopération interrégionale, un instrument d'assistance technique et d'échange d'informations (TAIEX),

183 *Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen : L'Europe élargie - Voisinage : un nouveau cadre pour les relations avec nos voisins de l'Est et du Sud*, *supra* note 177, p.4.

184 En effet, comme l'explique Cécile Rapoport : « Si l'Union européenne n'a pas nécessairement vocation à s'élargir à l'ensemble des Etats européens, elle a toutefois intérêt à l'existence de relations aussi étroites que possible avec chacun d'entre eux, la proximité géographique étant une source d'interdépendances. », RAPOPORT, C., *supra* note 145, p.1. En retour, Marie Gautier considère que les Etats tiers qui participent à des politiques européennes, sans pour autant être membres de l'Union font preuve « d'une attitude consumériste à l'égard de l'Union [...] par crainte de perdre telle ou telle de leurs particularités », GAUTIER, M., *supra* note 155, p.253.

185 Règlement (UE) n°230/2014 du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2014 instituant un instrument contribuant à la stabilité et à la paix, du 15 mars 2014.; Règlement (UE) n°231/2014 du Parlement européen et du

instrument portant sur la coopération avec les pays tiers¹⁸⁶. Or, cet instrument dispose clairement qu'il « constitue un instrument nouveau et complémentaire apportant un soutien direct aux politiques extérieures de l'Union, et élargissant les partenariats de coopération et les dialogues stratégiques à des domaines et des sujets allant au-delà de la coopération au développement. Il se fonde sur l'expérience acquise avec les pays industrialisés et les pays et territoires à revenu élevé au titre du règlement (CE) n°1934/2006 du Conseil »¹⁸⁷. Deux types d'Etats tiers sont donc visés par l'action extérieure européenne, les Etats destinataires des subventions européennes, en particulier l'instrument de coopération au développement et les Etats à revenu élevé, qui ne peuvent en bénéficier. Cette distinction ne permet pas d'inférer une classification des tiers à l'Union dans l'absolu, puisque les Etats identifiés comme relevant de la catégorie du voisinage de l'Union peuvent bénéficier de l'instrument de coopération au développement¹⁸⁸, mais elle justifie tout de même la distinction entre deux types de tiers : les pays tiers en développement et les pays tiers industrialisés.

Or, si dans le cadre de subventionnements l'Union peut se permettre de chercher à véhiculer ses règles et ses valeurs, les relations avec les Etats tiers industrialisés y semblent moins propices. Relèvent par exemple de cette catégorie, les Etats identifiés comme des partenaires stratégiques. Ceux-ci sont constitués des grandes puissances mondiales avec lesquelles le développement de relations juridiques est plus récent¹⁸⁹. Ce type de partenariat ne possède pas une dimension juridique

Conseil du 11 mars 2014 instituant un instrument d'aide de préadhésion (IAP II), du 15 mars 2014.; *Règlement (UE) n°232/2014 du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2014 instituant un instrument européen de voisinage*, *supra* note 182.; *Règlement (UE) n°233/2014 du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2014 instituant un instrument de financement de la coopération au développement pour la période 2014-2020*, du 15 mars 2014.; *Règlement (UE) n°234/2014 du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2014 instituant un instrument de partenariat pour la coopération avec les pays tiers*, du 15 mars 2014.; *Règlement (UE) n°235/2014 du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2014 instituant un instrument financier pour la démocratie et les droits de l'homme dans le monde*, du 15 mars 2014. Selon la liste établie par le *Règlement (UE) n°236/2014 du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2014 énonçant des règles et des modalités communes pour la mise en oeuvre des instruments de l'Union pour le financement de l'action extérieure*, du 15 mars 2014.

186 Cet instrument n'existait pas dans le cadre financier 2006-2013, étaient en effet prévus : l'instrument de préadhésion, la politique européenne de voisinage, l'instrument de coopération au développement, l'instrument de partenariat, l'instrument de stabilité, l'instrument européen pour la démocratie et les droits de l'homme droits de l'homme, l'instrument relatif à la coopération en matière de sûreté nucléaire, l'instrument pour le Groenland et, l'instrument financier de coopération avec les pays industrialisés et les autres pays et territoires à revenu élevé, qui le préfigure.

187 *Règlement (UE) n°234/2014 du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2014 instituant un instrument de partenariat pour la coopération avec les pays tiers*, *supra* note 185.

188 Sont en effet destinataires des programmes visés par cet instrument : les pays signataires du partenariat UE-Afrique, Caraïbes, Pacifique ; les pays pouvant bénéficier d'un financement au titre du Fonds européen de développement ; les pays pouvant bénéficier d'un financement de l'Union au titre de l'instrument européen de voisinage ; et les bénéficiaires potentiels d'un financement de l'Union au titre de l'instrument d'aide de préadhésion. Voir, *Ibid.*, art. 1er.

189 L'apparition du concept de partenaire stratégique date du Conseil européen de Cologne en 1999, dans le cadre d'une stratégie commune adoptée à l'égard de la Russie : Conclusions du Conseil européen des 3 et 4 juin 1999, annexe II « Stratégie commune de l'Union européenne à l'égard de la Russie », Stratégie commune 1999/414 PESC, JO L157 du 14 juin 1999. Pour une analyse du concept de partenaires stratégiques, voir : RENARD, T., « EU Strategic Partnership : Evolution of a Concept, from Amsterdam to Lisbon », *EU-China Observer*, 2010, n°5, pp. 16-22. ou encore SAUTENET, A., *supra* note 171.

très affirmée, il s'analyse plutôt comme « l'expression d'une diplomatie de l'Union européenne "caractérisée par l'entretien de rapports officiels et par la recherche des négociations, d'un ajustement des intérêts en présence". [...] Telle qu'elle est utilisée en droit des relations extérieures, la notion de partenariat relève à première vue du domaine du politique plus que du domaine juridique. »¹⁹⁰ Face à cette dernière catégorie de tiers, l'Union est donc moins en mesure d'imposer son droit. Ce constat ne doit toutefois pas conduire à conclure que la question des valeurs européennes est exclue des relations avec le dernier cercle de tiers. En effet, comme le relève Jean-Victor Louis, « La solidarité dans le respect de valeurs communes, est la caractéristique du partenariat »¹⁹¹. En somme, même les accords d'association, relevant pourtant des relations avec la dernière couronne d'Etats tiers, ont pour conséquence de créer « des liens particuliers et privilégiés avec un Etat tiers qui doit, du moins partiellement, participer au régime communautaire »¹⁹².

Finalement, si le droit de l'Union européenne ne reconnaît qu'un seul statut de tiers, qui se déduit par défaut, de la non-possession du statut d'Etat membre, il existe toutefois des catégories de pays tiers¹⁹³, qui expriment l'influence plus ou moins forte exercée par le droit de l'Union européenne sur le droit tiers. Les quatre cercles de tiers traduisent en effet, la capacité de l'Union européenne à véhiculer ses valeurs et son droit. A ce titre, les relations avec les tiers sont l'occasion d'une affirmation identitaire pour l'Union européenne.

La délimitation des frontières européennes conduit donc à « ce constat : espace unique, le continent européen est rendu discontinu par les temps décalés qui s'y inscrivent. Contrairement aux règles du théâtre classique, ici, l'unité de lieu, de nouveau possible, ne coïncide pas avec une unité de temps. Pourtant, c'est dans cette distorsion que l'action collective doit se situer »¹⁹⁴. En outre, à cette discontinuité interne se conjugue une certaine forme d'unité avec des Etats qui se situent en dehors de l'espace de l'Union européenne. L'Union européenne ne possède en cela pas de frontières strictes. Elles sont relatives à l'interne et ouvertes aux Etats tiers.

Or les frontières sont pensées comme utiles à la création d'une identité car elles permettent de discriminer entre la communauté qui partage l'espace interne aux frontières et l'extérieur de ces

190 SAUTENET, A., *supra* note 171, p.33.

191 RAUX, J., *supra* note 163, p.91.

192 CJCE, 30 septembre 1987, *Demirel*, Aff. 12/86, *Rec. p.3719*, pt. 8. Les professeurs Bosse-Platière et Rapoport voient d'ailleurs une catégorie d' « Etats associés » à l'Union, établie sur la base des rapports d'association conclus par l'Union européenne avec certains Etats « parce qu'ils sont géographiquement proches, qu'ils ambitionnent d'adhérer à la C.E./U.E. Ou en raison de leurs liens historiques particuliers avec certains Etats membres » ; BOSSE-PLATIÈRE, I. et RAPOPORT, C., *supra* note 131, p.16.

193 Pour les professeurs Bosse-Platière et Rapoport l'étude des relations de l'Union européenne témoigne du fait que l'Union européenne s'ouvre de plus en plus aux Etats tiers : « si l'Union européenne demeure, par nature et par principe, institutionnellement fermée à l'Etat tiers, elle serait, matériellement, de plus en plus ouverte à celui-ci. », BOSSE-PLATIÈRE, I. et RAPOPORT, C., *supra* note 131, p.15.

194 FOUCHER, M. (dir.), *Fragments d'Europe*, Fayard, 1993, p.7.

frontières. Sous cet angle les frontières de l'Union européenne ne semblent pas faciliter le développement d'une identité européenne et partant ne favorisent pas l'identification de l'Union européenne par les tiers.

Pourtant, la projection de l'identité européenne est un objectif explicite des relations extérieures de l'Union. Alors, il faut convenir que l'absence de frontière rigide, discriminant entre l'intérieur de la communauté et l'extérieur, n'est pas dirimant pour la création d'une identité et l'identification d'une communauté par ses tiers.

Section 2 – La projection externe d'une identité ouverte

L'identité se construit de manière dialectique, dans le regard des autres. Dès lors, la multiplicité des frontières internes de l'Union européenne et la dimension casuistique de sa délimitation externe complexifient nécessairement l'identification de l'organisation par les tiers. Cependant, puisque l'affirmation de l'identité européenne constitue un objectif explicite des relations extérieures de l'organisation, cela signifie que la relativité des frontières de l'Union n'empêchent pas la construction d'une identité qui lui est propre. Il reste toutefois que la multiplicité des frontières internes à l'Union européenne et la porosité de ses frontières externes influencent la construction de son identité et les modalités de son identification par les tiers. L'organisation interne de l'Union européenne et la délimitation approximative des frontières externes trouvent un écho particulier dans les relations extérieures de l'Union européenne¹⁹⁵.

La différenciation de l'intégration européenne qui conduit à la création d'unions dans l'Union, influence sur sa projection externe. La capacité de l'Union européenne à développer des relations extérieures n'est pas en cause¹⁹⁶. Titulaire de la personnalité juridique internationale¹⁹⁷ l'Union européenne

195 Sous l'angle de la nature juridique de la construction européenne, Robert Kovar le soulignait déjà en 1975 : « Ici, comme ailleurs l'insertion des Communautés dans les relations internationales ne laisse pas de troubler les concepts et les catégories juridiques traditionnelles. C'est que, par leur nature, les Communautés sont tout autant irréductibles au phénomène étatique qu'à celui des organisations internationales. Leur participation aux conventions internationales multi latérales suppose la conception de formules novatrices susceptibles d'exprimer la spécificité du fait communautaire. », KOVAR, R., « La participation des Communautés européennes aux conventions multilatérales », *Annuaire français de droit international*, 1975, n°1, 21, pp. 903-923, spé. p.904.

196 Si le statut de l'Union européenne comme véritable acteur des relations internationales a pu faire débat, tel n'est plus le cas à l'heure actuelle. A ce sujet voir : MERLE, M., *Sociologie des relations internationales*, Dalloz, 1988, spé. p.370s.; SERRE, F. DE LA, « La Communauté, acteur international ? », *Pouvoirs*, 1994, n°69, pp. 107-116. Ainsi, en 2012 Jan Klabbers constatait que « Avec le temps, l'UE est passé du statut d'organisation régionale internationale plus ou moins normale (mais ambitieuse), à celui de pouvoir global. Elle n'affirme pas ce pouvoir au moyen de la force armée ; au contraire, l'UE est plutôt perçue, et se perçoit sûrement elle-même, comme exerçant un pouvoir souple (soft power). Il n'empêche, son rôle international n'est pas négligeable. » (« The EU has, over the years, developed from a more or less normal (if ambitious) regional international organization, to become a global power. It does not establish its powers credentials by employing armed force ; instead the EU is often seen, and probably sees itself, as exercising soft power. Still, its international rôle is quite substantial »), KLABBERS, J., *The European Union in international law*, Paris, A. Pedone, 2012, p.9.

197 La personnalité juridique internationale de la Communauté européenne a toujours été explicitement reconnue par les traités constitutifs, mais tel n'était pas le cas pour l'Union européenne. L'existence d'une personnalité juridique implicite a ainsi longtemps été débattue par la doctrine. Le traité de Lisbonne a mis un terme aux discussions

constitue même, dans la limite de sa compétence d'attribution¹⁹⁸, un acteur central de la scène internationale¹⁹⁹. Cependant, l'action extérieure de l'Union reflète la pluralité et la relativité des frontières européennes. La projection externe de l'Union européenne est fragmentaire (I). De même, entourée de frontières coutures, poreuses, plus que coupures, discriminantes²⁰⁰, la dialectique identitaire de l'Union dans ses relations extérieures, passe alors plus par l'assimilation avec les tiers, que par une opposition aux autres (II).

Paragraphe I. La recherche d'une cohérence de l'action extérieure européenne, utile à l'identification de l'Union européenne à l'externe

Titulaire de la personnalité juridique internationale, l'Union européenne est compétente pour conclure, en son nom, un accord international avec un tiers, Etat ou une organisation internationale, lorsqu'un tel accord est prévu par les traités ou lorsqu'il est nécessaire pour réaliser l'un des objectifs de la construction européenne, prévu dans un acte juridique contraignant, susceptible d'affecter les règles communes ou d'en altérer la portée²⁰¹. Cette compétence internationale étendue est cependant

doctrinales en organisant la fusion de la Communauté et de l'Union, et attribuant explicitement la personnalité juridique à l'Union européenne : article 47 TUE. A ce sujet, voir, notamment : CHARPENTIER, J., « De la personnalité juridique de l'Union européenne », in *Mélanges en l'honneur du professeur Gustave Peiser, Droit public*, Presses universitaires de Grenoble, 1995, pp. 93-102. ; LEPKA, E. et PETCULESCU, I., « La personnalité de l'Union », in CONSTANTINESCO, V., GAUTIER, Y., et MICHEL, V. (dir.), *Le Traité établissant une Constitution pour l'Europe, Analyses et commentaires*, Bruylant, 2005, pp. 65-75.; DURELLE-MARC, S., *La personnalité juridique internationale et l'identité de l'Union européenne*, Rennes 1, 2011.

198 Les compétences de l'Union européenne sont dévolues par les Etats sur le fondement du principe d'attribution et exercées dans le respect des principes de subsidiarité et de proportionnalité (article 5§1 TUE).

199 Ainsi, en 2014, L'Union européenne est le premier exportateur mondial de biens et de services et la première source d'investissements directs étrangers. Voir : PARLEMENT EUROPEEN, Fiche technique « L'Union européenne et le commerce extérieur », du 2014. Sans disposer de la plénitude de la compétence d'un Etat en matière internationale, les droits de l'Union vont néanmoins « bien au-delà de ceux possédés par les organisations internationales ordinaires. » ; l'Union européenne est même un « très important acteur de la vie internationale », BLUMANN, C. et DUBOIS, L., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 5ème édition, Litec, 2013, p.161. Voir également sur ce point les développements consacrés à la nature juridique de l'Union européenne (*infra* Titre 1, chapitre 1, section 1).

200 La formule est de Michel Foucher. Voir en particulier, FOUCHER, M., *supra* note 53., ainsi que la conférence donnée à l'Académie diplomatique Internationale, le mercredi 20 février 2008 (accessible en ligne : http://www.forumdufutur.fr/183_retour_des_frontieres.html – consulté pour la dernière fois le 27/02/16).

201 En vertu de l'article 216§1 TFUE, « L'Union peut conclure un accord avec un ou plusieurs pays tiers ou organisations internationales lorsque les traités le prévoient ou lorsque la conclusion d'un accord, soit est nécessaire pour réaliser, dans le cadre des politiques de l'Union, l'un des objectifs visés par les traités, soit est prévue dans un acte juridique contraignant de l'Union, soit encore est susceptible d'affecter des règles communes ou d'en altérer la portée. » L'article 218 TFUE encadre, quant à lui, le *treaty making power* de l'Union européenne : Le Conseil, sur recommandation de la Commission ou du Haut représentant pour les affaires étrangères si l'accord relève exclusivement ou principalement du domaine PESC, autorise l'ouverture des négociations et arrête les directives de négociation. Il désigne notamment un négociateur ou chef de l'équipe de négociation, qui sera chargé, à l'issue de la négociation, de proposer au Conseil, la décision que ce dernier adoptera, autorisant la signature de l'accord. L'adoption de l'accord nécessite, selon l'objet de l'accord, approbation ou consultation du Parlement. La règle de principe est celle de la majorité qualifiée, sauf dans des cas particuliers où le traité exige l'unanimité pour l'exercice interne de la compétence, ou encore, par exemple, en ce qui concerne l'adhésion de l'Union à la CEDH.

La décision de suspension d'un accord est également adoptée par le Conseil sur proposition de la Commission ou du Haut représentant pour la PESC. Il en va de même pour les positions à prendre au nom de l'Union devant une instance créée par un accord international, compétente pour adopter des actes juridiques contraignant.

La Cour de justice peut être saisie par un Etat membre, le Parlement, le Conseil ou la Commission, pour avis sur la compatibilité d'un projet d'accord avec les traités constitutifs.

Ces modalités s'apparentent à celles qui, en droit constitutionnel interne, encadrent le pouvoir de traiter de l'Etat.

marquée par une construction casuistique et fragmentaire²⁰², liée aux caractéristiques ontologiques de l'Union européenne. En effet, la nature de l'Union européenne, qui repose sur la coexistence d'une organisation titulaire de la personnalité juridique internationale et d'Etats membres demeurés souverains, conduit, dans le domaine de l'action extérieure, à la concurrence des actions nationales et européennes²⁰³. Logiquement, la compétence internationale de l'Union européenne, privilège traditionnellement régalien, est marquée par un développement fragmentaire. Or, la fragmentation de l'action extérieure nuit nécessairement à l'affirmation de l'identité européenne à l'externe²⁰⁴.

Si cette fragmentation se vérifie encore aujourd'hui, une mise en cohérence de l'action extérieure est clairement menée par les traités successifs et en particulier le traité de Lisbonne. Ainsi, si la projection externe de l'Union demeure fragmentaire, un effort de mise en cohérence tant sur le plan matériel des actions politiques (A) que sur celui organique, de la représentation (B) favorise l'affirmation de l'identité européenne à l'externe²⁰⁵.

A. La mise en cohérence des politiques externes de l'Union européenne au service de l'affirmation identitaire de l'Union

L'action extérieure de l'Union européenne ne se limite pas aux politiques externes par nature, elle inclut également la dimension externe des politiques internes²⁰⁶. Elle procède ainsi d'une grande variété de bases juridiques et s'exprime par une grande variété d'actes juridiques²⁰⁷. Partant,

202 Jean Raux le rappelle dans sa préface à la thèse d'Isabelle Bosse-Platière : « L'édification sédimentaire de l'Union et sa structuration “en piliers” nécessitaient une disposition phare de nature à compenser la diversité des politiques externes et à favoriser leur approche systémique au regard des objectifs et principes de l'Union. La place de l'exigence de cohérence au cœur des “dispositions communes” apparaissait incontestable et constituait une invitation permanente faite à l'Union et à ses institutions d'agir de façon unitaire, comme à ses Etats membres de se considérer comme complémentaires et solidaires », BOSSE-PLATIÈRE, I., *supra* note 160, préface, p.1. Philippe Maddalon note en outre que la diversité historique des politiques européennes est accentuée par une sorte d'étanchéité des politiques externes les unes par rapport aux autres. Ainsi, par exemple, « la politique de l'énergie progresse à son propre rythme, différent de celui de la coopération pénale, de la protection consulaire ou de la politique de développement. », MADDALON, P., *supra* note 160, p.12.

203 Réserve faite bien entendu des domaines de compétences explicites de l'Union européenne.

204 Eleftheria Neframi pose le problème en ces termes : « Pour que l'Union puisse s'affirmer comme un acteur global sur la scène internationale, elle doit prévenir la fragmentation de son action extérieure. Le risque de fragmentation ne réside pas seulement dans la coexistence de l'Union et de ses Etats membres sur le plan international, mais aussi dans l'action de la seule Union, en raison de l'exercice de différentes compétences, qui correspondent aux différents objectifs sectoriels. La fragmentation peut être évitée par la cohérence entre les politiques de l'Union. », NEFRAMI, E., *L'action extérieure de l'Union européenne, Fondements, moyens, principes*, L.G.D.J., 2010, p.141.

205 L'ex-article 27.A du TUE (version consolidée par le traité de Nice) relatif aux coopérations renforcées souligne d'ailleurs clairement le lien existant entre cohérence de l'action extérieure et identité internationale : « les coopérations renforcées ont pour but de sauvegarder les valeurs et de servir les intérêts de l'Union dans son ensemble en affirmant son identité en tant que force cohérente sur la scène internationale »

206 Art.21§3 : « L'Union respecte les principes et poursuit les objectifs visés aux paragraphes 1 et 2 dans l'élaboration et la mise en œuvre de son action extérieure [...] ainsi que de ses autres politiques dans leurs aspects extérieurs. »

207 Comme le rappellent Anne-sophie Lamblin-Gourdin et Eric Mondielli, « conformément à la méthode fonctionnaliste, caractéristique de l'intégration communautaire, l'action internationale de l'Union s'est développée de manière pragmatique à partir de ses compétences sectorielles, initialement de nature économique. [...] Ceci a conduit à un faisceau de compétences à partir desquelles l'Union européenne a progressivement développé une action internationale mise en œuvre au moyen de plusieurs politiques. Cet éclatement des relations extérieures de l'Union au regard du fondement juridique se prolongeait sur le plan institutionnel, chaque politique sectorielle étant sous la responsabilité d'un commissaire et mise en œuvre au moyen d'instruments juridiques spécifiques, appliquant

l'action extérieure de l'Union européenne est caractérisée, par la dispersion au sein du traité des bases juridiques expresses attribuant une compétence externe à l'organisation. Cette fragmentation constitutionnelle historique est pourtant couplée à une recherche de mise en cohérence de l'action extérieure dans le but d'affirmer l'identité européenne sur la scène internationale²⁰⁸(1°). Le traité de Lisbonne, qui représente un saut qualitatif pour la cohérence de la politique extérieure européenne, conforte ainsi la volonté d'une affirmation identitaire à l'externe (2°).

1° La conciliation entre fragmentation historique et cohérence de l'action extérieure européenne

L'action extérieure de l'Union européenne est historiquement marquée par une fragmentation, qui s'explique par la nature même de la construction européenne, qui repose sur la mise en commun progressive des compétences nationales au niveau européen.

Le traité instituant la Communauté économique européenne attribuait explicitement compétence à l'organisation européenne²⁰⁹ pour conclure des accords externes en matière tarifaire et commerciale, ainsi que des accords d'association²¹⁰. Elle avait également compétence pour développer tous liens utiles²¹¹ avec le Conseil de l'Europe²¹², l'OECE²¹³ et les organisations liées aux Nations-unies et au GATT²¹⁴. A ces bases juridiques sectorielles s'ajoutait l'ex-article 228 TCEE, qui encadrait les modalités de conclusions des accords internationaux par la Communauté économique européenne, sans constituer per se une base juridique pour l'action extérieure²¹⁵. Disséminées au sein du traité, les bases juridiques de l'action extérieure se caractérisaient donc par leur dimension

la méthode communautaire d'intégration ou relevant d'une logique intergouvernementale. », LAMBLIN-GOURDIN, A.-S. et MONDIELLI, E., « Rapport introductif », in *Le droit des relations extérieures de l'Union européenne après Lisbonne*, Bruylant, 2013, pp. 1-17, spé. p.4.

208 Valérie Michel constate ainsi que « les chemins parfois tortueux empruntés par l'Union européenne dans la construction d'une politique juridique extérieure nuisent à la lisibilité de son action. », MICHEL, V., *supra* note 134, p.35.

209 Dans les années 1960 le courant doctrinal dominant considérait d'ailleurs que les compétences externes se limitaient à celles expressément attribuées dans le traité. Cette position s'appuyait sur la lettre de l'article 228 TCEE, qui dispose « dans les cas où les dispositions du présent Traité le prévoient » des modalités de conclusions des accords internationaux par la Communauté européenne, A ce propos : DONY, M. et LOUIS, J.-V., *Commentaire J. Megret: Le droit de la CE et de l'Union européenne*, 12 Relations extérieures, Ed. de l'Univ. de Bruxelles, 2005, p.58.

210 Respectivement articles 111, 113 et 238 TCEE.

211 Ces liens consistaient généralement en des échanges d'ordre administratif plus que des accords internationaux en bonne forme juridique. Voir à ce sujet : DONY, M. et LOUIS, J.-V., *supra* note 209, spé. p.57 et p.337s.

212 Art.230 TCEE

213 « Organisation européenne de coopération économique », Art.231 TCEE

214 « Général Agreement on Tariffs and Trade », Art.229 TCEE

215 Ex-article 228 TCEE : « 1. Dans les cas où les dispositions du présent Traité prévoient la conclusion d'accords entre la Communauté et un ou plusieurs États ou une organisation internationale, ces accords sont négociés par la Commission. Sous réserve des compétences reconnues à la Commission dans ce domaine, ils sont conclus par le Conseil, après consultation du Parlement européen dans les cas prévus au présent Traité. Le Conseil, la Commission ou un État membre peut recueillir au préalable l'avis de la Cour de Justice sur la compatibilité de l'accord envisagé avec les dispositions du présent Traité. L'accord qui a fait l'objet d'un avis négatif de la Cour de Justice ne peut entrer en vigueur que dans les conditions fixées selon le cas à l'article 236. 2. Les accords conclus selon les conditions fixées ci-dessus lient les institutions de la Communauté et les États membres. »

« punctiforme »²¹⁶. Caractère renforcé par le travail de la Cour de justice des Communautés qui, dès les années 1970, s'attache, dans la casuistique des opportunités jurisprudentielles, à développer la compétence internationale de la Communauté²¹⁷. Cette construction est caractérisée par la création prétorienne de la théorie des compétences externes implicites, en vertu de laquelle l'Union est compétente pour agir à l'externe, de manière exclusive ou partagée, lorsqu'un accord international est prévu par un acte contraignant, lorsque l'usage de la compétence externe est nécessaire à la réalisation d'un objectif visé par les traités ou dès lors que la conclusion d'un accord international est susceptible d'affecter les règles communes ou d'en altérer la portée²¹⁸.

Les traités postérieurs au traité de Rome²¹⁹ ont à leur tour multiplié les bases juridiques explicites et sectorielles pour l'action extérieure de l'Union européenne²²⁰. En particulier, la création de l'Union européenne, par le Traité de Maastricht en 1992, fondée sur deux piliers PESC et JAI²²¹, a contribué à la fois à étendre et accentuer la dimension « punctiforme » de l'action extérieure européenne. La politique de sécurité commune et les actions relevant la justice et des affaires intérieures exigeaient, exclusivement pour la première politique et incidemment pour la seconde, le développement d'une politique extérieure européenne. Cependant, les modalités de décision, y compris les auteurs des actes, et la nature des actes adoptés différaient pour chacun des trois piliers. Jusqu'à l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne en 2009, l'existence de trois piliers susceptibles de fonder l'action extérieure de l'Union européenne, contribuait inévitablement à accentuer la multiplicité des visages de l'Union à l'externe. L'argument relatif à la cohérence de l'action extérieure de l'Union avait pourtant été avancé par la Commission européenne au moment du débat sur la pertinence d'une construction européenne en piliers²²². La multiplication des bases juridiques, qui de surcroît

216 Paul Reuter évoque le procédé punctiforme d'attribution des compétences à l'organisation européenne, PAUL REUTER, *Organisations européennes*, 1970, p.215.

217 Sur les développements jurisprudentiels, voir notamment : MICHEL, V., *Recherches sur les compétences de la Communauté Européenne*, Editions L'Harmattan, 2003, spé. p.294s.; MICHEL, V., « Les compétences externes implicites : continuité jurisprudentielle et clarification méthodologique », *Europe*, 2006, n°10, p. 4.; DONY, M. et LOUIS, J.-V., *supra* note 209, spé. pp.59-72. et, pour une analyse synthétique post-Lisbonne : NEFRAMI, E., *supra* note 204.

218 Voir, pour l'essentiel : CJCE, 31 mars 1971, *AETR*, Aff. 22/70, *Rec. p.264.*; CJCE, 14 juillet 1976, *Kramer*, Aff. Jtes 3,4 et 6:76, *Rec. p. I-1280.*; CJCE, 26 avril 1977, *Avis 1/76 relatif au projet d'accord relatif à l'institution d'un Fonds européen d'immobilisation de la navigation intérieure*, *Rec. p.741*, 76. et CJCE, 15 novembre 1994, *Avis 1/94 relatif à la compétence de la Communauté pour conclure des accords internationaux en matière de services et de protection de la propriété intellectuelle*, *Rec. p. I-5267*. Les conditions jurisprudentielles encadrant l'usage d'une compétence externe implicite sont désormais inscrites dans les traités, aux articles 3§2 et 216 TFUE.

219 L'acte unique européen adopté en 1986, le traité de Maastricht adopté en 1992, le traité d'Amsterdam qui date de 1997 et enfin le traité de Nice, en 2001.

220 Aux bases juridiques sectorielles s'est adjoint, avec le traité de Maastricht, un article reconnaissant à l'organisation européenne une compétence générale en matière de relations extérieures : art. 235 TCE, devenu, avec le traité d'Amsterdam l'article 308 TCE puis 352 TFUE, avec le traité de Lisbonne.

221 Le pilier « Politique étrangère et de sécurité commune » et le pilier « Coopération intergouvernementale dans les domaines de la justice et des affaires intérieures » devenu, avec le traité d'Amsterdam en 1998, la Coopération policière et judiciaire en matière pénale, ont été supprimés par le traité de Lisbonne.

222 A ce sujet, des commentateurs du traité de Maastricht soulignent que « la Commission pensait, avec raison, qu'il

prévoient des actes aux modalités d'adoption et aux dénominations distinctes²²³, a contribué à brouiller la lisibilité de l'action extérieure européenne²²⁴.

Pourtant, les traités de révisions successifs soulignaient l'impératif de mise en cohérence de l'action extérieure. Présente dès l'acte unique européen à l'ex-article 30 §5²²⁵, la recherche de cohérence est systématisée par le traité de Maastricht.²²⁶ L'ancien article premier du traité sur l'Union européenne dispose en effet que « l'Union a pour mission d'organiser de façon cohérente et solidaire les relations entre les Etats membres et entre les peuples »²²⁷. Ce premier article est complété par l'ancien article 3 TUE qui précise que « L'Union dispose d'un cadre institutionnel unique qui assure la cohérence et la continuité des actions menées en vue d'atteindre ses objectifs, tout en respectant et en développant l'acquis communautaire. L'Union veille, en particulier, à la cohérence de l'ensemble de son action extérieure dans le cadre de ses politiques en matière de relations extérieures, de sécurité, d'économie et de développement. Le Conseil et la Commission ont la responsabilité d'assurer cette cohérence et coopèrent à cet effet. Ils assurent, chacun selon ses compétences, la mise en oeuvre de ces politiques. »²²⁸. C'est donc la totalité de l'action européenne qui est soumise à l'impératif de cohérence. La recherche de cohérence doit guider les diverses politiques, les actions nationales et européennes, les actions externes et internes de l'Union²²⁹.

n'était pas sain de maintenir une stricte séparation entre, d'un côté la politique étrangère régie de façon intergouvernementale, et, de l'autre la politique économique extérieure et la politique d'aide au développement », toutes les deux inscrites dans le pilier communautaire. CLOOS, J., REINESCH, G., VIGNES, D. *et al.*, *Le traité de Maastricht: genèse, analyse, commentaire*, Bruylant, Bruxelles, 1994, spé. p.111.

223 La Commission a ainsi, à l'occasion d'une question parlementaire, rappelé que « le traité CEE [...] ne contient aucune définition précise des appellations des différentes catégories d'accords que la Communauté peut conclure dans le cadre de ses compétences. Tout comme leur contenu, la dénomination des accords de la Communauté ne relève d'ailleurs pas de la seule initiative de celle-ci mais est souvent le résultat d'une négociation avec les partenaires. Il peut en résulter que des accords de contenu similaire reçoivent des appellations différentes et que des accords de contenu différent puissent avoir des appellations voisines », Question écrite n°731/77 de M. Gert Petersen à la Commission des Communautés européennes, du 26 octobre 1977 (réponse de la Commission du 13 mars 1978), *JOCE*, C.88, p.2.

224 Isabelle Bosse-Platière considère même que c'est la lisibilité du système juridique européen dans son ensemble qui est rendu difficile : « la fragmentation de l'action extérieure découlent à la fois un éclatement des politiques externes de l'Union, une confusion dans l'organisation de ses compétences et de ses pouvoirs institutionnels et, plus généralement un manque de lisibilité du système », BOSSE-PLATIÈRE, I., *supra* note 160, p.68.

225 Art.30§5 : « Les politiques extérieures de la Communauté européenne et les politiques convenues au sein de la coopération politique européenne doivent être cohérentes ».

226 En marge des négociations relatives à l'Acte unique européen, le 19 juin 1983, les Etats membres adoptent la déclaration solennelle de Stuttgart portant notamment sur une coopération politique européenne, qui pose les prémices d'une politique extérieure commune. Voir à ce sujet : LEMAIRE-PROSCHE, G., « La coopération politique européenne: vers une politique étrangère commune? », *Etudes internationales*, 1991, n°4, 22, pp. 787-797.

227 Ex-art. A, au moment de la ratification du traité.

228 Ex-art. C TUE.

229 L'impératif de mise en cohérence de l'action extérieure européenne est extrêmement pratique. Il est ainsi, par exemple, nécessaire aux Etats membres de se coordonner pour la mise œuvre de sanctions commerciales à l'égard d'Etat tiers. En témoigne la mise en œuvre des sanctions adoptées par une résolution du Conseil de sécurité de l'ONU en 1993 à l'encontre d'Haïti. Dans le règlement destiné à mettre en œuvre cet embargo (sur les produits pétroliers et les activités liées au pétrole essentiellement) mentionne d'ailleurs explicitement la coopération politique européenne, en tant que cadre d'action pour les Etats membres et la Communauté européenne pour mettre en œuvre ces sanctions : Règlement (CEE) n°1608/93 du Conseil du 24 juin 1993 instituant un embargo sur certains

Cependant, l'existence paradoxale d'une recherche de cohérence et de la fragmentation constitutionnelle des compétences est le produit de la nature supranationale de l'Union européenne. Les débats préalables à l'adoption du traité de Maastricht en témoignent avec acuité. Le projet initial de la conférence intergouvernementale de décembre 1990, qui a abouti à la construction d'une Union européenne en piliers, ne faisait aucunement référence à l'impératif de cohérence de l'action extérieure²³⁰. C'est la Commission européenne, protégeant l'intérêt de l'Union, qui rappela l'importance d'une mise en cohérence de l'action extérieure européenne, en la liant d'ailleurs à l'identité de l'Union : « L'affirmation de l'identité de l'Union et de la cohérence de son action sur la scène internationale ne peut être atteinte par le juge d'un simple ajout de la PESC aux politiques existantes. [...] Il en résulte que l'union ne peut se juxtaposer au traité existant, mais doit au contraire englober la Communauté en faisant sien l'acquis communautaire »²³¹.

Cette unité au service de l'identité européenne est atteinte par le traité de Lisbonne, au moins formellement, puisque, dans le prolongement du traité établissant une constitution pour l'Europe, le nouveau traité opère un saut qualitatif²³² en matière de cohérence de l'action extérieure.

2° Le renouveau de la cohérence externe : l'affirmation d'une identité européenne cohérente sur le fondement du traité de Lisbonne ?

Le traité de Lisbonne, accentue l'impératif de cohérence de l'action extérieure européenne, en introduisant des changements à l'échelle constitutionnelle.

Sur le plan constitutionnel, tout d'abord, le traité de Lisbonne supprime les trois piliers pour les fusionner au sein de l'Union européenne²³³. Cependant, si d'un point de vue formel la suppression des piliers est totale, sur le plan substantiel quelques vestiges des anciens piliers demeurent²³⁴. Par

échanges commerciaux entre la Communauté économique européenne et Haïti, JO L 155 du 26 juin 1993, pp. 2-4.

230 Mais comme cela a été souligné dans le cadre des sanctions internationales, les réticences politiques éventuelles à mettre en cohérence l'action extérieure sont surpassées par des exigences très pratiques, telles la mise en œuvre de sanctions internationales.

231 Avis de la Commission du 21 octobre 1990 relatif au projet de révision du traité instituant la Communauté économique européenne concernant l'Union politique, COM(90)600 final du 23 octobre 1990, pp.177-178.

232 Christine Kaddous y consacre un article dans lequel elle constate « une restructuration certaine et une amélioration de l'action extérieure » de l'Union européenne avec le traité de Lisbonne. « L'attribution expresse d'une personnalité juridique à l'Union européenne et la suppression des piliers, la définition des principes, valeurs et objectifs guidant l'ensemble de l'action extérieure, les changements institutionnels en matière de politique étrangère et de sécurité commune avec la création du haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité et de service européen pour l'action extérieure, les avancées en matière de politique de sécurité et de défense commune et la clarification des autres politiques externes de l'Union européenne sont autant de facteurs qui contribuent à une meilleure cohérence et à une plus grande efficacité de l'action extérieure et qui vont tendre à renforcer la crédibilité de l'Union européenne vis-à-vis de ses partenaires. », KADDOUS, C., « L'action extérieure de l'Union européenne après Lisbonne : adaptations ou novations majeures ? », *Annuaire de droit européen*, 2006, 4, pp. 223-236, spé. p.223-224.

233 A ce propos voir *Ibid.*, spé. p.233.

234 Pour une analyse du maintien d'un régime spécifique au profit de la PESC voir : BARBATO, J.-C., « Le maintien du caractère intergouvernemental de la politique étrangère de sécurité et de défense », in LAMBLIN-GOURDIN, A.-S. et MONDIELLI, É. (dir.), *Le droit des relations extérieures de l'Union européenne après Lisbonne*, Bruylant, 2013, pp. 385-406.

exemple, l'adoption des actes relevant de la coopération judiciaire et policière en matière pénale est bien soumise à la règle, désormais de principe, de la majorité qualifiée, mais dans la limite d'un droit de veto suspensif au profit des membres du Conseil. Un Etat peut en effet s'opposer à n'importe quelle décision dans le domaine de la CPJP en arguant d'une contrariété avec les « aspects fondamentaux de son système de justice pénale »²³⁵. Cette nouvelle unité constitutionnelle permet toutefois aux rédacteurs du traité de clarifier la lecture des fondements de l'action extérieure²³⁶ : les bases juridiques sont désormais regroupées dans le titre V du TUE²³⁷ et dans la cinquième partie du TFUE²³⁸. Cependant, la PESC continue de faire l'objet d'un chapitre spécifique²³⁹.

Un effort de cohérence est également fait en matière procédurale, la procédure législative ordinaire²⁴⁰ étant désormais privilégiée dans la plupart des domaines de compétences de l'Union. La procédure de co-décision est en effet élargie à une quarantaine de nouveaux domaines. Les mesures relevant exclusivement de l'action extérieure désormais adoptées selon la procédure législative ordinaire sont : les actes permettant de faire bénéficier des ressortissants d'Etats de la libre prestation de services²⁴¹, les mesure relatives au mouvement des capitaux à destination ou en provenance d'Etats tiers²⁴², la politique commune en matière d'asile²⁴³ et d'immigration²⁴⁴, les actes relevant du cadre d'exercice de la politique commerciale commune²⁴⁵, les actions de coopération économique, financière et technique avec des pays tiers²⁴⁶.

235 Art.82§3 TFUE. Il appartient alors au Conseil européen de décider, ou non, de poursuivre l'adoption de l'acte.

236 Il est vrai, contrairement à ce que proposait le traité établissant une constitution pour l'Europe, « la dispersion des politiques externes entre deux traités nuit, d'un point de vue optique, à la volonté d'accroître la cohérence de l'action externe de l'Union », PRIOLLAUD, F.-X. et SIRITZKY, D., *supra* note 8, p.108.

237 Articles 21 à 46 TUE. Le titre est divisé en deux chapitres disposant, respectivement, des dispositions générales relatives à l'action extérieure de l'UE (art. 21-22 TUE) et des dispositions spécifiques à la politique étrangère et de sécurité commune (art. 23-46 TUE).

238 Articles 205 à 222 TFUE. La partie est divisée en sept titres consacrés, respectivement, aux dispositions générales relatives à l'action extérieure de l'Union, à la politique commerciale commune, à la coopération avec les pays tiers et l'aide humanitaire, aux mesures restrictives adoptées à l'encontre des pays partenaires de l'Union suite à une sanction internationale, aux accords internationaux, aux relations de l'Union avec les organisations internationales et les pays tiers et les délégations de l'Union, à la clause de solidarité appelant à une action solidaire de l'Union et de ses Etats membres si l'un d'entre eux est victime d'une acte terroriste ou d'une catastrophe naturelle ou d'origine humaine.

239 Un chapitre 2 est en effet spécifiquement consacré à la PESC au sein des dispositions relatives à l'action extérieure dans le traité sur l'Union européenne. L'exercice des compétences de l'Union en matière de PESC est, par ailleurs, exclusivement encadré par le TUE. Le TFUE se contente de faire mention des dispositions du TUE. L'article 40 TUE précise à ce propos. A ce sujet, les dispositions relatives à la PESC sont les seules qui tendent à perpétuer la dichotomie traditionnelle entre les traités en « instituant une barrière entre les traités », BLUMANN, C. et DUBOIS, L., *supra* note 199, p.458.

240 La procédure de codécision, qui implique le Parlement européen et le Conseil, adoptant les décisions à la majorité simple ou les amendants à la majorité des membres qui le composent, devient la règle avec le traité de Lisbonne. Cette procédure législative ordinaire est prévue à l'article 294 TFUE.

241 Art.51 TFUE.

242 Art.64 TFUE.

243 Art.78 TFUE.

244 Art.79 TFUE.

245 Art.207§2 TFUE.

246 Art.212 TFUE. Pour une liste des politiques soumises à la procédure législative ordinaire voir : PRIOLLAUD, F.-X. et

Exclusion de taille dans le domaine de l'action extérieure, la PESC est soumise à une procédure législative spéciale reposant sur la règle de l'unanimité²⁴⁷. Une clause passerelle est toutefois prévue²⁴⁸ pour permettre d'étendre la règle de la majorité. Cependant, cette décision doit être prise à l'unanimité et ne peut concerner les activités militaires ou de défense²⁴⁹, les Etats demeurant titulaires d'un droit de veto à l'encontre de toute décision prise à la majorité qualifiée, sur le fondement de « raisons de politique nationale vitale »²⁵⁰. Cette formule constitue toutefois un progrès, puisqu'avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne les Etats pouvaient se contenter d'invoquer des raisons « importantes »²⁵¹. Par ailleurs, la diversité des actes du domaine PESC (stratégies communes, positions communes et actions communes) est revue au profit d'un seul instrument : la décision²⁵². En outre, si un accord ne concerne exclusivement que le domaine de la PESC, le Conseil peut adopter la décision sans avoir même à consulter le Parlement européen mais simplement à le tenir informé²⁵³. Evidemment l'enjeu devient ici l'interprétation de la base juridique²⁵⁴.

Cela étant, sur le plan substantiel, la pratique l'a d'ailleurs confirmé, la projection externe de l'Union européenne reste morcelée, malgré les efforts du traité de Lisbonne²⁵⁵. L'apparente suppression des piliers n'a pas conduit à une homogénéisation des politiques, notamment le traitement particulier réservé à la PESC demeure²⁵⁶. Ainsi, Isabelle Bosse-Platière, qui salue le renforcement du rôle du Parlement européen et la démocratisation de l'action extérieure qu'il induit, regrette « la quête

SIRITZKY, D., *supra* note 8, pp.366-367. Une partie de ces politiques ne relève pas exclusivement de l'action extérieure de l'UE, mais elles y participent.

247 Art.24§1 TUE : la PESC est définie et mise en œuvre par le Conseil européen et le Conseil statuant à l'unanimité, sauf dans le cas où les traités en disposent autrement. Les cas où le Conseil statue à majorité qualifiée sont prévus à l'art.31§2.

248 Art.31§3 TUE.

249 Art.31§4 TUE.

250 Art.31§2 TUE.

251 Art.23§2 TUE (version de Nice) : « Si un membre du Conseil déclare que, pour des raisons de politique nationale importantes et qu'il expose, il a l'intention de s'opposer à l'adoption d'une décision devant être prise à la majorité qualifiée, il n'est pas procédé au vote ».

252 Art.25 TUE.

253 Comme la Cour le relève l'article 218§6 TFUE prévoit « trois types de procédures de conclusion d'un accord international, chacun prévoyant un rôle différent pour le Parlement. Ainsi, cette institution peut être appelée à approuver la conclusion d'un accord, ou bien être seulement consultée à cet égard, ou bien encore être exclue du processus de conclusion de l'accord, sans préjudice toutefois de son droit d'être immédiatement et pleinement informée à toutes les étapes de la procédure conformément à l'article 218, paragraphe 10 TFUE », CJUE, 24 juin 2014, *Parlement européen c. Conseil de l'Union européenne*, Aff. C-658/11, *Rec. non encore publié*, cons.54.

254 Voir à ce propos l'arrêt de la Cour du 24 juin 2014 et les conclusions de l'avocat général Yves Bot afférentes, du 30 janvier 2014 : *Ibid.*

255 Pour résumer, en reprenant les termes de Valérie Michel : le Traité de Lisbonne incite clairement l'Union à « avoir une politique externe et non plus uniquement, une addition, plus ou moins coordonnée et harmonieuse, d'actions disparates et casuistiques », MICHEL, V., *supra* note 134, pp.34-35.

256 Philippe Maddalon constate ainsi que « chaque dimension à son dispositif juridique propre ; une action extérieure homogène apparaît dès lors plus délicate à mener. », MADDALON, P., « Les compétences externes de l'Union européenne », in LAMBLIN-GOURDIN, A.-S. et MONDIELLI, E. (dir.), *Le droit des relations extérieures de l'Union européenne après Lisbonne*, Bruylant, 2013, pp. 23-40, spé.p.24.

inachevée d'une cohérence et d'une efficacité accrue de l'action extérieure » par le traité de Lisbonne²⁵⁷.

Pourtant, si l'objectif global d'affirmation de l'identité européenne sur la scène internationale disparaît explicitement des traités, cette identité se trouve formalisée dans les objectifs qui président à l'action extérieure de l'Union²⁵⁸. L'action extérieure de l'Union est guidée par la promotion des principes de « la démocratie, l'Etat de droit, l'universalité et l'indivisibilité des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le respect de la dignité humaine, les principes d'égalité et de solidarité et le respect des principes de la charte des Nations unies et du droit international »²⁵⁹. La cohérence de l'action extérieure est accentuée par la formulation de ces objectifs globaux qui constituent à la fois une synthèse des différents objectifs qui présidaient, individuellement, aux politiques externes de l'Union dans les précédents traités²⁶⁰ et l'énonciation d'objectifs nouveaux²⁶¹. Or, « une juste application de l'article 21 TUE devrait conduire à une généralisation des clauses de conditionnalité politique en tant que clauses “éléments essentiels” »²⁶², c'est-à-dire, clauses d'affirmation et de revendication de l'identité de l'Union à l'extérieur.

Il reste cependant que le Conseil européen, statuant à l'unanimité, est compétent pour définir les intérêts et objectifs stratégiques de l'Union²⁶³. Et, à travers lui, ce sont les Etats membres qui

257 BOSSE-PLATIÈRE, I., « Les instruments juridiques des relations extérieures », in LAMBLIN-GOURDIN, A.-S. et MONDIELLI, É. (dir.), *Le droit des relations extérieures de l'Union européenne après Lisbonne*, Bruylant, 2013, pp. 41-67, spé.p.57.

258 « Le traité de Lisbonne établit un cadre général de principes, valeurs et objectifs sur lesquels l'Union européenne est fondée. Cette affirmation des valeurs et objectifs, tant sur le plan interne que sur le plan externe, peut être comprise comme un moyen d'établir et d'affirmer une identité pour l'Union », KADDOUS, C., *supra* note 232, p.226.

En outre Valérie Michel relève que « Dans un objectif de plus grande cohérence, le thème des compétences est appréhendé dans deux dimensions essentielles. Tout d'abord dans sa globalité matérielle, c'est-à-dire en prenant en compte toutes les politiques et actions de l'Union, mais aussi dans sa composition structurelle pour régir l'exercice des compétences européennes sous un angle qui ne soit pas exclusivement celui des institutions européennes. Sur le premier point, il n'est pas sans intérêt que les relations extérieures fassent l'objet de deux chapitres particuliers. Outre les avantages en termes de visibilité, il importe surtout de noter qu'un lien est désormais expressément noué entre les principes et valeurs informant l'Union et ses relations extérieures. Celles-ci sont déjà marquées par la projection externe de valeurs essentielles - comme la protection des droits de l'homme-néanmoins, l'affirmer expressément et pour l'ensemble des relations extérieures - et non pour la seule PESC comme à l'heure actuelle - semble propice à une conception d'ensemble des actions menées. L'on peut ainsi envisager que les relations extérieures prennent les traits d'une réelle politique et ce d'autant plus qu'il est dorénavant posé que ses “intérêts et objectifs stratégiques” doivent être définis. Dans le même ordre d'idées, il n'est pas anodin qu'il soit fait obligation à l'Union de veiller “à la cohérence entre ses différentes politiques et actions”. Il y a donc bien une recherche d'appréhension complète des conditions d'exercice des compétences de l'Union et ce, dans un objectif de meilleure effectivité. », MICHEL, V., « Les compétences les mots et les choses », *Europe*, Juillet 2008, n°7, dossier 6.

259 Ces objectifs sont formulés à l'article 21 TUE.

260 PESC (ex-art.11 TUE), politique commerciale commune (art.131 TCE), politique de santé (art.152 TCE), politique d'environnement (art.174 TCE), coopération au développement (art.177§1 TCE) coopération économique, financière et technique avec les pays tiers (art.181A§1 TCE).

261 L'objectif d'aider les populations, les pays et les régions confrontés à des catastrophes naturelles ou d'origine humaine (art.21§2.g TUE) est nouvelle, de même que l'objectif de bonne gouvernance mondiale (art.21§2.h TUE).

262 BOSSE-PLATIÈRE, I., *supra* note 257, p.66.

263 Art.22 TUE.

s'expriment²⁶⁴. Le traité de Lisbonne représente d'ailleurs un traité de compromis à la faveur des revendications étatiques²⁶⁵. Derrière les limites à la cohérence de l'action extérieure européenne, se dessinent les intérêts étatiques. Il en va par exemple ainsi, de la nouvelle politique de sécurité et de défense commune²⁶⁶ qui « n'affecte pas le caractère spécifique de la politique de sécurité et de défense de certains Etats membres », sic²⁶⁷.

La fragmentation de l'action extérieure de l'Union apparaît en effet inévitable. Elle trouve son fondement dans la coexistence au sein de l'Union européenne, d'Etats membres demeurés souverains²⁶⁸ et d'une organisation européenne titulaire de la personnalité juridique internationale²⁶⁹, « alors que pour les Etats la souveraineté implique que leurs relations extérieures sont unitaires, l'absence de cet attribut concernant l'UE semble la condamner à ne pas avoir de relations extérieures unitaires »²⁷⁰. Le morcellement de l'action extérieure européenne découle de la nature de l'Union européenne. Ainsi s'il complexifie sa projection matérielle à l'externe, il en représente en même temps un caractère identitaire. D'ailleurs, là encore malgré les apports du traité de Lisbonne, le morcellement caractérise également la représentation de l'Union européenne auprès des Etats et des organisations internationales tiers.

B. La mise en cohérence de la représentation externe de l'UE au service de l'incarnation identitaire de l'Union

A l'image de la cohérence matérielle de la politique extérieure, le traité de Lisbonne constitue un progrès en terme de cohérence de la représentation externe de l'Union européenne. Le nouveau traité facilite en effet la détermination de l'organe compétent pour agir au nom de l'Union européenne à l'externe. A la pluralité des autorités, qui caractérisait l'action extérieure de l'organisation européenne, se substitue principalement le Haut représentant pour la Politique

264 Christine Kaddous relève par ailleurs des incohérences pouvant entraîner de « possibles contradictions dans les principes valeurs et objectifs communs » : KADDOUS, C., *supra* note 232, p.234.

265 Comme le remarque Christine Kaddous, « L'exigence de compromis en vue d'obtenir l'accord politique de tous les Etats membres à la modification des traités a constitué sans aucun doute un obstacle à la réalisation des objectifs de simplification et d'uniformisation, laissant ainsi la place à de nombreuses clauses de différenciation dans une Union européenne à 27 Etats membres, à des incohérences possibles dans l'application des principes, valeurs et objectifs communs, à des frictions potentielles entre les divers acteurs de la PESC, à la diversité au sein de la politique de sécurité et de défense, censée être commun, et à des complications persistantes dans l'exercice des autres politiques externes de l'Union européenne. », *Ibid.*, pp.232-233. A propos du retour des Etats dans la politique européenne avec le traité de Lisbonne : RIGAUX, A., « Derrière les rideaux de fumée du Traité de Lisbonne: le retour des Etats? », *La France, l'Europe, le monde : mélanges en l'honneur de Jean Charpentier La France, l'Europe, le monde : mélanges en l'honneur de Jean Charpentier*, 2008, pp. 447-465.; BERRAMDANE, A., « Le traité de Lisbonne et le retour des Etats », *JCP (édition générale) I 122*, février 2008, n°9, pp. 23-28.

266 Art. 42 à 46 TUE.

267 Christine Kaddous remarque ainsi « une certaine contradiction au sein de la politique de l'Union européenne », KADDOUS, C., *supra* note 232, p.236.

268 Voir sur ce point l'analyse menée par Jean-Christophe Barbato en lien avec la PESC : BARBATO, J.-C., *supra* note 234.

269 « La politique extérieure de l'UE s'élabore à côté, parfois en complément, souvent en opposition, avec celles de Etats membres qui la composent. » BENLOLO CARABOT, M. *et al.*, *supra* note 160, p.8.

270 MICHEL, V., *supra* note 134, p.50.

extérieure et de sécurité commune (1°). Cependant, la nature internationale de l'Union, qui implique la répartition des compétences entre l'Union et ses Etats membres, ainsi que l'impact externe de la différenciation interne, continuent de brouiller la représentation de l'Union européenne à l'international (2°).

1° L'effort de mise en cohérence organique de la représentation externe de l'Union européenne

Avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, la charge de la représentation de l'organisation européenne à l'international était répartie entre plusieurs autorités. L'organe compétent dépendait notamment du domaine concerné. Dans le cadre de la Politique étrangère et de sécurité commune la représentation était assurée à la fois par le président du Conseil et par le Haut Représentant pour la PESC, créé en 1999 par le Traité d'Amsterdam. Pour les autres politiques européennes, c'est la Commission qui était compétente. Et plus encore, au sein même de la PESC, la répartition des compétences entre les deux organes de représentation était complexe. Le Haut Représentant possédait une compétence d'appui en matière de politique étrangère et conduisait le dialogue politique avec les tiers. La présidence tournante semestrielle du Conseil quant à elle, présidait le Conseil « Affaires étrangères »²⁷¹, représentait l'Union dans le domaine PESC, mettait en œuvre les décisions prises dans ce domaine et plus largement exprimait la position de l'Union au niveau international.

Le traité de Lisbonne améliore incontestablement la cohérence organique de l'action extérieure de l'Union européenne. En effet, c'est le Haut Représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la sécurité commune qui revêt désormais la « triple casquette » de vice-président de la Commission, président de la commission affaires étrangères du Conseil (le « Conseil affaires étrangères ») et mandataire du Conseil²⁷². Conformément aux articles 18 et 27 TUE, le Haut Représentant est en effet chargé des fonctions qui étaient exercées, avant l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, par le Haut représentant pour la politique étrangère et de sécurité commune, le commissaire chargé des relations extérieures et la présidence tournante du Conseil de l'Union. Globalement il conduit la PESC et veille à la cohérence de l'action extérieure de l'Union européenne²⁷³. Le président du Conseil européen et la Commission européenne demeurent toutefois chargés de représenter, à leur niveau, l'Union européenne sur la scène internationale²⁷⁴. Or, la répartition des compétences entre

271 Le conseil Affaires étrangères est la formation du Conseil de l'Union européenne spécialisé dans les relations extérieures. Il constitue la réunion des ministres des affaires étrangères des différents Etats membres.

272 A ce sujet, voir PRIOLLAUD, F.-X. et SIRITZKY, D., *supra* note 8, p.114.

273 A ces fins, il possède des compétences étendues listées dans différents articles répartis au sein du TUE (art.18, 21, 22, 24, 26, 27, 30 à 34, 36, 38, 41 à 44 et 46) et du TFUE (arts. 215, 218, 220 à 222, 328, 329, 331 et 354).

274 Pour le Conseil européen voir art.15§6 TUE : « Le président du Conseil européen assure, à son niveau et en sa qualité, la représentation extérieure de l'Union pour les matières relevant de la politique étrangère et de sécurité commune, sans préjudice des attributions du haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité. ».

les trois organes, Haut représentant, président du Conseil européen et président de la Commission n'est pas très bien définie. Partant, « la coexistence de ces trois acteurs constituent un point de friction possible et risque de créer des tensions et compliquer le fonctionnement de l'Union notamment en matière de politique étrangère »²⁷⁵. Un second organe est responsable de la cohérence globale de l'action extérieure : le Service européen pour l'action extérieure (SEAE). Le SEAE est chargé de faire le lien entre les différentes actions extérieures²⁷⁶, et entre les diverses autorités compétentes : le Haut Représentant, le Conseil européen, la Commission européenne, les délégations diplomatiques des Etats membres²⁷⁷ et les délégations de l'Union qui se trouvent désormais sous sa tutelle²⁷⁸. Le Service européen constitue ainsi « un réseau de 140 délégations représentant l'Union européenne auprès de 163 pays tiers et institutions internationales »²⁷⁹, qui veille à la cohérence de la représentation extérieure de l'Union européenne tant lorsque les autorités européennes en ont la charge, que lorsqu'il appartient aux autorités nationales des Etats membres de représenter l'Union. Le SEAE est d'ailleurs composé de fonctionnaires issus de la Commission et du Conseil ainsi que de diplomates détachés par les Etats membres. Le but de cette composition mixte est clairement de développer des « synergies et favoriser la convergence des politiques étrangères des Etats membres » ainsi que « l'apparition d'une culture commune. »²⁸⁰.

En effet, les Etats membres de l'Union européenne demeurés souverains, conservent leur compétence internationale. Ils peuvent donc l'exercer en parallèle de celle de l'Union, dans tous les domaines où l'Union européenne ne possède pas de compétence exclusive²⁸¹. Ils peuvent également représenter l'Union européenne auprès des organisations internationales qui ne reconnaissent pas la

Pour la Commission européenne voir art. 17§1 TUE : « À l'exception de la politique étrangère et de sécurité commune et des autres cas prévus par les traités, elle assure la représentation extérieure de l'Union. ».

275 KADDOUS, C., *supra* note 232, p.235.

276 L'impératif de cohérence transversale de l'action extérieure de l'Union est exprimé à l'article 21§3 al.2 TUE : « L'Union veille à la cohérence entre les différents domaines de son action extérieure et entre ceux-ci et ses autres politiques. Le Conseil et la Commission, assistés par le haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité, assurent cette cohérence et coopèrent à cet effet. » En vertu de l'art. 27§3 TUE, le SEAE doit assister le Haut représentant dans ses fonctions. Cette mission est réaffirmée au point 3 de la décision du Conseil fixant l'organisation et le fonctionnement du service européen pour l'action extérieure adoptée le 25 juillet 2010, Décision du Conseil fixant l'organisation et le fonctionnement du service européen pour l'action extérieure, JO L 201/30 du 26 juillet 2010, no 2010/427/EU.

277 La compétence diplomatique des Etats membres n'est en effet pas affectée par la création du Haut représentant et du SEAE. Ce principe est rappelé aux Déclarations 13 et 14 annexées au traité de Lisbonne.

278 Art. 221§2 TFUE. Avant Lisbonne, ces délégations n'étaient pas celles de l'Union, mais celles de la Commission. Le changement de vocable et le changement de rattachement œuvrent ici clairement en faveur de la cohérence de la représentation de l'Union européenne sur la scène internationale.

279 Le SEAE de préciser que dans plus de 70 pays, moins de 10 Etats membres sont présents aux côtés de la représentation européenne et que pour 50 pays tiers dans lesquels l'Union possède une délégation, moins de 5 Etats membres sont également présents. Rapport annuel d'activité 2013 SEAE, du 9 avril 2014, no (2014) 114497, p.4.

280 PRIOLLAUD, F.-X. et SIRITZKY, D., *supra* note 8, p.115.

281 En témoigne le mécanisme des accords mixtes. Sur le partage des compétences en matière de représentation extérieure et d'accords, voir : CJCE, 19 mars 1993, *Avis 2/91 rendu sur la Convention n. 170 de l'Organisation internationale du Travail concernant la sécurité dans l'utilisation des produits chimiques au travail*, Rec. p. I-1061.; le *Rapport annuel d'activité 2013 SEAE*, *supra* note 279, p.4.; et NEFRAMI, E., *supra* note 160.

possibilité aux entités internationales de siéger au sein de leurs institutions. L'Union européenne participe en effet au fonctionnement de nombreuses organisations internationales. Elle ne possède cependant pas systématiquement le statut de membre²⁸². Il lui arrive même plus souvent de participer à une organisation internationale sans en être membre²⁸³. Par exemple, en vertu du protocole additionnel n°1 à la Convention OCDE du 14 décembre 1960, les pays signataires ont convenu que la Commission européenne participerait pleinement aux travaux de l'OCDE, sans que l'Union européenne n'en soit membre. Elle peut également avoir un statut d'observateur, comme c'est le cas auprès de l'Assemblée générale des Nations-unies, où la spécificité de la nature de l'Union est reconnue à travers un statut d'observateur particulier²⁸⁴. Mais elle peut aussi ne posséder aucun statut, ce qui ne l'empêche pas de développer des relations informelles avec l'organisation en cause. Ce dernier cas de figure s'applique à l'OTAN, avec lequel l'Union européenne coopère sur le fondement des arrangements de « Berlin plus » adoptés le 17 mars 2003²⁸⁵.

Malgré les efforts opérés dans le traité de Lisbonne, la représentation de l'Union européenne ne peut donc être, du fait de la nature même de l'organisation et des règles du droit international, parfaitement uniforme. A la multiplicité de la représentation s'ajoute même une duplicité de la représentation.

2° Des palliatifs à l'incohérence inévitable liée à la mise en œuvre de l'action extérieure

Les modalités internes de répartition des compétences influent en effet nécessairement sur l'exercice des compétences externes. En particulier, l'existence d'une compétence internationale concurrente des Etats membres et de l'Union européenne conduit à la conclusion d'accords mixtes ou à la double représentation de l'Union et de ses Etats dans les enceintes internationales. Or la représentation concomitante de l'Union européenne et de ses Etats parasite la perception externe de l'Union. La conclusion d'un accord mixte, qui implique la participation conjointe de l'Union et de ses membres, conduit à leur présence conjointe dans les relations avec les autres parties à l'accord²⁸⁶. Cette double représentation, inévitable au regard des modalités de répartition des compétences au sein de l'Union,

282 Ce statut lui est par exemple reconnu au sein de l'Organisation mondiale du commerce, dont elle est même membre originaire.

283 Sur la participation de l'Union européenne à des organisations internationales, voir : NEFRAMI, E., *supra* note 204, spé. p.118 s. ; pour une typologie des différentes formes de participation, voir : CONTARTESE, C., *La partecipazione dell'Unione europea alle Organizzazioni internazionali*, Bologna, Università di Bologna - Université de Strasbourg, 2010.

284 Par la résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies, n° 65/276 du 10 mai 2011 renforce les droits de l'Union, qui bénéficiait déjà d'un statut d'observateur. Voir à ce sujet : DELERUE, F., « Le statut d'observateur de l'Union européenne devant l'Assemblée générale après la résolution 65/276 du 10 mai 2011 : une nouvelle catégorie d'observateurs ? »

285 CONSEIL DE L'ATLANTIQUE NORD RÉUNI EN SESSION MINISTÉRIELLE À BERLIN, Communiqué de presse M-NAC-1(96)63, du juin 1996.

286 Pour de plus ample développement sur les conséquences des accords mixtes, voir : NEUWAHL, N., « Shared Powers or Combined Incompetence ? More on Mixity », *Common Market Law Review*, 1996, n°4, 33, pp. 667-687. ou encore NEFRAMI, E., *supra* note 160.

nuit à la perception de l'organisation européenne par les tiers.

Le droit de l'Union prévoit des mécanismes pour pallier les risques d'incohérence de la représentation externe de l'Union liés à la co-existence de l'Union et de ses Etats. Le premier de ces mécanismes est le principe de loyauté. Développée par la Cour de justice, le principe de coopération loyale est désormais inscrit dans les traités constitutifs, à l'art. 4§3 TUE²⁸⁷. Il impose le soutien des Etats membres à l'ensemble des politiques européennes. De même, la PESC est encadré par un article spécifique, l'article 24§3 TUE, qui exige que les Etats « appuient activement et sans réserve la politique extérieure et de sécurité de l'Union dans un esprit de loyauté et de solidarité mutuelle et respectent l'action de l'Union dans ce domaine »²⁸⁸. Enfin une procédure de décision pour une représentation « unifiée » de l'Union européenne dans le cadre de l'Union économique et monétaire est même prévue à l'article 138 TFUE²⁸⁹. Le principe de coopération loyale signifie qu'à l'occasion d'une action conjointe ou lorsqu'ils représentent seuls les intérêts européens, les Etats sont tenus « d'assurer l'unité de la représentation internationale de l'Union »²⁹⁰. En ce qui concerne la Politique étrangère et de sécurité commune, l'article 34 TUE précise qu'il appartient aux Etats membres de coordonner « leur action au sein des organisations internationales et lors des conférences internationales ». En effet, « Ils défendent dans ces enceintes les positions de l'Union. Le haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité assure l'organisation de cette coordination. » Par ailleurs, « les États membres représentés dans des organisations internationales ou des conférences internationales auxquelles tous les États membres ne participent pas tiennent ces derniers, ainsi que le haut représentant, informés de toute question présentant un

287 Le principe de coopération loyale a été introduit dans le droit primaire par le traité de Lisbonne. Art.4§3 TUE : « En vertu du principe de coopération loyale, l'Union et les États membres se respectent et s'assistent mutuellement dans l'accomplissement des missions découlant des traités.

Les États membres prennent toute mesure générale ou particulière propre à assurer l'exécution des obligations découlant des traités ou résultant des actes des institutions de l'Union.

Les États membres facilitent l'accomplissement par l'Union de sa mission et s'abstiennent de toute mesure susceptible de mettre en péril la réalisation des objectifs de l'Union. »

288 Art.24§3 TUE : « Les États membres appuient activement et sans réserve la politique extérieure et de sécurité de l'Union dans un esprit de loyauté et de solidarité mutuelle et respectent l'action de l'Union dans ce domaine.

Les États membres œuvrent de concert au renforcement et au développement de leur solidarité politique mutuelle. Ils s'abstiennent de toute action contraire aux intérêts de l'Union ou susceptible de nuire à son efficacité en tant que force de cohésion dans les relations internationales.

Le Conseil et le haut représentant veillent au respect de ces principes. »

289 Art. 138 TFUE : « 1. Afin d'assurer la place de l'euro dans le système monétaire international, le Conseil, sur proposition de la Commission, adopte une décision établissant les positions communes concernant les questions qui revêtent un intérêt particulier pour l'union économique et monétaire au sein des institutions et des conférences financières internationales compétentes. Le Conseil statue après consultation de la Banque centrale européenne.

2. Le Conseil, sur proposition de la Commission, peut adopter les mesures appropriées pour assurer une représentation unifiée au sein des institutions et conférences financières internationales. Le Conseil statue après consultation de la Banque centrale européenne.

3. Seuls les membres du Conseil représentant les États membres dont la monnaie est l'euro prennent part au vote sur les mesures visées aux paragraphes 1 et 2. »

290 NEFRAMI, E., *supra* note 204, p.116. Art. 4§3 TUE.

intérêt commun. » Il en va notamment ainsi pour les Etats membres du Conseil de sécurité des Nations-unies²⁹¹. Il en va également ainsi dans le cadre des accords mixtes. La Suède a par exemple été condamnée par la Cour de justice pour avoir « proposé unilatéralement d'ajouter une substance à l'annexe A de la convention de Stockholm sur les polluants organiques persistants » sans concertation avec la Communauté européenne. La Cour considère en effet que « le Royaume de Suède a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 10 CE »²⁹², c'est-à-dire en vertu du devoir de coopération loyale (actuel art.4§3 TUE). Or, l'Avocat général Maduro le souligne : « L'unité de la représentation internationale de la Communauté et de ses États membres [...] (constitue) une expression du devoir de coopération loyale »²⁹³.

Ces dispositions du droit primaire sont complétées par un ensemble de bonnes pratiques en matière de représentation internationale, et un encadrement juridictionnel strict, notamment en matière de coopération loyale. Ainsi, la représentation conjointe au sein d'une enceinte internationale de l'Union et de ses Etats membres est généralement régie par le principe d'alternance, qui veut que l'Union n'exerce son droit de vote ou de parole, que si ses Etats membres ne l'exercent pas et inversement. Cette modalité d'action qui « fait de l'Union et de ses Etats membres une seule partie contractante, de caractère composite, mais partie unique », conduit à une participation complémentaire et non cumulative de l'Union et de ses Etats²⁹⁴. Le principe favorise ainsi une représentation unifiée de l'Union européenne. En outre, les Etats membres peuvent être amenés à se substituer à l'Union européenne dans le cadre de la conclusion d'accords internationaux. Il leur appartient alors de conclure l'accord « dans l'intérêt et pour le compte de l'Union » dans le respect de la loyauté qu'ils doivent à l'Union européenne.

Cependant, malgré l'effort constitutionnel visant à mettre en cohérence l'action extérieure de l'Union européenne et coordonner la représentation de l'Union à l'externe, la politique extérieure de l'Union dans son ensemble, reste marquée par la diversité et la duplicité²⁹⁵. Pourtant, le SEAE le souligne, « collectivement l'UE peut réaliser ce qu'aucun Etat membre n'est en mesure d'atteindre individuellement »²⁹⁶. Les institutions européennes et les rédacteurs du Traité en ont d'ailleurs bien

291 Art. 34§2 TUE.

292 CJCE, 20 avril 2010, *Com. c. Suède*, Aff. C-246/07, *Rec. p. I-3317*.

293 Conclusions Poiras Maduro sous, 20 avril 2010, *Com. c. Suède*, Aff. C-246/07, *Rec. p. I-03317*, pt.37.

294 NEFRAMI, E., *supra* note 204, p.119.

295 Philippe Maddalon s'interroge d'ailleurs : l'exigence de cohérence de l'action extérieure, ne trahit-elle pas « le défaut d'intégration » ?, MADDALON, P., *supra* note 160, p.9.

296 L'Union assure « une couverture mondiale de problématiques géographiques et thématiques, appuyée par un réseau de 140 délégations représentant l'UE dans 163 pays et institutions internationales. L'UE est représentée dans plus de 70 lieux où sont présents moins de 10 Etats membres et dans 50 pays où sont représentés moins de 5 Etats. Combinée, l'UE constitue le marché le plus important du monde, avec un demi millions d'habitants. Aujourd'hui, à l'échelle du monde, en terme de poids, l'UE peut réussir ce qu'aucun Etat n'est en mesure de faire individuellement. » (« A global coverage of geographical and thematic issues supported by a network of 140 EU

conscience. Malgré sa cohérence toute relative l'action extérieure de l'Union européenne est le vecteur explicite d'affirmation de l'identité de l'Union. En effet, c'est dans le contexte des relations internationales, malgré l'image fragmentaire de l'Union européenne à l'externe, que l'identité européenne est clairement affirmée²⁹⁷. Les rapports de l'Union à ses tiers sont l'occasion d'affirmer l'identité européenne et de véhiculer les valeurs qu'elle recouvre.

Paragraphe II. Les relations extérieures de l'Union au service de sa construction identitaire

L'impératif de mise en cohérence de l'action extérieure, permet l'identification de l'Union par les tiers en ce qu'il favorise la présentation d'une image extérieure unifiée de l'Union. En cela, la persistance de la fragmentation de l'action extérieure européenne et la duplicité de la représentation externe, qui découlent de la nature de l'Union européenne et limitent la cohérence de l'action extérieure européenne²⁹⁸, ne constituent pas des obstacles rédhibitoires à l'affirmation d'une identité européenne à destination des tiers. D'ailleurs, l'affirmation de l'identité de l'Union est un objectif explicite de l'action extérieure de l'Union européenne depuis 1973²⁹⁹. L'Union européenne oppose son identité à ses partenaires sur la scène internationale, en conditionnant ses relations avec des organisations internationales tierces au respect de l'identité européenne (A). La conséquence de cette projection identitaire est la reprise de l'identité européenne par les Etats tiers partenaires de l'Union sur la scène internationale. En cela, l'identité européenne se conçoit en réseau (B).

A. L'identité européenne, objectif de l'action extérieure de l'Union

De 1970 à 2009, l'affirmation de l'identité européenne sur la scène internationale constituait l'un des objectifs explicites des relations extérieures de l'Union européenne (1°). Avec l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne l'objectif d'affirmation de l'identité européenne sur la scène internationale disparaît formellement du droit primaire. Cela ne signifie cependant pas que l'objectif d'affirmation de l'identité européenne à l'externe disparaît en pratique (2°).

1° L'affirmation de l'identité européenne, objectif de l'action extérieure de l'Union depuis les années 1970

L'action extérieure de l'Union européenne constitue le cadre de la première mention explicite de l'identité européenne. Le Conseil européen adopte, le 14 décembre 1973³⁰⁰, la

Delegations representing the EU in 163 third countries and International Institutions. In more than 70 places where the EU has a Delegation there are fewer than 10 Member States represented and in 50 countries where there are fewer than 5 Member States. The EU combined is the world's largest economy of over half a billion people. In today's world size and weight matter: collectively the EU can achieve things that no Member State individually is able to do »), *Rapport annuel d'activité 2013 SEAE*, *supra* note 279, p.4.

297 Voir notamment à ce propos : CONSEIL EUROPÉEN DE COPENHAGUE, Déclaration sur l'identité européenne, Bull. CE n°12 du décembre 1973, pp. 127-130.

298 D'ailleurs envisager une cohérence parfaite pour l'action extérieure européenne n'imposerait-il pas de penser un changement de nature de l'Union ? Comme le suggère Philippe Maddalon, l'exigence de cohérence de l'action extérieure ne trahit-elle pas « le défaut d'intégration » ?, MADDALON, P., *supra* note 160, p.9.

299 Déclaration sur l'identité européenne, *supra* note 297.

300 *Ibid.*

déclaration « sur l'identité européenne »³⁰¹. Les Etats membres considèrent que définir l'identité de l'Union leur permettra « de mieux définir leurs relations avec les autres pays du monde ainsi que les responsabilités qu'ils assument et la place qu'ils occupent dans les affaires mondiales. »³⁰². Le lien entre identité européenne et action extérieure est posé.

L'identité européenne qui doit être affirmée à l'externe, est entendue très largement par les Etats membres. L'identité européenne recouvre « les valeurs d'ordre juridique, politique et moral » que partagent les Etats membres. Elle est constituée de l'ensemble des principes qui président à la création et au fonctionnement de l'Union. Selon la déclaration de Copenhague, l'identité européenne se compose tout d'abord des droit fondamentaux sur lesquels l'Union européenne est fondée : « les principes de la démocratie représentative, du règne de la loi, de la justice sociale – finalité du progrès économique – et du respect des droits de l'homme, [...] constituent des éléments fondamentaux de l'identité européenne. »³⁰³. L'identité se compose ensuite des principes économiques qui régissent le fonctionnement de l'intégration européenne : le marché commun, l'union douanière, les institutions, les politiques communes et les mécanismes de coopération font partie intégrante de l'identité européenne³⁰⁴.

La projection de l'identité européenne à l'externe est insérée dans le droit primaire de l'Union par le traité de Maastricht. Tout d'abord, le préambule du traité met en lien le renforcement de l'identité de l'Union à l'externe, avec la politique européenne de sécurité commune et la politique européenne de sécurité et de défense. Les Etats membres s'y déclarent « résolus à mettre en oeuvre une politique étrangère et de sécurité commune, y compris la définition progressive d'une politique de défense commune, qui pourrait conduire à une défense commune, conformément aux dispositions de l'article 17, renforçant ainsi l'identité de l'Europe et son indépendance afin de promouvoir la paix, la sécurité et le progrès en Europe et dans le monde »³⁰⁵. Mais surtout l'objectif d'affirmation de l'identité européenne sur la scène internationale est constitutionnalisés à l'ex-article B du traité. Y sont énoncés les cinq objectifs de l'action de l'Union européenne : la promotion du progrès économique et social ; la protection des droits et des intérêts des ressortissants de ses États membres par l'instauration d'une citoyenneté de l'Union ; le développement de l'Union en tant qu'espace de sécurité, de liberté et de justice ; le maintien de l'acquis communautaire ; ainsi que l'affirmation de

301 *Ibid.*

302 *Ibid.*

303 *Ibid.*, §1.

304 « Sur la base des Traités de Paris et de Rome instituant les Communautés européennes ainsi que sur la base des actes subséquents, (les Etats membres) ont établi un marché commun, fondé sur une union douanière, créé des institutions et développé des politiques communes et des mécanismes de coopération qui font partie intégrante de l'identité européenne. », *Ibid.*, §2.

305 Traité sur l'Union européenne, 2002, préambule, §10.

l'identité européenne sur la scène internationale, notamment par la mise en œuvre d'une politique étrangère et de sécurité commune y compris la définition d'une politique de défense commune³⁰⁶. Le traité souligne que l'identité de l'Union doit être mise en œuvre au moyen de la politique étrangère et de sécurité commune (PESC) et de la défense commune européenne. Toutefois, ces deux politiques ne sont pas les seuls vecteurs d'expression de l'identité européenne sur la scène internationale. Au contraire, le faible degré d'intégration de la PESC et de la politique de défense, comme en témoigne la place qu'elles accordent à la méthode intergouvernementale³⁰⁷, même dans le traité de Lisbonne³⁰⁸, incite plutôt à considérer que les rédacteurs des traités pensent la construction d'une politique étrangère et de défense commune et l'identité européenne, de manière concomitante, voire dans une logique inverse à celle qui ressort de la lecture du traité : le développement d'une identité européenne commune pourrait servir l'approfondissement de la politique de sécurité et de défense de l'Union.

L'objectif d'affirmation de l'identité de l'Union européenne à l'externe ne se limite pas aux politiques constitutives de l'ex-troisième pilier européen. Il irrigue l'ensemble de l'action extérieure européenne et ce encore actuellement, même si le traité de Lisbonne ne fait plus mention expresse

306 Ex-art.2 TUE : « L'Union se donne pour objectifs :

- de promouvoir le progrès économique et social ainsi qu'un niveau d'emploi élevé, et de parvenir à un développement équilibré et durable, notamment par la création d'un espace sans frontières intérieures, par le renforcement de la cohésion économique et sociale et par l'établissement d'une union économique et monétaire comportant, à terme, une monnaie unique, conformément aux dispositions du présent traité,
- d'affirmer son identité sur la scène internationale, notamment par la mise en œuvre d'une politique étrangère et de sécurité commune, y compris la définition progressive d'une politique de défense commune, qui pourrait conduire à une défense commune, conformément aux dispositions de l'article 17,
- de renforcer la protection des droits et des intérêts des ressortissants de ses États membres par l'instauration d'une citoyenneté de l'Union,
- de maintenir et de développer l'Union en tant qu'espace de liberté, de sécurité et de justice au sein duquel est assurée la libre circulation des personnes, en liaison avec des mesures appropriées en matière de contrôle des frontières extérieures, d'asile, d'immigration ainsi que de prévention de la criminalité et de lutte contre ce phénomène,
- de maintenir intégralement l'acquis communautaire et de le développer afin d'examiner dans quelle mesure les politiques et formes de coopération instaurées par le présent traité devraient être révisées en vue d'assurer l'efficacité des mécanismes et institutions communautaires. Les objectifs de l'Union sont atteints conformément aux dispositions du présent traité, dans les conditions et selon les rythmes qui y sont prévus, dans le respect du principe de subsidiarité tel qu'il est défini à l'article 5 du traité instituant la Communauté européenne. »

307 Ex-art.23§1 TUE : les décisions relatives à la politique étrangère et de sécurité commune sont prises à l'unanimité par les membres du Conseil.

308 Le traité de Lisbonne a en apparence mis un terme à la division du droit primaire en pilier. Cependant, alors que la procédure de co-décision et le vote à la majorité constituent la procédure législative ordinaire dans le traité de Lisbonne, l'unanimité et la participation du Conseil européen constituent la règle dans le domaine de la PESC. L'article 24 TUE en dispose : « La politique étrangère et de sécurité commune est soumise à des règles et procédures spécifiques. Elle est définie et mise en œuvre par le Conseil européen et le Conseil, qui statuent à l'unanimité, sauf dans les cas où les traités en disposent autrement. L'adoption d'actes législatifs est exclue. Cette politique est exécutée par le haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité et par les États membres, conformément aux traités. Les rôles spécifiques du Parlement européen et de la Commission dans ce domaine sont définis par les traités. La Cour de justice de l'Union européenne n'est pas compétente en ce qui concerne ces dispositions, à l'exception de sa compétence pour contrôler le respect de l'article 40 du présent traité et pour contrôler la légalité de certaines décisions visées à l'article 275, second alinéa, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. »

de cet objectif.

2° L'objectif implicite d'affirmation de l'identité de l'Union européenne sur la scène internationale depuis 2009

Si l'objectif d'affirmation de l'identité de l'Union sur la scène internationale est toujours mentionné en préambule des traités actuellement en vigueur, les dispositions contraignantes inscrites dans le corps des traités ne font, elles, plus mention expresse de l'identité de l'Union³⁰⁹. Il ne semble cependant pas qu'il faille déduire l'abandon de l'objectif d'affirmation de l'identité européenne à l'externe, de la disparition du vocable identité. En effet, si dans le cadre du traité de Lisbonne, qui est marqué par le retour des Etats³¹⁰, l'absence de mention de l'identité pourrait s'interpréter comme un indice du délitement de l'« union » par un recul de la méthode communautaire, une telle interprétation est écartée dès lors que l'on note que dans le traité établissant une Constitution pour l'Europe déjà, le vocable d'identité avait été supprimé³¹¹.

D'ailleurs, si la liste des objectifs de l'action extérieure européenne, tels que formulés depuis le TECE, ne mentionnent plus explicitement l'identité, ce sont tout de même clairement les valeurs, principes et normes qui composent l'identité européenne, qui sous-tendent ces objectifs. La déclaration de Copenhague fonde l'identité européenne dans le passé démocratique du continent européen³¹² et dans les fondements économiques de l'organisation européenne. Or, l'article 21 TUE élabore une liste de principes similaires à ceux établis dans la déclaration de Copenhague, pour en imposer le respect dans le cadre de l'action extérieure : « L'action de l'Union sur la scène internationale repose sur les principes qui ont présidé à sa création, à son développement et à son élargissement et qu'elle vise à promouvoir dans le reste du monde : la démocratie, l'Etat de droit, l'universalité et l'indivisibilité des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le respect de la dignité humaine, les principes d'égalité et de solidarité et le respect des principes de la charte des Nations-unies et du droit international »³¹³. Cet article, situé en tête des dispositions générales relatives à l'action extérieure de l'Union, encadre les modalités de l'action extérieure. Autrement dit, l'article 21 TUE constitue un « instrument d'interprétation des compétences externes »³¹⁴. A ce titre,

309 Le paragraphe relatif au rôle de la PESD et la PESD pour renforcer l'identité européenne sur la scène internationale est maintenu. Les signataires du traité se déclarent en effet « Résolus à mettre en oeuvre une politique étrangère et de sécurité commune, y compris la définition progressive d'une politique de défense commune, qui pourrait conduire à une défense commune, conformément aux dispositions de l'article 42, renforçant ainsi l'identité de l'Europe et son indépendance afin de promouvoir la paix, la sécurité et le progrès en Europe et dans le monde », Traité sur l'Union européenne, JO C 326/13 du 26 octobre 2012.

310 Voir par exemple à ce sujet : BERRAMDANE, A., *supra* note 265.; RIGAUX, A., *supra* note 265.

311 Marise Cremona constate même que la promotion des valeurs européennes et des intérêts de l'UE est placée au centre de la l'action extérieure européenne par le TECE. CREMONA, M., « The European Union as a Global Actor : Roles, Models and Identity », *Common Market Law Review*, 2004, n°41, pp. 553-573, p.559.

312 Nous ne discuterons pas ici la nature universelle des principes démocratiques. Il s'agit pour le moment de constater que l'Union définit son identité comme constituée par l'héritage humaniste et libéral européen.

313 Art.21.1 TUE.

314 BOSSE-PLATIÈRE, I., « L'objectif d'affirmation de l'Union européenne sur la scène internationale », *in* NEFRAMI, E.

il a pu être analysé comme constituant un « instrument essentiel à l'affirmation de l'Union sur la scène internationale »³¹⁵, formalisant même une « doctrine de l'action extérieure »³¹⁶.

A l'article 21 TUE s'ajoute l'article 205 TFUE, qui constitue son pendant à la tête de la cinquième partie du traité sur le fonctionnement de l'Union relative à l'action extérieure. L'article 205 TFUE confirme le rôle d'étalon de l'article 21 pour l'exercice des compétences externes, puisqu'il dispose que « l'action de l'Union sur la scène internationale [...] repose sur les principes, poursuit les objectifs et est menée conformément aux dispositions générales aux dispositions générales visées au chapitre 1 du titre V » du TUE, en tête desquelles se situe l'article 21.

Enfin une troisième disposition conforte la pérennité de l'objectif d'affirmation de l'identité européenne à l'externe : l'article 3§5 TUE. L'article 3 TUE liste les objectifs généraux de l'Union européenne, parmi lesquels figurent la promotion des valeurs et des intérêts de l'Union, qui doit contribuer « à la protection de ses citoyens, à la paix et à la sécurité, au développement équitable, à l'élimination de la pauvreté et à la protection des droits de l'homme, en particulier ceux de l'enfant, ainsi qu'au strict respect et au développement du droit international, notamment au respect des principes de la charte des Nations-unies »³¹⁷.

Ainsi, si le terme d'identité a disparu explicitement des objectifs de l'action extérieure, l'objectif demeure, implicitement, puisque les principes et les valeurs que l'identité européenne recouvre continuent d'être mentionnés.

Cette permanence de l'objectif d'affirmation de l'identité européenne à l'international traduit la volonté de l'Union européenne d'être identifiée à l'externe. A tout le moins que les valeurs qui composent son identité le soient.

B. La projection de l'identité européenne à l'externe : la construction d'une identité partagée avec les tiers

L'objectif d'affirmation de l'identité européenne à l'externe se traduit par l'inscription des valeurs identifiées comme constituant l'identité européenne, dans l'ensemble de l'action extérieure de l'Union. En cela, la projection de l'identité européenne à l'externe traduit la volonté de l'Union européenne d'être identifiée par ses partenaires sur la scène internationale (1°). Par cette projection de son identité à l'externe l'Union européenne construit une identité partagée. L'inscription des valeurs identitaires européennes à l'externe conduit en effet à la reprise par les tiers des valeurs, principes et normes qui composent l'identité de l'Union. L'identité de l'Union ne se conçoit pas de

(dir.), *Objectifs et compétences dans l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2013, pp. 265-292, p.281.

315 *Ibid.*, p.271.

316 *Ibid.*

317 Art.3§5 TUE.

manière fermée. L'article 8§1 TUE n'en dispose pas autrement lorsqu'il énonce que « L'Union développe avec les pays de son voisinage des relations privilégiées, en vue d'établir un espace de prospérité et de bon voisinage, fondé sur les valeurs de l'Union [...] »³¹⁸. Le partage de l'identité européenne fonde ainsi les relations de l'Union européenne avec ses partenaires. L'Union européenne élabore une identité en réseau (2°)

1° La projection de l'identité européenne dans les relations extérieures

Les composantes l'objectif d'affirmation de l'identité européenne à l'international peuvent être scindées en deux selon la matière dont elles relèvent : l'économie et les droits fondamentaux.

En cela, l'usage de la clause droits de l'homme dans les accords internationaux conclus par l'Union européenne avec ses partenaires constitue un exemple topique de la promotion de l'identité européenne sur la scène internationale. Introduite aux débuts de la construction européenne³¹⁹, la clause droits de l'homme est systématisée depuis les années 1990³²⁰. L'Union européenne tente en effet de l'insérer dans l'ensemble des accords qu'elle conclue avec ses partenaires³²¹, quelle que soit leur nature. La clause se présente généralement dans la forme retenue par la Commission européenne en 1995, à l'occasion d'une communication sur « la prise en compte du respect des principes démocratiques et des droits de l'homme dans les accords entre la Communauté et les pays

318 L'art. 8§2 dispose que « Aux fins du paragraphe 1, l'Union peut conclure des accords spécifiques avec les pays concernés. Ces accords peuvent comporter des droits et obligations réciproques ainsi que la possibilité de conduire des actions en commun. Leur mise en œuvre fait l'objet d'une concertation périodique. ». Cécile Rapoport note que cet article n'a pas encore eu l'occasion d'être mis en œuvre par l'Union européenne (l'accord signé avec l'Ukraine en juin 2014 est un accord d'association conclue sur le fondement de l'art.127 TFUE, l'accord signé avec la Russie en décembre 2013 est commercial), mais elle envisage son utilisation avec : « les micro-Etats ? La Suisse ? Un ancien Etat membre qui quitterait l'Union ? ». Le professeur Rapoport ajoute même « j'aurais envie de répondre qu'il devrait, compte-tenu des changements démocratiques en train de s'opérer, être utilisé en faveur des pays méditerranéens. », RAPOPORT, C., « La Géographie des relations extérieures - Table ronde présidée par Michel Catala », in LAMBLIN-GOURDIN, A.-S. et MONDIELLI, É. (dir.), *Le droit des relations extérieures de l'Union européenne après Lisbonne*, Bruylant, 2013, pp. 158-164, spé. p.162. Pour pousser plus loin l'analyse, peut être pourrait-on déduire de la base juridique des accords passés avec la Russie et l'Ukraine, que l'Union européenne ne considère que ces deux Etats ne partagent pas les valeurs européennes ?

319 En 1995, à l'occasion de la Communication sur la prise en compte du respect des principes démocratiques et des droits de l'homme dans les accords entre la Communauté et les pays tiers, la Commission recense tous les accords comportant une référence aux droits de l'homme et aux principes démocratiques. Elle en comptabilise plus d'une quarantaine, datant au plus tôt de 1976. Selon le Parlement européen, la première clause droit, au sens formel, date de l'accord de Lomé IV en 1989 : PARLEMENT EUROPÉEN, Rapport sur la clause relative aux droits de l'homme et à la démocratie dans les accords de l'Union européenne, du 23 janvier 2006, no 2005/2057 (INI).

320 La Commission le rappelle par exemple dans une Communication adressée au Conseil et au Parlement en 2001 : depuis 1992, la clause droits de l'homme est insérée dans tous les accords entre l'UE et des pays tiers. Voir : Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen - Le rôle de l'Union européenne dans la promotion des droits de l'homme et de la démocratisation dans les pays tiers, du 8 mai 2001, no COM(2001) 252 Final point 1, introduction.

321 Les accords internationaux étant, négociés, en vertu du principe présidant aux relations internationales, il peut arriver que le cocontractant de l'Union européenne refuse l'insertion de la clause droits de l'homme. Tel a été le cas de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande en 1996 et 1997 qui ont refusé de signer un accord commercial avec l'Union parce que cette dernière souhaitait l'insertion d'une clause de protection des droits de l'homme. Cité par le Parlement européen, PARLEMENT EUROPÉEN, Clauses relatives aux droits de l'Homme et à la démocratie dans les accords internationaux de l'UE, du 29 septembre 2005, no DGExPo/B/PolDep/Study/2005/06, p.6.

tiers »³²². La clause s'énonce en deux parties. La première, qualifiée de clause sur les éléments essentiels, énonce que « Le respect des principes démocratiques et des droits fondamentaux de l'homme, inspire les politiques internes et internationales de la Communauté et [le ou les pays partenaires] et constitue un élément essentiel du présent accord ». La seconde, baptisée clause de non-exécution ou clause bulgare³²³, donne force coercitive à l'affirmation première en stipulant la possibilité de prendre des « mesures appropriées » en cas de non-respect d'un élément essentiel de l'accord. L'inscription d'une clause droits de l'homme dans un accord a donc clairement pour but d'imposer le respect des valeurs humanistes qui participent de l'identité européenne³²⁴.

Plus largement les principes humanistes occupent une place centrale dans la politique extérieure européenne³²⁵. Le Parlement européen soulignait ainsi en 2006 qu'il appartient à l'Union « de maintenir et de promouvoir l'universalité, l'individualité et l'indivisibilité des Droits de l'homme, non seulement en tant que droits civils et politiques, mais également en tant que droits économiques, sociaux et culturels », car « le développement et la consolidation de la démocratie et de l'État de droit ainsi que le respect des Droits de l'homme et des libertés fondamentales constituent un objectif général de la politique étrangère et de sécurité commune et doivent faire partie intégrante de la politique extérieure de l'Union européenne »³²⁶. Plus récemment, les règlements relatifs à la mise en œuvre du budget européen en matière de relations extérieures,

322 Communication de la Commission sur la prise en compte du respect des principes démocratiques et des droits de l'homme dans les accords entre la Communauté et les pays tiers, Bull.UE supp. 3/95 du 23 mai 1995, no COM(95)216final.

323 Ce volet de la clause droits de l'homme a, pour la première fois, été inséré dans l'Accord du 8 mars 1993, avec la Bulgarie (art.118§2). Voir : Décision du Conseil et de la Commission, du 19 décembre 1994, concernant la conclusion de l'accord européen entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et la Bulgarie, d'autre part, JOCE L 358/1 du 31 décembre 1994, nos 94/908/CECA, CE, Euratom. Elle s'oppose à la clause balte, insérée quant à elle dans les accords liant la CEE aux pays baltes, mais qui n'a pas connu le même succès, car elle était politiquement beaucoup moins acceptable. Au lieu d'offrir une sanction proportionnée à la transgression des principes démocratiques par l'Etat partenaire, en employant des mesures appropriées, la clause balte disposait de la possibilité pour les parties de suspendre immédiatement l'accord, dans sa totalité ou partiellement, en cas d'atteinte grave à ses dispositions essentielles. Voir : Décisions du Conseil du 21 décembre 1992 relatives aux accords entre la CEE, l'Estonie, la Lettonie et la Lituanie, JOCE L 92/403 du 31 décembre 1992, nos 96/601-603/CEE.

324 En pratique la force juridique de la clause est limitée, d'ailleurs, en 2013, le Conseil s'est engagé à ce que l'Union intensifie « ses efforts afin d'utiliser au mieux les clauses relatives aux droits de l'homme figurant dans les accords-cadres politiques qu'elle a conclus avec des pays tiers. », Conclusions du Conseil sur les droits de l'homme et la démocratie : cadre stratégique et plan d'action de l'UE, du 25 juin 2012, no 11855/12, p.7. En 2006, le Parlement européen constatait déjà la force contraignante décevante de la clause droits de l'homme, après 10 ans de pratique : *Rapport sur la clause relative aux droits de l'homme et à la démocratie dans les accords de l'Union européenne*, supra note 319, spé. p.12.

325 Sur la place globale des droits de l'homme dans la politique extérieure européenne, voir les rapports annuels publiés par le Conseil de l'Union européenne sur les droits de l'homme et la démocratie dans le monde. Le dernier en date, le rapport annuel de l'UE sur les droits de l'homme et la démocratie dans le monde en 2014, a été adopté en juin 2015.

326 Résolution du Parlement européen sur la clause relative aux Droits de l'homme et à la démocratie dans les accords de l'Union européenne, JO E 290/107 du 29 novembre 2006, no 2005/2057(INI), cons.1 et 2.

adoptés en 2014, témoignent du poids des droits de l'homme dans l'action externe européenne³²⁷.

De même la promotion de l'identité européenne est un objectif central de la politique d'adhésion. Cette promotion dépasse même les simples valeurs humanistes³²⁸, pour englober l'ensemble des composantes identitaires européennes. Cela a été vu, pour devenir membres, les Etats candidats doivent respect la composante humaniste³²⁹ et la composante économique³³⁰. Plus largement, le processus d'adhésion vise une mise en conformité progressive du droit national tiers avec le droit de l'Union européenne. Autrement dit, l'adhésion conduit à la reprise de l'ensemble des dispositions du droit européen ayant force obligatoire, qui constituent « l'acquis européen »³³¹. Dans c'est une

327 Deux de ces règlements sont expressément consacrés à promouvoir les valeurs humanistes européennes visant à garantir la paix et la stabilité dans le monde : *Règlement (UE) n°230/2014 du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2014 instituant un instrument contribuant à la stabilité et à la paix*, supra note 185, p. 230.; *Règlement (UE) n°235/2014 du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2014 instituant un instrument financier pour la démocratie et les droits de l'homme dans le monde*, supra note 185. Quant aux quatre autres, sans que là soit leur objet principal, ils réitèrent l'objectif de promotion, à l'égard des tiers partenaires, des « principes de démocratie, d'égalité, de respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que l'État de droit », valeurs sur lesquelles l'Union est fondée : *Règlement (UE) n°231/2014 du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2014 instituant un instrument d'aide de préadhésion (IAP II)*, supra note 185, p. 231, spé. art.2.; *Règlement (UE) n°232/2014 du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2014 instituant un instrument européen de voisinage*, supra note 182, p. 232.; *Règlement (UE) n°233/2014 du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2014 instituant un instrument de financement de la coopération au développement pour la période 2014-2020*, supra note 185, p. 233. et *Règlement (UE) n°234/2014 du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2014 instituant un instrument de partenariat pour la coopération avec les pays tiers*, supra note 185, p. 234.

328 A propos de la promotion des droits de l'homme dans le cadre de l'adhésion, voir : TUCNY, E. et SCHNEIDER, C., « Réflexions sur la conditionnante politique appliquée à l'élargissement de l'Union européenne aux pays d'Europe centrale et orientale », *Revue d'études comparatives Est-Ouest*, 2002, n°3, 33, pp. 11-44. ; FIERRO, E., *The EU's approach to human rights conditionality in practice*, Hague; New York, M. Nijhoff, 2003.

329 La Commission européenne s'attache clairement à vérifier le respect des principes humanistes européens par les Etats candidats. Elle l'explique dans l'Agenda 2000 : « Le Conseil européen de Copenhague a indiqué que "l'adhésion requiert de la part du pays candidat qu'il ait des institutions stables garantissant la démocratie, la primauté du droit, les droits de l'homme, le respect des minorités et leur protection". Afin de déterminer dans quelle mesure les candidats remplissent cette condition pour adhérer, la Commission est allée, dans chaque avis, au delà d'une description formelle des institutions politiques, et des rapports qui existent entre elles, pour évaluer le fonctionnement effectif de la démocratie dans la pratique, sur la base d'une série de critères précis. Elle a étudié comment différents droits et libertés, comme la liberté d'expression, sont exercés en observant, par exemple, le rôle des partis politiques, des organisations non gouvernementales et des médias. », Communication Agenda 2000 : Pour une Union plus forte et plus large, du 15 juillet 1997, no COM(97)2000 Final Vol.I, p.33. Cette technique de l'Union européenne visant à donner force contraignante aux principes identitaires humanistes est connue sous le nom de « political conditionality » dans la doctrine anglophone et a pu être traduite par conditionnalité ou conditionnante politique en français. A ce sujet, voir : RIDEAU, J., « Les clauses de conditionnalité droits de l'homme dans les accords d'association avec la Communauté européenne », in CHRISTOPHE-TCHAKALOFF, M.-F. (dir.), *Le concept d'association dans les accords passés par la Communauté : essai de clarification*, Bruylant, Bruxelles, 1999, pp. 139-196.; TUCNY, E. et SCHNEIDER, C., supra note 328. ; TULMETS, E., *La conditionnalité dans la politique d'élargissement de l'Union européenne à l'Est : un cadre d'apprentissages et de socialisation mutuelle ?*, Institut d'études politiques de Paris/ Freie Universität Berlin, 2005.

330 Pour devenir membre de l'Union européenne les Etats candidats doivent donc posséder des institutions stables garantissant la démocratie, respecter l'Etat de droit et assurer le respect des minorités et leur protection (premier critère, d'ordre politique) ; ils doivent en outre avoir une économie de marché viable, capable de faire face aux forces du marché et à la pression concurrentielle à l'intérieur de l'Union (deuxième critère, d'ordre économique) ; ils doivent enfin être capable d'assumer les obligations découlant de l'adhésion, et notamment, souscrire aux objectifs de l'Union politique, économique et monétaire (troisième critère, de reprise de l'acquis européen).

331 La notion d'acquis est polysémique, son étendue fait débat. Voir à ce sujet les actes du colloque organisé à St Etienne sous la direction de Fabrice Picod et publiés à la R.A.E : PICOD, F. (dir.), « L'acquis de l'Union européenne », *Revue des affaires européennes*, 2002 2001, n°7/8.

acceptation large de l'identité, recouvrant la totalité des dispositions du droit européen, qui est opposée aux Etats tiers, candidat à l'adhésion³³².

Il est vrai l'opposition de l'identité dans le cadre de l'adhésion, pourrait être comprise, indépendamment de l'idée d'identité européenne, comme une simple exigence nécessaire à un élargissement sans heurts³³³. D'abord, l'opposition de l'identité européenne au sens large, la pleine identité de l'Union, dans le cadre de l'adhésion, débute avant même que l'Etat ne possède officiellement le statut de candidat, voire avant même qu'il n'ait officiellement le statut de pays candidat³³⁴. Ce constat tempère la critique utilitaire. En outre, le statut de membre n'est jamais acquis, l'exemple de la Norvège, qui avait mené à son terme le processus d'adhésion mais n'a pas rejoint l'Union européenne par défaut de ratification populaire du traité d'adhésion, en témoigne³³⁵.

La capacité de l'Union européenne à imposer le respect de son identité varie toutefois selon la force de l'acte juridique porteur des valeurs ou normes identitaires. Ainsi, la reprise de l'acquis européen dans le cadre du processus d'adhésion se présente comme une exigence impérative pour le futur Etat membre³³⁶. En revanche, l'Union européenne n'est pas en mesure d'imposer la reprise de normes ou de valeurs qui ne relèveraient pas de l'acquis européen. En témoigne l'*opt out* polonais portant sur la charte des droits fondamentaux³³⁷. A l'époque de l'adhésion de la Pologne, en 2004³³⁸, la Charte ayant rejoint l'acquis européen avec le traité de Lisbonne, n'avait pas encore de valeur

Toutefois, au regard du contenu exhaustif des chapitres qui jalonnent la reprise de l'acquis par l'Etat candidat, il semble que pour les institutions européennes, dans le cadre de l'adhésion, la notion d'acquis européen renvoie à la totalité des dispositions du droit de l'Union. En effet, depuis l'élargissement de 2004 qui a été l'occasion d'une institutionnalisation du processus d'adhésion, la phase de négociation de la procédure d'adhésion correspond à la mise en conformité de la réglementation nationale de l'Etat candidat avec l'ensemble de la législation européenne, divisée en une trentaine de chapitres.

332 La Commission européenne le souligne en 1997 : « l'acquis lui-même s'est considérablement étoffé depuis les derniers élargissements. L'acquis de l'Union comprend désormais la politique étrangère et de sécurité commune et la justice et les affaires intérieures, ainsi que les objectifs et la réalisation progressive de l'Union politique, économique et monétaire. », *Communication Agenda 2000 : Pour une Union plus forte et plus large*, supra note 329, p.32.

333 « sans que l'élan de l'intégration européenne ne s'en trouve ralenti », COMMISSION EUROPÉENNE, *Communication Agenda 2000 vol. II : Le renforcement de la stratégie pré-adhésion*, du 15 juillet 1997, no COM(97)2000 Final Vol.II, p.15.

334 L'Union européenne pense en effet le processus d'adhésion en amont de l'ouverture des négociations d'adhésion avec un Etat candidat. Cette phase est même institutionnalisée dans le processus d'adhésion sous le nom de stratégie pré-adhésion. Le premier document qui en traite dans le détail a été publié par la Commission dans le cadre de l'élargissement de l'Union européenne aux douze nouveaux Etats d'Europe centrale et orientale : *Ibid.*

335 L'adhésion de la Norvège à l'Union européenne a échoué à deux reprises, en 1972 et 1994, à l'étape de la ratification du traité d'adhésion par le peuple norvégien.

336 Pour la Commission européenne, citant le Conseil européen de Madrid, « la reprise de l'acquis communautaire [est] le fondement de toute adhésion », *Communication Agenda 2000 vol. II : Le renforcement de la stratégie pré-adhésion*, supra note 333, p.IV.

337 Protocole n°30 annexé au Traité de Lisbonne.

338 La Pologne a rejoint l'Union européenne le 1^{er} mai 2004, après avoir déposé sa candidature le 5 avril 1994 et débuté les négociations relatives à son adhésion le 31 mars 1998. Le statut de candidat lui avait été reconnu par le Conseil européen de Luxembourg des 12-13 décembre 1997.

contraignante³³⁹. Pourtant les droits fondamentaux étaient déjà explicitement présentés comme « des éléments fondamentaux de l'identité européenne »³⁴⁰.

Il reste clair cependant, que dans la limite des traités et de ses compétences d'attributions, l'Union cherche à imposer le respect de son identité à ses partenaires tiers.

Or, cette obligation de respect de l'identité européenne conduit en pratique à l'export de l'identité européenne. L'identité européenne se conçoit ainsi en réseau.

2° La construction d'une identité en réseau

L'approche en réseau de l'identité européenne transparait déjà dans la déclaration de Copenhague, dans laquelle les Etats membres considèrent que définir l'identité européenne revient « à s'interroger sur le degré de cohésion déjà atteint vis-à-vis du reste du monde et les responsabilités qui en découlent »³⁴¹.

Les politiques européennes de voisinage et d'élargissement concrétisent, tout particulièrement, ce principe de partage des valeurs européennes avec les tiers proches.

La reprise des valeurs européennes par les Etats tiers n'est ainsi non seulement un but de l'élargissement européen, mais également un moyen permettant l'adhésion. La Commission européenne le souligne dans une communication de 2012 : « Les pays aspirant à rejoindre l'Union doivent démontrer, à toutes les étapes du processus d'adhésion, leur capacité à renforcer la concrétisation des valeurs sur lesquelles l'Union est fondée. Ils doivent établir et promouvoir dès le début le bon fonctionnement des principales institutions nécessaires à la gouvernance démocratique et à l'État de droit, qu'il s'agisse du parlement national, du gouvernement, ou du système judiciaire, notamment les tribunaux et les procureurs, ainsi que les organes chargés de faire appliquer la loi. »³⁴²

La mise en conformité à l'acquis européen consiste, pour le candidat, à reprendre dans son ordre juridique l'ensemble des dispositions du droit de l'Union. A cette fin l'acquis européen est divisé en chapitres thématiques, que l'Etat candidat doit progressivement remplir³⁴³. Au cours du processus

339 Adoptée en 2000, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne aurait dû entrer en vigueur avec la ratification du traité établissant une constitution pour l'Europe, signé le 29 octobre 2004. L'échec de la ratification a donc repoussé la prise de force exécutoire de la charte à l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, le 1^{er} décembre 2009. Mais celle-ci n'aurait de toute manière pas eu force contraignante au moment de la signature du traité d'adhésion de la Pologne le 1^{er} mai 2004.

340 *Déclaration sur l'identité européenne*, *supra* note 297, point I§1.

341 *Ibid.*, (introduction).

342 Communication de la Commission au Parlement et au Conseil : Stratégie d'élargissement et principaux défis 2012-2013, COM(2012) 600 final du 10 octobre 2012, p.4.

343 A ce sujet, voir par exemple, les modalités de monitoring des progrès réalisés par les Etats candidats sur le chemin de l'adhésion, telles qu'arrêtées par la Commission dans le cadre de l'Agenda 2000 : « À la demande du Conseil, la Commission a établi des avis sur chaque demande d'adhésion. Son évaluation s'appuie sur de nombreuses sources

d'élargissement l'Union opère donc, progressivement, une véritable européanisation du droit de l'Etat tiers candidat. Alors même que l'adhésion, certes en ligne de mire, n'est pas encore effective. L'Etat candidat est donc encore un Etat tiers³⁴⁴.

Cette reprise effective de l'identité européenne par les Etats candidats est clairement formulée dans le cadre de l'Agenda 2000 : « Les pays souhaitant devenir membres de l'Union européenne ne sont pas censés simplement adhérer aux principes de la démocratie et de l'État de droit, mais ils doivent véritablement les mettre en pratique au quotidien. »³⁴⁵

L'élargissement conduit donc à l'export des valeurs démocratiques de l'Union européenne³⁴⁶ tout au long de l'adhésion. Autrement dit les valeurs identitaires doivent être reprises par les Etats candidats, non seulement dans le cadre de la phase de négociation, mais également en amont, lorsque les Etats ne sont que candidats potentiels à l'adhésion, c'est-à-dire par définition, encore tiers à la construction européenne³⁴⁷.

Il en va de même pour la politique européenne de voisinage. Comme l'article 8 TUE l'énonce, les relations de l'Union européenne avec ses voisins sont fondées sur le partage des valeurs européennes. A travers la politique européenne de voisinage l'Union européenne soutient les réformes juridiques et politiques menées par les Etats participant dans le but d'établir « une démocratie solide et durable » et de développer « une économie solidaire »³⁴⁸. Plus clairement encore, le document d'orientation publié par la Commission en 2004 retient que « le concept qui se

d'information, prenant pour point de départ les réponses aux questionnaires adressés à chaque pays candidat en avril 1996. Des réunions bilatérales ont eu lieu avec chacun de ces pays, qui ont eu l'occasion, fin mai 1997, de fournir de plus amples informations au sujet de leurs préparatifs en vue de l'adhésion. La Commission a également pris en considération les évaluations effectuées par les États membres, notamment en ce qui concerne les critères politiques pour l'adhésion définis par le Conseil européen de Copenhague. Elle a également mis à profit les rapports et résolutions du Parlement européen, ainsi que les travaux de diverses organisations internationales, organisations non gouvernementales et autres organismes. La Commission a en outre examiné les progrès accomplis dans le cadre des accords bilatéraux, qui sont le principal élément dans les relations de l'Union avec les pays candidats », *Communication Agenda 2000 : Pour une Union plus forte et plus large*, supra note 329, p.32.

344 Même s'il est vrai, comme le note Philippe Maddalon à propos de l'instrument d'adhésion, que face à de futurs Etats membres « on peut dans ce cas se demander jusqu'à quel point il s'agit encore d'une action extérieure », MADDALON, P., supra note 160, p.18.

345 *Communication Agenda 2000 : Pour une Union plus forte et plus large*, supra note 329, p.65.

346 A ce propos voir par exemple : ZIELONKA, J., « L'Union européenne, agent mondial de la démocratie », *Annuaire Français de Relations Internationales*, 2008, IX, pp. 427-442.

347 Les Etats candidats à l'adhésion passent par différents statuts. Ils sont d'abord candidats potentiels ; qu'ils aient officiellement formulé leur demande d'adhésion ou non, ils peuvent participer à des programmes qualifiés de pré-adhésion. Ils sont ensuite Etats candidats ; le statut est reconnu par le Conseil de l'Union européenne parfois plusieurs années après le dépôt de la candidature (en témoigne le cas extrême de la Turquie devenue officiellement candidat en 2005, alors qu'elle avait déposé candidature en 1987). A ce stade débute la phase des négociations d'adhésion qui porte sur la reprise de l'acquis européen. Une fois la mise en conformité du droit national au droit de l'Union effectuée, le traité d'adhésion est signé. Les candidats deviennent Etats adhérents jusqu'à la ratification du traité d'adhésion par l'ensemble des signataires selon les modalités constitutionnelles nationales. L'étape de ratification validée, l'Etat deviendra membre.

348 *Communication conjointe au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen, au Comité des régions - Politique européenne de voisinage : Vers un renforcement du partenariat*, supra note 176, p.4.

trouve ancré dans la politique européenne de voisinage est celui d'un cercle de pays, partageant les valeurs et objectifs fondamentaux de l'UE (sic) et s'engageant dans une relation de plus en plus étroite allant au-delà de la coopération, c'est-à-dire impliquant un niveau d'intégration économique et politique important. »³⁴⁹

Ainsi, plus largement, à l'image de la politique d'adhésion, la politique de voisinage dépasse le simple partage des valeurs européennes. L'objectif de la PEV est en effet « de faire partager aux pays voisins les bénéfices de l'élargissement de l'UE en 2004 [...] et leur offrir la possibilité de participer à diverses activités de l'UE dans le cadre d'une coopération politique, sécuritaire, économique et culturelle renforcée. »³⁵⁰ Romani Prodi lorsqu'il était président de la Commission européenne, a ainsi pu décrire les relations de l'organisation européenne avec son voisinage comme consistant « à tout partager avec l'Union, excepté ses institutions »³⁵¹. La politique européenne de voisinage a d'ailleurs été introduite concomitamment à l'élargissement de l'Union européenne aux 10 Etats d'Europe de l'Est³⁵², dans le but d'éviter de créer une nouvelle scission du continent européen³⁵³. Dès sa création la PEV affiche un but d'eupéanisation des droits des Etats participants : « L'Union devrait offrir à ses voisins de nouvelles perspectives d'intégration économique en contrepartie de leurs progrès concrets dans le respect des valeurs communes et la mise en œuvre effective des réformes politiques, économiques et institutionnelles, notamment dans l'alignement de leur législation sur l'acquis. » L'Union européenne cherche ainsi à exporter son acquis à l'extérieur de ses frontières³⁵⁴. Le but est de permettre à l'Etat voisin désireux, de devenir

349 *Communication de la Commission européenne sur la politique européenne de voisinage - Document d'orientation, supra* note 166, p.5.

350 *Ibid.*, p.3.

351 Prodi propose en décembre 2002 une vision prospective de la politique européenne de voisinage, alors baptisée politique de proximité : PRODI, R., Discours « L'Europe élargie une politique de proximité comme clé de la stabilité », SPEECH/02/619 du 5 décembre 2002.

352 Le document d'orientation relatif à la politique européenne de voisinage est publié le 12 mai 2004 par la Commission européenne, alors que les traités d'adhésion des 10 nouveaux Etats membres entrent en vigueur le 1^{er} mai 2004. L'introduction de ce « strategy paper » établit clairement le lien entre élargissement et politique européenne de voisinage, *Communication de la Commission européenne sur la politique européenne de voisinage - Document d'orientation, supra* note 166. La politique européenne de voisinage est officiellement lancée un an avant, par une communication de la Commission datant du 11 mars 2003 (*Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen : L'Europe élargie - Voisinage : un nouveau cadre pour les relations avec nos voisins de l'Est et du Sud, supra* note 177.). L'idée de politique européenne de voisinage, date quant à elle, d'une « lettre conjointe sur l'Europe élargie », signée du Commissaire européen aux relations extérieures, Chris Patten, et du Haut représentant pour la PESC, Javier Solana, du 7 août 2002 : PATTEN, C. et SOLANA, J., Lettre conjointe l'Europe élargie : une Europe sûre dans un monde meilleur, du 7 août 2002, Adoptée par le Conseil européen du 12 et 13 décembre 2003, 5381/04.

353 Javier Solana et Chris Patten recommandent le développement d'une politique européenne de voisinage visant à éviter la création de nouvelles lignes de division en Europe « avoiding new dividing lines in Europe », *Lettre conjointe l'Europe élargie : une Europe sûre dans un monde meilleur, supra* note 352. Ce but est rappelé par la Commission dans le document d'orientation publié en 2004, lorsqu'elle souligne que la PEV vise à « éviter la création de nouveaux clivages entre l'UE élargie et ses voisins », *Communication de la Commission européenne sur la politique européenne de voisinage - Document d'orientation, supra* note 166, p.3.

354 La technique employée est celle de la conditionnalité : le bénéfice des contreparties économiques est conditionné par la mise en conformité de la législation nationale à l'acquis européen. La conditionnalité (ou « conditionnante

« aussi proche qu'il peut l'être de l'Union sans en être membre »³⁵⁵. Partant, à l'image de l'adhésion, dans le cadre de la politique de voisinage, le partage identitaire dépasse les seules valeurs humanistes identifiées par les institutions européennes comme relevant de l'identité de l'Union. La PEV se conçoit en effet comme « Une politique de voisinage globale, intégrant des volets apparentés des trois piliers de la structure actuelle de l'Union, permettra aux pays voisins de cueillir eux aussi les dividendes de l'élargissement en termes de stabilité, de sécurité et de prospérité. »³⁵⁶ La Politique européenne de voisinage vise une coopération matériellement large entre l'Union et ses voisins.

A cette fin, la politique de voisinage emprunte de nombreux mécanismes au processus d'adhésion³⁵⁷.

La reprise effective des normes européennes est ainsi contrôlée par l'Union selon un procédé similaire, dans le cadre de l'adhésion et dans celui de la politique européenne de voisinage. La technique employée par les institutions européennes est qualifiée de monitoring. Elle consiste, pour la Commission européenne, à vérifier, selon un programme thématique et pour chaque pays participant, l'effectivité de la mise en conformité des dispositions nationales au droit de l'Union européenne³⁵⁸. Ce programme est établi dès la communication sur les relations de l'Union élargie à

politique », « conditionality » an anglais) consiste à soumettre la délivrance d'une assistance technique ou financière à la réalisation de réformes juridiques et politiques par l'Etat bénéficiaire. Le mécanisme a été développé, dans le cadre européen, pour l'élargissement de l'Union. Il est bien connu du droit international et largement employé par le fonds monétaire international ou la banque mondiale. Sur cette question voir, notamment : GRABBE, H., « European Union Conditionality and the Acquis Communautaire », *International Political Science Review*, juillet 2002, n°3, 23, pp. 249-268.; TUCNY, E. et SCHNEIDER, C., *supra* note 328.; TULMETS, E., *supra* note 329.; SASSE, G., « The European Neighbourhood Policy: Conditionality Revisited for the EU's Eastern Neighbour », *Europe-Asia Studies*, mars 2008, n°2, 60, pp. 295-316.

355 *Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen : L'Europe élargie - Voisinage : un nouveau cadre pour les relations avec nos voisins de l'Est et du Sud*, *supra* note 177., reprenant le discours de Romano Prodi de décembre 2002.

356 *Communication de la Commission européenne sur la politique européenne de voisinage - Document d'orientation*, *supra* note 166, p.6.

357 Les Etats participant à la politique européenne de voisinage bénéficiaient historiquement de différents instruments d'assistance financière et technique, s'inspirant largement, certains étant même directement issus, des instruments créés pour l'adhésion. Ainsi, par exemple, le programme TAIEX (technical assistance and information exchange instrument – instrument d'assistance technique et d'échange d'information) qui visait à aider la reprise et la mise en œuvre de l'acquis par les Etats candidats, a également fonctionné dans le cadre de la PEV. Il en a été de même pour le mécanisme de Twinning (jumelage entre les administrations publiques d'Etats membre et d'Etats candidats ou PEV). L'ensemble de ces instruments est regroupé dans l'Instrument européen de voisinage et de partenariat depuis 2007, devenu instrument européen de voisinage en 2014. Plus largement il a pu être dit que la structure et les modalités de contrôles mises en place par la politique de voisinage imitaient le processus d'adhésion : « The structure of the ENP and its monitoring process mirror the accession process », SASSE, G., *supra* note 354, p.301.. Pour une étude des liens entre processus d'élargissement et politique européenne de voisinage, voir : KELLEY, J., « New Wine in Old Wineskins: Promoting Political Reforms through the New European Neighbourhood Policy* », *JCMS: Journal of Common Market Studies*, 2006, n°1, 44, pp. 29–55. Les théories développées en science-politique estiment que le lien entre PEV et élargissement découle d'un phénomène classique d'extension / recyclage de ses compétences en matière de politique extérieure par la Commission, à l'issue du grand élargissement de 2004, *Ibid.*

358 Dans le cadre de l'adhésion, la Commission européenne publie annuellement des rapports d'avancement évaluant les « progrès accomplis » par les pays candidats et candidats potentiels à l'adhésion. A ce sujet le dernier rapport publié ; peut être consulté : *Communication de la Commission au Parlement et au Conseil : Stratégie*

ses nouveaux voisins, en 2003 : « L'Union devrait offrir à ses voisins de nouvelles perspectives d'intégration économique en contrepartie de leurs progrès concrets dans le respect des valeurs communes et la mise en œuvre effective des réformes politiques, économiques et institutionnelles, notamment dans l'alignement de leur législation sur l'acquis. À cette fin, l'Union devrait offrir à la Russie, aux NEI occidentaux et aux pays du Sud de la Méditerranée une perspective de participation au marché intérieur ainsi que la poursuite de l'intégration et de la libéralisation afin de promouvoir la libre circulation des personnes, des biens, des services et des capitaux (les quatre libertés). »³⁵⁹

Au-delà du seul export des valeurs humanistes européennes, la politique d'adhésion et la politique de voisinage sont l'occasion pour l'Union d'exporter le droit de l'intégration européen, tant sur le plan matériel de l'acquis, que sur celui formel, du modèle d'intégration régionale.

Enfin, c'est même son modèle de développement que l'Union exporte à destination de ses voisins. La Commission européenne l'exprime dans la Communication relative à la PEV de 2003 : « L'Union a le devoir envers ses citoyens et ceux de ses nouveaux membres, mais aussi envers ses voisins présents et à venir, de maintenir la cohésion sociale et le dynamisme économique. Elle doit promouvoir la coopération et l'intégration régionales et sous-régionales, conditions préalables à la stabilité politique, au développement économique et à la réduction de la pauvreté et des divisions sociales dans leur environnement commun. »³⁶⁰

L'export de l'identité européenne se retrouve également dans les relations, moins institutionnalisées que la politique de voisinage ou la politique d'adhésion, que l'Union européenne développe avec ses partenaires économiques³⁶¹. La Commission revendique cette conception ouverte de l'identité européenne, dans son avis relatif au projet de révision du traité instituant la Communauté

*d'élargissement et principaux défis 2012-2013, supra note 342. L'ensemble des rapports est accessible sur le site de la Commission européenne : http://ec.europa.eu/enlargement/countries/strategy-and-progress-report/index_fr.htm (consulté pour la dernière fois le 27/02/2016). La méthode d'évaluation pour la politique européenne de voisinage est similaire. Depuis 2010, la Commission européenne apprécie annuellement « les progrès réalisés dans les différents pays du voisinage », qu'elle publie sous forme de rapport. Dernier rapport en date : *Communication conjointe au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen, au Comité des régions - Politique européenne de voisinage : Vers un renforcement du partenariat, supra note 176. Les modalités d'évaluation ont cependant été critiquées par le Parlement européen qui les considère insuffisantes : Résolution du Parlement européen sur la politique européenne de voisinage, vers un renforcement du partenariat : position du Parlement européen sur les rapports de suivi 2012, 2013/2621(RSP) du 23 octobre 2013.**

359 *Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen : L'Europe élargie - Voisinage : un nouveau cadre pour les relations avec nos voisins de l'Est et du Sud, supra note 177, §1.*

360 *Ibid.*, §1.

361 Marise Cremona souligne ainsi que l'article 8 TUE est une disposition spécifique qui fait écho à une disposition générale du TUE, donnant mandat à l'Union pour développer des relations et construire des partenariats avec les Etats tiers, qui partagent ses principes et valeurs : « Although this is a specific provision on relationships with neighbours, it also reflects a general provision in the TEU as amended by the Treaty of Lisbon, which gives the Union a mandate to seek to develop relations and build partnerships with third countries that shares its principles and values », CREMONA, M. (dir.), *Developments in EU external relations law*, Oxford University Press, 17/1, coll. The collected courses of the Academy of European Law, Oxford ; New York, 2008, p.255.

économique européenne concernant l'union politique : « l'Union doit être ouverte au monde » et en particulier aux « autres pays, qui sans être membres de l'Union, partagent les mêmes valeurs que ses Etats membres ». La référence renvoie ici particulièrement aux « autres pays européens, qui sont tout autant partie à une identité européenne que les Etats membres »³⁶². La Cour de justice définit sous cet angle les accords d'association, qui ont pour conséquence de créer « des liens particuliers et privilégiés avec un Etat tiers qui doit, du moins partiellement, participer au régime communautaire »³⁶³.

Les relations de l'Union avec la Russie, qui tout en étant un Etat géographiquement proche n'est pas un Etat voisin, sont frappantes en ce qui concerne l'export identitaire. Dans le cadre du document stratégique relatif à la politique européenne de voisinage, la Commission européenne évoque régulièrement la Russie, souhaitant notamment qu'elle puisse bénéficier des instruments mis en œuvre dans le cadre de cette politique, en particulier de l'instrument de voisinage européen³⁶⁴. Cependant les liens développés avec la Russie s'ils s'en approchent, ne s'inscrivent pas dans le cadre de la PEV³⁶⁵. En mai 2003, lors du Sommet de St Petersburg, l'Union européenne et la Russie se sont en effet entendues sur la création de quatre espaces de mise en commun des règles juridiques : « un espace économique commun (intégrant l'environnement et l'énergie en y faisant spécifiquement référence), un espace commun de liberté, de sécurité et de justice, un espace de coopération dans le domaine de la sécurité extérieure ainsi qu'un espace de recherche et

362 « The fact that international cooperation is necessary for the dissemination and defence of cultures is reflected in paragraph 2. The Union must be open to the world in this respect as in others and must be involved in international cooperation with non-member countries and the appropriate international organizations, both in promoting exchanges and interaction between peoples of different cultures and in working together with countries which, without being members of the Union, share the same values as its Member States. The clear reference here is to other countries of Europe which are as much a part of the European identity as the Member States. The specific role of the Council of Europe is highlighted. », Commission opinion of 21 October 1990. Intergovernmental Conferences : Contributions by the Commission., Bull.CE, suppl. 2/91 pp.65-180, pp. 69-180, spé. p.148.

363 CJCE, 30 septembre 1987, *Demirel*, *supra* note 192, cons.8. Les professeurs Bosse-Platière et Rapoport voient d'ailleurs une catégorie d' « Etats associés » à l'Union, établie sur la base des rapports d'association conclus par l'Union européenne avec certains Etats « parce qu'ils sont géographiquement proches, qu'ils ambitionnent d'adhérer à la C.E./U.E. Ou en raison de leurs liens historiques particuliers avec certains Etats membres » ; BOSSE-PLATIÈRE, I. et RAPOPORT, C., *supra* note 131, p.16.

364 *Communication de la Commission européenne sur la politique européenne de voisinage - Document d'orientation*, *supra* note 166, p.6.

365 Bien que potentiellement concernée par la politique européenne de voisinage en tant qu'Etat voisin, comprendre ici frontalier, de l'Union européenne élargie, la Russie a conclu un partenariat stratégique avec l'Union. Ce partenariat a été renouvelé en 2007, la Russie n'envisageant pas d'intégrer la politique européenne de voisinage. Elle propose même un partenariat concurrent aux Etats d'Europe de l'Est : l'Union eurasienne. Sur les relations UE-Russie, voir l'accord de partenariat conclu en 1994 et entré en vigueur en 1997 : Décision du Conseil et de la Commission relative à la conclusion de l'accord de partenariat et de coopération entre les Communautés européennes et leurs Etats membres, d'une part, et la Fédération de Russie, d'autre part, 97/800/CECA-CE-Euratom du 30 octobre 1997.; ainsi que le partenariat UE-Russie pour la modernisation mis en place par une déclaration commune en 2010 : Sommet UE-Russie : Déclaration commune sur le partenariat pour la modernisation, 10546/10 du 1 juin 2010.

d'éducation, englobant les aspects culturels. »³⁶⁶ Ainsi que l'illustre l'exemple de la Russie, le principe du partage des droits préside donc également aux relations entre l'Union européenne et les Etats tiers, qui ne sont ni candidats à l'élargissement, ni des Etats voisins³⁶⁷.

La projection de l'identité européenne irrigue toutes les relations extérieures de l'Union. En cela, l'identité de l'Union est conçue en réseau par les institutions européennes. L'export effectif des valeurs identitaires dépend toutefois de l'interlocuteur de l'Union. Un schéma des différents statuts d'Etat tiers a déjà été proposé. Il peut se représenter sous la forme de cercles concentriques autour de l'Union européenne, répartis en fonction de l'intensité des rapports que les Etats tiers entretiennent avec l'Union. La reprise des valeurs est plus forte pour les Etats géographiquement proches de l'Union et les Etats entretenant des relations économiquement asymétriques avec elle, en particulier les Etats qui bénéficient de subventionnements européens.

Ainsi, selon la nature juridique des relations établies entre l'Union européenne et l'Etat tiers, le contenu de l'identité exportée varie³⁶⁸. L'Union européenne peut ainsi simplement exporter les valeurs humanistes, comme l'illustre la systématisation de la clause droits de l'homme dans les accords économiques bilatéraux. Elle peut en sus, chercher à exporter son modèle, dans le cadre de conventions multilatérales, comme la convention de Cotonou³⁶⁹. Elle peut enfin, tenter d'exporter le droit de l'intégration dans son ensemble, à l'égard d'Etats tiers avec lesquels elle entretient des relations plus globales et diversifiées, proches de celles qu'elle peut développer avec les Etats de son voisinage.

366 *Communication de la Commission européenne sur la politique européenne de voisinage - Document d'orientation, supra* note 166, p.6.

367 Le terme de « voisin » s'entend de sa définition juridique en droit de l'Union européenne. Il se réfère donc aux Etats concernés par la politique européenne de voisinage. Actuellement ils sont au nombre de 16 : Géographiquement la Russie répond en effet à la définition d'un Etat voisin, et peut être qualifiée comme telle par les institutions européennes. Voir, par exemple, *Ibid.*, p.6. : « La Russie et l'Union européenne élargie sont des voisins immédiats ».

368 Philippe Maddalon hiérarchise l'attraction exercée par l'Union européenne sur ses tiers partenaires en distinguant les Etats géographiquement proches, auxquels s'adresse la politique européenne de voisinage et la politique d'adhésion, du reste des Etats tiers. Parmi ces derniers le professeur Maddalon distingue à nouveau entre les Etats forts et les Etats faibles : « plus un Etat a besoin de l'aide économique de l'UE, plus il subit l'attraction de son ordre juridique. » Aux côtés de ces Etats « faibles » il faut compter les Etats parties à l'espace économique européen (Norvège, Islande, Lichtenstein), qui sont également très fortement soumis à l'influence identitaire européenne. Le professeur Maddalon retient ainsi trois catégories d'Etats tiers : « la catégorie EEE, qui subit l'attraction du droit communautaire mais bénéficie en retour d'une bonne part de l'acquis communautaire. La catégorie Maroc ou Tunisie, qui subit cette attraction avec de moindres droits en retour. Le groupe Inde, Etats-Unis, Canada, Chine, qui subit peu l'attraction du droit communautaire, se permet de le contester devant le juge de l'OMC, mais ne bénéficie que très indirectement de ce marché intérieur », MADDALON, P., *supra* note 160, p.22.

369 Comme la Convention de Cotonou qui incite au « regional grouping » : CREMONA, M. (dir.), *supra* note 361, p.561.

En cela, l'identité européenne se conçoit en réseau. L'Union ne définit pas son identité de manière exclusive mais au contraire, elle la partage avec ses tiers. Plus qu'elle ne cherche à faire identifier son existence autonome par ses tiers, l'Union semble vouloir faire assimiler ses valeurs à ses partenaires.

Les relations extérieures de l'Union européenne sont donc, non seulement l'occasion d'une exportation des valeurs identitaires mais également le cadre d'un transfert à l'externe, de l'acquis européen, et même une promotion du modèle d'intégration européenne³⁷⁰. Autrement dit, l'Union européenne partage son identité au sens large avec ses partenaires sur la scène internationale. Ce partage favorise nécessairement l'identification de l'Union par les tiers.

370 A ce propos Philippe Maddalon constate que pour l'UE « le financement auprès des Etats tiers semble plus susceptible d'intégration quand il s'agit d'aides des Etats tiers qui ont en commun avec nous que quand ils apparaissent radicalement différents, irréductibles à la logique communautaire », MADDALON, P., *supra* note 160, p.20.

Conclusion du premier chapitre

L'identité se construit dans le rapports aux autres. Cela exige, tout d'abord, la possibilité pour les tiers d'identifier l'entité porteuse d'identité. Or, est ainsi mise en lumière une faiblesse en même temps qu'une caractéristique de la construction européenne. L'Union n'est pas un objet facile à appréhender pour ses tiers. La distinction entre le membre de l'Union et le tiers est relative. Les frontières de l'Union sont multiples : sur le plan géographique elles ne sont pas déterminées à l'avance ; un fois arrêtées, elles reposent, mais ne coïncident pas avec les frontières nationales des Etats membres ; le champ d'application matériel du droit de l'Union varie selon la politique concernée. Pourtant, c'est bien dans la relation avec ses tiers que l'Union européenne revendique explicitement son identité.

Plus encore, la revendication identitaire de l'Union dans le cadre des relations avec les tiers repose justement sur la porosité de ses frontières. Les rapports de l'Union à ses tiers se fondent en effet sur un échange de normes et de valeurs plus ou moins intense, variant selon le statut du tiers et la nature de l'accord conclu. L'identité de l'Union se construit indéniablement dans la dialectique de ses rapports avec les Etats tiers à la construction européenne. Cette caractéristique des relations extérieures de l'Union est certainement inhérente à la construction européenne elle-même. L'Union européenne tend à étendre sa dynamique d'intégration à l'externe.

Ainsi, la délimitation peu claire de l'espace européen ne doit pas apparaître comme une limite au développement d'une identité européenne, mais comme l'une de ses caractéristiques. A l'externe l'identité européenne se conçoit en réseau. Même si la cohérence encore relative de l'action extérieure de l'Union et la représentation cohérente difficile de l'organisation ne rend certainement pas très aisée pour les tiers, l'identification de l'existence de l'Union européenne en tant qu'organisation autonome.

Cette identité en réseau paraît difficilement conciliable avec l'identification interne de l'Union européenne. L'identité de l'Union européenne s'apprécie en effet également dans sa capacité à constituer un objet d'identification à l'interne, pour les citoyens européens.

Chapitre 2 – La construction identitaire interne de l'Union européenne : l'Union, objet d'identification relatif pour les citoyens européens

La matérialisation de l'identité européenne passe par la matérialisation de l'existence de l'Union européenne auprès des destinataires de son droit¹. Or, le droit de l'Union est non seulement destiné aux Etats parties aux traités fondateurs, mais également aux ressortissants de ces Etats. Cependant, contrairement aux Etats membres, « maîtres des traités »², l'existence de l'organisation n'est pas acquise pour les ressortissants nationaux. Au contraire, les études le montrent³, le sentiment d'appartenance des ressortissants européens à l'Union européenne demeure encore faible.

Pourtant, depuis les origines de la construction européenne, les nationaux des Etats parties aux traités sont destinataires du droit de l'Union européenne, qui leur reconnaît même depuis plus de vingt ans⁴, le statut de citoyens européens. Or, la citoyenneté implique traditionnellement l'existence d'un lien identitaire à double sens entre les individus qui en sont titulaires à la communauté politique qui l'attribue : la citoyenneté désigne les membres de la communauté et en retour, ces derniers développent traditionnellement un sentiment d'appartenance à la communauté dont ils sont membres⁵. La citoyenneté moderne recouvre en effet à la fois un statut juridique conférant des droits et obligations vis-à-vis de la communauté politique ; un ensemble de rôles sociaux qui impliquent la participation du citoyen à la vie politique de sa communauté, la citoyenneté possède un rôle de légitimation démocratique ; et enfin un ensemble de qualités morales, de qualités civiques, considérées comme nécessaires à la vie en société⁶. La citoyenneté traduit le lien politique,

1 En effet, « une identité collective, nationale ou européenne, ne réside pas seulement dans des traits communs entre membres de la collectivité. Il faut qu'il y ait connaissance de la "mêmeté" pour qu'il y ait identité. Celle-ci est conscience de l'identique et donc sentiment d'appartenance à la collectivité ou au groupe. », FRANK, R., « Conclusions : La Communauté et l'Union européenne à la recherche d'une identité depuis 1957 », *Relations internationales*, 22 mars 2010, n°4, n° 140, pp. 113-120, spé. p.113.

2 Selon le qualificatif, au succès doctrinal certain, attribué par la Cour constitutionnelle fédérale allemande aux Etats membres de l'Union européenne, « Herren der Verträge », à l'occasion du contrôle du Traité de Maastricht : 12 octobre 1993, *Bundesverfassungsgericht, Loi d'approbation du traité de Maastricht*, Aff. BvR 2134/92 & 2159/92, spé. pt.55. Ce qualificatif a été rappelé par la Cour de Karlsruhe lors de contrôle du traité de Lisbonne : 30 juin 2009, *Bundesverfassungsgericht, Loi d'approbation du traité de Lisbonne*, Aff. BVerfG, 2 BvE 2/08, spé. pt. 235.

3 Si le dernier sondage Eurobaromètre visant à évaluer le sentiment d'appartenance des citoyens européens à l'Union européenne, publié au printemps 2014, montre que « le sentiment de citoyenneté européenne progresse », il reste que seuls 65 % de citoyens européens se sentent appartenir à l'Union européenne. Voir, Eurobaromètre standard 81, Printemps 2014, « La citoyenneté européenne », Rapport. Accessible en ligne : http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/eb/eb81/eb81_citizen_fr.pdf (consulté pour la dernière fois le 27/02/16).

4 La citoyenneté européenne a été introduite en droit de l'Union, par le traité de Maastricht, signé le 7 février 1992 et entré en vigueur le 1^{er} novembre 1993.

5 Paul Magnette relève ainsi que « la citoyenneté constitue, depuis les temps les plus anciens, l'un des instruments le plus souvent utilisé pour établir entre des peuples autonomes, organisés en Etats souverains, des liens politiques et juridiques exprimant leur solidarité », MAGNETTE, P., *La Citoyenneté européenne*, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 1999, p.9.

6 Les trois traits de la citoyenneté sont ainsi identifiés par LECA, J., « Questions sur la citoyenneté », *Projet*, 1983,

juridique et social qui unit une *polity* à ses ressortissants. L'impact identitaire de la citoyenneté est donc double. Elle affecte l'identité individuelle, en exprimant le sentiment d'appartenance à une communauté politique. Elle affecte également l'identité de la communauté elle-même en contribuant à sa matérialisation, à sa réification.

La citoyenneté européenne devrait ainsi constituer le témoin du lien identitaire entre les ressortissants européens et l'Union européenne⁷. Cependant, les attributs de l'Union européenne ne sont pas ceux de l'Etat et la citoyenneté européenne ne présente pas l'ensemble des caractéristiques de la citoyenneté nationale. La portée identitaire du lien de citoyenneté dans le cadre européen, doit donc être appréciée. D'ailleurs, si les institutions européennes mettent à profit l'existence d'un statut fondamental de citoyen européen pour construire l'identité européenne (section 1), l'appartenance à l'Union européenne n'est encore qu'une composante fragile de l'identité des ressortissants des Etats membres (section 2).

Section 1 : La citoyenneté européenne, vecteur de construction de l'identité européenne

La citoyenneté européenne ne présente pas tous les attributs de la citoyenneté nationale. Bien que « révolutionnaire » au regard du droit des organisations internationales, la « reconnaissance [...] des droits politiques au profit de l'individu au sein de l'Union » opéré par la citoyenneté européenne, semble même « très en-deçà de l'ambition de faire jaillir une véritable figure politique de citoyen européen »⁸. La citoyenneté européenne possède certainement une portée identitaire, mais moindre que la citoyenneté nationale.

Cependant, les rapports entre l'Union et les ressortissants européens ne sont pas nés avec l'avènement de la citoyenneté européenne, ils préexistaient au traité de Maastricht⁹. Avant que n'apparaisse le citoyen européen, la construction européenne visait les ressortissants communautaires. Il existait même une « Europe des citoyens »¹⁰. En pratique, la citoyenneté

n°171-n°172, pp. 113-125, spé. p. 113.

7 Comme le remarque Charlotte Denizeau : « L'institutionnalisation de ce nouveau statut juridique (vise) ainsi à renforcer et à développer l'identité européenne et à permettre aux citoyens de l'Union de participer davantage au processus d'intégration. », DENIZEAU, C., « La citoyenneté européenne : une valeur en quête d'identité », *Conférence-débat du CDPC sur la citoyenneté, Cycle « Les valeurs du droit public »*, 14 février 2013. Accessible en ligne :

http://www.univ-paris2.fr/servlet/com.univ.collaboratif.utils.LectureFichiergwID_FICHE=24752&OBJET=0015&ID_FICHER=431172. (consulté pour la dernière fois le 27/02/16)

8 ILIOPOULOU, A., *Libre-circulation et non-discrimination, éléments du statut de citoyen de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p.2.

9 Avant l'introduction de la citoyenneté européenne, le ressortissant communautaire était pris en compte par le droit de l'Union européenne via le prisme économique : « Le traité de Rome de 1957 visait la création d'un marché transfrontalier au sein duquel s'effectuerait sans entrave le déplacement de l'ensemble des facteurs de production : marchandises, capitaux, services, travailleurs (salariés et indépendants). La mobilité des personnes a alors été initialement conçue dans une optique professionnelle et en des termes d'efficacité économique. » *Ibid.*, p.367.

10 Les termes sont de la Commission européenne, dans une communication de 1975, adoptée suite aux conclusions de

européenne, ne crée pas mais généralise la reconnaissance d'un statut européen aux ressortissants des Etats membres de l'Union européenne (I). Cependant, en explicitant l'existence d'un lien direct entre l'Union et les ressortissants, la citoyenneté européenne devient, dans les mains des institutions de l'Union, un vecteur essentiel de projection de l'identité européenne auprès des ressortissants européens (II).

Paragraphe I. La citoyenneté européenne, expression d'un lien identitaire entre l'Union et les ressortissants européens

Si la citoyenneté européenne ne possède pas les attributs de la citoyenneté nationale, elle se fait tout de même l'écho, au niveau européen, du lien particulier unit les Etats à leurs nationaux sur le fondement de la citoyenneté nationale. A ce titre, elle possède un potentiel identitaire (A). D'ailleurs, elle ne marque que l'approfondissement et la globalisation, à l'ensemble des ressortissants européens, du lien unissant l'Union européenne aux ressortissants nationaux faisant usage de leur liberté de circulation (B).

A. La citoyenneté, expression d'un rapport identitaire entre une communauté politique et ses ressortissants

Attribut traditionnellement national, la citoyenneté caractérise le lien identitaire qui unit l'Etat à ses ressortissants. Or, la transposition de l'identité au niveau européen entraîne nécessairement une adaptation du concept aux spécificités d'un environnement supranational, qui pourrait remettre en question sa portée identitaire (1°). Toutefois, sans être nationale, la citoyenneté européenne exprime tout de même, la possibilité qu'un lien identitaire se tisse entre l'Union et les ressortissants des Etats membres (2°).

1° La force identitaire de la citoyenneté

En droit interne, la citoyenneté traduit l'existence, tant quant aux droits qu'elle recouvre que sur le plan des valeurs qu'elle exprime, d'un lien de nature identitaire entre un Etat et ses ressortissants. Sur le plan juridique, le citoyen est un individu qui jouit, en vertu de sa qualité de citoyen, « sur le territoire de l'Etat dont il relève, des droits civils et politiques »¹¹.

La citoyenneté est tout d'abord un principe de légitimité politique : « Le citoyen [...] est détenteur d'une part de la souveraineté politique. C'est l'ensemble des citoyens, constitués en collectivité politique [...] qui, par l'élection, choisit les gouvernants »¹². Si le citoyen est un sujet de droit, s'il

la conférence du Sommet de Paris de décembre 1974 (Bull CE 12/1974, pt.11), intitulée « Vers l'Europe des citoyens » (Bull CE supplément, 7/75, p.26). Sur le fondement de cette communication le Parlement européen a pris une résolution « sur l'attribution des droits spéciaux aux Citoyens de la Communauté européenne, en application de la décision de la Conférence au Sommet de Paris du mois de décembre 1974 (point 11 du Communiqué final), publiée au journal officiel des Communautés européennes du 12 décembre 1977, n°C-299, p.26.

11 GUINCHARD, S. et DEBARD, T. (dir.), *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 21ème éd., Paris, 2014, entrée « citoyen ».

12 SCHNAPPER, D., *Qu'est-ce-que la citoyenneté ?*, Gallimard, coll. Folio Actuel, 2000, p.10.

est titulaire de droits civils et politiques et soumis à un ensemble d'obligations, c'est parce qu'il participe à la vie politique de l'Etat dont il possède la citoyenneté. La citoyenneté revêt ainsi une double portée identitaire. D'abord le statut de citoyen permet de participer à la formation de l'identité de la communauté politique dont un individu dépend. Ce faisant, le citoyen concourt « à la formation du destin de la communauté »¹³. Ensuite, cette participation à la vie politique donne un statut social à l'individu-citoyen. La citoyenneté contribue ainsi à déterminer la place occupée par un individu au sein de la société. A ce titre, la citoyenneté informe l'identité individuelle.

L'attribution de la citoyenneté, joue également un rôle discriminant entre les habitants d'un même territoire¹⁴. Alors que le citoyen participe l'organisation de la vie de la Cité, le non-citoyen ne fait que subir des règles qu'il ne contribue pas à élaborer. Cette fonction discriminante est susceptible de degrés. Ainsi dans l'antiquité athénienne, la citoyenneté discrimine fortement entre les habitants de la cité : « les citoyens (nécessairement majeurs) ne sont qu'une faible minorité dans l'ensemble de la population, de l'ordre d'un dixième, les femmes, les esclaves, les métèques, les étrangers en étant exclus et n'ayant aucune vocation être intégrés à la communauté des citoyens. »¹⁵. Au contraire, la première constitution française retient une conception très englobante de la citoyenneté¹⁶, puisqu'elle reconnaît même la possibilité au Pouvoir législatif « pour des considérations importantes », de « donner à un étranger un acte de naturalisation, sans autres conditions que de fixer son domicile en France et d'y prêter le serment civique »¹⁷. La citoyenneté possède donc une portée identitaire sans équivoque. Elle traduit un lien avec l'Etat qui dépasse la sphère juridique, car elle implique « le sentiment d'appartenir directement à une communauté, fondé sur la loyauté vis-à-vis d'une civilisation qui est le bien commun de tous... une loyauté d'hommes libres dotés de droits et protégés par une loi commune »¹⁸.

De surcroît, la citoyenneté est généralement attribuée sur le fondement de la nationalité¹⁹ : « Le fondement de la qualité de citoyen, qui semble premier, depuis les Grecs jusqu'au monde moderne, est l'appartenance à une même Cité, à une même entité politique, à une communauté, donnant son

13 ILIOPOULOU, A., *supra* note 8, p.7.

14 La citoyenneté touche « à l'identification des individus, à leur exclusion ou à leur inclusion dans un ensemble nommé », COLAS, D., *Citoyenneté et nationalité*, Gallimard, Paris, 2004, p.49.

15 PORS, A. LE, *La citoyenneté*, PUF, Paris, 2011, p.4.

16 Sur ce point voir : *Ibid.*, spé. p.4s.

17 Art. 4 titre II de la Constitution française de 1791, adoptée les 3 et 4 septembre 1791. Le serment civique est énoncé à l'art. 5 de la Constitution : « Je jure d'être fidèle à la Nation à la loi et au roi et de maintenir de tout mon pouvoir la Constitution du Royaume, décrétée par l'Assemblée nationale constituante aux années 1789, 1790 et 1791. ». Les conditions d'attribution de la citoyenneté française sont listées aux art. 2, 3 et 4 du titre II de la Constitution de 1791.

18 Jean Leca reprenant une idée développée par T.H Marshall, LECA, J., *supra* note 6, p.115.

19 Le professeur Cornu, dans son ouvrage de vocabulaire juridique, opère même simplement un renvoi à la nationalité sous l'entrée « citoyenneté ». La nationalité exprimant « le lien juridique et politique, défini par la loi d'un Etat, unissant un individu au-dit Etat », CORNU, G., *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2003.

nom à tous ceux qu'elle reconnaît : la nationalité. »²⁰. Ainsi, si la nationalité exprime des préoccupations juridiques, elle traduit également des considérations culturelles, sociales, historiques, ethniques²¹. Le lien du national, du citoyen, à son Etat possède une dimension affective. Ernest Renan dira ainsi de la Nation, qu'elle est l'expression de vouloir vivre ensemble, un « plébiscite de tous les jours »²². Partant, la citoyenneté est elle-même porteuse de cette dimension affective : « on peut toujours transférer son loyalisme d'un parti à un autre ; seul le loyalisme national du citoyen n'est pas transférable, la naturalisation est une autre opération que le changement de vote »²³. Cependant, le lien qui unit le citoyen à son Etat se construit. La citoyenneté est « un artefact », elle « n'est pas un produit immanent de la spontanéité sociale »²⁴. La citoyenneté est un construit, et le lien identitaire n'est pas inhérent à la citoyenneté, elle favorise son apparition.

Dans le cadre national, le lien qui unit le citoyen à sa communauté politique possède donc indéniablement une portée identitaire. La question de la portée de la citoyenneté dans le cadre de l'Union demeure cependant ouverte, et au regard de ce bref rappel des attributs de la citoyenneté nationale, il convient en effet de sonder la citoyenneté européenne pour en évaluer la portée identitaire.

2° Le potentiel identitaire de la citoyenneté européenne

Bien que qualifiée de citoyenneté, la citoyenneté européenne²⁵ diffère de la citoyenneté nationale. En particulier, elle ne repose pas sur une nationalité européenne, ni même sur l'existence d'un peuple européen. Elle n'est pas non plus attribuée directement par l'Union européenne, mais indirectement selon les critères d'attribution de la nationalité, déterminés par chaque Etat membre : « est citoyen de l'Union toute personne ayant la nationalité d'un Etat membre »²⁶. La citoyenneté européenne ne possède donc pas l'ensemble des attributs sur lesquels repose la force identitaire de la citoyenneté interne. A ce titre, la portée identitaire de la citoyenneté européenne doit être évaluée²⁷.

20 COLAS, D., *supra* note 14, p.11.

21 Haris Siladzic, homme politique bosniaque ayant joué un rôle actif dans la reconstruction de la Bosnie après la chute du mur, dit ainsi que « l'Etat-nation est le degré le plus élevé de l'organisation des tribus », cité en préface de l'ouvrage RUSHDIE, S., GEBERT, K., KAVAN, J. *et al.* (dir.), *Démocratie, citoyenneté, contre les Etats-nations ?*, Ed. La Digitale, 1995.

22 « Une nation est une âme, un principe spirituel. Deux choses qui, à vrai dire, n'en font qu'une, constituent cette âme, ce principe spirituel. L'une est dans le passé, l'autre dans le présent. L'une est la possession en commun d'un riche legs de souvenirs ; l'autre est le consentement actuel, le désir de vivre ensemble, la volonté de continuer à faire valoir l'héritage qu'on a reçu indivis. [...] L'existence d'une nation est (pardonnez-moi cette métaphore) un plébiscite de tous les jours », Ernest Renan prononce se discours à l'occasion d'une conférence, donnée à la Sorbonne le 11 mars 1882. Le texte intégral a été publié : RENAN, E., *Qu'est-ce qu'une nation? Conférence prononcée à la Sorbonne le 11 mars 1882*, Ed. Mille et une nuits, 1997.

23 LECA, J., *supra* note 6, p.119.

24 DENQUIN, J.-M., « Citoyenneté », in Dictionnaire de la culture juridique, Lamy-PUF, Paris.

25 Le lexique des termes juridiques présente même les concepts de citoyenneté et de citoyenneté européenne sous deux entrées distinctes, GUINCHARD, S. et DEBARD, T. (dir.), *supra* note 11.

26 Art. 9 TUE.

27 Jean-Marie Denquin concluant l'entrée citoyenneté du dictionnaire de la culture juridique, sur la citoyenneté

Tout d'abord il convient de relever que la citoyenneté est un concept dynamique²⁸, dont la citoyenneté européenne peut constituer un nouveau visage²⁹. Or, une citoyenneté supranationale, telle la citoyenneté européenne, ne peut nécessairement pas³⁰ présenter les mêmes caractéristiques que la citoyenneté interne³¹. Il ne semble donc pas pertinent d'exiger que la citoyenneté européenne possède les mêmes attributs que la citoyenneté nationale³².

En effet, la citoyenneté supranationale européenne diffère de la citoyenneté nationale tant sur le plan de ses sources que des droits qu'elle recouvre.

Contrairement à la citoyenneté interne, la citoyenneté européenne est attribuée indirectement. Les conditions de son attribution ne sont pas même déterminées par l'Union. La citoyenneté européenne repose sur la nationalité des Etats membres³³. Cela signifie aussi que la citoyenneté européenne n'est pas corrélée à une nation ou un peuple européen mais aux nations et peuples des Etats membres. La

européenne, s'interroge ainsi, « comment situer dans ce tableau la notion de citoyenneté européenne, créée par le traité de Maastricht ? », avant de conclure, non sans une certaine défiance à l'égard de la construction européenne : « Le mot citoyenneté apparaît constituer un effet d'annonce, une pierre d'attente. Mais de quoi ? [...] Il serait pour l moins étonnant que l'Union européenne puisse modifier, ou infléchir les tendances lourdes caractéristiques des sociétés modernes. », DENQUIN, J.-M., *supra* note 24.

- 28 A l'image d'ailleurs du concept de démocratie. Pierre Rosanvallon relève ainsi que « le sujet de la démocratie qui apparaissait dans l'unité de son évidence lorsqu'il s'agissait de combattre l'Ancien Régime, ce sujet, le peuple ou la nation, est apparu comme un sujet introuvable, qu'il fallait construire. », ROSANVALLON, P., « Qu'est-ce qu'une société démocratique ? », *Cours au Collège de France*, 6 janvier 2010., accessible en ligne : <http://www.college-de-france.fr/site/pierre-rosanvallon/course-2010-01-06-10h00.htm> (7'40") (consulté pour la dernière fois le 27/02/16)
- 29 Les chercheurs en science-politique et en sociologie ont théorisé cette nouvelle citoyenneté à l'aide des concepts de « multiculturalisme », de citoyenneté additionnelle, de superposition, plurinationale, supranationale ou post-nationale. Dominique Schnapper souligne à ce propos que « la réflexion sur l'évolution nécessaire des formes et des contenus de la citoyenneté ne saurait évacuer la constatation majeure. Nous ne disposons pas d'une meilleure idée pour faire vivre ensemble les hommes, par définition divers et inégaux, en respectant leur dignité, valeur fondatrice de la société démocratique », SCHNAPPER, D., *supra* note 12, p.301. Denys Simon et Robert Kovar considèrent pour leur part, que la citoyenneté européenne est d'une nature différente de la citoyenneté étatique : « La citoyenneté de l'Union est en quelque sorte une citoyenneté "d'attribution" par rapport à la citoyenneté "de droit commun" qu'est la citoyenneté étatique. », KOVAR, R. et SIMON, D., « La citoyenneté européenne », *RMC*, 1993, n°1 et 2, p. 285, p.295.
- 30 La construction européenne possède une nature *sui generis*, qui ne se résume pas à l'opposition Etat / organisation internationale, et autonome, qui est indépendante de ces deux catégories d'objets juridiques. Pour de plus amples développements voir la premier titre de la thèse.
- 31 En préparation de la conférence intergouvernementale de 1990, dans son memorandum ayant impulsé l'avènement d'une citoyenneté européenne dans le traité de Maastricht, le gouvernement espagnol souligne ainsi : « L'Union politique étant une notion dynamique comportant l'idée d'évolution vers un objectif final, la citoyenneté européenne est également un concept dynamique et évolutif. Les progrès qui seront réalisés pour que l'Union atteigne son objectif final s'accompagneront d'une définition plus précise et plus complète de la qualité de citoyen européen », reproduit dans Europe Documents, n°1653 du 2 octobre 1990, cité par MAGNETTE, P., *supra* note 5, p.130.
- 32 C'est d'ailleurs ce que souligne Anastasia Iliopoulou dans sa thèse : « Il nous semble que la déception parfois exprimée par la doctrine concernant le statut de citoyen de l'Union, provient de l'insistance à examiner ce statut à travers un prisme étatique et non pas communautaire. Si l'on aborde la citoyenneté en des termes strictement étatiques, si l'on essaye de la comprendre en recourant uniquement à la citoyenneté nationale en tant que modèle de référence, le résultat ne paraît effectivement pas très encourageant. », ILIOPOULOU, A., *supra* note 8, p.34.
- 33 Art. 20 TFUE : « 1. Il est institué une citoyenneté de l'Union. Est citoyen de l'Union toute personne ayant la nationalité d'un Etat membre. La citoyenneté de l'Union s'ajoute à la citoyenneté nationale et ne la remplace pas.
2. Les citoyens de l'Union jouissent des droits et sont soumis aux devoirs prévus par le présent traité [...] ». Les droits des citoyens européens sont listés sommairement aux paragraphes 3 de cet article et détaillées aux articles suivants : 21 à 24 TFUE.

citoyenneté européenne ne repose pas non plus sur un peuple européen³⁴, mais sur plusieurs peuples européens³⁵. Le préambule du traité sur l'Union européenne en dispose. Les Etats membres s'y déclarent « déterminés à établir les fondements d'une Union sans cesse plus étroite entre les peuples européens »³⁶. La portée symbolique que tire traditionnellement la citoyenneté de la nationalité, ne semble donc pouvoir s'appliquer à la citoyenneté européenne. Cependant, la citoyenneté est un artefact, elle contribue à créer la communauté politique sur laquelle elle repose³⁷. L'absence de nation européenne ne constitue donc pas un obstacle dirimant à la formation d'une identité européenne sur le fondement de la citoyenneté. Si la citoyenneté nationale profite de la force identitaire de la nationalité, *a contrario*, il ne peut être conclu qu'une citoyenneté construite en dehors du socle national ne pourrait présenter une dimension identitaire. En effet, si « la citoyenneté est née dans le cadre de la Nation. Comme le dit Habermas, Etat-nation et démocratie sont des “jumeaux issus de la Révolution française”. Il s'agit, bien entendu, d'un lien historique, il n'est ni logique, ni nécessaire. La citoyenneté peut s'exercer au niveau infranational ou supranational. La coïncidence entre nation et citoyenneté fut un moment de l'histoire. L'Etat-nation n'est pas la fin de l'histoire »³⁸. Et même en adoptant un prisme national qui ne reconnaîtrait de portée identitaire hors qu'à la citoyenneté nationale³⁹, il conviendrait de souligner que la citoyenneté européenne repose sur

34 Si tant est qu'il puisse exister un peuple européen. Les traités constitutifs de l'Union évoquent les peuples de l'Europe. Sur la portée du concept de peuple dans le cadre d'une étude comparée, voir notamment : GROSS, T., « “We the People” - What is the Legal Meaning of “People” ? », *Revue européenne de droit public*, 2013, n°4, 45, pp. 1791-1822.

35 Sur la question de la naissance d'un peuple européen, voir : WEILER, J. H., « A constitution for Europe? Some hard choices », *JCMS: Journal of Common Market Studies*, 2002, n°4, 40, pp. 563-580, spé. pp.565-569. ou encore, CHALTIEL, F. et MOSCOVICI, P., *Naissance du peuple européen*, Paris, O. Jacob, 2006. ;

36 Alinéa 1^{er} du préambule du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Le préambule énonce également que les Etats membres s'assignent pour but essentiel « l'amélioration constante des conditions de vie et d'emploi de leurs peuples » (al. 3), de même qu'ils souhaitent « promouvoir le développement du niveau de connaissance le plus élevé possible pour leurs peuples » (al. 9). Une référence aux peuples européens est également faite dans le domaine de la culture, l'action de l'Union en matière culturelle visant « l'amélioration de la connaissance et de la diffusion de la culture et de l'histoire des peuples européens » (art. 167 TFUE).

37 La citoyenneté est une « utopie créatrice », un « mythe fondateur », ILIOPOULOU, A., *supra* note 8, p.2. Sur le plan juridique, « le citoyen n'est pas un individu concret. On peut lui appliquer ce qu'écrivait Joseph de Maistre à propos de l'homme de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen : “Il n'y a point d'homme dans le monde. J'ai vu dans ma vie, des Français, des Italiens, des Russes, etc. ; je sais même grâce à Montesquieu *qu'on peut être persan* ; mais quant à l'homme, je déclare ne l'avoir rencontré de ma vie.” On ne rencontre pas plus le citoyen que l'homme. Le citoyen est un sujet de droit. », SCHNAPPER, D., *supra* note 12, p.9.

38 SCHNAPPER, D., « L'Europe a-t-elle encore un projet politique ? », in GEREMEK, B. et PITCH, R. (dir.), *Visions d'Europe*, Odile Jacob, Paris, 2007, pp. 29-41, spé. p.33. Jacques Chevallier considère que « l'inflexion en cours du modèle démocratique montre qu'une conception nouvelle de la citoyenneté tend à prévaloir dans les sociétés contemporaines : les transformations qui affectent les modes d'organisation et d'exercice du pouvoir sont en effet le révélateur et le sous-produit d'un changement plus profond des représentations et des comportements sociaux, indissociable de l'entrée des sociétés dans l'âge de la post-modernité ; et elles contribuent en retour à la reformulation du lien politique. Une “citoyenneté post-moderne” est ainsi en voie d'émerger, qui se démarque de la conception traditionnelle qui a prévalu avec l'avènement de l'Etat moderne ». Or selon le professeur Chevallier, l'Europe est justement « le lieu d'expérimentation d'une citoyenneté post-moderne », CHEVALLIER, J., *L'Etat post-moderne*, L.G.D.J., Paris, 2014, spé.p.221s.

39 L'idée selon laquelle « l'unité nationale et l'unité politique doivent être congruentes » est défendue par une partie de la doctrine. Celle-ci se rattache, selon les politistes, au mouvement communautarien, qui s'oppose au courant libéral. Le débat entre ces deux écoles peut être résumé ainsi : « contre un “paradigme post-national” qu'on peut

une nationalité : la nationalité interne⁴⁰. Elle possède en cela, au minimum, une force identitaire indirecte, par ricochet⁴¹.

C'est également à travers les droits et obligations qu'elle reconnaît et qui inscrivent le citoyen dans la vie de la cité, que la citoyenneté crée un lien identitaire entre les individus et leur communauté. Les droits de citoyenneté donnent un statut à l'individu, qui affecte son sentiment d'appartenance sociale. Or, la citoyenneté européenne crée des droits et obligations à destination des ressortissants européens⁴².

Tout d'abord, les droits de libre circulation et de non-discrimination, auparavant limités aux ressortissants économiquement actifs, sont étendus au bénéfice de tous les citoyens européens⁴³. Or, ces droits, qui relèvent de l'acquis européen, sont intrinsèquement liés à la nature de la construction européenne. Le développement de la construction européenne, se met ainsi à reposer également sur le simple citoyen, qui possède désormais un statut au sein de la société européenne.

La citoyenneté européenne s'accompagne également de droits de nature politique et civique, qui relèvent classiquement de la citoyenneté, mais dont l'existence est originale au sein d'une organisation internationale. Le droit de vote et d'éligibilité aux élections législatives européennes ainsi qu'aux élections de leur municipalité de résidence⁴⁴, le droit de pétition, de saisine du

raisonnablement inscrire au sein de la famille libéral, s'élève [...] un "paradigme national" qui obéit à une logique typiquement communautarienne ». A ce propos voir LACROIX, J., *L'Europe en procès*, Editions du Cerf, Paris, 2004, spé. p.15-16.

40 Comme le relève Danièle Lochak, « Cette citoyenneté, qu'on nous dit affranchie de la nationalité, l'est-elle vraiment, si l'on considère que les "citoyens" de l'Union européenne ne sont pleinement citoyens dans le pays où ils résident qu'à condition d'en avoir la nationalité, tandis que la qualité de citoyen de l'Union européenne se détermine sur la base de la nationalité d'origine, qui continue donc à servir de ligne de démarcation entre les citoyens et les non citoyens ? », LOCHAK, D., « La citoyenneté européenne : facteur d'Union ou vecteur d'exclusion ? », in KOUBI, G. (dir.), *De la citoyenneté*, Litec, Paris, 1995, pp. 51-58, spé. p.51.

41 A ce propos Jacques Chevallier relève que si « l'avènement de la citoyenneté européenne met en cause la conception traditionnelle de la citoyenneté, dans la mesure où elle met en cause l'exclusivité de son rattachement à l'Etat-Nation [...] d'un autre côté [...], la citoyenneté européenne s'inscrit dans le droit fil de la conception traditionnelle, dans la mesure où elle passe par la médiation des Etats et se réfère à la condition classique de nationalité. Elle est ainsi caractérisée par des potentialités contradictoires, qui autorisent plusieurs scénarios possibles d'évolution. », CHEVALLIER, J., *supra* note 38, p.234.

42 L'existence même de ces droits, suffit, selon Paul Magnette, à qualifier la citoyenneté européenne de véritable citoyenneté : « En définissant le statut personnel d'un individu, la citoyenneté renvoie à l'ensemble des droits subjectifs qu'il peut invoquer. La condition existentielle de la citoyenneté est donc la présence d'une capacité à posséder des droits et à les faire appliquer. A ce jour la citoyenneté du monde reste une idée [...]. La citoyenneté européenne, par contraste, existe dans la mesure où ses titulaires peuvent faire état de droits qu'ils tirent de ce statut. » MAGNETTE, P., *supra* note 5, p.19.

43 Art. 18 et 21 TFUE. Loïc Azoulay constate même à ce propos que « la substance juridique de la citoyenneté européenne en se trouve point tant dans les dispositions du traité qui y sont consacrées, ni même dans les textes pris pour leur application, mais plutôt dans deux principes classiques du droit économique communautaire, le principe de non-discrimination et le principes de libre circulation. », dans le rapport en vue de la soutenance d'Anastasia Iliopoulou, cité par Jacqueline Duthiel de la Rochère en préface de la version publiée de la thèse, ILIOPOULOU, A., *supra* note 8, p.XIII.

44 Art. 22 TFUE.

médiateur européen et d'initiative citoyenne⁴⁵ et le droit de protection consulaire⁴⁶, sont accordés aux citoyens européens. Certes, ces droits et obligations n'égalent pas ceux que la citoyenneté interne recouvre⁴⁷ et ne garantissent pas une participation du citoyen européen au fonctionnement démocratique de l'Union européenne, à la hauteur du rôle fondamental qu'il endosse dans le cadre étatique⁴⁸. Mais, il n'empêche, un statut politique du citoyen européen se dessine.

La citoyenneté européenne exprime ainsi le potentiel d'un lien identitaire entre l'Union et ses citoyens. D'ailleurs, la Cour de justice le souligne : le régime dont bénéficient les citoyens européens doit être plus protecteur que celui qui est accordé aux ressortissants d'Etats-tiers, bien que des accords bilatéraux aient été conclus avec leurs pays d'origine⁴⁹. La citoyenneté trahit un lien identitaire à l'Union, qu'il convient de protéger. discriminante de la citoyenneté européenne est moins forte que celle d'une citoyenneté nationale,

Sous l'angle identitaire, citoyenneté nationale comme citoyenneté européenne traduisent donc l'existence d'un lien entre les citoyens et la communauté à laquelle ils appartiennent⁵⁰. La citoyenneté permet même de globaliser le lien entre l'Union et les ressortissants européens, qui lui

45 Art. 24 TFUE.

46 Art. 23 TFUE. Il s'agit du droit de protection « de la part des *autorités* diplomatiques et consulaires », c'est-à-dire du droit de protection consulaire, qui est l'assistance par toute autorité de représentation d'un Etat membre de l'Union, d'un citoyen européen dans un Etat tiers. La protection diplomatique est « l'action par laquelle un décideur de l'Etat de d'endosser, de prendre à son compte la réclamation d'un de ses nationaux contre un autre Etat et de porter par là le litige sur le plan international, par voie diplomatique ou juridictionnelle », CORNU, G., *supra* note 19, entrée « représentation ».

47 Mais, comme l'exprime avec justesse Anastasia Iliopoulou : « comme l'Union n'est pas un Etat, sa citoyenneté ne saurait de toute façon, avoir ni le même sens ni la même vocation que la citoyenneté conçue dans le cadre traditionnel de l'Etat nation. D'ici à déduire que la citoyenneté européenne est dépourvue de toute substance, serait une conclusion hâtive et erronée. », ILIOPOULOU, A., *supra* note 8, p.35.

48 En droit interne le citoyen est un élément sacré de la démocratie, un fondement de l'Etat. Voir par exemple, le rôle reconnu aux citoyens dans la théorie rousseauiste du contrat social : ROUSSEAU, J.-J., *Du contrat social*, 1762^e éd., Paris, Flammarion, 2012. Voir, sur la construction de la figure du citoyen : ROSANVALLON, P., *Le Sacre du citoyen: Histoire du suffrage universel en France*, Édition : Folio, Paris, Folio, 2001. La participation des citoyens à la vie politique européenne est cependant améliorée par le traité de Lisbonne : revalorisation du rôle du Parlement et introduction d'un mécanisme de démocratie directe, l'initiative citoyenne. Voir par exemple : CHENEVIÈRE, C. et DUCHENNE, G. (dir.), *Les modes d'expression de la citoyenneté européenne*, Presses universitaires de Louvain, Actes de la journée d'étude organisée à Louvain-la-Neuve le 19 mars 2010, 2011. Ces considérations sont détaillées dans la seconde section du chapitre, II B.

49 La Cour a eu à se prononcer sur la situation d'un ressortissant turc titulaire d'un droit de séjour permanent en Allemagne faisant l'objet d'un arrêté d'expulsion. La situation de ce ressortissant turc est régie par l'accord d'association UE-Turquie. La question qui est posée à la Cour concerne notamment l'analogie qui doit être faite entre degré de protection accordée à un citoyen européen résident longue durée sur le territoire d'un autre Etat membre et un résident longue durée de nationalité turque. La Cour souligne que la « transposition des principes à la base de la liberté fondamentale de circulation au titre du droit de l'Union ne se justifie que par l'objectif, poursuivi par l'association CEE-Turquie, de réaliser graduellement la libre circulation des travailleurs, tel qu'énoncé à l'article 12 de l'accord d'association. Or, cet article, en faisant référence aux articles du traité relatifs à la libre circulation des travailleurs, corrobore le but exclusivement économique qui constitue le fondement de ladite association ». Contrairement au lien qui unit les Etats membres de l'Union européenne et les citoyens européens à l'Union, les ressortissants turcs ne doivent pas bénéficier d'une protection politique particulière. CJUE, 8 décembre 2011, *Nural Ziebell c. Land Baden-Württemberg*, Aff. C-371/08, *Rec. non encore publié*, spé. cons.68.

50 « la citoyenneté moderne se présente comme une manière distinctive de concevoir, d'organiser et de concrétiser l'appartenance sociale et politique », ILIOPOULOU, A., *supra* note 8, p.5.

préexistait⁵¹.

B. L'existence d'un lien ontologique entre l'Union européenne et les ressortissants nationaux

Le lien entre les ressortissants nationaux et l'organisation européenne ne naît pas avec l'avènement de la citoyenneté européenne dans le traité de Maastricht. Le préambule du traité de Rome, en 1957, exprime déjà la volonté des Etats signataires de contribuer, à travers la construction européenne, à « l'amélioration constante des conditions de vie et d'emploi de leurs peuples »⁵². Le corps du traité reconnaît des droits aux ressortissants des Etats membres en lien avec la réalisation du marché commun. Mais dès les débuts de la construction les institutions européennes ont conscience que les droits de libre circulation reconnus aux travailleurs dépassent les simples considérations économiques⁵³. Elles cherchent alors à renforcer le lien entre le droit de l'Union et les ressortissants européens et élargir le bénéfice des droits de libre circulation accordés par le traité (1°). Au-delà de la prise en compte du « citoyen » migrant, des tentatives d'institutionnalisation du lien politique unissant l'UE aux ressortissants nationaux sont proposées avant 1992. L'Europe des citoyens précède la citoyenneté européenne⁵⁴. Le citoyen européen existait avant qu'un statut ne lui soit expressément reconnu (2°).

1° La prise en compte du citoyen avant la lettre par le biais du droit de circulation

Les droits initialement reconnus par les traités européens s'adressent exclusivement aux ressortissants économiquement actifs. Cependant, les traités fondateurs envisagent l'existence entre l'Union et les ressortissants européens, d'un lien plus large dépassant la condition économique. Celui-ci est matérialisé par les institutions européennes qui, en employant « la technique ancienne qui consiste à donner un contenu au-delà des termes du traité, mais dans la perspective de celui-ci »⁵⁵, étendent activement le bénéfice des garanties reconnues par le droit de l'Union aux acteurs

51 Dès 1952 Jean Monnet n'énonce-t-il pas : « Nous ne coalisons pas des Etats, nous unissons des hommes » ?, MONNET, J., *Allocution au National Press Club de Washington*, 30 avril 1952, § 26. Accessible en ligne, depuis le site de l'Université de Pittsburg : <http://aei.pitt.edu/14364/> (consulté pour la dernière fois le 27/02/16)

52 Préambule du traité de Rome, alinéa 2, du 25 mars 1957.

53 L'avocat général Jacob, souligne même que « les dispositions du traité et la législation relatives à la libre circulation des travailleurs ont pour objet d'assurer l'égalité d'accès à l'emploi de tous les citoyens de la Communauté », Conclusions Jacob sous, 31 mai 1989, *Betray*, Aff. 344/87, *Rec. p.1621*, pt.30. Dans l'arrêt *Lawrie Blum*, la Cour de justice retient l'argument de la requérante, selon qui « Une interprétation restrictive de l'article 48, paragraphe 1, réduirait la libre circulation à un simple instrument de l'intégration économique, irait à l'encontre de son objectif plus vaste de création d'un libre espace de circulation pour les ressortissants communautaires », CJCE, 3 juillet 1986, *Lawrie Blum*, Aff. 66/85, *Rec. p.2139*, cons. 12.

54 Dès 1974, le Sommet de Paris charge un groupe de travail « d'étudier les conditions et les délais dans lesquels on pourrait attribuer aux citoyens des neuf États membres des droits spéciaux comme membres de la Communauté », SOMMET DE PARIS, Communiqué final des 9 et 10 décembre 1974, Bull.CE n°12 du décembre 1974, p. 4, pt 11. La Commission européenne traduit cette préoccupation dans une communication intitulée « Vers l'Europe des citoyens » : Communication de la Commission « Vers l'Europe des citoyens », Bull.CE suppl. 7/75 du 2 juillet 1975, p. 26, no COM(75) 321 final. Le 7 février 1992 est adopté le traité de Maastricht qui instaure officiellement une citoyenneté européenne au profit des ressortissants des Etats membres de l'Union, sur le fondement de laquelle un certain nombre de droits leur sont attribués.

55 ILIOPOULOU, A., *supra* note 8, p.2.

économique, aux ressortissants économiquement passifs.

A l'origine le droit de l'Union n'affecte les ressortissants nationaux que s'ils sont concernés par l'élimination des droits de douanes et des taxes d'effet équivalent, par l'élimination des restrictions quantitatives à l'importation ou à l'exportation de marchandises vers un autre Etat membre⁵⁶, qu'ils exercent une activité de travailleurs salariés⁵⁷ ou indépendants⁵⁸, qu'ils sont prestataires de services⁵⁹, ou qu'ils sont affectés par les règles relatives à la concurrence⁶⁰. En particulier, le bénéfice du droit de circuler librement sur le territoire européen est réservé aux ressortissants nationaux économiquement actifs⁶¹ : travailleurs salariés ou indépendants⁶². Cependant, dès les débuts de la construction européenne, en s'assurant de l'effectivité des dispositions du droit européen relatives à la libre circulation des acteurs économiques et en retenant une acception large des bénéficiaires, le juge de l'Union contribue à émanciper du critère économique, les droits attachés à la libre circulation des personnes.

Dès 1963, la Cour de justice affirme que « la Communauté constitue un nouvel ordre juridique de droit international, au profit duquel les États ont limité, bien que dans des domaines restreints, leurs droits souverains, et dont les sujets sont non seulement les États membres mais également leurs ressortissants »⁶³. Sur le fondement du lien existant entre l'Union européenne et les ressortissants nationaux, le juge est en mesure de reconnaître l'effet direct de l'ancien article 12 du traité instituant la Communauté économique européenne. Avant même l'instauration de la citoyenneté européenne, le juge de l'Union élabore ainsi un système juridique qui affecte ainsi immédiatement les ressortissants européens, permettant le développement de liens directs entre l'organisation européenne et les ressortissants des Etats membres⁶⁴. Cela signifie que les ressortissants nationaux peuvent invoquer le bénéfice du droit de l'Union.

En outre, la définition de travailleur salarié reçoit une acception européenne⁶⁵, puisqu'en tant que

56 Titre 1 de la deuxième partie du TCEE, sur la libre circulation des marchandises et le chapitre 2 du titre Premier de la troisième partie du TCEE relatif aux dispositions fiscales.

57 Chapitre 1 du troisième titre de la deuxième partie du TCEE portant sur la libre circulation des travailleurs.

58 Chapitre 2 du troisième titre de la deuxième partie du TCEE concernant le droit d'établissement.

59 Chapitre 3 du troisième titre de la deuxième partie du TCEE relatif à la libre prestation de services.

60 Chapitre 1 du premier titre de la troisième partie du TCEE sur la libre concurrence.

61 Les professeurs Blumann et Dubouis présentent le paradigme européen ainsi : « Dans les traités originaires la libre circulation des personnes se présente essentiellement comme le complément indispensable de la mobilité professionnelle », DUBOUIS, L. et BLUMANN, C., *Droit matériel de l'Union européenne*, Montchrestien-Lextenso éd., Paris, 2012, p.43.

62 Il s'agit des articles relatifs à la libre circulation des travailleurs (ex : articles 48 et suivants TCEE, actuels 45 et suivants TFUE) et à la liberté d'établissement (ex : art. 52s. TCEE, actuels art. 49s. TFUE).

63 CJCE, 5 février 1963, *Van Gend & Loos*, Aff. 26/62, *Rec. p.3*, p.23.

64 L'effet direct des dispositions relatives à la libre circulation des personnes est rapidement reconnu par le juge : en juin 1974 pour les travailleurs indépendants, CJCE, 22 juin 1974, *Reyners*, Aff. 2/74, *Rec. p.631*.; en décembre 1974 pour les travailleurs salariés, CJCE, 4 décembre 1974, *Van Duyn*, Aff. 41/74, *Rec. p.1337*.

65 En droit européen, le statut de travailleur requiert la réunion de droit éléments : l'existence durable de prestations

« l'un des principes fondamentaux de la Communauté, la notion de travailleur au sens de l'article 48 ne saurait recevoir une interprétation variant selon les droits nationaux » et doit « être interprétée de façon extensive »⁶⁶. Par conséquent, les ressortissants nationaux peuvent bénéficier du droit de l'Union européenne indépendamment de la définition du travailleur retenue par le droit national⁶⁷.

Plus encore, le juge développe toutes les potentialités du prisme économique. Il estime ainsi que la libre circulation des travailleurs doit profiter aux ressortissants européens qui recherchent un emploi sur le territoire d'un autre Etat membre, dans la limite d'une durée raisonnable permettant effectivement de trouver un emploi⁶⁸. De même, un ressortissant économiquement passif doit être protégé par le droit de l'Union ⁶⁹.

effectuées contre rémunération, dans le cadre d'un lien de subordination. Voir : CJCE, 3 juillet 1986, *Lawrie Blum*, *supra* note 53, spé. cons.17.

66 *Ibid.*, spé. cons. 16.

67 En témoigne la définition retenue dans l'arrêt *Levin*. L'affaire concerne une ressortissante britannique, Mme Levin vivant aux Pays-Bas et mariée à un ressortissant d'un Etat tiers. Conformément à la législation nationale, la requérante s'est vue refuser un permis de séjour par les autorités néerlandaises au motif, entre autre, qu'elle n'exerce pas d'activité professionnelle et ne peut donc bénéficier du régime juridique des ressortissants CEE privilégiés. Mme Levin exerce une activité que les autorités locales ne considèrent pas comme un travail, car elle procure à la requérante un revenu inférieur au minimum légal néerlandais, insuffisant pour assurer sa subsistance. En réponse aux questions préjudicielles relatives à l'interprétation de l'ex-article 48 TCEE (actuel 45 TFUE), qui dispose du droit de libre circulation des travailleurs communautaires, la Cour juge au contraire, que dans la mesure où l'activité exercée est réelle et effective, « la libre circulation des travailleurs concernent également les personnes qui n'exercent ou ne souhaitent exercer qu'une activité salariée à temps partiel et qui n'atteignent ou n'atteindront pas de ce fait, qu'une rémunération inférieure à la rémunération minimale garantie dans le secteur considéré », CJCE, 23 mai 1982, *Levin*, Aff. 53/81, *Rec. p.1035*, spé. cons. 16. De la même manière, le juge considère que les travailleurs internationaux doivent être considérés comme des travailleurs communautaires : les garanties accordées aux travailleurs bénéficient également aux ressortissants d'un Etat membre qui occupent un emploi auprès d'une organisation internationale implantée dans un autre Etat membre : CJCE, 15 mars 1989, *Echternach et Moritz*, Aff. 389-390/87, *Rec. p.723*.

68 En l'espèce une autorisation de séjour pour une durée de 6 mois apparaît à la Cour comme un délai raisonnable pour trouver un emploi : CJCE, 26 février 1991, *Antonissen*, Aff. 292/89, *Rec. p. I-745*.

69 Il en va ainsi des touristes, comme témoigne l'arrêt *Cowan*. L'affaire concerne un touriste britannique victime d'une agression violente au cours de vacances en France, qui demande à bénéficier de l'indemnisation versée par l'Etat français aux victimes d'une agression ayant causé un dommage corporel et entraîné des séquelles d'une certaine gravité, ne pouvant obtenir, à un titre quelconque, une indemnisation effective et suffisante de leur préjudice. Le trésor public français considère que M. Cowan ne peut prétendre à une telle indemnisation, car il n'est ni français, ni ressortissant d'un Etat tiers ayant conclu un accord de réciprocité avec la France, ni ressortissant étranger titulaire d'une carte de résident, comme le prévoit la loi nationale. La Cour de justice est saisie d'une question préjudicielle posée par la Commission d'indemnisation des victimes d'infraction du tribunal de grande instance de Paris, qui s'interroge en substance sur la compatibilité des dispositions législatives françaises avec le principe de non-discrimination sur le fondement de la nationalité reconnu par le droit communautaire. L'enjeu est en l'espèce, le champ d'application du principe de non-discrimination. Alors que la citoyenneté européenne n'a pas encore été instituée, un touriste est-il protégé par le droit communautaire ? La Cour de justice, retenant une acception large de la libre-prestation de services, qui peut être aussi bien active que passive, considère que « Lorsque le droit communautaire garantit à une personne physique la liberté de se rendre dans un autre Etat membre, la protection de l'intégrité de cette personne dans l'Etat membre en cause, au même titre que celle des nationaux et des personnes y résidant, constitue le corollaire de cette liberté de circulation. Il s'ensuit que le principe de non-discrimination s'applique à des destinataires de services au sens du traité, pour ce qui concerne la protection contre le risque d'agression et le droit d'obtenir la compensation pécuniaire prévue par le droit national lorsque ce risque se réalise » Le gouvernement français arguait pour sa part qu'« en l'état actuel du droit communautaire, un destinataire de services ne peut pas invoquer le principe de non-discrimination, dans la mesure où la législation nationale en cause ne crée aucune entrave à sa liberté de circulation. Une disposition comme celle en cause dans la procédure au principal n'imposerait aucune restriction à cet égard. En outre, elle concernerait un droit constituant l'expression du principe de la solidarité nationale. Un tel droit supposerait un lien plus étroit avec l'Etat que celui d'un destinataire

La position jurisprudentielle conduit à étendre à un maximum de ressortissants nationaux le bénéfice du droit de l'Union. Cette définition jurisprudentielle large et européenne du travailleur, permet de développer les liens entre les ressortissants européens et le droit de l'Union.

Par ailleurs, les droits découlant de la libre circulation pouvant bénéficier par ricochet aux membres de la famille du travailleur⁷⁰, suivant une même logique le juge de l'Union s'efforce d'élargir au maximum le cercle de ces bénéficiaires par ricochet et les droits qui leurs sont reconnus. Par exemple, le conjoint d'un travailleur communautaire subit une discrimination lorsqu'il lui est demandé de payer des frais d'inscription à l'université alors que les étudiants nationaux ne les paient pas⁷¹. De même, l'étudiant, enfant d'un travailleur communautaire, bien qu'il ait plus de 21 ans et n'est plus à la charge de ses parents⁷², a le droit à une allocation de formation dans les mêmes conditions qu'un ressortissant national⁷³. Le bénéfice des droits de libre circulation est ainsi progressivement étendu aux étudiants par le juge de l'Union⁷⁴. Il sera également étendu à d'autres ressortissants non économiquement actifs, comme les retraités⁷⁵. La Cour de justice prend ainsi en considération l'acteur économique, le travailleur migrant, dans sa dimension personnelle.

Ce faisant, la Cour de justice fait naître le concept de sujet du droit communautaire⁷⁶, qui est repris dans des actes normatifs de l'Union européenne. Ainsi, les droits reconnus aux ressortissants communautaires sont précisés dans des actes « législatifs » européens⁷⁷ destinés à faciliter la libre

de services, et il pourrait, de ce fait, être réservé aux personnes qui sont soit des ressortissants nationaux soit des ressortissants étrangers résidant sur le territoire national. ». Derrière la réponse de la Cour face à cet argument, ce sont bien les prémices de la citoyenneté que l'on voit se dessiner. CJCE, 2 février 1989, *Cowan*, Aff. 186/87, *Rec. p.195*, cons. 17 et 16.

70 En vertu du Règlement (CEE) n°1612/68 du Conseil, du 15 octobre 1968, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté, JO L 257/2 du 19 octobre 1968, p. 68.

71 CJCE, 13 juillet 1983, *Forcheri*, Aff. 152/82, *Rec. p.2323*.

72 Conditions *a priori* posées par le Règlement 1612/68.

73 CJCE, 4 mai 1995, *Lubor Gaal*, Aff. C-7/94, *Rec. p. I-1031*. Sur le fondement de l'accès à la formation professionnelle, les étudiants bénéficient même d'un droit autonome à la libre circulation : CJCE, 13 février 1985, *Gravier*, Aff. 293/83, *Rec. p.593*. Ils bénéficient également d'un droit de séjour sur le territoire d'un Etat membre autre que celui dont ils sont ressortissants : CJCE, 26 février 1992, *Raulin*, Aff. C-357/89, *Rec. p. I-1027*.

74 Pour de plus amples développements sur la question de la libre circulation des étudiants voir notamment : ILIOPOULOU, A., « Libre circulation des étudiants », in J.-Cl. Europe, Fasc. 601-1. Sur les droits découlant de la libre circulation des travailleurs avant l'avènement de la citoyenneté européenne, voir, outre les manuels de droit matériel de l'Union européenne : CARLIER, J.-Y. et VERWILGHEN, M. (dir.), *30 ans de libre circulation des travailleurs en Europe : actes du colloque de Bruxelles, du 17 au 19 décembre 1998*, Office des publications officielles des Communautés européennes, Bruxelles.

75 A ce sujet voir : Règlement (CEE) n°1251/70 de la Commission, du 29 juin 1970, relatif au droit des travailleurs de demeurer sur le territoire d'un État membre après y avoir occupé un emploi, du 30 juin 1970.; Directive 75/34/CEE du Conseil, du 17 décembre 1974, relative au droit des ressortissants d'un État membre de demeurer sur le territoire d'un autre État membre après y avoir exercé une activité non salariée, JO L 14/10 du 20 janvier 1975.

76 Selon les termes du professeur Magonette, MAGNETTE, P., *supra* note 5, p.20.

77 A ce propos il faut également relever l'adoption, à la même période, de directives sectorielles visant à libéraliser la circulation des travailleurs exerçant des professions réglementées, c'est-à-dire subordonnées à l'obtention d'une qualification professionnelle spécifique. Par exemple : Directive 77/249/CEE du Conseil du 22 mars 1977, tendant à faciliter l'exercice effectif de la prestation de services par les avocats, JO L 78/17 du 26 mars 1977, p. 77. Ces directives ont été reprises dans une directive générale adoptée en 2005 : Directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles, JO L

circulation des personnes sur le territoire de la Communauté puis de l'Union européenne⁷⁸.

Les institutions européennes œuvrent donc de concert, pour reconnaître un statut au ressortissant européen, au-delà du critère de l'activité économique. En 1985, cinq des Etats membres⁷⁹ adoptent même, hors du cadre communautaire, les accords de Schengen, qui encadrent la libre circulation des personnes dans l'espace européen⁸⁰. Ces accords sont rapatriés dans le chef du droit européen par le traité de Maastricht, qui introduit également la citoyenneté européenne. Progressivement les relations entre l'Union européenne et les ressortissants des Etats membres s'intensifient, c'est de plus en plus au citoyen que le droit communautaire s'adresse. L'idée d'une Europe des citoyens voit d'ailleurs le jour en 1975, sous la plume de la Commission, et en 1984 sous celle du Conseil européen⁸¹. Il s'agit pour les institutions européennes de placer le citoyen européen « au centre de la construction européenne, de manière à ce qu'il développe un sentiment d'appartenance à l'Union européenne »⁸².

Ainsi, l'avènement juridique de la citoyenneté au niveau européen ne correspond pas à l'avènement des relations entre l'Union européenne et les ressortissants européens⁸³. L'introduction de la

255/22 du 30 septembre 2005.; et actualisée en 2013 : Directive 2013/55/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 novembre 2013 modifiant la directive 2005/36/CE relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles et le règlement (UE) n°1024/2012 concernant la coopération administrative par l'intermédiaire du système d'information du marché intérieur (« règlement IMI »), JO L 342/22 du 28 décembre 2013.

78 Les droits des travailleurs salariés et de leurs familles sont ainsi, initialement encadrés par le règlement 1612/68, qui garantit l'égalité de traitement entre le travailleur communautaire et le travailleur national, *Règlement (CEE) n°1612/68 du Conseil, du 15 octobre 1968, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté*, *supra* note 70. Ces droits sont aujourd'hui encadrés par le Règlement (UE) n°492/2011 du Parlement européen et du Conseil, du 5 avril 2011 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union, JO L 141/1 du 27 mai 2011, p. 20.

De même, le règlement 1408/71 encadre spécifiquement les droit des travailleurs salariés et indépendants, en matière de sécurité sociale : Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, JO L 149/2 du 5 juillet 1971.

En 1990 trois directives sont adoptées pour encadrer la libre circulation des travailleurs mais également des ressortissants non-économiques : Directive 90/364/CEE du Conseil, du 28 juin 1990, relative au droit de séjour, JO L 180/26 du 13 juillet 1990. ; Directive 90/365/CEE du Conseil, du 28 juin 1990, relative au droit de séjour des travailleurs salariés et non salariés ayant cessé leur activité professionnelle, JO L 180/28 du 13 juillet 1990, p. 365.; Directive 93/96/CEE du Conseil, du 29 octobre 1993, relative au droit de séjour des étudiants, JO L 317/59 du 18 décembre 1993. (ex-Directive 90/366)

79 Il s'agit des cinq Etats membres fondateurs de la Communauté économique européenne : Belgique, France, Luxembourg, Pays-Bas, République fédérale d'Allemagne.

80 Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les gouvernement des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, JO L 239 du 22 septembre 2000, pp. 19-62.

81 Communication de la Commission « Towards European Citizenship », Bull. EC suppl. 7/75 du 2 juillet 1975, p. 26, no COM(75) 321 final. et Conclusions du Conseil européen de Fontainebleau des 25 et 26 juin 1984, Bull. CE 1985 suppl. 7/85, p. 16.

82 DUBOIS, L. et BLUMANN, C., *Droit matériel de l'Union européenne*, Paris, Montchrestien, 2004, p.20.

83 A ce propos, Anastasia Iliopoulou constate que « avant même qu'elle existe juridiquement [...] (la notion de citoyenneté) a constitué une source d'inspiration pour les artisans de la construction communautaire, la Cour de justice et la Commission » ou encore que « si la citoyenneté européenne n'a trouvé une expression juridique concrète qu'en 1992, ses origines remontent en réalité, au début de la construction européenne » ILIOPOULOU, A., *supra* note 8, p.1 et 10.

citoyenneté dans le traité de Maastricht ne constitue pas non plus la première formalisation d'un statut de citoyen pour les ressortissants européens, de nombreux projets ont précédé le traité de Maastricht. Si aucun d'eux n'a abouti à l'institutionnalisation de la citoyenneté en droit primaire, leur étude renseigne sur la portée de l'introduction de la citoyenneté dans la construction européenne.

2° La prise en compte politique du citoyen européen pré-existait l'institutionnalisation de la citoyenneté européenne

Le projet de créer une citoyenneté européenne, qui matérialiserait le dépassement des seuls liens économiques entre l'organisation européenne et les ressortissants des Etats membres et permettrait le développement d'un sentiment d'appartenance parmi ces derniers, est discuté de longue date par les institutions européennes⁸⁴. Les pères fondateurs de la construction européenne envisageaient, dès les prémices de la construction européenne, la perspective d'une citoyenneté transnationale. Pendant la seconde guerre mondiale le projet d'une citoyenneté commune franco-britannique, avait même été porté par Jean Monnet⁸⁵. L'idée de reconnaître des droits aux ressortissants européens sur le fondement de la citoyenneté est reprise dans les années 1970 par les institutions européennes. La conférence au Sommet de Paris de décembre 1974, qui introduit l'élection du Parlement européen au suffrage universel à partir de 1978⁸⁶, souhaite la création d'un groupe de travail « chargé d'étudier les conditions et les délais dans lesquels on pourrait attribuer aux citoyens des neuf États membres des droits spéciaux comme membres de la Communauté »⁸⁷. Sur le fondement de ce communiqué, la Commission européenne et le Parlement adoptent respectivement une communication en juillet 1975⁸⁸ et une résolution⁸⁹ en décembre 1977⁹⁰. Si ces deux actes sont désormais connus comme les prémices de l'Europe des citoyens, ils envisagent tous les deux le développement d'une véritable citoyenneté européenne. Le Parlement soulignait ainsi en préambule de sa résolution, « l'importance politique que revêt, pour le développement de la

84 Sur l'avènement progressif de la citoyenneté européenne, notamment à travers l'Europe des citoyens, voir : BLUMANN, C., « L'Europe des citoyens », *RMC*, 1991, pp. 284-292.; CHALTIEL, F., « La citoyenneté européenne », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, février 2008, n°23.; GERBET, P., « Quelle Citoyenneté Européenne ? », *Revue d'histoire de l'intégration européenne*, 2000, n°1, 6, pp. 7-18.; ILIOPOULOU, A., *supra* note 8, pp.10-15.

85 D'après les mémoires de Jean Monnet, ce projet semble d'ailleurs avoir failli de peu, MONNET, J., *Mémoires*, Fayard, Paris, 2011, spé p.21 s.

86 *Communiqué final des 9 et 10 décembre 1974*, *supra* note 54, pt. 12. L'acte portant élection des représentants au Parlement européen au suffrage universel direct sera annexé à la Décision 76/787/CECA/CEE/Euratom du 20 septembre 1976 portant élection des membres du Parlement européen au suffrage universel direct, JO L 278 du 98 1976, p. 1.

87 *Communiqué final des 9 et 10 décembre 1974*, *supra* note 54, pt 11. Les conclusions de ce sommet ont pu être analysées comme le pendant interne de la déclaration sur l'identité européenne dans le domaine des relations extérieures, faite par le Conseil européen de Copenhague en 1973 : CONSEIL EUROPÉEN DE COPENHAGUE, Déclaration sur l'identité européenne, Bull. CE n°12 du décembre 1973, pp. 127-130.

88 *Communication de la Commission « Vers l'Europe des citoyens »*, *supra* note 54.

89 Le Parlement européen avait déjà adopté une résolution en juillet 1975 sur l'Union européenne : Résolution du Parlement européen du 10 juillet 1975 sur l'Union européenne, JO n°C 179 du 6 août 1975, p. 28.

90 Résolution du Parlement européen sur l'attribution des droits spéciaux aux Citoyens de la Communauté européenne, en application de la décision de la Conférence au Sommet de Paris du mois de décembre 1974 (point 11 du Communiqué final), C-299 du 12 décembre 1977, p. 26.

Communauté européenne – notamment en vue de l'élection du Parlement européen au suffrage universel direct en 1978 – un renforcement des liens de solidarité entre ses citoyens par l'extension des droits spéciaux compris dans la catégorie des droits civils et politiques »⁹¹. Le contenu des droits identifiés s'apparente à ceux reconnus aux citoyens par le traité de Maastricht. Ils incluent notamment, le droit de vote actif et passif, ainsi que le droit de séjour dans tous les pays de la Communauté, au profit de tous les citoyens européens⁹². La Communication de la Commission quant à elle, est baptisée « vers l'Europe des citoyens » en français, mais « vers la citoyenneté européenne » en anglais⁹³. En 1984, le Parlement européen adopte même le projet de traité proposé par le député Altiero Spinelli, instituant l'Union européenne, qui prévoit l'attribution d'une citoyenneté européenne dans des termes quasi-identiques à ceux retenus par le traité de Maastricht⁹⁴.

Cependant, la proposition du Parlement européen n'est pas suivie, l'idée d'impulser un tournant fédéral à la construction européenne et celle d'une citoyenneté européenne sont certainement trop polémiques⁹⁵. Le Conseil européen de Fontainebleau en 1984 lui préfère le concept d'Europe des citoyens⁹⁶. Ceci étant, le citoyen reste au centre des préoccupations européennes. Le Conseil européen de Fontainebleau souligne ainsi, en préambule à l'introduction des dispositions relatives à l'Europe des citoyens, « qu'il est indispensable que la Communauté réponde à l'attente des peuples européens en adoptant les mesures propres à renforcer et à promouvoir son identité et son image auprès de ses citoyens et dans le monde »⁹⁷. L'Europe des citoyens a en effet vocation à placer le citoyen au centre de la construction européenne en adoptant « des dispositions qui (concernent) directement les citoyens de la Communauté et qui, visiblement, leur (apportent) des avantages

91 Dans sa résolution de 1975, ainsi qu'il le rappelle en 1977, le Parlement européen souhaitait déjà « pour donner aux citoyens le sentiment de leur communauté de destin, qu'une "Charte des droits des citoyens de la Communauté européenne" soit élaborée et que soient adoptées les mesures pratiques propres à contribuer à la formation de la conscience communautaire européenne », *Ibid.*, pts. 1 et 4 du préambule.

92 Voir Point 3 de la résolution de 1977, en particulier § f. et j.

93 *Communication de la Commission « Towards European Citizenship »*, *supra* note 81.

94 L'article 3 de la résolution dispose : « Les citoyens des États membres sont par là-même citoyens de l'Union. La citoyenneté de l'Union est liée à la qualité de citoyen d'un État membre ; elle ne peut être acquise ou perdue séparément. Les citoyens de l'Union participent à la vie politique de celle-ci dans les formes prévues par le présent traité, jouissent des droits qui leur sont reconnus par l'ordre juridique de l'Union et se conforment aux normes de celui-ci. », Résolution du 14 février 1984 relative au projet de traité instituant l'Union européenne, JO C 77/53 du 19 mars 1984.

95 A propos de la citoyenneté européenne, Paul Magnette constate ainsi dans sa thèse : « Etablir d'abord une citoyenneté européenne, et construire ensuite sur cette base des projets communs, telle était l'ambition de quelques-uns. Elle devait échouer devant la persistance des divergences de vue et la méfiance réciproque. L'Europe se ferait, au commencement, sur des bases plus modestes, plus précises, plus graduelles. Et la citoyenneté de l'Union européenne ne viendrait qu'un demi-siècle plus tard, pour consacrer, à défaut de l'avoir amorcé, l'acquis communautaire. », MAGNETTE, P., *supra* note 5, p.11.

96 *Conclusions du Conseil européen de Fontainebleau des 25 et 26 juin 1984*, *supra* note 81.

97 *Ibid.*, pt.6.

tangibles dans leur vie quotidienne »⁹⁸. Ainsi, s'il n'est pas encore question de reconnaître un véritable statut aux ressortissants européens, des avancées approfondissant les liens entre le droit de l'Union et les citoyens des Etats membres surviennent dans la seconde moitié des années 1980. L'acte unique européen, adopté en 1986, développe les compétences de la Communauté en matière de politique sociale, de protection des consommateurs, d'environnement et revalorise la place du Parlement⁹⁹.

De même, la décision du Conseil relative au programme de mobilité étudiante Erasmus adoptée en 1987, souligne que l'Europe des citoyens passe par la mobilité des étudiants européens : le programme Erasmus vise à « renforcer les relations entre citoyens des différents Etats membres pour consolider le concept d'une Europe des citoyens »¹⁰⁰. La Cour de justice, saisie par la Commission européenne d'un recours en annulation contre la décision du Conseil, pour défaut de base juridique, constate que le développement d'une Europe des citoyens constitue un objectif général de la Communauté européenne¹⁰¹.

Le citoyen européen est donc, de tout temps, non seulement une préoccupation, mais un interlocuteur de l'organisation européenne, qu'il le soit par le biais de son statut de citoyen de l'Union, ou avant que celui-ci ne soit créé, en tant que citoyen d'un Etat membre.

La résurgence régulière de la citoyenneté européenne depuis les débuts de la construction européenne, invite même à analyser la reconnaissance initiale d'un statut pour les ressortissants des Etats membres sur le fondement du marché, comme une sorte de palliatif à la reconnaissance d'un véritable statut de citoyen¹⁰². D'ailleurs, l'avènement explicite tardif de la citoyenneté européenne,

98 Rapport du Comité ad hoc « Europe des citoyens », adressé au Conseil européen de Bruxelles des 29 et 30 mars 1985, Bull. CE. 3/1985, p. 121.

99 L'Acte unique européen consacre plusieurs subdivisions de la section relative aux fondements et à la politique de la Communauté, à la politique sociale, qui vise à « promouvoir l'amélioration, notamment du milieu du travail pour protéger la sécurité et la santé des travailleurs » (art. 21 et 22 qui deviennent 118 A et V du Traité CEE), à la cohésion économique et sociale (art. 23, qui est repris dans les articles 130 A, B, C, D et E du TCEE), à la recherche et au développement technologique (art. 24, devenu art. 130 F à Q TCEE), et enfin à l'environnement qui a notamment pour objet de « contribuer à la protection de la santé des personnes ». La revalorisation du rôle du Parlement est, quant à elle, essentiellement législative, faute de consensus parmi les représentants des Etats membres pour étendre ses pouvoirs de contrôle sur la Commission ou ses pouvoirs budgétaire. Pour un commentaire de l'Acte unique voir : RUYT, J. de, *L'Acte unique européen*, Bruxelles, Belgique, Editions de l'Université de Bruxelles, 1987, spé. p.121.

100 Décision du Conseil du 15 juin 1987 portant adoption du programme d'action communautaire en matière de mobilité des étudiants (Erasmus), JO L 166/20 du 25 juin 1987, cons. 9 et art.2 iv).

101 CJCE, 30 mai 1989, *Com. c. Conseil « Programme Erasmus »*, Aff. 242/87, *Rec. p.I-1425*, cons. 29.

102 Jacques Ziller l'envisage lorsqu'il s'interroge : « l' "Europe des citoyens", palliatif eurocratique ? », ZILLER, J., « De l'Europe des citoyens à la citoyenneté de l'Union -quelques réflexions sur la bureaucratie et le droit dans la construction européenne », in *Présence du droit public et des droits de l'homme, mélanges offerts à Jacques Velu*, Bruylant, Bruxelles, 1992, pp. 1139-1151, spé. p.1140 s. Paul Magnette également, lorsqu'il considère qu'« appréhender l'individu comme travailleur c'était, dans le climat productiviste, le prendre dans sa qualité principale. ». Cet auteur de poursuivre : « Le vice-président de la Commission, Lionello Levi-Sandri, ne disait pas autre chose en 1968 quand il affirmait que le droit communautaire affectait le citoyen "en ce qui concerne l'exercice de l'activité pratique la plus importante de l'homme : le travail". En termes métaphoriques on pouvait dire qu'en

vingt ans après le lancement des premières réflexions institutionnelles, et les débats qu'elle a soulevés, témoignent de la dimension affective, voire identitaire, de la reconnaissance d'une citoyenneté européenne¹⁰³.

A ce titre, l'introduction d'une citoyenneté européenne dans le droit primaire de l'Union, dépasse l'enjeu autonome de la reconnaissance d'un statut au ressortissant national. L'avènement d'une citoyenneté au niveau européen influe sur la nature juridique de la construction européenne. La citoyenneté européenne contribue à consolider la construction de l'Union européenne.

Paragraphe II. La citoyenneté européenne, vecteur d'approfondissement de la construction européenne

La reconnaissance d'une portée effective aux dispositions relatives à la citoyenneté européenne, introduites par le traité de Maastricht, revient au juge de l'Union. Sous sa plume, la citoyenneté devient une véritable « “arme constitutionnelle” dans le but de renforcer le statut des migrants communautaires »¹⁰⁴.

En effet, si à la lecture du traité la portée symbolique de la citoyenneté est claire, sa portée juridique semble toute relative. Le concept ne rencontre d'ailleurs pas un écho immédiat auprès des institutions européennes¹⁰⁵. Ce n'est qu'à partir de la fin des années 1990, que le juge rend opérationnelles les dispositions du droit primaire sur la citoyenneté. Ce tournant jurisprudentiel est crucial, le statut de citoyen européen peut alors devenir le fondement d'un approfondissement de la construction européenne (A).

En inscrivant la citoyenneté européenne dans la dynamique institutionnelle¹⁰⁶ de valorisation des

définissant le statut du travailleur dans le marché commun, le traité ébauchait une “citoyenneté” spécialisée, à l'avenant des objectifs fonctionnels, une “première forme, embryonnaire et imparfaite, de citoyenneté européenne” », MAGNETTE, P., *supra* note 5, pp.15-16. (citant : L. Levi-Sandri, « La libre circulation des travailleurs dans la Communauté européenne », in Bull CE 11/1968, pp.5-9 [spé. p.6])

103 « L'idée de citoyenneté européenne induit celle d'une identité supranationale qui est parfois perçue comme une menace pour les identités nationales. » Paul Magnette de prendre l'exemple du Danemark, qui a fait accompagner le traité de Maastricht d'une déclaration sur la citoyenneté européenne au motif que « la citoyenneté européenne affectait les conceptions classiques de l'identité politique du “peuple”, et plus prosaïquement risquait d'altérer des équilibres électoraux sensibles », MAGNETTE, P., *supra* note 5, p.156 et p.154. Jacques Ziller souligne de son côté l'absence d'unanimité parmi les Etats membres, « jusqu'à la conférence intergouvernementale sur l'Union politique en ce qui concerne le thème de la citoyenneté », ZILLER, J., *supra* note 102, p.1141.

104 ILIOPOULOU, A., *supra* note 8, p.57.

105 Le juge fait en effet preuve d'une certaine hésitation, puisque le premier arrêt dans lequel il fait jouer la citoyenneté européen date du 12 mai 1998 alors que son introduction par le traité de Maastricht prend effet le 1^{er} novembre 1993 (CJCE, 12 mai 1998, *Martinez-Sala*, Aff. C-85/96, *Rec. p.I-2691*). Une partie des Etats membres et de la doctrine se félicitent d'ailleurs de cette « auto-limitation » du juge au cours des années 1990. A ce propos voir : ILIOPOULOU, A., *supra* note 8, p.65s.

106 Pour Anastasia Ilipoulou l'enjeu se pose en ces termes : « l'extension progressive du champ personnel et matériel (du) principe (de non-discrimination) a entraîné l'émergence d'un statut de citoyen européen en puissance. Ainsi, à la veille du traité de Maastricht, un acquis jurisprudentiel et normatif important confirme la liaison étroite entre non-discrimination et citoyenneté “avant la lettre”. [...] Un lien entre eux, découlant des développements jurisprudentiels et normatifs du passé, ne saurait être si facilement écarté. Au lendemain de Maastricht reste alors ouverte la question de la relation entre citoyenneté, désormais officiellement consacrée dans le traité, et non-

droits reconnus aux ressortissants nationaux, le juge de l'Union renforce le lien direct entre citoyens et Union européenne. L'intégration européenne s'en trouve consolidée au point de s'émanciper du média étatique. Plus encore, au-delà d'une simple consolidation de la construction européenne, la citoyenneté contribue même à son autonomisation (B).

A. La citoyenneté européenne incarnation d'un approfondissement de la construction européenne

Si l'introduction de la citoyenneté constitue le couronnement de la dynamique institutionnelle en œuvre depuis les années 1970, consistant à placer le ressortissant européen au cœur de la construction européenne¹⁰⁷, elle ne signifie pas nécessairement la reconnaissance de droits nouveaux pour les ressortissants européens. La portée de la citoyenneté peut apparaître plus symbolique que juridique (1°). Cependant, l'interprétation jurisprudentielle du droit primaire permet au statut de citoyen européen de devenir le fondement effectif d'un approfondissement de la construction européenne (2°).

1° La portée symbolique certaine de l'avènement d'une citoyenneté européenne

L'inscription d'une citoyenneté européenne dans le traité de Maastricht n'induit pas nécessairement la reconnaissance de droits nouveaux pour les ressortissants européens. Pour reprendre les termes de Christine Ferrari-Breeur, l'introduction de la citoyenneté européenne pourrait n'emporter aucune nouveauté sur le plan pratique¹⁰⁸. L'impact concret de la citoyenneté sur le statut du ressortissant européen doit en effet être validé par l'interprétation jurisprudentielle des dispositions du droit primaire. Or, il faut attendre presque dix ans, pour que le juge reconnaisse à la citoyenneté une portée effective dans le chef des ressortissants européens.

En effet, si la citoyenneté européenne constitue une avancée sur le plan politique, elle ne constitue pas nécessairement, malgré la dynamique institutionnelle en place depuis les années 1970 qui fait apparaître « l'amorce d'un statut civil et politique du citoyen européen »¹⁰⁹ avant 1992, une avancée sur le plan du marché intérieur.

La citoyenneté européenne introduite dans le traité de Maastricht pourrait ne représenter qu'une simple matérialisation des droits attachés à la liberté de circulation dans le marché intérieur, déjà

discrimination du fait de la nationalité. », ILIOPOULOU, A., *supra* note 8, pp.62-63.

107 Ce travail de formation « d'une citoyenneté européenne "plus substantielle" avant la lettre », *Ibid.*, p.39s.

108 L'auteur de préciser qu'en effet « un certain nombre de droits attachés à ce statut préexistaient, tel le droit de vote aux élections au Parlement européen ; d'autres étaient conférés indépendamment de cette qualité, comme le droit de saisir le médiateur. Certains crurent même pouvoir qualifier la portée des articles 17 et 18 TCE (20 et 21 TFUE) de "confirmative" du fait qu'il était précisé que le droit de circulation et de séjour sur le territoire des Etats membres étaient reconnu aux citoyens "sous réserve des limitations et conditions prévues par le présent traité et par les dispositions prises pour son application". », FERRARI-BREEUR, C., « Commentaire sous l'arrêt CJCE, 17 septembre 2002, Baumbast », in KARPENSCHIF, M. et NOURISSAT, C. (dir.), *Les grands arrêts de la jurisprudence de l'Union européenne*, PUF, Paris, 2010, pp. 274-278, spé. p.274.

109 BLUMANN, C., *supra* note 84, spé. p.288.

reconnus aux ressortissants européens sur le fondement des statuts de travailleurs salariés ou indépendants. En effet, l'article 8A du traité instituant la Communauté européenne, tel qu'amendé par le traité de Maastricht, qui dispose que « tout citoyen de l'Union a le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres, sous réserve des limitations et conditions prévues par le présent traité et par les dispositions prises pour son application », peut être compris comme une déclaration générale, chapeautant l'ensemble des droits reconnus aux citoyens européens via les statuts de ressortissants économiquement actifs, mais n'accordant pas, en soi, de droit propre. D'ailleurs la place des articles relatifs à la citoyenneté européenne en tête du traité de Maastricht¹¹⁰, bien distincts des dispositions sur la libre circulation des personnes regroupées dans la titre III de la troisième partie de l'ex-TCE, semble conforter cette interprétation.

Plus encore, contrairement aux droits reconnus aux travailleurs salariés¹¹¹ ou indépendants¹¹², le traité ne lie pas expressément la citoyenneté européenne au principe de non-discrimination¹¹³. Il faut même attendre le traité de Lisbonne pour que le lien entre principe de non-discrimination et citoyenneté soit institutionnalisé au niveau du droit primaire¹¹⁴. Or, ce principe a servi de fondement pour le développement jurisprudentiel des droits des ressortissants européens faisant usage de la liberté de circulation¹¹⁵. L'absence de lien explicite entre les deux notions résulte d'ailleurs d'un refus conscient de la conférence intergouvernementale ayant abouti à la signature du traité de Maastricht. Malgré les recommandations de la Commission européenne qui souligne l'importance de matérialiser le lien entre la citoyenneté et le principe de non-discrimination, la CIG refuse son inscription dans le traité¹¹⁶. Initialement, la Cour de justice ne semble d'ailleurs pas encline à faire

110 La citoyenneté est instituée par la deuxième partie du traité.

111 Article 48 TCE.

112 Article 52 TCE.

113 Bien que le principe de non-discrimination sur le fondement de la nationalité soit énoncé à l'article 6 du TCE, version de Maastricht, les dispositions relatives à la liberté de circulation et de séjour des travailleurs salariés et indépendants précisent que l'exercice des libertés se fait dans le respect du principe de non-discrimination. Cette mention est absente des dispositions relatives à la citoyenneté européenne.

114 La deuxième partie du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne s'intitule « non-discrimination et citoyenneté de l'Union ».

115 A ce sujet voir la thèse d'Anastasia Iliopoulou, qui démontre que les droits de ressortissants européens se fondent sur deux principes : la libre circulation et la non-discrimination. L'auteur relève ainsi : « Un progrès encore plus significatif a été effectué à travers l'application du principe de non-discrimination en raison de la nationalité dans le contexte de la mobilité des personnes. En effet, l'extension progressive du champ personnel et matériel de ce principe a entraîné l'émergence d'un statut de citoyen européen en puissance. Ainsi, à la veille du traité de Maastricht, un acquis jurisprudentiel et normatif important confirme la liaison étroite entre non-discrimination et citoyenneté "avant la lettre". » ILIOPOULOU, A., *supra* note 8, spé. p.62.

116 La Commission européenne souligne ainsi que « même si l'Acte unique a introduit le concept d'espace sans frontières, les pouvoirs de la Communauté en lien avec la libre circulation des personnes font face à des difficultés qui doivent être levées. Le principe selon lequel la liberté de circulation, et l'égalité de traitement nécessaire à son bon exercice, sont des droits qui appartiennent aux ressortissants communautaires, doit être inscrit dans le traité une fois pour toutes », Avis de la Commission du 21 octobre 1990 relatif au projet de révision du traité instituant la Communauté économique européenne concernant l'Union politique, COM(90)600 final du 23 octobre 1990, p.12 (version anglaise, acte non-disponible en français). (« Although the Single Act introduces the concept of a frontier free area, the Community's powers in relation to the free movement of persons raise difficulties which need to be

appel à la notion de citoyenneté. De 1993 à 1998, la Cour refuse de se saisir de la nouvelle citoyenneté européenne, malgré les propositions venant des requérants, des juridictions nationales ou des avocats généraux.

En effet, l'occasion pour la Cour de justice de se prononcer sur la citoyenneté européenne, s'est présentée à plusieurs reprises, avant qu'elle décide de la saisir lors de l'affaire *Martinez-Sala*. Ainsi dans ses conclusions du 6 juin 1995, relatives aux affaires jointes *Stöber et Piosa Pereira*, l'avocat général La Pergola souligne que, si l'adoption des dispositions sur la citoyenneté avec le traité de Maastricht est postérieure à l'affaire en cause, il ne faut cependant pas perdre de vue que « la libre circulation est aussi instituée comme un droit des citoyens de l'Union, à l'Article 8A » du traité de Maastricht. En l'espèce était en cause les droits de deux travailleurs indépendants, un Allemand ayant travaillé en Irlande avant de revenir en Allemagne et un ressortissant espagnol travaillant en Allemagne, à recevoir pour leurs enfants des prestations familiales. L'administration allemande avait en effet accordé le versement des prestations pour les enfants résidant en Allemagne, mais pas pour les autres enfants de ces travailleurs communautaires, résidant respectivement en Irlande et en Espagne. Tout en retenant l'application du règlement 1408/71, dont l'article 73 dispose que les membres de la famille d'un travailleur communautaire résidant dans un autre Etat membre que celui dans lequel le travailleur communautaire réside ont droit aux prestations nationales, comme ils pourraient en bénéficier s'ils résidaient avec le travailleur, l'avocat général souligne l'importance de la citoyenneté européenne dans ce type de configuration. La question de la qualification du travailleur indépendant ne limiterait pas la reconnaissance des droits aux membres de la famille du ressortissant citoyen européen. La question est exclusivement abordée sous l'angle du règlement 1408/71 par la Cour de justice.¹¹⁷.

Cependant, la reconnaissance explicite d'un statut général aux ressortissants européens, institutionnalise leur place dans la construction européenne. Si le ressortissant de l'Etat membre est un interlocuteur de la construction européenne depuis ses débuts, il ne possédait pas de statut générique, qui le liait directement à l'Union, avant l'introduction de la citoyenneté européenne. La citoyenneté représente ainsi, au moins, sur le plan symbolique une avancée importante : elle fonde le statut européen de tous les ressortissants nationaux.

resolved. The principle that freedom of movement, and the equality of treatment needed to exercise it, are rights enjoyed by Community nationals should be enshrined in the Treaty once and for all »)

117 Voir : Conclusions La Pergola sous, 6 juin 1996, *Stöber et Piosa pereira*, Aff. aff. jtes C-4/95 et 5/95, *Rec. p.I-513*. et CJCE, 30 janvier 1997, *Stöber et Piosa pereira*, Aff. aff. jtes C-4/95 et 5/95, *Rec. p.I-531*.

Voir également les arrêts et les conclusions afférents aux affaires : CJCE, 7 juillet 1992, *Micheletti*, Aff. C-369/90, *Rec. p.I-4258*. ; CJCE, 14 juillet 1994, *Faccini Dori*, Aff. C-91/92, *Rec. p.I-3347*. ; CJCE, 29 février 1996, *Skanavi et Chryssanthakopoulos*, Aff. C-193/94, *Rec. p.I-943*. ; CJCE, 30 avril 1996, *Boukhalfa*, Aff. C-214/94, *Rec. p. I-2273*. ; CJCE, 17 juin 1997, *Shingara et Radiom*, Aff. aff.jtes C-65/95 et C-111/95, *Rec. p.I-3376*.

De plus, l'introduction d'une citoyenneté au niveau européen conforte la constitutionnalisation de l'organisation européenne. L'avènement d'un statut de citoyen européen titulaire du droits de vote à l'échelle législative européenne et à l'échelle municipale, dans l'Etat membre d'accueil, ainsi que d'un droit de pétition au Parlement européen confortent la recherche de légitimation démocratique de la construction européenne¹¹⁸. Plus encore, la charge symbolique du concept de citoyenneté, de même que les droits politiques qui lui sont effectivement attachés contribuent à une certaine fédéralisation de la construction européenne¹¹⁹. La citoyenneté européenne marque ainsi l'avènement d'une Union politique à l'échelle européenne.

Par sa seule formalisation, la citoyenneté européenne constitue donc une avancée de l'intégration européenne¹²⁰. Le juge de l'Union va lui permettre de dépasser ce statut purement symbolique, en lui reconnaissant une portée juridique concrète : le statut de citoyen est plus que le statut général du ressortissant européen, il a vocation à être son statut fondamental.

2° La portée juridique fondamentale de la citoyenneté européenne pour les relations de l'Union aux ressortissants nationaux

C'est la Cour de justice qui révèle la portée juridique effective de la citoyenneté européenne. En effet, à partir de la fin des années 1990 le juge reconnaît une consistance juridique concrète au statut de citoyen, en formalisant notamment le lien entre la citoyenneté européenne et le principe de non-discrimination. La dimension symbolique du statut de citoyenneté est dépassé, elle incarne l'existence d'un lien juridique concrète entre l'Union européenne et ses citoyens, en vertu duquel les ressortissants nationaux peuvent revendiquer des droits au niveau européen.

Partant, la citoyenneté peut contribuer à l'approfondissement de l'intégration européenne, dans la

118 Pour Vassilios Skouris, « il ne fait pas de doute que l'apparition (du) concept (de citoyenneté) dans le Traité, alors que le déficit démocratique était évoqué de manière croissante pour décrire le fonctionnement des institutions européennes, a répondu au soucis de rapprocher davantage les individus du projet européen et de leur y faire prendre un place active. », SKOURIS, V., « La citoyenneté européenne devant la Cour de justice de l'Union européenne », in *La citoyenneté européenne*, Société de législation comparée, 3, coll. Trans Europe experts, Paris, 2011, pp. 89-102, spé. p.89. La Commission européenne souligne d'ailleurs expressément, l'importance de reconnaître une citoyenneté européenne dans le but de renforcer la légitimité démocratique de l'Union européenne, dans son avis préparatoire au traité de Maastricht. Voir : *Avis de la Commission du 21 octobre 1990 relatif au projet de révision du traité instituant la Communauté économique européenne concernant l'Union politique*, supra note 116, spé. pt. III.

119 Le professeur Simon considère ainsi que la citoyenneté témoigne de la constitutionnalisation de l'organisation européenne : « Même s'il s'agit d'une citoyenneté de superposition ou d'une citoyenneté d'attribution, sans incidence sur la citoyenneté nationale, et même si les droits attachés à cette citoyenneté demeurent relativement limités, l'existence même du concept, et notamment la reconnaissance des droits de suffrage qu'il implique, est une manifestation forte de la nature constitutionnelle de la construction européenne. », SIMON, D., « Les fondements de l'autonomie du droit communautaire », in *Droit international et droit communautaire, perspectives actuelles: Colloque de Bordeaux*, Pedone, Paris, Société française pour le droit international, 2000, pp. 208-249, spé. p.234.

120 A ce propos Robert Kovar et Denys Simon notent que « s'il est vrai qu'elle exprime une volonté de novation, en tant que la référence à l'idée d'une citoyenneté renvoie à un statut proprement politique, et non plus seulement à des droits de nature économique et sociale, la citoyenneté de l'Union est moins un apport révolutionnaire du traité sur l'Union européenne qu'une nouvelle étape dans un processus d'élargissement et d'approfondissement de l'intégration communautaire. », KOVAR, R. et SIMON, D., supra note 29.

lignée de la dynamique jurisprudentielle mise en place depuis les années 1970. Le rôle moteur de la citoyenneté pour le développement du droit de l'intégration, se fonde sur trois décisions¹²¹ du juge de l'Union¹²² : l'arrêt *Martinez-Sala* en 1998¹²³, l'arrêt *Grzelczyk* en 2001¹²⁴ et l'arrêt *Baumbast* en 2002¹²⁵.

Dans la première affaire, la Cour est saisie de quatre questions préjudicielles posées par un juge allemand dans le cadre d'un litige opposant une ressortissante espagnole qui réside en Allemagne et y a exercé différentes activités, à l'administration allemande, sur la question de la mise en oeuvre du règlement CEE n°1408/71 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille se déplaçant à l'intérieur de la Communauté. Mme Martinez-Sala se voit refuser le bénéfice d'une allocation d'éducation pour son enfant au motif qu'elle ne possède ni la nationalité allemande, ni une autorisation de séjour, ni un titre de séjour. La possession d'une autorisation ou d'un titre de séjour sur le territoire allemand doit être démontrée par la présentation d'une attestation délivrée par l'administration allemande¹²⁶. Cette exigence ne pèse que sur les ressortissants étrangers. C'est à l'occasion de cette affaire que la Cour énonce pour la première fois que « l'article 8, paragraphe 2, du traité attache au statut de citoyen de l'Union les devoirs et les droits prévus par le traité, dont celui, prévu à l'article 6 du traité, de ne pas subir de discrimination en raison de la nationalité dans le champ d'application *ratione materiae* du traité »¹²⁷. Le juge étend donc explicitement le bénéfice du principe de non-discrimination à raison de la nationalité aux citoyens européens¹²⁸.

La deuxième affaire est l'occasion pour le juge d'appliquer le bénéfice de la non-discrimination au citoyen européen. L'espèce concerne un ressortissant français étudiant en Belgique, qui demande à bénéficier d'une allocation, le minimex, garantissant un minimum de moyens d'existence, accordé à

121 Vassilios Skouris les qualifie d'« étapes historiques importantes de l'exploration de la notion de citoyenneté européenne par la jurisprudence », SKOURIS, V., *supra* note 118, spé. p.90.

122 Avant l'arrêt *Martinez-Sala*, le juge ne s'était pas prononcé sur la portée positive de la citoyenneté européenne, mais uniquement sur une délimitation négative de la notion en précisant que « la citoyenneté de l'Union, prévue à l'article 8 du traité CE, n'a pas pour objectif d'étendre le champ d'application matériel du traité également à des situations internes n'ayant aucun rattachement au droit communautaire. », CJCE, 5 juin 1997, *Uecker et Jacquet*, Aff. aff. jtes. C-64/96 et C-65/96, *Rec. p.I-3182*, cons.23.

123 CJCE, 12 mai 1998, *Martinez-Sala*, *supra* note 105.

124 CJCE, 20 septembre 2001, *Grzelczyk*, Aff. 184/99, *Rec. p. I-6193*.

125 CJCE, 17 septembre 2002, *Baumbast*, Aff. C-413/99, *Rec. p.I-7091*.

126 Le défaut de possession de ce document empêche de bénéficier de la prestation sociale en cause, même si ce défaut de possession incombe au retard pris par l'administration allemande dans la délivrance du document.

127 CJCE, 12 mai 1998, *Martinez-Sala*, *supra* note 105, cons. 62.

128 Selon les termes employés par le juge « Il en résulte qu'un citoyen de l'Union européenne qui, telle la requérante au principal, réside légalement sur le territoire de l'État membre d'accueil peut se prévaloir de l'article 6 du traité dans toutes les situations relevant du domaine d'application *ratione materiae* du droit communautaire, y compris la situation dans laquelle cet État membre retarde ou lui refuse l'octroi d'une prestation qui est accordée à toute personne résidant légalement sur le territoire de cet État, au motif qu'il ne dispose pas d'un document qui n'est pas exigé des ressortissants de ce même État et dont la délivrance peut être retardée ou refusée par son administration. », *Ibid.*, cons. 63.

tout belge qui ayant atteint l'âge de la majorité civile et possédant sa résidence effective en Belgique, ne dispose pas de ressources suffisantes à assurer sa subsistance. L'autorité compétente accorde le bénéfice du minimex à M. Grzelczyk, mais elle n'obtient pas le remboursement par l'Etat, de l'allocation versée à l'étudiant français, au motif que ce dernier n'étant ni un national belge, ni un travailleur communautaire, ne répond pas aux critères d'attribution du minimex. Se fondant sur la jurisprudence *Martinez-Sala*, la Cour de justice énonce que « le statut de citoyen de l'Union a vocation à être le statut fondamental des ressortissants des États membres », leur permettant de bénéficier d'un traitement semblable à celui d'un ressortissant national, se trouvant dans la même situation¹²⁹.

Enfin, un an plus tard, la Cour de justice affirme que l'ancien article 18 du traité instituant la Communauté européenne (actuel article 21 TFUE) possède l'effet direct. Sont en cause deux litiges distincts. Le premier oppose au gouvernement britannique, un ressortissant allemand, son épouse colombienne et ses deux filles issues, pour la première de nationalité colombienne, d'une précédente union et pour la seconde du couple germano-colombien dont elle possède les deux nationalités. La famille Baumbast réside au Royaume-uni, où M. Baumbast a travaillé plusieurs années avant la faillite de son entreprise. Il travaille au moment des faits, pour des entreprises allemandes implantées au Chili et au Lesotho. Le second litige oppose aux autorités anglaises, Mme R. de nationalité américaine, divorcée de son mari français, et leurs deux enfants qui possèdent la double nationalité. La famille R vit au Royaume-uni où M. R travaille. Après le divorce, Mme R. et ses deux filles continuent de résider au Royaume-uni sans être inquiétées par les autorités britanniques. Cependant, à l'occasion du renouvellement des cartes de séjour de la famille R., Mme R. se voit refuser le droit de séjourner en Grande-Bretagne.

La première affaires soulève la question des droits que possèdent les enfants d'un travailleur communautaire, sur le fondement du règlement 1612/68 et du traité, à continuer de résider et d'être scolarisés dans un Etat membre, alors que leur parent ressortissant d'un autre Etat membre n'y a plus la qualité de travailleur. La Cour répond à la question en tirant les conséquences de la jurisprudence *Echternach et Moritz* de 1985¹³⁰, la déchéance du statut de travailleur communautaire de l'ascendant, n'entraîne pas la perte du statut de « descendant à charge » d'un travailleur communautaire, au sens du règlement 1612/68 pour les enfants scolarisés dans l'Etat membre d'accueil. A fortiori ils conservent ce statut si leur ascendant travaille toujours dans l'Etat membre d'accueil, même si, suite au divorce de leurs parents, ils ne résident pas à en permanence avec le travailleur communautaire.

129 CJCE, 20 septembre 2001, *Grzelczyk*, *supra* note 124, cons.31.

130 CJCE, 15 mars 1989, *Echternach et Moritz*, *supra* note 67.

Les deux affaires soulèvent également la question des droits du parent ressortissant d'un Etat tiers, à demeurer auprès de ses enfants. La Cour considère le droit des enfants d'un ressortissant communautaire, reconnu sur le fondement de l'article 12 du règlement de 1612/68, qui veut que « les droits dont bénéficient les membres de la famille d'un travailleur communautaire en vertu du règlement n° 1612/68 peuvent, dans certaines circonstances, subsister même après la cessation de la relation de travail », profite également au parent qui a la garde effective de l'enfant.

Enfin, une troisième enjeu juridique concerne sur le droit autonome de séjour du citoyen européen qui ne possède plus le statut de travailleur communautaire. La Cour répond qu'il est d'interprétation constante que le droit de circulation et de séjour est un droit conféré directement aux ressortissants européens par le traité. Par conséquent, la condition de l'exercice d'une activité économique qui conditionnait ce droit jusqu'à l'entrée en vigueur du traité sur l'Union européenne, n'est plus nécessaire avec l'avènement de la citoyenneté européenne, qui introduit dans le traité le droit pour tout citoyen, de circuler et séjourner librement sur le territoire des Etats membres¹³¹.

La Cour l'exprime clairement dans l'arrêt *Baumbast* : « le traité sur l'Union européenne n'exige pas que les citoyens de l'Union exercent une activité professionnelle, salariée ou indépendante, pour jouir des droits prévus dans la deuxième partie du traité CE, relative à la citoyenneté de l'Union »¹³². Les citoyens disposent directement, sur le fondement de leur citoyenneté européenne, du droit de séjourner et circuler librement dans l'espace européen.

La matérialisation de la portée de la citoyenneté européenne, opéré par ces trois arrêts, est désormais un leitmotiv jurisprudentiel : « le statut de citoyen de l'Union a vocation à être le statut fondamental des ressortissants des États membres permettant à ceux qui, parmi ces derniers, se trouvent dans la même situation d'obtenir, dans le domaine d'application *ratione materiae* du traité FUE, indépendamment de leur nationalité et sans préjudice des exceptions expressément prévues à cet égard, le même traitement juridique »¹³³.

Ainsi interprétée, la citoyenneté européenne ne constitue pas simplement une matérialisation du lien

131 « Selon une jurisprudence constante, le droit des ressortissants d'un État membre d'entrer sur le territoire d'un autre État membre et d'y séjourner constitue un droit directement conféré par le traité CE ou, selon le cas, par les dispositions prises pour la mise en œuvre de celui-ci. S'il est vrai que, avant l'entrée en vigueur du traité sur l'Union européenne, la Cour avait précisé que ce droit de séjour, conféré directement par le traité CE, était soumis à la condition de l'exercice d'une activité économique au sens des articles 48, 52 et 59 du traité CE (devenus, après modification, articles 39 CE, 43 CE et 49 CE) (voir arrêt du 5 février 1991, Roux, C-363/89, Rec. p. I-273, point 9), il n'en reste pas moins que, depuis lors, le statut de citoyen de l'Union a été introduit dans le traité CE et un droit a été reconnu, pour tout citoyen, de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres par l'article 18, paragraphe 1, CE. », CJCE, 17 septembre 2002, *Baumbast*, *supra* note 125, cons. 80 et 81.

132 *Ibid.*, cons.83.

133 Affirmé dans l'arrêt CJCE, 20 septembre 2001, *Grzelczyk*, *supra* note 124., l'arrêt CJCE, *D'Hoop*, Aff. C-224/98, Rec. p.I-6212., ou encore récemment dans l'arrêt *Dano* CJUE, 11 novembre 2014, *Dano*, Aff. C-333/13, cons. 58.

identitaire unissant l'Union européenne aux ressortissants des Etats membres, mais elle recèle les potentialités d'un approfondissement de ce lien. En effet, à partir du moment où il est reconnu que le statut de citoyen européen, qui a vocation à devenir le statut fondamental du ressortissant de l'Union, implique le droit à la non-discrimination et que la disposition introduisant la citoyenneté possède l'effet direct, non seulement il est reconnu un contenu juridique à la citoyenneté européenne, mais celle-ci devient un vecteur privilégié d'extension *ratione personae* et *materiae* des droits reconnus aux ressortissants européens.

B. La consolidation de la construction européenne grâce à l'approfondissement des liens entre l'Union et les ressortissants européens permis par la citoyenneté

Les institutions européennes, menées par la Cour de justice, s'appuient sur la citoyenneté européenne pour étendre les avantages reconnus au ressortissant européen qui circule dans l'espace de l'Union. La citoyenneté européenne introduite par le traité de Maastricht est en effet à la fois l'aboutissement de la dynamique institutionnelle ayant conduit l'Europe des citoyens à la citoyenneté européenne, et le fondement d'un renouveau de cette dynamique. La citoyenneté européenne est ainsi un moyen d'approfondissement du droit de l'intégration (1°). Mais plus encore, en intensifiant les liens directs entre l'Union et les ressortissants des Etats membres, la citoyenneté européenne fonde l'autonomisation de l'Union européenne (2°).

1° L'extension des droits de l'agent économique au citoyen : la citoyenneté, vecteur d'approfondissement de l'intégration européenne

La mise en œuvre de la citoyenneté européenne est l'occasion pour les institutions européennes d'approfondir, tant du point de vue matériel, que du point de vue personnel, l'intégration européenne. L'avènement de la citoyenneté européenne justifie en effet la reconnaissance de plus de droits, à plus de personnes.

Le statut de citoyen européen, qui fonde le droit de circulation et de séjour des ressortissants européens indépendamment de l'exercice d'une activité économique¹³⁴ élargit, par son existence

¹³⁴ Les droits attachés à la citoyenneté européenne sont actuellement énoncés dans les articles 9 et 10 TUE et 18 à 25 TFUE. Ces droits sont principalement précisés par la directive 2004/38, qui codifie le droit en vigueur au moment de son adoption, notamment les apports jurisprudentiels : Directive 2004/38 CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE, JO L 158 du 30 avril 2004, pp. 77-123. Elle est complétée et précisée par des règlements sectoriels, portant sur la libre circulation des travailleurs ou les avantages sociaux reconnus aux citoyens : *Règlement (UE) n°492/2011 du Parlement européen et du Conseil, du 5 avril 2011 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union*, supra note 78. modifiant le *Règlement (CEE) n°1612/68 du Conseil, du 15 octobre 1968, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté*, supra note 70, p. 68.; *Règlement (CE) n°883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale*, JO L 166 du 30 avril 2004, p. 200. modifiant le *Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté*, supra note 78.

même le champ d'application personnel du droit de l'Union¹³⁵. Le principe de non-discrimination qui profitait exclusivement aux ressortissants européens migrants économiquement actifs, profite désormais, par principe¹³⁶, à tous les citoyens et aux membres de leur famille qui circulent ou séjournent sur le territoire d'un Etat membre¹³⁷.

La mise en œuvre de ce principe est l'occasion pour le juge d'approfondir l'intégration négative de la construction européenne. Le raisonnement jurisprudentiel tendant à condamner toutes les entraves administratives posées par l'Etat membre d'accueil à la circulation et au séjour des ressortissants économiquement actifs profite aux citoyens européens. Le juge considère ainsi, que le bénéfice du droit de circulation et de séjour des citoyens européens découle directement du droit de l'Union et non de la délivrance d'un document national¹³⁸. De même, l'Etat d'accueil ne peut pas systématiquement exiger d'un citoyen qu'il démontre la possession de ressources suffisantes pour une durée de séjour minimum d'un an¹³⁹. Ou encore, lorsque le citoyen est étudiant dans l'Etat

135 Il est vrai, la reconnaissance par la jurisprudence puis par voie de directives dans les années 1990, de droits de séjour et de circulation aux citoyens et aux retraités, permet d'envisager avant l'avènement de la citoyenneté européenne, un découplage implicite entre exercice d'une activité économique et bénéfice de la non-discrimination. Cependant, ce n'est qu'avec la reconnaissance d'un statut de citoyen que ce découplage est explicite et généralisé. A ce sujet, voir : AIMSIRANUN, U., *La citoyenneté européenne et l'Etat-providence*, Université de Strasbourg, 2013, spé. p.43s.

136 Sans préjudice des deux conditions que le simple citoyen européen, c'est-à-dire non économiquement actif, doit remplir pour bénéficier des droits reconnus dans la directive : posséder des ressources suffisantes et une assurance maladie complète dans l'Etat d'accueil, naturellement. La Cour de justice l'a énoncé dans l'arrêt *Trojani*, si le droit de séjour est reconnu directement au citoyen européen, il n'est pas inconditionnel, CJCE, 7 septembre 2004, *Trojani*, Aff. C-456/02, *Rec. p.I-7595*, spé. cons.32 s.

Le citoyen qui ne répond pas aux conditions d'assurance et de ressources suffisantes, énoncées à l'article 7, paragraphe 1, sous b), de la directive 2004/38, ne peut prétendre aux bénéfices d'aides sociales accordées aux ressortissants nationaux par cette directive. Sur ce point voir un arrêt récent : CJUE, 11 novembre 2014, *Dano*, *supra* note 133. Dans le respect de la lettre de la directive 2004/38 il convient en effet d'empêcher « que les citoyens de l'Union économiquement inactifs utilisent le système de protection sociale de l'Etat membre d'accueil pour financer leurs moyens d'existence », *Ibid.*, cons.67.

L'appréciation des ressources suffisantes doit s'effectuer *in concreto* et dans le respect des dispositions de l'article 8§4 de la directive 2004/38 : « Les Etats membres ne peuvent pas fixer le montant des ressources qu'ils considèrent comme suffisantes, mais ils doivent tenir compte de la situation personnelle de la personne concernée. Dans tous les cas, ce montant n'est pas supérieur au niveau en dessous duquel les ressortissants de l'Etat d'accueil peuvent bénéficier d'une assistance sociale ni, lorsque ce critère ne peut s'appliquer, supérieur à la pension minimale de sécurité sociale versée par l'Etat membre d'accueil. »

137 La jurisprudence de la Cour est codifiée à l'article 24 de la directive 2004/38 (cf *supra*, note 134).

138 Le principe est posé par l'article 25 de la directive 2004/38. Le juge le rappelle, « la délivrance d'un titre de séjour à un ressortissant d'un Etat membre [...] doit être considérée non comme un acte constitutif de droits, mais comme un acte destiné à constater, de la part d'un Etat membre, la situation individuelle d'un ressortissant d'un autre Etat membre au regard des dispositions du droit communautaire », CJCE, 23 mars 2004, *Collins*, Aff. C-138/02, *Rec. p.I-2733*, cons.40 (reprenant l'arrêt MRAX du 25 juillet 2002, aff. C-459/99).

139 CJUE, 10 avril 2008, *Com. c. Pays-Bas*, Aff. C-398/06, *Rec. p.I-56*. La directive 2004/38 distingue entre les courts séjours de moins de 3 mois et les longs séjours, qui dépassent cette durée. Les règles présidant à la circulation et au séjour des citoyens européens sont résumées dans la directive 2004/38. Pour entrer comme pour séjourner sur le territoire d'un Etat membre, les citoyens doivent simplement être en possession d'une carte d'identité ou d'un passeport valide. Le droit d'entrée des membres de leur famille ne peut être soumis qu'à l'obligation de visa d'entrée. Leur droit de séjour n'est conditionné que par la possession d'un document d'identité valide. (articles 5 et 6 de la directive 2004/38). En deçà de 3 mois, les citoyens et les membres de leur famille non-européens ont le droit de séjourner librement sur le territoire des Etats membres. Au-delà de 3 mois, le séjour est libre si le citoyen travaille dans l'Etat membre d'accueil ou s'il dispose pour lui et sa famille de ressources suffisantes et d'une assurance

membre d'accueil, la condition des ressources suffisantes est remplie sur simple déclaration de sa part¹⁴⁰. Il en va de même pour le membre de la famille du citoyen, ressortissant d'un Etat tiers, satisfaisant à ces conditions¹⁴¹. De même, l'Etat doit prendre en compte la totalité des ressources du citoyen, même lorsque celles-ci proviennent d'un tiers avec qui le citoyen n'est aucune lié juridiquement, pour apprécier la conditions de ressources suffisantes¹⁴². Sur le fondement du principe de non-discrimination, les Etats membres ne peuvent exiger de la part des citoyens européens des documents qu'ils n'exigent pas de leurs ressortissants, notamment pour accéder au bénéfice de prestations sociales¹⁴³. A ce propos, il convient de relever que la citoyenneté permet non seulement de renforcer le lien juridique unissant le citoyen à l'Union européenne, mais elle permet également d'approfondir le lien du citoyen migrant à son Etat d'accueil.

En effet, la liberté de circulation et de séjour dont bénéficie le citoyen européen doit s'accompagner de droits qui garantissent son exercice dans « des conditions objectives de liberté et de dignité »¹⁴⁴. Concrètement ces droits sont d'ordre social et familial. Ainsi, le citoyen travailleur ou demandeur d'emploi, dans la limite d'un délai raisonnable¹⁴⁵, doit bénéficier des mêmes garanties sociales que le ressortissant national¹⁴⁶. De même, au-delà d'un délai de trois mois, le simple citoyen doit pouvoir bénéficier d'une prestation d'assistance sociale¹⁴⁷. À ce sujet, les conditions exigées pour reconnaître le droit de séjour du citoyen qui n'est pas économiquement actif, portant sur l'existence de ressources suffisantes et d'une assurance, ne peuvent être exigées qu'au moment de la reconnaissance du droit de séjour et non une fois son droit de séjour reconnu, à l'occasion de sa demande d'aides sociales¹⁴⁸. Le principe de non-discrimination fonde aussi les étudiants européens

maladie complète (Article 7 de la directive 2004/38). L'appréciation de ces deux conditions est stricte.

140 La condition des ressources suffisantes s'apprécie au moment de l'arrivée du citoyen dans l'Etat membre d'accueil pour y faire ses études, selon la jurisprudence CJCE, 20 septembre 2001, *Grzelczyk*, *supra* note 124.

141 Si le ressortissant européen fait usage de son droit de circulation sur le fondement du statut d'étudiant, la définition des membres de la famille bénéficiaires par ricochet des droits de citoyenneté est restreinte. Seuls le conjoint et les enfants non-européens du citoyen, peuvent bénéficier du droit indirect de libre circulation et de séjour sur le territoire d'un Etat membre (article 7§4 de la directive 2004/38).

142 CJCE, 23 mars 2006, *Com. c. Belgique*, Aff. C-408/03, *Rec. p.I-2647*.

143 CJCE, 12 mai 1998, *Martinez-Sala*, *supra* note 105.

144 §5 du préambule de la directive 2004/38.

145 Cette durée est de 6 mois, minimum, lorsque le ressortissant européen perd son emploi dans l'Etat membre d'accueil après avoir travaillé moins d'un an. Elle doit donc être supérieure lorsqu'il a travaillé plus d'un an. La directive ne prévoit pas de durée. Voir l'article 7§3 de la directive 2004/38.

146 Les prestations sociales dont peut bénéficier le citoyen travaillant dans un Etat membre sont d'ailleurs envisagées dans le *Règlement (CE) n°883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale*, *supra* note 134.

147 L'article 24 de la directive, qui dispose que les citoyens européens et les membres de leur famille doivent bénéficier de l'égalité de traitement, précise également que le principe de non-discrimination ne contraint pas les Etats membres, en ce qui concerne l'assistance sociale, au cours des trois premiers mois du séjour. En revanche, pour un séjour d'une durée supérieure le citoyen et sa famille peuvent bénéficier des prestations d'assistance sociale. Celles-ci n'incluent pas les bourses d'entretien pour étudiant, dont seules les citoyens travailleurs et les membres de leur famille peuvent se prévaloir (article 24 de la directive 2004/38).

148 CJCE, 7 septembre 2004, *Trojani*, *supra* note 136.

migrants à demander une aide à leur Etat d'accueil, sous la forme de prêts subventionnés ou de bourses visant à couvrir leurs frais d'entretien¹⁴⁹. Le droit de l'Union interdit également toute législation de l'Etat d'origine, qui conduit à refuser un avantage à un étudiant national, au motif qu'il effectue ses études à l'étranger, alors que les mêmes études faites sur le territoire national déclenchent le bénéfice de l'aide¹⁵⁰. Une telle réglementation est considérée comme « désavantageant certains ressortissants nationaux du seul fait qu'ils ont exercé leur liberté de circuler et de séjourner dans un autre État membre constitue une restriction aux libertés reconnues par l'article 21, paragraphe 1, TFUE à tout citoyen de l'Union »¹⁵¹. Certes, l'Etat peut conditionner l'octroi d'une bourse d'entretien à un certain degré d'intégration sociale, sous la forme de l'exigence d'une durée raisonnable de séjour sur son territoire ou de l'exigence de posséder sa résidence principale sur son territoire. L'exigence d'une durée de résidence de cinq années est raisonnable¹⁵². Mais le statut de citoyen européen permet d'approfondir non seulement l'intégration des ressortissants nationaux à l'Union européenne, mais plus largement leur intégration à leur Etat membre d'accueil. Le principe de non-discrimination protège même les citoyens européens, ayant fait usage de leur liberté de circulation, des discriminations dans le domaine fiscal, qu'elles résultent de la législation de leur Etat membre d'accueil¹⁵³ ou d'origine¹⁵⁴.

En outre, l'approfondissement du droit de l'intégration sur le fondement de la citoyenneté, est d'autant plus conséquent, que, à l'instar des droits reconnus aux ressortissants économiquement actifs avant l'avènement de la citoyenneté, les droits découlant de la citoyenneté profitent aux ressortissants d'Etats tiers qui auraient le statut de conjoint, ascendants ou descendants à charge du citoyen européen¹⁵⁵. La citoyenneté apparaît même fonder l'émancipation des droits qui lui sont corrélés, du critère national. Les membres de la famille d'un citoyen bénéficient d'un droit automatique d'entrée et de séjour dans l'Etat membre d'accueil et ils peuvent prétendre aux mêmes garanties sociales que celles qui sont offertes au citoyen européen. La Cour de justice précise à ce sujet que l'usage du droit de libre circulation par un citoyen européen fonde seul, le droit des

149 CJUE, 15 mars 2005, *Bidar*, Aff. C-209/03, *Rec. p.I-2151*.

150 CJUE, 24 octobre 2013, *Elrick*, Aff. C-275/12, *Rec. non encore publié*.

151 *Ibid.*, cons.22.

152 CJUE, 18 novembre 2008, *Förster*, Aff. C-158/07, *Rec. p.I-8507*. Cette interprétation est conforme à la lettre de la directive 2004/38, dont l'article 24§2, tel qu'explicité par la Cour de justice dans l'arrêt CJUE, 11 novembre 2014, *Dano*, *supra* note 133., dispose que « l'Etat membre n'est pas tenu d'accorder le droit à une prestation d'assistance sociale pendant les trois premiers mois de séjour ou, le cas échéant, pendant la période de recherche d'emploi, visée à l'article 14, paragraphe 4, sous b), de la directive 2004/38, qui se prolonge au-delà de cette première période, ni tenu, avant l'acquisition du droit de séjour permanent, d'octroyer des aides d'entretien aux études à des personnes autres que les travailleurs salariés, les travailleurs non salariés, les personnes qui gardent ce statut et les membres de leur famille ».

153 CJUE, 23 avril 2009, *Rüffler*, Aff. C-544/07, *Rec. p.I-3389*.

154 CJCE, 29 avril 2004, *Pusa*, Aff. C-224/02, *Rec. p.I-5763*.

155 L'article 2§2 de la directive 2004/38, définit la notion de membre de la famille d'un citoyen européen.

membres de sa famille à le rejoindre dans son Etat d'accueil, aucune condition de séjour légal préalable n'est posée. En particulier un ressortissant d'Etat tiers ayant d'abord séjourné illégalement sur le territoire d'un Etat membre pourrait séjourné légalement sur le territoire d'un autre Etat membre, voire sur le territoire de ce même Etat membre, sur le fondement du droit de l'Union s'il fait valoir son statut de membre de la famille d'un ressortissant européen¹⁵⁶. Par ailleurs, le droit de séjour des ressortissants d'Etats tiers membres de la famille du citoyen européen, les autorise à entamer une activité lucrative, salariée ou non, dans l'Etat membre d'accueil¹⁵⁷. La directive 2004/38 encourage même l'Etat membre d'accueil d'un citoyen européen à étendre le bénéfice de ces droits aux membres de la famille qui ne pourraient pas en bénéficier sur le fondement de ses dispositions¹⁵⁸. Plus encore, les membres de la famille d'un citoyen européen ont un droit de séjour autonome, dans le sens où, le droit de séjour du membre de la famille ressortissant d'un Etat tiers, qui réside dans l'Etat d'accueil depuis au moins une année, ne s'éteint pas avec le décès ou le départ du citoyen européen, dans la mesure où ils répondent aux critères exigés pour le séjour du citoyen européen : ressources suffisantes et assurance maladie dans l'Etat d'accueil¹⁵⁹. Il en va de même en cas de divorce, d'annulation du mariage ou de rupture du partenariat enregistré¹⁶⁰. Indépendamment de ces critères, en cas de décès du parent citoyen européen, les enfants scolarisés dans l'Etat d'accueil et le parent qui en a la garde, ressortissants d'un Etat tiers, conservent leur droit de séjour jusqu'à la fin des études des enfants. Enfin, les règles relatives au rapprochement familial profitent à tout citoyen ayant fait usage de son droit de libre circulation, qu'il les invoque à l'égard de son Etat d'accueil ou de son Etat membre d'origine¹⁶¹.

La citoyenneté européenne contribue ainsi indéniablement, en ce qu'elle étend sur le plan matériel et sur le plan personnel le champ d'application du droit de l'Union, à l'approfondissement de l'intégration européenne. Elle contribue à tisser un lien direct entre le citoyen migrant et son Etat d'accueil, ainsi évidemment qu'entre le droit de l'Union et le citoyen migrant. Ce second favorise l'émancipation de la construction européenne, de l'emprise du droit national.

156 CJUE, 25 juillet 2008, *Metock*, Aff. C-127/08, *Rec. p.I-6241*.

157 Article 23 de la directive 2004/38.

158 §6 du préambule de la directive 2004/38 : « en vue de maintenir l'unité de la famille au sens large, [...] la situation des personnes qui ne sont pas englobées dans la définition des membres de la famille » doit être prise en compte par l'Etat membre d'accueil, dans la perspective de leur accorder un droit d'entrée ou de séjour, « sur la base de sa législation nationale, compte tenu de leur lien avec le citoyen de l'Union et d'autres circonstances telles que leur dépendance pécuniaire ou physique envers ce citoyen ».

159 Article 12 de la directive 2004/38.

160 Article 13 de la directive 2004/38.

161 CJUE, 12 mars 2014, *O. c. Minister voor Immigratie et Minister voor Immigratie c. B.*, Aff. C-456/12, *Rec. non encore publié*. Dans cette affaire la Cour invoque d'ailleurs explicitement (cons.30) les jurisprudences équivalentes concernant le travailleur salarié et indépendant : CJCE, 11 décembre 2007, *Eind*, Aff. C-291/05, *Rec. p.I-10719*. et CJCE, 7 juillet 1992, *Singh*, Aff. C-370/90, *Rec. p.I-4265*.

2° L'autonomisation du statut de citoyen : l'émergence d'une citoyenneté européenne de résidence favorable à l'émancipation de l'Union européenne

L'autonomisation de l'Union européenne sur le fondement de la citoyenneté repose sur une tendance jurisprudentielle majeure : l'interprétation souple du rattachement au droit de l'Union européenne, des litiges soumis au juge. L'élément de rattachement est parfois envisagé, voir « inenvisagé »¹⁶², si souplement par le juge, que le statut de citoyen européen semble constituer l'unique critère nécessaire pour qu'un individu bénéficie de l'application du droit de l'Union. Dans le cadre de la citoyenneté¹⁶³, l'élément d'extranéité exigé pour considérer les faits de l'espèce comme communautaires, ne se limite pas au franchissement d'une frontière¹⁶⁴.

Plusieurs arrêts rendus par la Cour de justice témoignent de cette vision souple du critère de rattachement. Il en va ainsi de l'affaire *Garcia Avello*, qui oppose un ressortissant espagnol en la qualité de représentant légal de ses enfants, à l'administration belge, qui refuse de reconnaître le double patronyme Garcia Weber des enfants. De nationalité belgo-espagnole, vivant en Belgique où ils sont nés, la situation des enfants Garcia Weber aurait pu être qualifiée de purement interne. Pourtant, la Cour de justice constatant que les enfants Garcia Weber sont des ressortissants espagnols vivant sur le territoire belge, considère que la situation relève du droit de l'Union. Or, la citoyenneté européenne fonde les enfants Garcia Weber à « ne pas subir de discrimination en raison de la nationalité au regard des règles régissant le nom de famille »¹⁶⁵. Alors que l'élément d'extranéité semble résider dans la double nationalité des enfants, il s'agit en fait, selon l'interprétation de la jurisprudence *Garcia Avello* faite par la Cour de justice à l'occasion d'un arrêt rendu 7 ans plus tard, d'une considération liée à l'entrave potentielle à la libre circulation du citoyen européen que constitue la non-reconnaissance du double nom de famille¹⁶⁶. La Cour a en effet l'occasion de préciser sa jurisprudence dans un arrêt plus récent, aux faits similaires : *Mc Carthy*¹⁶⁷.

162 Cette tendance jurisprudentielle fait l'objet de nombreuses critiques doctrinales, portant notamment sur l'insécurité juridique qu'elle met en place. Les critères justifiant la compétence du juge de l'Union semblent en effet varier selon les caractéristiques du litige en cause et surtout remettre en cause, la catégorie des situations purement internes. Voir, par exemple, à ce sujet : PLATON, S., « Le champ d'application des droits du citoyen européen après les arrêts Zambrano, McCarthy et Dereci De la boîte de Pandore au labyrinthe du Minotaure », *RTDE*, 2012, n°1, pp. 23-52.

163 Cette remarque s'applique à d'autres libertés de circulation, notamment les marchandises. Voir à ce sujet : *Ibid.*

164 Même si la Cour de justice souligne que les situations purement internes ne sont pas sujettes à l'application du droit de l'Union : CJCE, 5 juin 1997, *Uecker et Jacquet*, *supra* note 122.

165 CJCE, 2 octobre 2003, *Garcia Avello*, Aff. C-148/02, *Rec. p.11635*, cons.29.

166 Si cet élément du raisonnement du juge ne ressort pas clairement de la jurisprudence *Garcia Avello*, c'est pourtant bien celui qui guide la Cour dès 2004. Voir : CJUE, 5 mai 2011, *McCarthy*, Aff. C-434/09, *Rec. p.I-3393*, spé. cons.51.

167 L'affaire *Mc Carthy* présente des faits similaires à l'affaire *Garcia Avello* : une ressortissante titulaire de la double nationalité irlandaise et britannique, mais n'ayant vécu qu'en Grande-Bretagne, demande à bénéficier des droits qui découlent de la citoyenneté européenne, pour les membres de la famille d'un citoyen. En l'espèce elle souhaite obtenir un droit de pour son mari sur le territoire britannique. La Cour constate que Mme Mc Carthy n'a jamais fait usage de son droit de libre circulation sur le territoire des Etats membres et qu'elle a toujours séjourné sur le territoire de la Grande-Bretagne, dont elle possède la nationalité. En conséquence, conclue la Cour, la requérante ne relève pas de la notion de bénéficiaires au sens de la directive 2004/38. *Ibid.*

Le juge y affirme que « la jouissance, par un citoyen de l'Union, de la nationalité de plus d'un État membre ne signifie pas pour autant qu'il ait fait usage de son droit de libre circulation »¹⁶⁸. La nationalité ne constitue donc pas un élément d'extranéité. Cependant l'élément d'extranéité ne se limite pas à l'usage de la libre circulation. La Cour retient en effet que « la situation d'un citoyen de l'Union qui, telle Mme McCarthy, n'a pas fait usage du droit de libre circulation ne saurait, de ce seul fait, être assimilée à une situation purement interne »¹⁶⁹. Le défaut d'usage du droit de la libre circulation empêche seulement l'application de la directive 2004/38, mais pas nécessairement celui du droit de l'Union dans son ensemble. Les dispositions du traité encadrant les droits du citoyen profitent aux ressortissants nationaux même dans le cadre d'une entrave à une migration potentielle¹⁷⁰. Cette ligne jurisprudentielle incarne la dimension fondamentale du statut de citoyen européen¹⁷¹.

Cette idée qui guide également la solution retenue dans les affaires *Chen* et *Zambrano*. Dans le cadre du premier arrêt, tout en reconnaissant qu'il est constant que le séjour en Irlande de Mme Chen alors qu'elle était sur le point d'accoucher, était destiné à permettre à l'enfant à naître d'acquérir la nationalité irlandaise et, par voie de conséquence, à la mère d'obtenir le droit de demeurer sur le territoire britannique en tant que membre de la famille d'un citoyen européen¹⁷², la Cour relève que la situation d'un ressortissant d'un Etat membre né dans l'Etat membre d'accueil et qui n'a pas fait usage de son droit de circulation, ne peut être assimilée à une situation purement interne¹⁷³. Le juge constate ensuite que la citoyenneté européenne repose sur la nationalité d'un Etat membre sans qu'aucune condition d'âge ne soit posée. Un enfant peut donc se prévaloir des droits

168 *Ibid.*, cons.41.

169 *Ibid.*, cons.46.

170 En l'espèce toutefois, la mesure nationale ne prive pas la requérante de la jouissance effective de l'essentiel des droits attachés à son statut de citoyenne de l'Union, ni n'entrave l'exercice de son droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, *Ibid.*, cons.49.

171 La Cour remarque d'ailleurs que « en tant que ressortissant de, au moins, un État membre, une personne telle Mme McCarthy jouit du statut de citoyen de l'Union en vertu de l'article 20, paragraphe 1, TFUE et peut donc se prévaloir, y compris à l'égard de son État membre d'origine, des droits afférents à un tel statut, notamment celui de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres tel que conféré par l'article 21 TFUE », *Ibid.*, cons.48.

172 L'arrêt *Zhu et Chen* rendu un an après la décision *Garcia Avello*, le 19 octobre 2004, concerne une enfant irlandaise résidant avec sa mère, ressortissante chinoise, au Royaume-Uni. Mme Chen qui a la charge de sa fille, n'a pas pu obtenir la délivrance d'un permis de séjour longue durée sur le territoire britannique, pour elle et son enfant. L'autorité administrative britannique compétente considère en effet que l'enfant, âgée de 8 mois, n'exerce encore aucun droit découlant des règles communautaires, et que Mme Chen n'a pas la qualité pour séjourner au Royaume-Uni. La Cour de justice est saisie d'une question préjudicielle formulée par l'Autorité d'appel en matière d'immigration (*Immigration Appellate Authority*) devant laquelle Mme Chen a porté la décision de refus de lui délivrer un titre de séjour. L'autorité juridictionnelle britannique se demande si Mademoiselle Chen, alors même qu'elle est mineure, bénéficie des droits conférés par les dispositions européennes et, dans l'affirmative, si la mère de la citoyenne européenne possède alors les mêmes droits par ricochet, CJCE, 19 octobre 2004, *Zhu et Chen*, Aff. C-200/02, *Rec. p.I-9951*.

173 *Ibid.*, cons.11. Sur la question de l'abus de droit, voir : IONESCU, R. N., *L'abus de droit en droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Emile Bruylant, 2012.

découlants de son statut de citoyen européen. Or, les seules limites¹⁷⁴ posées à l'exercice du droit de séjour des citoyens européens sont la possession de ressources suffisantes et d'une assurance maladie¹⁷⁵, dont la famille Chen dispose. En conséquence, Catherine Chen peut bénéficier des droits de libre circulation et de séjour conférés par son statut de citoyenne européenne et sa mère, en ce qu'elle a effectivement la garde de son enfant, bénéficie en tant que membre de la famille d'un citoyen européen, du droit de résidence dans l'Etat d'accueil pendant la durée du séjour de sa fille¹⁷⁶.

La seconde affaire de 2011, porte sur la situation de la famille Zambrano en Belgique. Mr et Mme Zambrano, ressortissants colombiens sont inscrits en tant que résidents en Belgique depuis avril 2001. La demande d'obtention du statut de réfugié, faite par les Zambrano à leur entrée sur le territoire belge, est refusée ; la demande de régularisation qu'ils formulent par la suite, également. Bien qu'en situation irrégulière, Mr Zambrano conclut un contrat de travail à durée indéterminée en octobre 2001. Le couple Zambrano est parent d'un enfant né en Colombie. En décembre 2003 naît en Belgique un second enfant, qui, à défaut de démarches pour lui faire reconnaître la nationalité colombienne par ses parents, acquiert la nationalité belge. Du fait de l'emploi de M. Zambrano, la famille possède une assurance et des revenus suffisants pour subvenir à ses besoins. En avril 2004, M. Zambrano introduit une nouvelle demande de régularisation. En août 2005 naît un troisième enfant, qui acquiert également la nationalité belge. Le 2 septembre le couple Zambrano introduit alors une demande d'établissement en tant qu'ascendants de la famille de citoyens européens. Une attestation provisoire, valable jusqu'en février 2006, est délivrée le 13 septembre 2005. Mais les demandes d'établissement sont finalement rejetées au motif que le couple Zambrano a suivi la procédure permettant à ses enfants d'obtenir la nationalité belge, pour ensuite tenter de régulariser, sur cette base, son propre séjour. En octobre 2005 M. Zambrano se retrouve au chômage pour cause économique. En mars 2006, le couple fait un recours contre le rejet de leur demande d'établissement. Le recours faisant courir la demande de régularisation, les Zambrano ne peuvent faire l'objet d'une mesure d'éloignement. M. Zambrano reprend d'ailleurs une activité professionnelle qu'il doit quitter en octobre 2006 lorsque les autorités belges découvrent sa situation de travailleur irrégulier. M. Zambrano demande alors à bénéficier des allocations chômage, ce qui lui est refusé en novembre 2006, au motif qu'il ne possédait pas de permis de travail. Il opère un

174 La Cour souligne à ce propos que « les dispositions consacrant un principe fondamental tel que celui de la libre circulation des personnes doivent être interprétées largement », CJCE, 19 octobre 2004, *Zhu et Chen*, *supra* note 172, cons.31.

175 Exprimées à l'époque des faits dans la directive 90/364, reprises depuis par la directive 2004/38..

176 La Cour de conclure qu'« il y a lieu de répondre que lorsque, comme dans l'affaire au principal, l'article 18 CE et la directive 90/364 confèrent un droit de séjour à durée indéterminée dans l'État membre d'accueil au ressortissant mineur en bas âge d'un autre État membre, ces mêmes dispositions permettent au parent qui a effectivement la garde de ce ressortissant de séjourner avec celui-ci dans l'État membre d'accueil », CJCE, 19 octobre 2004, *Zhu et Chen*, *supra* note 172, cons.46.

recours contre ce refus.

La Cour de justice de l'Union européenne est saisie d'une série de questions préjudicielles posées par le juge belge, dans le cadre du recours relatif au refus d'attribuer des allocations chômage à M. Zambrano. M. Zambrano soutient en effet, qu'en tant qu'ascendant d'un citoyen européen, il était dispensé de l'obligation de posséder un contrat de travail. Le juge national se demande « si les dispositions du traité FUE sur la citoyenneté de l'Union doivent être interprétées en ce sens qu'elles confèrent à l'ascendant, ressortissant d'un État tiers, qui assume la charge de ses enfants en bas âge, citoyens de l'Union, un droit de séjour dans l'État membre dont ceux-ci ont la nationalité et dans lequel ils résident, de même qu'une dispense de permis de travail dans cet État membre le franchissement potentiel d'une frontière également (*Zhu et Chen, Zambrano*). Dans la mesure où le citoyen n'est pas encore apte à user seul de son droit de circulation. »¹⁷⁷.

La Cour constate d'abord que les enfants Zambrano sont des ressortissants belges, vivants en Belgique. Ils n'ont pas fait usage de leur droit de libre circulation. Par conséquent ils ne peuvent bénéficier des droits reconnus dans la directive 2004/38. Ceci étant, précise le juge, il est clair que ces enfants, en tant que nationaux d'un Etat membre, possèdent le statut de citoyens européens. Or le statut de citoyen de l'Union a vocation à être le statut fondamental des ressortissants des États membres¹⁷⁸. Le juge de considérer alors, que « dans ces conditions, l'article 20 TFUE s'oppose à des mesures nationales ayant pour effet de priver les citoyens de l'Union de la jouissance effective de l'essentiel des droits conférés par leur statut de citoyen de l'Union. »¹⁷⁹. Le refus de reconnaître un droit de séjour aux parents de citoyens européens en bas âge, dont ils assument la charge, et le refus de leur octroyer un permis de travail, ont justement pour effet de priver le citoyen européen des droits conférés par son statut. En l'espèce la position de l'autorité administrative nationale conduit en effet à contraindre les enfants à quitter le territoire européen, soit directement, soit, en ce qui concerne le permis de travail, parce que la famille se trouve dans une situation où elle n'est pas en mesure de subvenir à ses propres besoins¹⁸⁰. Cependant, cela ne signifie pas que le droit de l'Union garantit un droit absolu au rapprochement familial, pour les citoyens européens¹⁸¹. La

177 CJUE, 8 mars 2011, *Ruiz-Zambrano*, Aff. C-34/09, *Rec. p.I-1232*, cons.36.

178 *Ibid.*, cons.41.

179 *Ibid.*, cons.42.

180 *Ibid.*, cons. 43 et 44.

181 L'arrêt *Aloka* précise la portée de l'arrêt *Zambrano*. L'espèce concerne de très jeunes enfants de nationalité française vivant avec leur mère, ressortissante togolaise, au Luxembourg. Le droit de séjour de la mère, qui s'occupe seule des enfants car le père dont elle est séparée vit en France, est refusé par les autorités nationales. Dans sa réponse à la question préjudicielle que lui soumet la Cour administrative luxembourgeoise, la Cour de justice de l'Union, rappelle qu'il « a été constaté que le refus de permettre au parent, ressortissant d'un État membre ou d'un État tiers, qui a effectivement la garde d'un citoyen de l'Union mineur, de séjourner avec ce citoyen dans l'État membre d'accueil priverait de tout effet utile le droit de séjour de celui-ci, étant donné que la jouissance du droit de séjour par un enfant en bas âge implique nécessairement que cet enfant ait le droit d'être accompagné par la

circonstance qu'un Etat membre ne reconnaît pas aux membres de la famille d'un ressortissant national un droit de séjour sur le territoire national, n'est pas contraire au droit communautaire si le ressortissant national, citoyen européen, n'est pas privé de la jouissance effective de l'essentiel des droits conférés par ce statut¹⁸².

Plus encore, si en vertu du traité l'attribution et la perte de la citoyenneté européenne relèvent de la compétence du droit national, puisqu'elles reposent sur l'attribution et la perte de la nationalité interne, la Cour considère que la compétence étatique doit s'exercer dans le respect du droit de l'Union. Il convient ainsi de vérifier par un contrôle juridictionnel de nécessité et de proportionnalité, que la décision de déchéance de la nationalité interne est justifiée par un intérêt général et proportionnée au but qu'elle poursuit¹⁸³. La Cour justifie cet encadrement par « l'importance qu'attache le droit primaire au statut de citoyen de l'Union »¹⁸⁴. Il est essentiel que les Etats tiennent compte « des conséquences éventuelles que cette décision emporte pour l'intéressé et, le cas échéant, pour les membres de sa famille en ce qui concerne la perte des droits dont jouit tout citoyen de l'Union »¹⁸⁵.

Par son interprétation du droit de l'Union le juge concrétise la dimension fondamentale du statut de citoyen européen. Ainsi, le statut de citoyen, qui reconnaît à l'ensemble des ressortissants des Etats membres de l'Union européenne le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des

personne assurant effectivement sa garde et, dès lors, que cette personne soit en mesure de résider avec lui dans l'Etat membre d'accueil pendant ce séjour ». Cependant, relève la Cour, dans l'affaire *Zambrano* les citoyens européens étaient expulsés *de facto*, par leur propre Etat de nationalité. Au contraire, en l'espèce la famille Alokpa pourrait toujours avoir la possibilité de s'installer en France pays de nationalité des enfants. Ainsi, conclue la Cour, « les articles 20 TFUE et 21 TFUE doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à ce qu'un Etat membre refuse à un ressortissant d'un pays tiers un droit de séjour sur son territoire, alors que ce ressortissant a à sa charge exclusive des enfants en bas âge, citoyens de l'Union, qui séjournent avec lui dans cet Etat membre depuis leur naissance, sans qu'ils possèdent la nationalité de ce même Etat et aient fait usage de leur droit de libre circulation, pour autant que ces citoyens de l'Union ne remplissent pas les conditions fixées par la directive 2004/38 ou qu'un tel refus ne prive pas lesdits citoyens de la jouissance effective de l'essentiel des droits conférés par le statut de citoyen de l'Union, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier. » (nous soulignons), CJUE, 10 octobre 2013, *Alokpa*, Aff. C-86/12, *Rec. 2013*, spé. cons. 28 et 36.

182 CJUE, 15 novembre 2011, *Dereci E.A.*, Aff. C-256/11, *Rec. p.I-11339*, spé. cons.64 et s. La Cour relève en effet que « si la proposition de directive du Conseil relative au droit au regroupement familial [(2000/C 116 E/15), COM(1999) 638 final — 1999/0258(CNS)], présentée par la Commission le 11 janvier 2000 (JO C 116 E, p. 66), incluait dans son champ d'application les citoyens de l'Union qui n'ont pas exercé leur droit de libre circulation, une telle inclusion a toutefois été supprimée lors du processus législatif qui a abouti à la directive 2003/86. », *Ibid.*, cons.49.

La Cour de justice rappelle toutefois que les Etats membres doivent agir dans le respect du droit à une vie privée et familiale de leurs ressortissants. Tout d'abord, le juge relève que le droit au rapprochement familial est garanti par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Dans la mesure où le droit de l'Union s'applique à l'affaire, autrement dit, si le juge national ne considère pas, à la lumière des circonstances du litiges, que la situation en cause est purement interne, il lui appartient d'interpréter les faits à la lumière de l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux. A défaut, la situation doit tout de même être examinée à la lumière de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme qui garantit également le droit au respect de la vie privée et familiale.

183 CJUE, 2 mars 2010, *Rottman*, Aff. C-135/08, *Rec. p.I-1449*, spé. cons.41.

184 *Ibid.*, cons.56.

185 *Ibid.*

différents Etats membres en bénéficiant d'un traitement égal à celui des ressortissants nationaux¹⁸⁶, permet indéniablement l'approfondissement de l'intégration européenne et contribue d'autant au développement de l'identité de l'Union européenne.

La question demeure cependant de savoir si les citoyens de l'Union européenne développent un sentiment d'appartenance à l'organisation. Il s'agit d'évaluer si la citoyenneté européenne constitue un élément de l'identité des citoyens européens.

Section 2 : La citoyenneté européenne, composante de l'identité des ressortissants européens

L'approfondissement de l'intégration européenne via la citoyenneté de l'Union, conduit au développement d'un statut concret de citoyen européen pour les ressortissants des Etats membres. Ainsi, la citoyenneté européenne n'est plus la coquille vide qui avait été décrite à ses débuts¹⁸⁷. Elle semble même, toutes choses égales par ailleurs, pouvoir jouer une fonction similaire à celle de la citoyenneté interne en ce qui concerne le développement d'un lien d'appartenance du ressortissant européen à l'Union européenne.

La citoyenneté interne présente en effet trois dimensions. Elle constitue d'abord un statut juridique, duquel découle un ensemble de droits et d'obligations attribués aux citoyens. Dans le cadre de la citoyenneté européenne ces droits et obligations sont non seulement d'ordre politique, mais ils relèvent également du droit de l'intégration : libre circulation et non-discrimination. La citoyenneté est également porteuse d'une dimension psychique-affective, qui se traduit par le sentiment d'appartenance d'un individu à sa communauté. Enfin, la citoyenneté exprime enfin la participation

186 Attention, à ce sujet, il faut toutefois noter avec Jean-Yves Carlier, que « bien-sûr la Cour ne tire pas de la citoyenneté le principe d'une égalité de droits absolue. Tout d'abord les droits de citoyenneté ne sont reconnus que dans le cadre du champ d'application du traité. Mais ce champ d'application est interprété largement et inclut même des droits civils tel le droit au nom (Garcia Avello). Ensuite, la Cour exige un "lien réel" entre le citoyen et l'Etat membre qui doit lui reconnaître des droits (D'hoop), si bien que parfois, le droit peut être refusé par la Cour qui considère que l'Etat d'accueil a correctement apprécié l'insuffisance d'un lien effectif (Collins, De Cuyper). » (« Of course, the Court does not draw an absolute equality of rights principle from citizenship. On the one hand this must be in the material scope of the Treaty. But the interpretation of this scope is broad, and even include a civil rights such as a right to a name (Garcia Avello). On the other hand, there must be a "real link" between the citizen and the State that must recognize rights (D'hoop), so that sometimes this right is refused by the Court, considering that the State correctly appreciates the absence of a sufficient real link (Collins, De Cuyper). »), CARLIER, J.-Y., « Incola est, About European Citizenship », in BÖCKER, A., HAVINGA, T., MINDERHOUD, P. *et al.* (dir.), *Migration Law and Sociology of Law, Collected Essays in honour of Kees Groenendijk*, Centrum voor Migratierecht en Instituut voor Rechtssociologie, Radboud Universiteit Nijmegen, 2008, pp. 161-168, spé. p.164.

187 « Le chemin parcouru depuis la proclamation d'une libre-circulation des travailleurs visant à l'élaboration d'un marché commun est impressionnant. [...] Ce qui est désormais garanti c'est la liberté d'aller et venir du citoyen de l'Union sur tout le territoire de l'Union ; la fonction économique de cette liberté, pour n'avoir pas totalement disparu, est désormais passée au second plan », PATAUT, E., « L'invention du citoyen européen », in FAUVARQUE-COSSON, B., PATAUT, E., et ROCHFELD, J. (dir.), *La citoyenneté européenne*, Société de législation comparée, coll. Trans Europe experts, Paris, 2011, pp. 27-61, p.35.

d'un individu à la vie de la cité¹⁸⁸. Ces trois dimensions sont corrélées. Les droits que recouvrent la citoyenneté impliquent la participation active du citoyen à la vie de la communauté, qui elle-même fonde son attachement à la communauté. La citoyenneté informe ainsi l'identité individuelle. Celle-ci se définissant comme « la capacité d'un individu ou d'un groupe d'individus à s'auto-reconnaître et à être reconnu par les autres »¹⁸⁹, la participation et le développement du sentiment d'appartenance du citoyen à la communauté politique participent à son développement.

Or, la citoyenneté européenne, en généralisant et consolidant le droit de circulation et de séjour des ressortissants européens, matérialise le lien qui unit l'Union au ressortissant européen¹⁹⁰. En retour, un sentiment d'appartenance du citoyen européen à l'Union peut se développer. Autrement dit, au regard de l'avancée du développement de la citoyenneté européenne, l'appartenance à l'Union peut constituer une composante de l'identité du ressortissant européen. En effet, le développement de l'intégration européenne s'étend jusqu'à influencer l'identité des citoyens européens (I).

Cependant les études menées par les institutions européennes en témoignent, l'Union européenne ne constitue pour le moment qu'un objet relatif d'identification pour les citoyens européens. La portée de la citoyenneté européenne pour le développement de l'identité de l'organisation, ne possède ainsi pas encore de pendant dans le chef de citoyens. L'influence de la citoyenneté européenne sur l'identité des ressortissants de l'Union n'apparaît encore en pratique, que très modérée (II).

Paragraphe I. Les conséquences certaines de la citoyenneté européenne sur l'identité des ressortissants européens

Les droits politiques et sociaux qui accompagnent la reconnaissance du statut de citoyen européen, favorisent l'intégration des ressortissants nationaux dans la société de leur Etat membre d'accueil et, plus largement, contribue au développement d'une société européenne en attribuant une fonction aux ressortissants nationaux au sein de la construction européenne. Sur le fondement de la citoyenneté européenne, le ressortissant national devient partie à une société européenne, qu'il contribue à développer. Le statut de citoyen européen affecte ainsi l'appartenance sociale des ressortissants des Etats membres (A).

188 Selon les trois dimensions identifiées par Anastasia Iliopoulou : ILIOPOULOU, A., *supra* note 8, spé. p.5.

189 M. Borlandi, R. Boudon, M. Cherkaoui, B. Valade, *Dictionnaire de la pensée sociologique*, PUF, Quadrige, 2005.

190 Léo Tindemans constatait déjà dans son rapport sur l'Union européenne, publié en décembre 1975 : « La construction européenne est autre chose qu'une forme de collaboration entre Etats. Elle est un rapprochement entre des peuples qui cherchent à procéder ensemble à l'adaptation de leur société aux conditions changeantes du monde, dans le respect des valeurs qui sont leur héritage commun. Dans des pays démocratiques, la seule volonté des gouvernements ne suffit pas pour une telle entreprise. Sa nécessité, ses avantages, sa réalisation progressive doivent être perçus et ressentis par tous, afin que l'effort et les sacrifices nécessaires soient librement consentis. L'Europe doit être proche du citoyen. L'apport principal de l'Union européenne dans ce domaine a été décrit dans le chapitre précédent. Les mesures prises dans le cadre de la politique sociale de l'Union en matière de sécurité, de concertation et de participation se traduiront directement dans la vie quotidienne des Européens. Elles soulignent la dimension humaine de notre entreprise. », Rapport sur l'Union européenne de M. Léo Tindemans au Conseil européen, Bull. supp. 1/76 du 1976, pp. 11-36, spé. p.27.

Plus encore, la mise en œuvre de la citoyenneté européenne n'influe pas uniquement sur le statut social du citoyen européen, mais également sur son cadre de vie personnel. En garantissant son droit à une vie privée et familiale normale et l'intégrité de son identité patronymique, les droits connexes à la citoyenneté affectent personnellement le citoyen européen. Sur le fondement de la citoyenneté européenne, c'est l'identité européenne du ressortissant européen qui apparaît (B).

A. La citoyenneté européenne affecte l'appartenance sociale du citoyen européen

Le statut de citoyen européen accorde des prérogatives au ressortissant européen qui lui permettent de participer à la vie civique européenne et même plus largement à la vie sociale européenne. La portée de la citoyenneté européenne est en effet double : elle est à la fois politique et sociale¹⁹¹.

Les Traités fondateurs en disposent, les décisions européennes doivent être prises au plus près des citoyens¹⁹². Partant, l'Union a des devoirs envers ses citoyens : leur offrir un espace de liberté, de sécurité et de justice¹⁹³ économiquement prospère¹⁹⁴, assurer leur protection au niveau international¹⁹⁵, garantir l'égal respect de leurs droits¹⁹⁶, via notamment des techniques de démocratie représentative¹⁹⁷ et même participative¹⁹⁸.

La citoyenneté européenne s'accompagne ainsi de prérogatives d'ordre civique et politique, qui permettent la participation du citoyen migrant à la société de son Etat membre d'accueil et plus largement la participation du citoyen, même sédentaire, à la vie politique de l'Union européenne. Sans posséder la portée de la citoyenneté nationale, la citoyenneté européenne affecte le statut civique des ressortissants européens. En cela, la citoyenneté européenne touche l'identité civique des ressortissants européens (1°).

La citoyenneté européenne permet également aux ressortissants des Etats membres de bénéficier de droits de nature économique et sociale, qui permettent l'intégration du citoyen migrant dans la société de son Etat membre d'accueil et l'implication du citoyen sédentaire dans la société européenne. La citoyenneté européenne permet ainsi une européanisation de l'appartenance sociale du citoyen européen (2°).

191 De nombreux travaux l'ont démontré., deux monographies en particulier. La thèse d'Anastasia iliopoulou et la thèse de Claire Marzo : ILIOPOULOU, A., *supra* note 8. ; MARZO, C., *La dimension sociale de la citoyenneté européenne*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2011.

192 Art. 1^{er} et 10 TUE.

193 Art. 3§2 TUE.

194 Art. 3§3 TUE.

195 Art. 3§5 TUE.

196 Art. 9 TUE.

197 Art. 10 TUE

198 Art. 11 TUE.

1° La citoyenneté européenne, facteur d'eupéanisation de l'identité civique des ressortissants européens

Sans posséder la portée démocratique de la citoyenneté interne, la citoyenneté européenne influe tout de même sur l'identité civique et politique des ressortissants européens. Cette identité se construit à travers la participation active du citoyen au gouvernement de la cité¹⁹⁹, son implication dans l'exercice du pouvoir²⁰⁰. Or, la citoyenneté européenne implique les ressortissants des Etats membres, non seulement dans l'exercice du pouvoir au niveau de l'Union européenne, mais également à l'échelle de leur Etat membre d'accueil.

Dans le cadre étatique, la citoyenneté joue un rôle central. Elle est « la source du lien social et un des rouages essentiels de la démocratie dans l'Etat-nation »²⁰¹. La citoyenneté nationale est au fondement de l'Etat moderne. L'organisation étatique naît en effet de la constitution d'un peuple en corps politique autonome²⁰². Or, cette constitution est matérialisée par la citoyenneté. Les citoyens sont les membres du peuple, ou de la nation, qui participent à l'exercice du pouvoir politique²⁰³. En garantissant l'origine démocratique du pouvoir de l'Etat, la citoyenneté exprime le lien politique qui unit les membres du peuple à l'entité étatique²⁰⁴.

Le processus qui a conduit à la reconnaissance d'une citoyenneté dans le cadre européen s'est déroulé à rebours de la dynamique qui a primé au sein de l'Etat. Au contraire de la citoyenneté étatique, la citoyenneté européenne n'est en effet pas au fondement de la création de l'Union européenne, qui en tant qu'organisation internationale est née de la volonté étatique. Le statut européen du ressortissant national est au contraire, apparu progressivement, jusqu'à la reconnaissance d'une citoyenneté de l'Union européenne²⁰⁵. Le rôle actuel du citoyen au sein de la construction européenne n'a d'ailleurs toujours pas l'importance de celui qu'il revêt dans le cadre de

199 CORNU, G., *supra* note 19, entrée « civique ».

200 *Ibid.*, entrée « politique ».

201 ILIOPOULOU, A., *supra* note 8, p.5.

202 Selon Raymond Carré de Malberg : « Les communautés étatiques se sont formées en englobant tous les individus qui peuplaient un territoire déterminé, en un corporation unique, fondée sur la base de l'intérêt général et commun qui unit entre eux, malgré toutes les différences qui les séparent, les hommes vivant côte à côte en un même pays : corporation supérieure et générale qui a constitué dès lors un peuple, une nation. La nation, c'est donc l'ensemble d'hommes et de populations concourant à former un Etat et qui sont la substance humaine de l'Etat. », CARRÉ DE MALBERG, R., *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Paris, Dalloz, 2004, p.21.

203 Le professeur Cornu relève à ce sujet que les termes « national » ou « ressortissant » peuvent être employés comme synonymes de citoyens : CORNU, G., *supra* note 19, « entrée “citoyenneté” », §2.

204 L'Etat tient son origine et son pouvoir du peuple. Dans les termes de John Locke : « Quand un certain nombre de personnes sont convenues ainsi de former une communauté et un gouvernement, ils sont par là en même temps incorporés, et composent un seul corps politique, dans lequel le plus grand nombre a droit de conclure et d'agir. », LOCKE, J., *Second traité du gouvernement civil*, Flammarion, 1992, Chap. VIII, Du commencement des Sociétés politiques, §96.

205 La reconnaissance progressive d'un statut européen au ressortissant national a été étudiée dans le cadre de la première section de ce chapitre. Un lien social entre les ressortissant européens et l'Union européenne précédait l'institution d'une citoyenneté européenne dans le droit primaire de l'Union européenne. Les ressortissants européens bénéficiaient de droits économiques, sociaux et civiques avant la création de la citoyenneté européenne.

l'Etat²⁰⁶. Le citoyen européen n'est pas, peut-être pas encore, au fondement du pouvoir européen²⁰⁷. La citoyenneté européenne comporte même bien des lacunes si on la compare à la citoyenneté nationale²⁰⁸.

Toutefois, le statut de citoyen de l'Union s'accompagne de la reconnaissance de droits civiques et politiques, qui en tant que tels, influent sur le statut civique du ressortissant européen.

Les droits civiques reconnus au ressortissant européen se composent du droit de vote et d'éligibilité aux élections européennes et municipales de son Etat d'accueil dans les mêmes conditions qu'un ressortissant national, d'un droit d'initiative citoyenne²⁰⁹, du droit de pétition auprès du Parlement, du droit de saisir le médiateur européen, d'un droit d'accès aux documents des institutions européennes. Le citoyen européen bénéficie également d'un droit de protection consulaire assuré par tout Etat membre, sur le territoire d'un pays tiers dans lequel l'Etat de nationalité du citoyen n'est pas représenté²¹⁰. Les droits ainsi reconnus sont protégés par la Charte des droits fondamentaux²¹¹.

Ainsi, une partie des droits reconnus aux citoyens européens contribue à développer leur attachement civique et politique à l'Union européenne, une autre partie de ces droits favorise le développement d'un lien civique et politique aux Etats membres de l'Union.

Le développement de l'identité civique européenne du ressortissant national passe tout d'abord par le droit de vote et d'éligibilité au Parlement européen. L'élection de l'organe législatif européen au suffrage universel donne en tant que telle, un statut civique européen aux ressortissants des Etats membres²¹² et permet donc d'europaniser leur identité civique.

206 Selon Gaëlle Marti seul un moment constitutionnel, qu'elle envisage réalisable, pourrait accorder au citoyen européen un rôle européen égal à celui qu'il occupe au niveau national, et ainsi de l'Europe une véritable démocratie : MARTI, G., *Le pouvoir constituant européen*, Nancy 2, 2008.

207 Une partie de la doctrine juridique et politiste considère qu'au niveau européen, la place du citoyen ne pourra jamais être à la hauteur de celle qu'il occupe au niveau étatique. « Cette mouvance intellectuelle est réunie autour de l'idée centrale qu'on ne peut dissocier l'exercice de l'autonomie démocratique de son cadre national historique », LACROIX, J., *supra* note 39, p.40.

208 Ainsi, Fabrice Picod conclue son étude du Parlement européen dans le traité de Lisbonne en ces termes : « si des améliorations peuvent être mises au crédit des auteurs des nouveaux traités, de multiples progrès restent à accomplir de manière à permettre l'expression des intérêts de tous par l'intermédiaire de représentants responsables soumis à des contrôles clairs et effectifs. », PICOD, F., « Le traité de Lisbonne », in J.-Cl. Europe, Fasc. 10, pt. 103. Pour un commentaire critique et une mise en perspective de droits reconnus politiques reconnus au citoyen européen au regard des débats et des différents projets qui ont amené à la liste arrêtée en 1992, voir : KOVAR, R. et SIMON, D., *supra* note 29.

209 Ce droit est prévu aux articles 11 TUE et 24 TFUE. et mis en œuvre par le Règlement (UE) n°211/2011 du Parlement européen et du Conseil du 16 février 2011 relatif à l'initiative citoyenne, JO L 65 du 11 mars 2011.

210 Article 20 TFUE.

211 Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, JO C 364 du 18 décembre 2000, pp. 1-22, art. 39 et 40.

212 L'article 14.2 du traité de Lisbonne reprend à ce sujet la formule retenue dans le traité établissant une constitution pour l'Europe : « le Parlement européen est composé des représentants des citoyens de l'Union ». Sans faire référence à la notion étatique de peuple, la mention de la représentation des citoyens européens, à tout de même pour effet « d'accentuer le caractère constitutionnel de l'Union européenne », PICOD, F., *supra* note 208, pt.100.

Plus encore, l'eupéanisation de l'identité civique du ressortissant national est confortée par l'influence grandissante du Parlement européen au sein l'organisation européenne²¹³. Avec le traité de Lisbonne, la procédure de co-décision est désormais la procédure législative ordinaire, le Parlement devient ainsi co-législateur de l'Union européenne²¹⁴. De même, depuis le dernier traité, le choix du président de la Commission européenne est déterminé en fonction de la couleur politique dominante au Parlement européen²¹⁵. Or, le poids de la Commission européenne est important au sein de l'organisation européenne. C'est notamment, l'institution chargée de promouvoir l'intérêt général européen, titulaire d'un quasi-monopole en matière d'initiative normative²¹⁶. Ce monopole est désormais partagé avec les citoyens européens²¹⁷.

En effet, à la représentation démocratique des ressortissants des Etats membres au niveau européen, s'ajoute le développement de procédés apparentés à la démocratie participative, qui permettent une implication directe du citoyen dans le processus décisionnel européen. Les citoyens de l'Union disposent ainsi d'un droit de pétition auprès du Parlement européen, qui peut donner lieu à une initiative politique du Parlement ou de la Commission. Mais surtout, ils disposent d'un droit d'initiative citoyenne²¹⁸, qui permet au citoyen européen d'impulser l'adoption d'une norme européenne en saisissant directement la Commission²¹⁹.

213 En effet, « L'histoire du Parlement européen est marquée par l'accroissement continu de ses pouvoirs. [...] D'un rôle exclusivement consultatif, le Parlement a vu ses prérogatives renforcées dans le déroulement des procédures décisionnelles. », PRIOLLAUD, F.-X. et SIRITZKY, D., *Le Traité de Lisbonne commentaire, article par article, des nouveaux traités européens (TUE et TFUE)*, Paris, la Documentation française, 2008, commentaire de l'art.14 TUE, p.63. Sur l'accroissement des pouvoirs du Parlement, voir les ouvrages de commentaires des différents traités, ou encore, concernant spécifiquement l'évolution du rôle du Parlement avec l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne : COSTA, O., « Le parlement européen dans le système décisionnel de l'Union européenne : la puissance au prix de l'illisibilité », *Politique européenne*, 26 octobre 2009, n°2, 28, pp. 129-155. ; ROLAND, S., « Le renforcement des pouvoirs de colégislateur du Parlement européen », *Les Petites Affiches*, 11 juin 2009, n°116, p. 51.; CHALTIEL, F., « Le processus décisionnel européen sous le régime du Traité de Lisbonne », *Les Petites Affiches*, 14 juin 2010, n°117, p. 22. ; AUVRET-FINCK, J. et DONY, M. (dir.), *Le Parlement européen après l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne*, Larcier, 2013.

214 Art.298 TFUE. Certains n'hésitent d'ailleurs pas à voir dans le Parlement européen « la chambre basse d'un système parlement de plus en plus égalitaire : il représente les citoyens de l'Union, tandis que le Conseil – chambre haute – représente les Etats. », PRIOLLAUD, F.-X. et SIRITZKY, D., *supra* note 213, p.66.

215 La première élection d'un président de la Commission européenne selon les modalités prévues par le traité de Lisbonne date de juillet 2014, le président du premier mandat de la Commission sous l'égide du traité de Lisbonne avait en effet été désigné selon la procédure prévue par le traité de Nice. Au sujet de ces deux mandats voir : JACQUÉ, J.-P., « Institutions de l'Union », *RTDEur*, 2011, n°1, pp. 131-144. et JACQUÉ, J.-P., « Droit institutionnel de l'Union européenne », *RTDEur*, 2014, n°3, pp. 765-780.

216 Art. 17 TUE. Pour un commentaire des modalités d'initiative normative prévues par le traité de Lisbonne, voir : PICOD, F., *supra* note 208, spé. pts. 70 s.

217 Art. 227 TFUE.

218 Les conditions de mise en œuvre de ce droit sont prévues dans un règlement de 2011 : *Règlement (UE) n°211/2011 du Parlement européen et du Conseil du 16 février 2011 relatif à l'initiative citoyenne*, *supra* note 209. Une première initiative a été enregistrée en mai 2012. Elle a été accueillie positivement par la Commission européenne, dans une communication de mars 2014. Voir : Communication de la Commission sur l'initiative citoyenne « L'eau et l'assainissement sont un droit humain! L'eau est un bien public, pas une marchandise! », du 19 mars 2014, no COM(2014)177 final.

219 Trois initiatives citoyennes sont actuellement en cours. Elles concernent des sujet aussi divers que la pollution de la mer par le plastique (enregistrée le 19 octobre 2015), l'égalité de traitement pour tous les travailleurs du secteur des

Le statut de citoyen européen permet donc aux ressortissants nationaux de participer activement à la construction de l'Union européenne. En cela, la citoyenneté européenne favorise le développement d'une nouvelle appartenance politique du citoyen européen²²⁰.

Les droits découlant de la citoyenneté européenne permettent également l'intégration civique du citoyen européen dans la société de son Etat d'accueil, favorisant le développement d'une appartenance civique transnationale. Celle-ci concerne le citoyen migrant d'abord, mais également le citoyen sédentaire, dans la mesure où il voyage dans un pays tiers.

Sur le fondement de la citoyenneté de l'Union, le ressortissant européen résidant dans un Etat membre autre que son Etat de nationalité, peut contribuer à l'élection des gouvernements municipaux et l'élection des députés européens nationaux²²¹. Le citoyen européen peut même intégrer le corps des représentants de son Etat d'accueil, non seulement au niveau municipal mais également au sein du Parlement européen. La citoyenneté européenne contribue ainsi à l'intégration civique du citoyen migrant dans son nouvel Etat membre. En particulier, les dispositions du droit dérivé visent à éviter « toute polarisation entre les listes de candidats nationaux et non nationaux »²²². L'inclusion des ressortissants européens dans le corps électoral de leur Etat d'accueil, bien que limitée aux élections municipales et européennes, favorise le développement d'une solidarité transeuropéenne. La citoyenneté européenne permet de développer un lien d'appartenance civique transnational²²³.

Ce lien est renforcé par le droit à la protection consulaire qui est garanti à tout citoyen par tout Etat

transports (enregistrée le 14 septembre 2015) ou une proposition de coopération renforcée contre la pauvreté (enregistré le 19 décembre 2014, qui prendra fin le 19 décembre 2015). Trois initiatives ont jusqu'à présent été examinées par la Commission, toutes en 2012 : « Stop vivisection », « un de nous » (initiative portant sur le droit à la vie et l'intégrité de tout être humain depuis la conception) et « l'eau et l'assainissement sont un droit humain ! L'eau est un bien public pas une marchandise ! ».

220 Florence Chaltiel voit dans l'élection du Parlement au suffrage universel et le rôle de plus en plus important qu'il occupe au sein de l'organisation européenne, « la naissance d'un nouveau corps politique », CHALTIEL, F., « Les élections européennes, ou la naissance d'un nouveau corps politique », *Les Petites Affiches*, 11 juin 2009, n°116, p. 6. Le professeur Chaltiel envisage même l'existence d'une souveraineté supranationale, dont l'Union serait titulaire : CHALTIEL, F., « De la souveraineté nationale à la souveraineté supranationale ? », *Les Petites Affiches*, 10 juillet 2008, n°138, p. 73.

221 Les modalités d'exercice du droit de vote et d'éligibilité dépendent du droit national. Ainsi, dans certains Etats membres, l'exercice du droit de vote peut même être obligatoire.

222 Préambule de la directive 93/109/CE, considérant 11. La directive de 1993 envisage qu'un risque de polarisation peut se produire lorsque le taux de ressortissants européens non nationaux en âge de voter, résidant dans l'Etat d'accueil, dépasse 20 % de la population électorale. Dans ces conditions l'Etat membre d'accueil peut prévoir des dispositions particulières pour la composition des listes électorales : art. 14 de la directive 93/109/CE.

223 Les conditions de vote et d'éligibilité sont encadrées par l'article 22 TFUE, la Directive 93/109/CE du Conseil, du 6 décembre 1993, fixant les modalités de l'exercice du droit de vote et d'éligibilité aux élections au Parlement européen pour les citoyens de l'Union résidant dans un Etat membre dont ils ne sont pas ressortissants, JO L 329 du 30 décembre 1993, pp. 34-38. et la Directive 2013/1/UE du Conseil du 20 décembre 2012 modifiant la directive 93/109/CE en ce qui concerne certaines modalités de l'exercice du droit d'éligibilité aux élections au Parlement européen pour les citoyens de l'Union résidant dans un Etat membre dont ils ne sont pas ressortissants, JO L 26 du 26 janvier 2013, pp. 27-29.

membre, sur le territoire d'un Etat tiers. Ce droit est en outre garanti, indépendamment du franchissement d'une frontière intra-européenne. Le statut de citoyen européen implique donc un lien entre les ressortissants nationaux et tout Etat membre de l'Union européenne.

La citoyenneté européenne affecte ainsi l'identité civique et politique des ressortissants européens.

Plus largement, la citoyenneté européenne affecte l'appartenance sociale du ressortissant européen, en favorisant l'intégration du citoyen migrant dans la société de son Etat membre de résidence, et en permettant même le développement d'une société à l'échelle européenne.

2° L'eupéanisation de l'appartenance sociale du ressortissant européen

La citoyenneté européenne permet l'approfondissement de l'intégration européenne, en élargissant tant sur le plan personnel que sur le plan matériel, le champ d'application du droit de l'Union. Le pendant pour le ressortissant européen, de cet effet « macrojuridique » de l'avènement de la citoyenneté européenne, est l'eupéanisation de son appartenance sociale.

Cette eupéanisation touche essentiellement le citoyen migrant, puisque l'apport principal de la citoyenneté européenne réside dans l'attribution des droits de libre circulation, séjour et non-discrimination aux ressortissants européens. Cependant, à moindre échelle, le citoyen sédentaire ressent également les effets de la citoyenneté européenne, non seulement sur le plan civique, mais également sur le plan civil. La reconnaissance de certains droits fondamentaux aux citoyens européens, tend en effet à les inclure dans une société européenne naissante. Il en va notamment ainsi du droit d'accès aux documents²²⁴. En effet, comme le souligne le préambule de la Convention du Conseil de l'Europe sur l'accès aux documents publics : l'accès aux documents « aide le public à se former une opinion sur l'état de la société et sur les autorités publiques ». L'accès aux documents des institutions de l'Union participe ainsi de la formation d'une opinion publique européenne, d'une société européenne²²⁵, qui englobe non seulement les citoyens migrants, mais également les citoyens sédentaires²²⁶. L'exigence d'un dialogue régulier entre l'Union européenne et les associations représentatives de la société civile²²⁷, qui implique les ressortissants des Etats membres au niveau européen, illustre également l'influence que peut exercer l'Union européenne sur l'appartenance sociale du citoyen.

224 « Tout citoyen de l'Union ainsi que toute personne physique ou morale résidant ou ayant son siège statutaire dans un Etat membre a un droit d'accès aux documents des institutions, organes et organismes de l'Union, quel que soit leur support », art. 42 Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

225 Convention du Conseil de l'Europe sur l'accès aux documents publics, du 18 juin 2009, no STCE n°205, paragraphe 5 du Préambule.

226 Pour un état des lieux récent de l'accès aux documents et une proposition d'amélioration de la transparence, voir : Proposition de résolution du Parlement européen sur l'accès public aux documents (article 104, paragraphe 7, du règlement) années 2011-2013, 2013/2155(INI) du 27 février 2014.

227 Art.11.2 TUE.

Cela étant, c'est évidemment chez le citoyen migrant que l'eupéanisation de l'identité sociale s'envisage le plus explicitement. La mise en œuvre du principe de non-discrimination du citoyen européen ayant fait usage de son droit de libre circulation, favorise indéniablement l'intégration du ressortissant européen dans la société de son Etat membre d'accueil. La dynamique institutionnelle visant l'approfondissement de l'intégration européenne sur le fondement de la citoyenneté accentue d'ailleurs cet effet²²⁸.

Plus encore, l'intégration du citoyen migrant dans la société de son Etat membre d'accueil et donc, plus largement, dans l'espace européen, n'est pas qu'une conséquence de la citoyenneté européenne, elle en est un objectif²²⁹. Ainsi, le droit au rapprochement familial dont bénéficient les membres de la famille du citoyen européen ayant fait usage de son droit de circulation, sert l'objectif de mise en œuvre des droits découlant de la citoyenneté européenne en ce qu'elle favorise l'intégration du citoyen européen dans la société de son Etat d'accueil. La Cour de justice le relève notamment dans l'arrêt *Carpenter* : « le législateur communautaire a reconnu l'importance d'assurer la protection de la vie familiale des ressortissants des Etats membres, afin d'éliminer les obstacles à l'exercice des libertés fondamentales garanties par le traité »²³⁰. La protection de la vie familiale du citoyen migrant est conçue comme un « facteur essentiel à l'intégration du migrant »²³¹. D'ailleurs, la directive 2004/38 incite les Etats à ouvrir plus largement le droit au rapprochement familial qu'elle ne l'impose : « En vue de maintenir l'unité de la famille au sens large du terme [...] la situation des personnes qui ne sont pas englobées dans la définition des membres de la famille au titre de la présente directive [...] devrait être examinée [...] sur la base de sa législation nationale, afin de décider si le droit d'entrée ou de séjour ne pourrait pas être accordé à ces personnes [...] »²³². L'objectif d'intégration dans la société de l'Etat membre d'accueil est expressément affirmé par les dispositions relatives au droit de séjour permanent du citoyen européen migrant et des membres de sa famille. Les auteurs de la directive 2004/38 l'expriment en ces termes : « La jouissance d'un séjour permanent pour les citoyens de l'Union qui ont choisi de s'installer durablement dans l'Etat membre d'accueil renforcerait le sentiment de citoyenneté de l'Union et est un élément clef pour promouvoir la cohésion sociale, qui est l'un des objectifs fondamentaux de l'Union »²³³. Le droit de

228 Cet objectif de facilitation de l'intégration du ressortissant européen dans la société de l'Etat d'accueil était déjà poursuivi par le droit de l'Union, par la Cour de justice en particulier, lorsque le migrant était appréhendé sous l'angle économique.

229 L'intégration du ressortissant européen lorsqu'il n'était protégé par le droit de l'Union que sous le prisme économique, avait ce même but.

230 CJCE, 11 juillet 2002, *Carpenter*, Aff. C-60/00, *Rec. p.I-6279*, cons.38.

231 MATOS, A.-M. DE, « A la recherche des critères d'intégration sociale: la situation familiale », *Revue des affaires européennes*, 2013, n°4, pp. 643-649, spé. p.644.

232 Préambule de la Directive 2004/38, point 6.

233 Considérant 17 du préambule de la directive 2004/38.

séjour permanent est attribué au terme d'un séjour légal²³⁴ sur le territoire de l'Etat membre d'accueil, de cinq années consécutives²³⁵. Les bénéficiaires des droits découlants de la citoyenneté européenne sont alors exempts du respect des diverses conditions auxquelles est soumis le droit de séjour longue durée. Mais surtout, si les Etats peuvent discriminer entre les ressortissants nationaux et les citoyens européens séjournant sur le territoire depuis moins de cinq ans, le citoyen européen et les membres de sa famille titulaires d'un droit de séjour permanent doivent bénéficier d'une pleine égalité de traitement avec les ressortissants nationaux, y compris en ce qui concerne le bénéficiaires des aides sociales²³⁶.

Mais surtout, l'objectif d'intégration du citoyen dans la société de son Etat membre d'accueil se constate dans la gradation de la protection du migrant contre les mesures nationales d'extradition : « plus l'intégration des citoyens de l'Union et des membres de leur famille est forte dans l'Etat membre d'accueil et plus forte devrait être la protection contre l'éloignement. C'est uniquement dans des circonstances exceptionnelles, pour des motifs impérieux de sécurité publique, qu'une mesure d'éloignement peut être prise contre des citoyens de l'Union ayant séjourné pendant de longues années sur le territoire de l'Etat membre d'accueil, notamment lorsqu'ils y sont nés et y ont séjourné toute leur vie. »²³⁷ Le droit de l'Union encadre strictement le droit pour un Etat membre d'accueil d'adopter une mesure d'extradition à l'égard d'un ressortissant européen ou d'un membre de sa famille²³⁸. L'exigence posée par la Directive 2004/38, selon laquelle les Etats membres ont l'obligation de prendre en compte la situation de l'intéressé (âge, situation familiale, économique, degré d'intégration) lorsqu'ils envisagent de prendre une mesure d'extradition, se renforce avec la durée de séjour du citoyen sur le territoire de l'Etat membre d'accueil²³⁹. Selon le juge, cela signifie que pour pouvoir être justifiées, les mesures d'ordre public « doivent être fondées exclusivement sur le comportement personnel de l'individu qui en fait l'objet »²⁴⁰. Partant, les exclusions

234 La notion de séjour légal s'entend d'un séjour conforme aux conditions de la directive 2004/38. Pour obtenir le droit de séjour permanent, le citoyen européen doit donc avoir séjourné durant cinq années dans l'Etat membre d'accueil, sur le fondement du droit européen. Voir à ce propos : CJUE, 21 décembre 2011, *Ziolkowski et Szeja*, Aff. jtes C-424/10 et C-425/10, *Rec. p. I-14051*.

235 Articles 16 et 18 de la directive 2004/38. Le texte retient que « la continuité du séjour n'est pas affectée par des absences temporaires ne dépassant pas au total six mois par an, ni par des absences plus longues pour l'accomplissement d'obligations militaires ou par une absence ininterrompue de douze mois consécutifs au maximum pour des raisons importantes, telles qu'une grossesse et un accouchement, une maladie grave, des études ou une formation professionnelle, ou le détachement pour raisons professionnelles dans un autre Etat membre ou un pays tiers » (article 16§3 de la directive 2004/38).

236 Article 24 de la directive 2004/38, en particulier le paragraphe 2, interprété *a contrario*.

237 Pt 24 du préambule de la directive 2004/38.

238 La Cour le relève explicitement : « une interprétation particulièrement restrictive des dérogations à la liberté de circulation est exigée par le statut de citoyen de l'Union », CJCE, 29 avril 2004, *Orfanopoulos et Oliveri*, Aff. jtes. C-482/01 et C-493/01, *Rec. p.I-5257*, cons.65.

239 Voir l'article 28 de la Directive 2004/38.

240 CJCE, 29 avril 2004, *Orfanopoulos et Oliveri*, *supra* note 238, cons.66.

automatiques²⁴¹ ou celles qui se fondent sur des mesures de prévention générale²⁴², sont contraires au droit de l'Union. De même, l'individu doit constituer une menace actuelle²⁴³. Ainsi, un citoyen ne bénéficiant pas encore du droit de séjour permanent, ne peut faire l'objet d'une mesure d'expulsion que si son comportement constitue, en dehors d'une infraction à la loi, « une menace réelle et suffisamment grave affectant un intérêt fondamental de la société »²⁴⁴. La Cour définit strictement le motif d'ordre public ou de sécurité publique, pouvant justifier les mesures d'expulsion selon la directive 2004/38²⁴⁵. Plus encore, lorsque le citoyen européen bénéficie non seulement d'un droit de séjour permanent, mais réside depuis plus de dix ans sur le territoire de l'Etat d'accueil, la directive prévoit que seules des raisons impérieuses de sécurité publique définies par les Etats membres, peuvent justifier une mesure d'expulsion. La Cour de justice souligne que « la notion de “raisons impérieuses de sécurité publique” suppose non seulement l'existence d'une atteinte à la sécurité publique, mais, en outre, qu'une telle atteinte présente un degré de gravité particulièrement élevé, reflété par l'emploi de l'expression “raisons impérieuses” »²⁴⁶. Enfin, même fondée sur des motifs d'ordre public, la mesure d'expulsion doit être nécessaire et proportionnée à la menace en cause²⁴⁷, l'Etat doit notamment tenir compte « de la durée du séjour de l'intéressé sur son territoire, de son âge, de son état de santé, de sa situation familiale et économique, de son intégration sociale et culturelle dans cet Etat et de l'intensité de ses liens avec son pays d'origine »²⁴⁸.

Sur le fondement de la citoyenneté, se dessine ainsi une sorte de « droit absolu au séjour »²⁴⁹, qui contribue d'autant à l'intégration européenne. Dans un contexte, contemporain, particulièrement sécuritaire, le droit européen limite l'exercice d'un droit de nature régaliennne, sur le fondement des liens transnationaux développés entre le citoyen européen ou un membre de la famille d'un citoyen, et l'Etat d'accueil²⁵⁰.

Le degré d'intégration apparaît donc non seulement comme un objectif de la citoyenneté européenne, mais également comme un critère d'octroi de certains des droits qui lui sont

241 CJCE, *Bonsignore*, Aff. 67/74, *Rec. p.297*.

242 CJCE, 19 janvier 1999, *Calfa*, Aff. C-348/96, *Rec. p.I-11*.

243 CJCE, 29 avril 2004, *Orfanopoulos et Oliveri*, *supra* note 238, cons.78 (reprenant l'arrêt *Calfa*).

244 CJCE, 27 octobre 1977, *Bouchereau*, Aff. 30/77, *Rec. p.1999*, cons.35.

245 Article 28 de la directive 2004/38.

246 CJCE, 23 novembre 2010, *Tsakouridis*, Aff. C-145/09, *Rec. p.I-12013*, cons.41. Pour un contrôle poussé des raisons impérieuses d'ordre public, voir : CJUE, 6 mars 2012, *P.I. c. Oberbürgermeisterin der Stadt Remscheid*, Aff. C-348/09, *Rec. 2012*.

247 Pour une évaluation très claire de la proportionnalité d'une mesure nationale, voir l'arrêt *Tsakouridis* : CJCE, 23 novembre 2010, *Tsakouridis*, *supra* note 246.

248 CJUE, 6 mars 2012, *P.I. c. Oberbürgermeisterin der Stadt Remscheid*, *supra* note 246.

249 PATAUT, E., *supra* note 187, spé. p.27.

250 L'intensité de ce droit distingue d'ailleurs le citoyen européen et les membres de sa famille, du ressortissant d'Etat tiers et les membres de sa famille : CJUE, 8 décembre 2011, *Nural Ziebell c. Land Baden-Württemberg*, *supra* note 49.

connexes²⁵¹. La citoyenneté européenne favorise ainsi le développement, chez le citoyen migrant, d'une identité sociale transnationale²⁵².

Plus encore, au-delà d'une identité sociale transnationale, c'est même l'apparition d'une identité sociale européenne, qui est favorisée par le droit de l'Union. Le citoyen européen peut en effet non seulement opposer son usage du droit de circulation à son Etat d'accueil, mais également à son Etat d'origine. La jurisprudence *Nerkowska* peut être citée en exemple. Elle oppose une ressortissante polonaise résidant en Allemagne à laquelle la Pologne refuse une pension d'invalidité versée aux ressortissants polonais qui ont fait l'objet d'une déportation et de séjours en prison sous l'égide de l'URSS, à condition qu'ils résident en Pologne. Le juge national interroge la Cour de justice sur la compatibilité de cette condition de résidence avec le droit de l'Union. La Cour estime que le critère de résidence est en l'espèce excessif²⁵³. Le rattachement à la société polonaise des victimes civiles de la guerre ou de la répression peut être apprécié sur d'autres fondements que celui de la résidence. En l'espèce la requérante qui a fait ses études en Pologne et y a vécu plus de 20 ans doit être considérée comme liée à cet Etat²⁵⁴. La Cour semble ainsi donner raison à l'avocat général Poiares Maduro qui, dans ses conclusions à l'affaire *Nerkowska*, considère qu'« un État membre ne saurait en principe plus conditionner une obligation de solidarité à un lien d'intégration démontré par une condition de territorialité nationale. La citoyenneté de l'Union doit inciter les États membres à ne plus concevoir le lien légitime d'intégration uniquement dans le cadre étroit de la communauté nationale mais aussi dans celui plus large de la société des peuples de l'Union »²⁵⁵.

La citoyenneté européenne contribue à faire naître une appartenance sociale européenne du citoyen. Elle permet même l'europanisation de l'identité individuelle du ressortissant national. La citoyenneté européenne n'affecte en effet pas uniquement l'identité du ressortissant européen en tant que membre d'un groupe social, mais également en tant qu'individu.

B. L'identité personnelle des ressortissants européens sous l'influence du droit de l'Union

Le statut de citoyen européen affecte l'appartenance du ressortissant européen au groupe

251 Sur cette idée voir : ROBIN-OLIVIER, S., « Le citoyen de l'Union : entre intégration et mobilité », *Revue des affaires européennes*, 2013, n°4, pp. 667-675.

252 Le droit de l'Union, appréhende le citoyen européen « comme un être relationnel qui a besoin d'un statut transnational », BARBOU DES PLACES, S., « Le critère d'intégration sociale, nouvel axe du droit européen des personnes ? », *Revue des affaires européennes*, 2013, n°4, pp. 689-703, spé. p.703.

253 Selon les circonstances le critère de résidence peut être accepté, ou non, par la Cour de justice. Au sein d'une jurisprudence abondante, peuvent être citées : les jurisprudences *Bidar et Förster*. Dans la première affaire, le juge estime que la résidence habituelle peut conditionner l'obtention d'un prêt étudiant octroyé par le Royaume-uni. Le critère de l'établissement exigé en l'espèce est cependant excessif : CJUE, 15 mars 2005, *Bidar*, *supra* note 149. Dans l'arrêt *Förster*, la Cour considère raisonnable l'exigence d'une résidence de cinq ans pour le versement d'une bourse d'étude : CJUE, 18 novembre 2008, *Förster*, *supra* note 152.

254 CJCE, 22 mai 2008, *Nerkowska*, Aff. C-499/06, *Rec. p.I-3993*, spé. cons.41-42.

255 Conclusions Poiares Maduro sous, 28 février 2008, *Nerkowska*, Aff. C-499/06, *Rec. p.I-3993*, pt.23.

social en permettant et protégeant le développement de liens avec son Etat membre d'accueil lorsqu'il est migrant et dans une certaine mesure, l'Union européenne elle-même, lorsqu'il est sédentaire. Au-delà de son statut social, la citoyenneté européenne affecte l'identité individuelle du ressortissant national. Les effets du statut de citoyen sur l'identité personnelle des ressortissants des Etats membres sont particulièrement flagrants en matière de nom de famille. La citoyenneté européenne garantit en effet la protection de l'identité patronymique des ressortissants européens (1°). Plus largement, via le statut de citoyen européen, le droit de l'Union contribue à l'europanisation du lien de nationalité entre l'Etat et son ressortissant, ainsi qu'au développement d'un lien entre l'étranger et son Etat membre de résidence. La citoyenneté européenne contribue ainsi au développement d'une identité européenne individuelle (2°).

1° L'identité patronymique protégée par la citoyenneté européenne

Le statut de citoyen européen garantit l'intégration du ressortissant migrant dans son Etat membre d'accueil, posant ainsi les bases pour le développement d'un sentiment d'appartenance transnationale des citoyens européens. Au-delà des droits du ressortissant migrant, la citoyenneté européenne préserve même l'identité individuelle du citoyen européen, comme en témoigne tout particulièrement l'impératif de respect de l'intégrité du patronyme des citoyens migrants imposé par le droit de l'Union.

La jurisprudence considère en effet que le refus d'un Etat membre de respecter l'intégrité du patronyme d'un citoyen européen, est susceptible d'entraver le libre exercice du droit de circuler et de séjourner en Europe. Or, ainsi que le souligne Claude Lévi-Strasuss, « le patronyme est un des substrats essentiels de l'identité »²⁵⁶. Le droit de l'Union européenne permet ainsi de protéger un caractère identitaire fondamental de l'individu.

Le principe du respect de l'intégrité du patronyme du ressortissant européen, est affirmé pour la première fois comme un droit du citoyen européen, dans l'affaire *Garcia Avello*²⁵⁷, relative à une demande de changement du nom patronymique d'enfants issus d'un couple hispano-belge résidant en Belgique. Tout d'abord la Cour constate sa compétence en la matière, en relevant que si les règles relatives à l'état civil ne ressortissent pas du champ d'application du droit de l'Union européenne, les Etats sont tout de même tenus de respecter le droit européen dans l'exercice de leur compétence²⁵⁸.

256 LÉVI-STRAUSS, C. (dir.), *L'identité*, Puf, 2010.

257 CJCE, 2 octobre 2003, *Garcia Avello*, *supra* note 165.

Le principe du droit au respect de son nom de famille avait déjà été posé par la Cour de justice en lien avec la liberté d'établissement dans l'arrêt *Konstantinidis*, CJCE, 30 mars 1993, *Konstantinidis*, Aff. C-168/91, *Rec. p.I-1191*.

258 « si, en l'état actuel du droit communautaire, les règles régissant le nom d'une personne relèvent de la compétence des États membres, ces derniers doivent néanmoins, dans l'exercice de cette compétence, respecter le droit communautaire et, en particulier, les dispositions du traité relatives à la liberté reconnue à tout citoyen de l'Union de circuler et de séjourner sur le territoire des États membres. », CJCE, 2 octobre 2003, *Garcia Avello*, *supra* note 165, cons.25.

La situation, impliquant les ressortissants d'un Etat membre séjournant sur le territoire d'un autre Etat, se rattache de surcroît au droit de l'Union. En l'espèce, le juge de l'Union conclut à l'incompatibilité du droit belge avec le droit de l'Union. Le motif justifiant la contrariété du droit belge avec le droit de l'Union n'est pas expressément le non-respect de l'intégrité de l'identité patronymique, qui serait considérée comme une entrave au droit de libre circulation, mais l'obligation pour un Etat membre de reconnaître les droits accordés par un autre Etat²⁵⁹. Le juge évoque cependant dès cet arrêt, le lien entre nom de famille et identité individuelle²⁶⁰.

Le lien entre protection de l'identité individuelle et respect du patronyme est explicité dans l'affaire *Grunkin et Paul*²⁶¹. L'espèce concerne le refus de l'Allemagne, État membre dont il est ressortissant, de reconnaître le nom acquis par un enfant au Danemark, État membre de naissance et de résidence. En l'espèce, la Cour juge que « le fait d'être obligé de porter, dans l'État membre dont l'intéressé possède la nationalité, un nom différent de celui déjà attribué et enregistré dans l'État membre de naissance et de résidence est susceptible d'entraver l'exercice du droit, consacré à l'article 18 CE, de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres. »²⁶². L'intégrité du patronyme du ressortissant européen est donc protégée par le droit de l'Union. Or, à travers le patronyme c'est un caractère de l'identité individuelle que le droit de l'Union protège. La Cour de justice, elle-même, le souligne : « le nom d'une personne est un élément constitutif de son identité et de sa vie privée »²⁶³. Le droit l'Union européenne protège ainsi le substrat essentiel de l'identité individuelle qu'est le patronyme²⁶⁴.

Et plus encore, le juge relève qu'« en raison notamment de l'ampleur des flux migratoires à l'intérieur de l'Union, différents systèmes nationaux d'attribution du nom coexistent dans un même Etat membre, de sorte que la filiation ne saurait être nécessairement appréciée dans la vie sociale d'un État membre à l'aune du seul système applicable aux ressortissants de ce dernier État. »,

259 « dans une situation telle que celle en cause au principal, les enfants intéressés se voient refuser de porter le nom de famille qui résulte de l'application de la législation de l'État membre ayant déterminé le nom de famille de leur père. », *Ibid.*, cons.35.

260 Le « principe de la fixité du nom de famille en tant qu'instrument destiné à prévenir les risques de confusion sur l'identité ou la filiation des personnes [...] contribue certes à faciliter la reconnaissance de l'identité des personnes et de leur filiation, (mais) il n'est pas pour autant à tel point indispensable qu'il ne s'accommoderait pas d'une pratique consistant à permettre aux enfants ressortissants d'un État membre et ayant également la nationalité d'un autre État membre de porter un nom de famille composé d'autres éléments que ceux prévus par le droit du premier État membre et qui fait, par ailleurs, l'objet d'une inscription dans un registre officiel du second État membre. », *Ibid.*, cons.42.

261 CJCE, 14 octobre 2008, *Grunkin et Paul*, Aff. C-353/06, *Rec. p. I-7639*, spé. cons.21-22.

262 *Ibid.*, cons.21-22.

263 CJCE, 22 décembre 2010, *Sayn-Wittgenstein*, Aff. C-208/09, *Rec. p. I-13718*, cons.52.

264 L'importance de cette protection a été rappelé dans un arrêt récent : CJUE, 2 octobre 2014, *U. c. Stadt Karlsruhe*, Aff. C-101/113, *Rec. non encore publié*. Voir le commentaire : KAUFF-GAZIN, F., « Passeports », *Europe*, 14-12, n°12, comm.529.

incitant ainsi les autorités nationales à adopter une perspective européenne, au moment d'apprécier les critères nationaux de reconnaissance du nom de famille des citoyens européens²⁶⁵. Le juge invite les Etats membres à européaniser les critères d'attribution et de reconnaissance des patronymes des citoyens migrants. C'est donc pour ainsi dire, le substrat essentiel de l'identité européenne des individus qui est protégé par le juge. L'existence d'une identité patronymique européenne se dessine. Une identité individuelle européenne qui transcende les considérations nationales²⁶⁶. D'ailleurs, les litiges relatifs au patronyme sont l'occasion d'une opposition de l'identité nationale, à cette identité patronymique européenne.

Le nom de famille, « élément d'individualisation principal d'une personne au sein de la société »²⁶⁷, est, à l'instar de la citoyenneté, l'expression d'un lien entre l'Etat et ses ressortissants. L'avocat général chargé des conclusions de l'affaire *Runevič*, remarque à ce propos, que les litiges relatifs au nom patronymique suscitent « des émotions assez vives, tant dans le chef des parties au principal que dans celui des États membres concernés », les règles de reconnaissance des patronymes exprimant souvent des considérations historiques et géopolitiques complexes²⁶⁸.

C'est ainsi dans le cadre du patronyme, que le juge a l'occasion d'accueillir pour la première fois, la justification d'une limite à la libre circulation des citoyens trouvant son fondement dans l'identité nationale d'un Etat membre. Classiquement, les Etats membres peuvent en effet justifier une entrave à la libre circulation des citoyens sur le fondement de considérations d'ordre public, de sécurité publique, de santé publique ou sur le fondement de la protection de l'identité nationale. Ce dernier argument a été invoqué par l'Autriche dans un litige l'opposant à l'une de ses ressortissantes.

L'affaire concerne le refus du Landeshauptmann von Wien (chef du gouvernement du Land de Vienne) de rectifier l'inscription au registre de l'état civil du nom de famille d'une ressortissante autrichienne résidant en Allemagne. Cette dernière a en effet acquis, suite à son adoption par un ressortissant allemand, le patronyme Fürstin von Sayn-Wittgenstein, à la place de Sayn-Wittgenstein²⁶⁹. En application de la jurisprudence *Gracia-Avello*, Mme Sayn-Wittgenstein peut demander à inscrire la particule de son nom de famille allemand, à l'état civil autrichien. Le juge de l'Union souligne d'ailleurs que « le nom d'une personne est un élément constitutif de son identité et de sa vie privée, dont la protection est consacrée par l'article 7 de la charte des droits

265 CJCE, 2 octobre 2003, *Garcia Avello*, *supra* note 165, cons.42.

266 Cette identité patronymique européenne n'est d'ailleurs pas une question d'accent, comme en témoigne les conclusions de la Cour de justice dans l'affaire *Runevič* : CJUE, 12 mai 2011, *Runevič*, Aff. C-391/09, *Rec. p. I-3787*.

267 CEDH, 9 novembre 2010, *Losonci Rose et Rose c. Suisse*, req.n°664/06, pt.51.

268 Conclusion Jääskinen sous, 16 décembre 2010, *Runevič*, Aff. C-391/09, *Rec. p.I-3787*, pt.5.

269 CJCE, 22 décembre 2010, *Sayn-Wittgenstein*, *supra* note 263.

fondamentaux de l'Union européenne, ainsi que par l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. ». Pourtant, la Cour de Justice ne condamne pas la décision autrichienne au regard du droit de l'Union européenne, car la restriction imposée à la libre circulation de la requérante est justifiée en l'espèce par une règle relevant de l'identité constitutionnelle autrichienne²⁷⁰ : l'abolition des titres de noblesse²⁷¹.

Ainsi, la protection du patronyme constitue non seulement un moyen de protection de l'identité individuelle des ressortissants européens, mais elle permet également le développement d'une identité européenne de l'individu. Identité qui peut entrer en conflit avec l'identité nationalité des Etats membres, comme en témoigne la jurisprudence *Sayn-Wittgenstein*, dans laquelle la Cour fait primer l'identité nationale sur l'identité individuelle.

2° La citoyenneté de l'Union au fondement d'une identité européenne de l'individu

La jurisprudence relative aux patronymes des ressortissants européens illustre l'influence du droit de l'Union sur l'identité de l'individu. Cette influence ne se limite pas au patronyme. C'est plus largement une identité européenne de l'individu qui pourrait apparaître, car la citoyenneté de l'Union permet le développement de liens affectifs²⁷², du type de la nationalité, entre le ressortissant et l'Union elle-même, mais également à l'échelle transnationale, entre le ressortissant migrant et son Etat d'accueil et même entre le ressortissant d'Etat-tiers membre de la famille d'un citoyen européen et l'Etat membre d'accueil²⁷³. Ces deux dimensions, européenne et transnationale, pourraient constituer les deux facettes d'une identité européenne individuelle.

Tout d'abord, le droit de l'Union influe matériellement, sur la liberté d'un Etat de déterminer le statut des individus qui résident sur son territoire. Le développement des droits découlant de la

270 La Cour apprécie le refus autrichien en considérant qu'il est justifié sur le fondement d'un motif d'ordre public : la protection du principe d'égalité, qui se rattache en outre à un principe relevant de l'identité nationale autrichienne, *Ibid.*, cons.92.

271 La loi sur l'abolition de la noblesse date de 1919. Elle constitue selon le gouvernement autrichien « un principe directeur de la loi constitutionnelle fédérale », qui s'ancre dans l'histoire et les valeurs fondamentales de la République autrichienne, *Ibid.*, cons.74-75.

272 Certes, « le droit ne peut pas créer de sentiments, de relations affectives en général, par rapport à la patrie, aux enfants, aux parents, aux conjoints ou autres, mais il crée l'encadrement juridique, les conditions – à travers des droits et des obligations – qui permettent la formation des liens affectifs, contenant l'élément émotionnel. Il contribue ainsi à la formation des attitudes positives ou négatives qui peuvent influencer les sentiments : dans ces conditions et dans les limites de la loi, il crée lui aussi de la subjectivité. », KRAVARITOU, Y., « Droit européen et liens affectifs. La dimension intime de la citoyenneté européenne », in *Mélanges en hommage à Jean-Victor Louis*, Editions de l'Université libre de Bruxelles, 1, 2003, pp. 225-239, spé. pp.225-226.

273 Le professeur Kravaritou liste, au rang des éléments du droit de l'Union européenne, qui contribue au développement de liens affectifs entre l'Union et les citoyens : le droit au regroupement familial, le droit au congé parental, la notion de dignité au travail, le principe de non-discrimination (*Ibid.*). C'est en effet, l'ensemble des droits et obligations reconnus au citoyen européen, qui contribuent au développement d'un attachement individuel à l'Union européenne. Ce cadre juridique favorable au développement de liens d'intimité avec l'Union, trouve son mode d'expression ultime dans la protection contre l'éloignement et l'encadrement de l'apatridie, qui matérialisent l'appartenance européenne des ressortissants des Etats membres.

citoyenneté qui vise à assurer l'intégration du citoyen européen migrant dans la société de son Etat d'accueil, permet en effet l'apparition d'un statut transnational pour le citoyen européen. Le droit de l'Union favorise en effet le développement d'un lien entre l'Etat d'accueil et le citoyen européen. En témoigne en particulier l'encadrement de l'expulsion du citoyen de l'Union²⁷⁴. Ce lien, qui constitue « un statut juridique intermédiaire entre le national-citoyen et l'étranger »²⁷⁵, est qualifié par la doctrine de « *denizenship* » ou « quasi-nationalité »²⁷⁶. Au-delà de la seule appartenance sociale du citoyen migrant, c'est son attachement national qui est influencé par les règles du droit de l'Union en matière d'extradition²⁷⁷.

Ainsi, la Cour de justice considère que la lutte contre des comportements condamnés par toutes les sociétés, tel le trafic de stupéfiants en bande organisée, peut constituer une raison impérieuse de sécurité publique justifiant l'extradition d'un citoyen migrant titulaire d'un droit de séjour permanent vers son Etat membre d'accueil²⁷⁸. Le citoyen européen auteur de ce type d'actions démontre qu'il ne souhaite pas s'intégrer à la société de son Etat d'accueil.

Cela étant, la position du juge face à des abus sexuels sur mineur et des agressions sexuelles est moins catégorique. Ce type d'infraction peut constituer une raison impérieuse de sécurité publique justifiant l'extradition du citoyen migrant vers son Etat d'origine, « à condition que la façon selon laquelle de telles infractions ont été commises présente des caractéristiques particulièrement graves »²⁷⁹. Cette définition est posée dans le cadre d'une affaire opposant un ressortissant italien résident de longue durée en Allemagne, aux autorités allemandes. Le ressortissant européen a été condamné pour avoir abusé sexuellement de la fille mineure de sa compagne, pendant une période de 10 ans. En 2008, les autorités allemandes constatent la perte de droit de séjour de M. P.I. du fait de sa condamnation pénale et de la gravité de ses actes. Ce dernier jugé et incarcéré depuis 2006 est

274 Voir supra point A.

275 ILIOPOULOU-PENOT, A., « Le rattachement à l'Etat comme critère d'intégration sociale », *Revue des affaires européennes*, 2013, n°4, pp. 651-665, spé. p.651.

276 Voir à ce propos : WALKER, N., « Denizenship and the Deterritorialization in the EU », *EUI Working Paper in Law*, 2008, n°8.; BENTON, M., *A theory of denizenship*, University of College London, 2010.; TOUZÉ, S., « La "quasi-nationalité". Réflexions générales sur un notion hybride », *RGDIP*, 2011, p. 5.; ILIOPOULOU-PENOT, A., *supra* note 275.

277 A l'image du statut de l'*incola* en droit romain. L'*incola* désigne en droit public romain, le membre d'une société ou d'une commune qui, sans y appartenir sur le fondement de ses origines ou de sa filiation, appartient à la communauté parce qu'il y a établi résidence », CARLIER, J.-Y., *supra* note 186.

278 « une mesure d'éloignement doit être fondée sur un examen individuel du cas d'espèce (voir, notamment, arrêt *Metock e.a.*, précité, point 74) et ne peut être justifiée pour des raisons impérieuses de sécurité publique au sens de l'article 28, paragraphe 3, de la directive 2004/38 que si, compte tenu de l'exceptionnelle gravité de la menace, une telle mesure est nécessaire à la protection des intérêts qu'elle vise à garantir, à condition que cet objectif ne puisse être atteint par des mesures moins strictes, eu égard à la durée de résidence dans l'Etat membre d'accueil du citoyen de l'Union et en particulier des conséquences négatives graves qu'une telle mesure peut engendrer pour les citoyens de l'Union qui se sont véritablement intégrés dans l'Etat membre d'accueil. » CJCE, 23 novembre 2010, *Tsakouridis*, *supra* note 246, spé. cons.49.

279 CJUE, 6 mars 2012, *P.I. c. Oberbürgermeisterin der Stadt Remscheid*, *supra* note 246, cons.33.

invité à quitter immédiatement le territoire allemand pour l'Italie où il pourra finir de purger sa peine, jusqu'en 2013. M. P.I. fait appel de cette décision en invoquant son droit de séjour permanent et sa résidence de plus de 10 années en Allemagne, qui le protègent des extraditions qui ne seraient pas motivées sur le fondement de raisons impérieuses d'ordre public. La Cour de justice constate que les condamnations pour abus sexuels peuvent constituer des raisons impérieuses de sécurité publique, si elles présentent des caractéristiques particulièrement graves. La condition de gravité exigée par la Cour ne doit pas être négligée. Elle constitue en effet un ajout, par rapport au cas d'un trafic de stupéfiants en bande organisée. Dans l'affaire *Tsakouridis*, c'est la lutte contre le trafic de stupéfiants per se qui rejoint le rang des raisons impérieuses de sécurité publique, le juge considérant que « le trafic de stupéfiants en bande organisée pourrait présenter un niveau d'intensité de nature à menacer directement la tranquillité et la sécurité physique de la population dans son ensemble ou d'une grande partie de celle-ci »²⁸⁰. Au contraire, dans l'affaire *P.I.*, la Cour juge qu'il est loisible aux Etats membres de considérer que les infractions pénales relevant de l'exploitation sexuelle des enfants « constituent une atteinte particulièrement grave à un intérêt fondamental de la société, susceptible de représenter une menace directe pour la tranquillité et la sécurité physique de la population, et, partant, de relever de la notion de “raisons impérieuses de sécurité publique” pouvant justifier une mesure d'éloignement [...] à condition que la façon selon laquelle de telles infractions ont été commises présente des caractéristiques particulièrement graves, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier sur le fondement d'un examen individuel du cas d'espèce dont elle est saisie. »²⁸¹. Or, selon les conclusions de l'avocat général, les caractéristiques de l'infraction commise par M. P.I. ne sont pas suffisamment graves pour menacer la sécurité publique de l'Allemagne²⁸². L'impression qui ressort de l'opposition de ces deux arrêts est mitigée. La Cour protège l'identité européenne de l'individu, mais la jurisprudence semble également laisser

280 CJCE, 23 novembre 2010, *Tsakouridis*, *supra* note 246, cons.47.

281 CJUE, 6 mars 2012, *P.I. c. Oberbürgermeisterin der Stadt Remscheid*, *supra* note 246, cons.28.

282 Dans ses conclusions à l'affaire qui a donné lieu à ce jugement, l'avocat général Yves Bot souligne que le comportement du citoyen migrant ne constitue, du point de vue criminologique, une menace pour la sécurité des citoyens de l'Union. Les abus sexuels ont été commis dans le cadre de la sphère familiale. Si repoussant que soit l'acte d'inceste, il ne représente sans doute pas un danger social à la hauteur de la criminalité en bande organisée. En revanche, contrairement à la Cour de justice, l'avocat général considère que le comportement de M. P.I. prouve qu'il n'était pas parfaitement intégré à la société de son Etat d'accueil et à ce titre, ne devrait pouvoir bénéficier de la protection renforcée accompagnant une résidence de plus de 10 ans sur le territoire d'un Etat membre (L'art 28 de la directive 2004/38 dispose en effet d'une gradation dans les motifs pouvant justifier une extradition : raisons d'ordre public et de sécurité publique pour un simple citoyen ; motifs graves de sécurité publique pour un citoyen titulaire du droit de séjour permanent ; raisons impérieuses d'ordre public si le séjour dans l'Etat d'accueil dépasse 10 années). M. Bot note en effet que le préambule de la directive 2004/38 lie la gradation des motifs d'éloignement à l'intégration du citoyen dans la société de son Etat d'accueil (cons. 23). Or, pour l'avocat général, le législateur de l'Union a mis en place une présomption d'intégration basée sur la durée du séjour (pt. 57), qui peut être renversée lorsque le comportement d'un citoyen migrant témoigne, comme en l'espèce par la répétition et la durée du comportement réprimé pénalement par la loi nationale, d'une absence d'intégration dans la société de l'Etat d'accueil ; Conclusions Bot sous, 6 mars 2012, *P.I. c. Oberbürgermeisterin der Stadt Remscheid*, Aff. C-348/09, *Rec. 2012*.

entendre que le trafic de stupéfiants constitue une valeur plus fermement condamnée par la société européenne que l'abus sexuel sur mineurs.

La Cour insiste cependant sur la prise en compte du comportement et de la situation personnels du citoyen européen. En effet, dans les deux cas, la Cour précise qu'il appartient aux autorités nationales de s'assurer que le comportement du ressortissant européen constitue une menace réelle et actuelle pour intérêt fondamental de la société d'accueil. Et elle souligne que, lors de l'adoption de la décision d'extradition les autorités nationales doivent tenir compte « notamment de la durée du séjour de l'intéressé sur son territoire, de son âge, de son état de santé, de sa situation familiale et économique, de son intégration sociale et culturelle dans cet État et de l'intensité de ses liens avec son pays d'origine. »²⁸³. Or, outre la différence de nature de l'infraction, le requérant de l'affaire *Tsakouroudis* bien que résident dans son Etat d'accueil depuis sa naissance, entretenait des liens avec son Etat de nationalité, dans lequel il se rendait d'ailleurs volontairement pour travailler, avant de faire l'objet d'une mesure d'extradition. Au contraire, M. P.I n'entretenait apparemment plus de lien direct avec son pays d'origine depuis qu'il s'était installé en Allemagne, à l'âge de 22 ans, soit 25 ans avant que la Cour de justice ne connaisse de son cas. Ainsi, l'insistance du juge de l'Union pour que le juge national prenne en compte le comportement et la situation de l'intéressé dans la seconde affaire, peut s'interpréter comme une volonté de préserver une sorte de lien de nationalité qui serait né entre le citoyen migrant et son Etat d'accueil²⁸⁴.

Cette interprétation jurisprudentielle conduit à faire naître une sorte de lien de nationalité entre le ressortissant européen à son Etat d'accueil. Ce dernier devient responsable des citoyens européens résidents longue durée comme il l'est de ses propres ressortissants²⁸⁵.

Plus encore, en principe les règles relatives à l'attribution et à la perte de la nationalité d'un Etat membre, sur laquelle repose le statut de citoyen européen, relèvent de la compétence nationale.

283 CJUE, 6 mars 2012, *P.I. c. Oberbürgermeisterin der Stadt Remscheid*, *supra* note 246, cons.34.

284 Pour une interprétation légèrement différente de la portée de l'arrêt, voir : ILIOPOULOU-PENOT, A., *supra* note 275, spé. pp.657-658. et RIGAUX, A., « Mesure d'éloignement, sécurité publique et libre circulation des personnes », *Europe*, juillet 2012, n°7, Comm.269, pp. 17-21.

285 L'avocat général Léger soulignait déjà, à l'intention de la Cour de justice, dans ses conclusions relatives à l'affaire *Boukhalfa* en 1996 : « Vous n'avez pas encore eu l'occasion de vous prononcer sur le "nouveau" concept de citoyenneté européenne introduit dans le traité sur l'Union européenne. La reconnaissance d'une telle citoyenneté, consacrée par les articles 8 à 8E du traité CE, a une valeur fortement emblématique et constitue probablement l'une des avancées de la construction européenne qui a le plus retenu l'attention de l'opinion publique. Certes ce concept recouvre-t-il en fait des aspects déjà acquis, dans leur majeure partie, par l'évolution du droit communautaire, et à ce titre constitue-t-il une consolidation de l'acquis communautaire. Mais il vous appartient de lui donner toute sa signification. Or si l'on déduit toutes les conséquences qui s'attachent à ce concept, tous les citoyens de l'Union, quelle que soit leur nationalité, doivent jouir exactement des mêmes droits et être soumis aux mêmes devoirs. Poussé jusqu'au bout, un tel concept devrait permettre de parvenir à une assimilation parfaite des citoyens de l'Union, quelle que soit leur nationalité. Cette assimilation devrait opérer de la même façon qu'elle existe entre les nationaux d'un même État. », Conclusions Léger sous, 14 novembre 1995, *Boukhalfa*, Aff. C-214/94, *Rec. p. I-2255*, pt. 63.

Selon le droit primaire, « chaque fois que le Traité instituant la communauté européenne fait référence aux ressortissants des Etats membres, la question de savoir si une personne a la nationalité de tel ou tel Etat membre est réglée uniquement par référence au droit national de l'Etat concerné »²⁸⁶. Pourtant, la portée que le juge attribue à la citoyenneté européenne conduit à encadrer cette compétence étatique.

Le principe est énoncé dans l'arrêt *Micheletti*, rendu en 1992²⁸⁷. L'affaire concerne un ressortissant italo-argentin qui, installé en Espagne pour y travailler, se voit refuser par les autorités espagnoles la délivrance d'une carte de séjour de ressortissant communautaire au motif que sa nationalité argentine prime en vertu du droit local. La Cour de justice est saisie d'une question préjudicielle posée par la juridiction espagnole, devant laquelle M. Micheletti a fait appel de la décision administrative. La juridiction de renvoi cherche à savoir si les dispositions du droit communautaire en matière de liberté d'établissement s'opposent à ce qu'un Etat membre refuse le bénéfice de cette liberté au ressortissant d'un autre Etat membre qui possède en même temps la nationalité d'un Etat tiers, au motif que la législation de l'Etat d'accueil le considère comme ressortissant de l'Etat tiers²⁸⁸. Si le juge de l'Union reconnaît que la définition des conditions d'acquisition et de perte de la nationalité relève, conformément au droit international, de la compétence de chaque Etat membre²⁸⁹, il souligne toutefois que cette compétence doit être exercée dans le respect du droit communautaire²⁹⁰. La Cour remarque également qu'un Etat membre ne peut restreindre les effets de l'attribution de la nationalité d'un autre Etat membre²⁹¹.

Ainsi, la compétence nationale d'attribution de la nationalité doit être exercée en vertu du droit de l'Union²⁹². Ce principe trouve son expression ultime face à un cas d'apatridie, qui s'est présenté dans une affaire plus récemment soumise à l'analyse de la Cour de justice.²⁹³ En l'espèce le requérant, Janko Rottmann, d'origine autrichienne migre en Allemagne et demande la nationalité allemande. Lors de sa demande de naturalisation M. Rottmann omet de mentionner les poursuites pénales dont il fait l'objet dans son pays d'origine. Or si cette situation pénale était révélée, il ne pourrait acquérir la nationalité allemande. M. Rottmann obtient sa naturalisation allemande, ce qui le déchoit conformément au droit autrichien, de la nationalité autrichienne. Or, les autorités allemandes

286 Déclaration n°2 annexée au Traité de Maastricht, Journal officiel n° C 191 du 29 juillet 1992 p.98

287 CJCE, 7 juillet 1992, *Micheletti*, *supra* note 117.

288 *Ibid.*, cons.8.

289 *Ibid.*, cons.10.

290 *Ibid.*

291 *Ibid.*

292 Le droit de l'Union s'écarte des règles classiques du droit international, selon lesquelles, en cas de conflit de citoyenneté, la détermination de la citoyenneté valide est fondée sur l'existence d'un lien effectif entre l'Etat et le ressortissant : Cour internationale de justice, 6 avril 1955, *Nottebohm*, *Rec. 1955*, 4.

293 CJUE, 2 mars 2010, *Rottman*, *supra* note 183.

apprennent la situation pénale de M. Rottmann et décident rétroactivement de lui retirer la naturalisation allemande. M. Rottmann se retrouve donc apatride. La Cour de justice est saisie d'une question préjudicielle posée par la juridiction allemande devant laquelle M. Rottmann a fait appel de la décision de retrait. Le juge national s'interroge sur les effets de la jurisprudence *Micheletti* sur le cas d'espèce. Il ne lui semble en effet pas clair de savoir si « le statut d'apatride et la perte de la citoyenneté de l'Union acquise régulièrement auparavant, liée au retrait d'une naturalisation, est compatible avec le droit de l'Union, et en particulier avec l'article 17, paragraphe 1, CE »²⁹⁴.

La Cour rappelle que, si les règles d'acquisition et de perte de la nationalité relèvent de la compétence des Etats membres, il n'en demeure pas moins, que dans les situations relevant du droit de l'Union les règles nationales doivent respecter celui-ci²⁹⁵. Or, le juge le souligne : « Il est manifeste que la situation d'un citoyen de l'Union qui, tel le requérant au principal, est confronté à une décision de retrait de la naturalisation adoptée par les autorités d'un État membre le plaçant, après qu'il a perdu la nationalité d'un autre État membre qu'il possédait à l'origine, dans une situation susceptible d'entraîner la perte du statut conféré par l'article 17 CE et des droits y attachés relève, par sa nature et ses conséquences, du droit de l'Union. »²⁹⁶. Dans ce contexte, le juge rappelle que le statut de citoyen européen à vocation à être le statut fondamental des ressortissants des Etats membres. En cela, la Cour reconnaît sa compétence pour contrôler que dans l'exercice de leurs attributions en matière de nationalité les Etats membres ont respecté le droit de l'Union²⁹⁷. Ainsi, il appartient au juge national de vérifier si la décision de déchéance de la nationalité, qui entraînant l'apatridie, prive le ressortissant de la jouissance des droits afférents au statut de citoyen européen, peut être justifiée au regard du droit de l'Union et le cas échéant, si la mesure est nécessaire et proportionnée.

En l'espèce, le juge note que le retrait de la nationalité à raison de manœuvres frauduleuses répond à un motif d'intérêt général. Ce motif qui légitime la mesure de retrait, ne l'exempte cependant pas d'un contrôle de nécessité et proportionnalité. Il appartient en effet au juge national de « vérifier si la décision de retrait en cause au principal respecte le principe de proportionnalité en ce qui concerne les conséquences qu'elle comporte sur la situation de la personne concernée au regard du droit de l'Union, outre, le cas échéant, l'examen de la proportionnalité de cette décision au regard

294 *Ibid.*, cons.35.

295 *Ibid.*, spé. cons.39 et 41.

296 *Ibid.*, cons.42.

297 « puisqu'il s'agit de citoyens de l'Union, l'exercice de cette compétence, dans la mesure où il affecte les droits conférés et protégés par l'ordre juridique de l'Union, comme c'est notamment le cas pour une décision de retrait de la naturalisation telle que celle en cause au principal, est susceptible d'un contrôle juridictionnel opéré au regard du droit de l'Union ». *Ibid.*, cons.48.

du droit national. »²⁹⁸. La Cour de justice le rappelle donc, même dans l'exercice de la compétence étatique de retrait de la nationalité, les Etats membres sont tenus de respecter le droit de l'Union²⁹⁹. La détermination et le retrait du lien de nationalité font à ce titre l'objet d'une européanisation.

Ce cas extrême d'apatridie permet en outre d'envisager l'existence d'une identité nationale s'opposant à une identité européenne. La situation d'apatridie cristallise en effet les intérêts fondamentaux des Etats membres, car la décision de retirer la nationalité exprime la liberté étatique de préserver le lien affectif unissant le national à son Etat³⁰⁰, et les intérêts fondamentaux de l'Union européenne, car le retrait de la nationalité d'un Etat membre induit la perte du statut de citoyen européen et donc la déchéance du lien entre l'Union et les ressortissants européens.

La nationalité, qui exprime la dimension affective de l'appartenance du citoyen à son Etat acquiert progressivement des racines européennes. A ce titre, le développement du droit de l'intégration au profit du citoyen de l'Union pourrait ainsi faire apparaître des valeurs communes à l'ensemble de l'Union. Des valeurs qui garantiraient le statut de citoyen sur l'ensemble du continent. L'Avocat général Jacobs envisageait d'ailleurs cette conséquence de la citoyenneté européenne dès 1992³⁰¹.

Sans reposer encore pleinement sur des valeurs communes, la mise en œuvre de la citoyenneté européenne contribue tout de même à faire apparaître « un espace de solidarité investi d'une onction politique à l'échelle européenne »³⁰². La solidarité est tissée, à la fois entre l'Union et les citoyens européens et entre les citoyens migrants et leur Etat membre d'accueil. Au printemps 2014, l'Avocat général Szpunar constatait ainsi : « l'ensemble des droits et des obligations qui leur sont octroyés, ainsi qu'aux membres de leur famille, facilite notamment leur circulation, leur séjour, leur accès aux

298 *Ibid.*, cons.55.

299 La Cour exprime cette exigence sans équivoque, plus avant dans l'arrêt : « vu l'importance qu'attache le droit primaire au statut de citoyen de l'Union, il convient, lors de l'examen d'une décision de retrait de la naturalisation, de tenir compte des conséquences éventuelles que cette décision emporte pour l'intéressé et, le cas échéant, pour les membres de sa famille en ce qui concerne la perte des droits dont jouit tout citoyen de l'Union. Il importe à cet égard de vérifier, notamment, si cette perte est justifiée par rapport à la gravité de l'infraction commise par celui-ci, au temps écoulé entre la décision de naturalisation et la décision de retrait ainsi qu'à la possibilité pour l'intéressé de recouvrer sa nationalité d'origine. », *Ibid.*, cons.56.

300 La Cour de justice le souligne d'ailleurs dans l'arrêt *Rottmann* lorsqu'elle note, à propos de la légitimité d'une décision de retrait d'une nationalité obtenue par des manœuvres frauduleuses, qu'« il est légitime pour un Etat membre de vouloir protéger le rapport particulier de solidarité et de loyauté entre lui-même et ses ressortissants ainsi que la réciprocité de droits et de devoirs, qui sont le fondement du lien de nationalité. », *Ibid.*, cons.51.

301 L'avocat général Jacobs envisageait dès 1992 l'existence d'une identité européenne comme pendant à la citoyenneté européenne : « un ressortissant communautaire qui se rend dans un autre Etat membre en qualité de travailleur salarié ou non salarié au sens des articles 48, 52 ou 59 du traité n'a pas seulement le droit de poursuivre son entreprise ou sa profession et de bénéficier des mêmes conditions de vie et de travail que les ressortissants de l'Etat d'accueil ; il a droit, en outre, à l'assurance que, où qu'il se rende pour gagner sa vie dans la Communauté, il sera traité selon un code commun de valeurs fondamentales, en particulier celles inscrites dans la convention européenne des droits de l'homme. En d'autres termes, il a le droit d'affirmer "*civis europeus sum*" et d'invoquer ce statut pour s'opposer à toute violation de ses droits fondamentaux. », Conclusions Jacob sous, 9 décembre 1992, *Konstantinidis*, Aff. C-168/91, *Rec. p.I-1191*, pt.46.

302 ILIOPOULOU, A., *supra* note 8, p.5.

études, leur recherche d'emploi ou leur travail. Leur citoyenneté constitue donc un élément essentiel de leur identité européenne »³⁰³. Pourtant, le sentiment d'appartenance des citoyens européens à l'Union européenne est encore faible.

Paragraphe II. L'Union européenne, objet incertain de rattachement identitaire pour les citoyens européens

Le droit de l'Union européenne, sur le fondement de la citoyenneté en particulier, affecte l'identité individuelle des ressortissants européens. En cela, la citoyenneté européenne permet à l'Union européenne de constituer un référent identitaire pour les citoyens européens. La doctrine s'accorde en effet pour considérer que les individus peuvent développer un sentiment d'appartenance aux organisations internationales. Pourtant, les études menées par les institutions européennes en témoignent, le sentiment d'attachement des citoyens européens à l'Union européenne est peu développé (A). La citoyenneté européenne ne présente pas les caractéristiques qui fondent traditionnellement l'attachement du citoyen national à son Etat. La citoyenneté européenne ne possède pas la dimension affective de la nationalité. A l'aune des critères traditionnels, elle constitue même certainement un référent identitaire difficile, que les Etats membres ne sont pas prêts à simplifier (B).

A. L'Union européenne, objet d'une faible identification de la part des citoyens

L'existence de l'Union européenne affecte l'identité individuelle pourrait faire l'objet d'une identification de la part des ressortissants des Etats membres. Le sentiment d'appartenance des individus ne se limite pas à l'Etat, la possibilité du développement d'un attachement individuel à une organisation internationale est même démontrée par les travaux de sociologie et science-politique (1°). Cependant, les sondages effectués par les institutions européennes sous la forme des Eurobaromètres ne témoignent pour le moment que d'une identification très relative des citoyens européens à la construction européenne (2°).

1° En théorie : un attachement individuel possible à l'Union européenne

L'identité personnelle repose sur la conscience de soi, comme l'ont souligné les philosophes, notamment Descartes³⁰⁴, Locke³⁰⁵ et Ricœur³⁰⁶. L'identité individuelle peut être donc définie comme la conscience de sa propre existence³⁰⁷. Or, la conscience de soi découle nécessairement d'une détachement de soi. Penser son existence revient à créer une dichotomie entre soi et moi. Les

303 Conclusions Szpunar sous, 20 mai 2014, *Sean Ambrose McCarthy*, Aff. C-202/13, *Rec. non encore publié*, pt.40.

304 « Je pense, donc je suis », DESCARTES, R., *Discours de la méthode*, 1637, quatrième partie.

305 « l'identité personnelle ne s'étend pas plus loin que le sentiment intérieur que l'on a de sa propre existence », LOCKE, J., *Essai concernant l'entendement humain*, 1694, Livre II, Chap.XXVII.

306 « Soi-même comme un autre », RICOEUR, P., *Soi-même comme un autre*, Seuil, 1996.

307 « l'identité est la nature de l'existence. Tant que vous exister vous êtes identiques à vous-même », FERRET, S., *L'identité, textes choisis et présentés*, Flammarion, coll. Corpus, Paris, 1998, p.11.

courants philosophiques ont apporté différentes réponses à ce problème de l'identité³⁰⁸, mais elles reposent toutes sur une ontologie : l'identité personnelle est un construit. Ainsi, contrairement aux préjugés qui entourent la notion d'identité, l'identité d'un individu n'est pas monolithique, ni linéaire, ni uniforme³⁰⁹. L'identité d'un individu, l'identité individuelle ou personnelle, s'élabore dans une dynamique de rapport au monde. La sociologie en retient que l'identité est « la capacité d'un individu ou d'un groupe d'individus à s'auto-reconnaître et à être reconnu par les autres »³¹⁰.

Des études menées en sociologie démontrent que le développement du sentiment d'appartenance d'un individu à une organisation politique n'est pas l'apanage de l'Etat. Un sentiment d'attachement à l'égard d'une organisation internationale peut naître dans le chef d'un individu³¹¹. La possibilité pour que l'existence d'une organisation internationale se matérialise à travers l'identification individuelle suppose cependant la capacité de l'individu à prendre conscience de ses différentes appartenances. L'identité individuelle est multiple : un individu a généralement conscience d'appartenir à plusieurs groupes à la fois. Ainsi un ressortissant européen pourra-t-il se sentir à la fois strasbourgeois, alsacien, français et végétarien. Il s'agit d'autant de facettes, de cadres identitaires³¹² qui contribuent à définir son identité individuelle. Ces différentes appartenances, sous-identités, peuvent varier au fil des années. La philosophie qualifie la diversité dans l'unité comme le paradoxe ontologique à toute identité³¹³.

308 Voir à ce sujet : *Ibid.*, spé. pp.159s.

309 Le sociologue Hervé Marchal conclut même son ouvrage « L'identité en questions » en soulignant que « Le terme identité a ceci de fondamentalement ambigu qu'il charrie de manière plus ou moins silencieuse l'idée qu'il existe quelque part une sorte de socle primordiale, des *racines originaires*. Notre entreprise a consisté, dans une très large mesure, à désacraliser – à “désontologiser” – ce que nous avons appelé identité. », MARCHAL, H., *L'identité en question*, Ellipses, Paris, 2012, p.153.

310 M. Borlandi, R. Boudon, M. Cherkaoui, B. Valade, *Dictionnaire de la pensée sociologique*, PUF, Quadrige, 2005. Pour la doctrine sociologique anglo-saxonne l'identité est le produit de la socialisation (Georges Mead), CASTRA, M., « Identité », in *Les 100 mots de la sociologie*, PUF, coll. Que sais-je ?, 2010. Ou encore selon Henri Tajfel : l'identité sociale est « la part de la conception de soi d'un individu, qui découle de sa conscience d'appartenir à un groupe (ou des groupes) alliée à la valeur et la portée émotionnelle attachées à cette appartenance » (social identity is « that part of the individual's self-concept which derives from his knowledge of his membership of a social group – or groups - together with the value and emotional significance attached to that membership ») cité par HERRMANN, R. et BREWER, M. B., « Identities and Institutions : Becoming European in the EU », in *Transnational Identities, Becoming European in the EU*, Rowman & Littlefield Publishers Inc., 2004, pp. 1-22, spé. p.6.

311 Pour une étude chronologiques des différents courants sociologiques qui se sont intéressés à la dialectique entre l'identité personnelle et l'identité sociale, voir : COHEN-SCALI, V. et MOLINER, P., « Représentations sociales et identité : des relations complexes et multiples », *L'orientation scolaire et professionnelle*, 2008, n°4, 37 identités & orientations - 2, pp. 465-482, -.

312 Le concept de cadre cognitifs identitaires a notamment été développé par des sociologues contemporains : Breakwell (2001), Guichard (2004). A ce sujet voir : COHEN-SCALI, V. et MOLINER, P., *supra* note 311, spé pt.30s.

313 De nombreux philosophes se sont intéressés à la question de l'identité, chacun proposant une conciliation de l'unité et la diversité de l'identité. Ainsi, il a été retenu qu'Héraclite, faisant appel à l'image de l'eau du fleuve qui toujours se renouvelle alors que le fleuve reste un, soutenait « qu'être s'est devenir ». Aristote catégorise les différents types de changement qui peuvent affecter la chose ou l'individu selon qu'ils entraînent ou non un changement d'identité. Locke concilie identité et diversité en faisant appel à la mémoire : « deux segments temporels *a* et *b* appartiennent à la carrière d'une seule et même personne si et seulement si *b*, le segment subséquent, possède le souvenir en première personne de la vie du segment antécédent ». Ricœur envisage pour sa part, en s'opposant particulièrement aux thèses de Locke, « qu'il ne s'agit pas d'une affaire de tout ou rien (être ou ne pas être *moi*) mais de degrés (être

Cependant, il semble que toutes les conceptions de l'identité individuelle ne sont pas également propices à la naissance d'une « identité individuelle internationale ». Selon les trois modèles sociologiques de l'identité individuelle³¹⁴, le sentiment individuel d'appartenance peut être *nested* : identités de l'individu s'imbriquent comme des poupées gigognes. Les différentes facettes de l'identité individuelle peuvent encore être *cross-cutting* : les appartenances ne s'imbriquent pas exactement, mais se superposent en partie. L'individu est alors conscient de son appartenance à différents groupes, mais ne considère pas ces différentes appartenances comme dépendantes les unes des autres. Il ne les perçoit pas non plus comme antagonistes. Ce second contexte serait le plus favorable à la naissance d'un sentiment d'appartenance à l'Union européenne. Contrairement à l'identité « gigogne » (*nested*), l'identité « par chevauchement » (*cross-cutting*) n'implique pas de gradation des différentes appartenances. Les différentes identités coexistent sans concurrence. Enfin, les différentes facettes de son identité peuvent être perçues comme « distinctes » (*separate*) par l'individu. Dans ce dernier cas de figure, les identités ne sont pas liées les unes aux autres. L'individu peut même percevoir ses différents groupes d'appartenance comme antagonistes. Ce contexte n'est évidemment pas favorable à la naissance d'une identité européenne individuelle puisqu'elle pourrait être perçue comme une menace pour l'identité nationale, par exemple. Cette proposition de catégorisation met en lumière un élément qui apparaît faire consensus parmi les sociologues contemporains : un référent identitaire (être alsacien, par exemple) peut contribuer à former l'identité individuelle globale sans constituer un élément d'appartenance, sans être une identité propre³¹⁵.

Toutefois, si la capacité d'une organisation internationale à développer une identité repose pour partie sur la capacité d'identification de ses membres, il semble que l'organisation internationale a le moyen d'influer sur le développement du sentiment d'appartenance individuelle. D'ailleurs, une partie de la doctrine, notamment parmi les chercheurs en science-politique, envisage même la naissance d'un sentiment collectif d'appartenance à l'Union européenne. Cette identité collective européenne est qualifiée de « patriotisme constitutionnel » ou d'« identité post-nationale »³¹⁶,

plus ou moins *soi*) », en assistant notamment sur l'importance de l'identité narrative pour donner de la cohérence à l'identité personnelle. Pour une vision synthétique des différentes thèses philosophiques sur la conciliation de l'identité et de la diversité, voir : FERRET, S., *supra* note 307, spé. p.81s. Pour les thèses de Locke et de Ricœur, ainsi que celles de Parfit, voir : RICOEUR, P., *supra* note 306.

314 Ces différentes idées sont développées par HERRMANN, R. et BREWER, M. B., *supra* note 310, spé. p.8s.

315 « La classification de citoyen d'un Etat membre de l'UE peut constituer un élément de la structure globale de l'identité, sans être une identité propre. » (« the categorization as a citizen of a member state of the EU may contribute an element to the global structure of identity, but it is not an identity in its own right. », BREAKWELL, G., « Identity Change in the Context of the Growing Influence of the European Union Institutions », in *Transnational Identities, Becoming European in the EU*, Rowman & Littlefield Publishers Inc., 2004, pp. 25-39, spé. p.30.

316 Ces deux idées sont en particulier développées par Jürgen Habermas pour la doctrine anglophone, et Jean-Marc Ferry pour la doctrine francophone. Voir en particulier : FERRY, J.-M., *L'Europe la voie kantienne. Essai sur l'identité post-nationale*, Les éditions du Cerf, 2005.

l'Union européenne ne pouvant en effet pas, ou pas encore³¹⁷, revendiquer une identité conventionnelle au sens de l'identité nationale. Les politistes envisagent le développement d'une identité européenne qui concilierait les identités nationales et l'identification des peuples européens à l'Union : « la condition d'une véritable identité européenne. Cette identité post-nationale, s'appuierait [...] sur un "patriotisme constitutionnel" [...], selon lequel l'identité politique peut se fonder exclusivement sur les principes démocratiques contenus dans les Constitutions européennes, en dehors de toute référence aux histoires et traditions nationales »³¹⁸. L'avancée actuelle de la construction européenne empêche en effet d'envisager l'émergence d'un *demos* européen exigée pour la naissance d'une identité collective dans sa forme nationale³¹⁹, mais la construction européenne, qui scinde nationalité et citoyenneté permet d'envisager des *demoi* multiples coexistants³²⁰.

Le droit de l'Union européenne qui influe sur le statut de l'individu, notamment via le statut de citoyen européen, présente donc des caractéristiques qui pourraient fonder le développement d'un sentiment d'appartenance des ressortissants européens à l'organisation européenne³²¹. Ainsi, une identité européenne de l'individu pourrait apparaître pour constituer une facette de l'identité de l'individu³²². D'ailleurs, n'est-ce pas la visée d'une identité européenne des ressortissants des Etats membres qui se dessine, lorsque les traités fondateurs affirment avoir pour but « une union sans cesse plus étroite entre les peuples européens »³²³ ?

Cependant, pour le moment, les Eurobaromètres commandés par les institutions européennes montrent que si une partie des citoyens de l'Union s'identifie à la construction européenne, il n'existe pas encore d'identité collective européenne.

317 Mais est-ce souhaitable (WEILER, J. H., « Does Europe Need a Constitution? Demos, Telos and the German Maastricht Decision », *European Law Journal*, novembre 1995, n°3, 1, pp. 219-258.) ou nécessaire (WEILER, J. H. H., « Fédéralisme et constitutionnalisme : le Sonderweg de l'Europe », in *Une Constitution pour l'Europe ?*, Presses de Science-Po, coll. Références inédites, Renaud Dehousse, 2002, pp. 151-176.) ?

318 PRIOLLAUD, F.-X. et SIRITZKY, D., *supra* note 213, p.54.

319 A ce sujet voir : LACROIX, J., *supra* note 39, p.184s.

320 « The decoupling of nationality and citizenship opens the possibility, instead, of thinking of co-existing multiple *demoi* », WEILER, J. H., *supra* note 317, p.252.

321 Comme le souligne Anastasia Iliopoulou en conclusion de son travail de thèse en 2008, il est nécessaire « de mettre en relief le potentiel remarquable de la citoyenneté qui peut contribuer à la construction d'un espace juridique et social uniforme pour l'ensemble des ressortissants communautaires. », ILIOPOULOU, A., *supra* note 8, p.714.

322 « Le sentiment d'une double appartenance, à la fois nationale et européenne, ne devient plus un non-sens politique ou anthropologique, mais une perspective intéressante que l'on se doit d'envisager sérieusement, où le Parlement européen en tant que Parlement transnational et l'établissement d'une citoyenneté européenne en constituant peut-être les aboutissements les plus tangibles. Cette démarche n'est vraisemblablement pas exempte d'une part de volontarisme, mais on doit convenir que toute société politique se constitue par une attitude volontariste d'adhésion à un système de valeurs, et par une volonté de se considérer comme appartenant à une même communauté politique. », FLAVIER, H., *Contribution des relations extérieures à la constitutionnalisation de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2012, p.30.

323 Art. 1 et considérant 13 du préambule du TUE ; considérant 1^{er} du préambule du TFUE.

2° En pratique : un attachement individuel relatif à l'Union européenne

L'Union européenne publie deux fois par an les résultats de sondages, dits Eurobaromètres standards, menés auprès des citoyens des Etats membres de l'Union européenne et des Etats candidats dans le but d'évaluer leur perception de la construction européenne. En plus de ces études annuelles, la Commission européenne peut commander des sondages spécifiques, dits Eurobaromètres spéciaux, dans le but de mettre en lumière un aspect particulier de l'appréhension de la construction européenne par les citoyens.

Trois des sondages publiés en 2014 permettent d'apprécier l'attachement des citoyens européens à l'Union européenne : les deux Eurobaromètres standards publiés au printemps et à l'automne 2014³²⁴, ainsi qu'une enquête Eurobaromètre spécial, publiée en juillet 2014, qui vise à dresser un tableau de la perception qu'ont les européens d'eux-mêmes en 2014³²⁵. Les institutions européennes mettent systématiquement en perspective les résultats obtenus au regard des sondages passés.

Ainsi, globalement l'image de l'Union européenne est en amélioration depuis l'enquête Eurobaromètre standard de décembre 2013. En décembre 2014 l'enquête révèle qu'une majorité d'Européens a une image positive de l'Union et ceux qui en ont une image négative sont les moins nombreux. En outre, souligne également l'enquête, pour la première fois depuis l'enquête Eurobaromètre Standard du printemps 2011 (EB75), la proportion d'Européens ayant une image positive de l'UE dépasse la proportion de ceux qui en ont une image neutre.

Cependant, il faut noter qu'une majorité d'Européens ne signifie pas la majorité des Européens. Seuls 39 % des citoyens ont une vision positive de l'Union. Ce pourcentage représente toutefois une hausse de 4 points par rapport à l'enquête menée au printemps 2014³²⁶. En outre, les perceptions varient selon les Etats membres. Ainsi en Grande-Bretagne, en Grèce, en Autriche et à Chypre, les pourcentage de mécontents dépasse le taux de satisfaits de la construction européenne.

L'enquête note encore que la confiance dans l'Union européenne a augmenté « de manière significative » entre juillet et décembre 2014 : plus 6 points, soit 37 % d'européens se déclarent confiants vis-à-vis de l'Europe. Là encore bien que positif le résultat ne représente pas la majorité des Européens interrogés.

De manière plus spécifique, en matière de droits politiques, éléments qui sont apparus comme des vecteurs de l'identité européenne auprès des citoyens de l'Union, les résultats sont mitigés. Plus de

324 Eurobaromètre standard 81, TNS Opinion & Social Terrain : juin 2014, étude commandée et coordonnée par la Commission européenne, Direction générale Communication du juillet 2014, no EB81. et Eurobaromètre standard 82, TNS Opinion & Social Terrain : septembre 2014, étude commandée et coordonnée par la Commission européenne, Direction générale Communication du décembre 2014, no EB82.

325 Eurobaromètre spécial 415 « Les Européens en 2014 », du juillet 2014, no EB81.2.

326 *Eurobaromètre standard 82*, *supra* note 324, p.6.

la moitié des Européens (53 %) considèrent que leur voix ne compte pas dans l'Union européenne³²⁷. Et une majorité des européens disent ne pas connaître leurs droits en tant que citoyens (53 %)³²⁸. En revanche une large majorité d'Européens se sentent citoyens de l'Union, 63 %³²⁹ soit 2 points de plus qu'à l'occasion de l'enquête Eurobaromètre spécial de juillet 2014³³⁰. Ce sentiment varie cependant, là encore, selon le pays. Ainsi la majorité des Grecs (56 %), des Italiens et des Bulgares (51 %) ne se sentent pas citoyens européens.

Dans le domaine économique, une majorité absolue des citoyens se déclare favorable à l'Euro (56 %). D'ailleurs, la monnaie unique était systématiquement citée comme élément fondamental de l'identité européenne jusqu'en 2014.

Les résultats de l'Eurobaromètre spécial visant à faire un bilan de ce que signifie être Européen, publié en juillet 2014, montrent en effet pour la première fois, que l'Union européenne signifie avant tout la liberté de voyager, étudier et travailler partout en Europe pour la majorité des citoyens interrogés (44 % des répondants). Sont ensuite perçus comme synonymes de l'Union européenne, l'Euro (32 %) et la paix (25 %) à égalité avec un gaspillage d'argent (25 %)³³¹.

En juillet 2014 comme en décembre 2014, les citoyens considèrent cependant que les résultats les plus positifs de l'Union européenne sont « la paix entre les Etats membres de l'UE » (56 %) et « la libre circulation des personnes, des biens et des services au sein de l'UE » (55 %). L'Euro est désormais cité en troisième position (24 %)³³².

Les réponses varient cependant selon les Etats membres. Ainsi l'Eurobaromètre spécial enseigne que les Grecs (40 %) et les Chypriotes (39 %) considèrent en majorité que l'Union européenne représente le chômage³³³. Mais surtout, la variable socio-démographique influe fortement sur le type de réponses : les participants les plus jeunes (15-24 ans) ont tendance à lier l'Union à la libre circulation, alors que les plus âgés (55 ans et plus) tendent à la percevoir comme un gaspillage d'argent.

Les éléments de la construction européenne qui composent, pour les citoyens, l'identité européenne, se dessinent certainement à travers ces réponses : citoyenneté, monnaie unique, paix et libre circulation des personnes. Les Eurobaromètres confirment ainsi que le statut de citoyen et les droits

327 40 % considèrent au contraire que leur voix pèse dans la politique européenne, *Ibid.*, p.9.

328 *Eurobaromètre spécial 415 « Les Européens en 2014 »*, *supra* note 325, p.108.

329 Un tiers ne se sent pas du tout citoyen (35 %) *Eurobaromètre standard 82*, *supra* note 324, p.26.

330 *Eurobaromètre spécial 415 « Les Européens en 2014 »*, *supra* note 325, p.99.

331 Viennent ensuite la bureaucratie (22%), la diversité culturelle (20 %), la démocratie (19 %), une voix plus forte dans les affaires du monde (18 %) et le chômage (17 %) : *Ibid.*, p.41.

332 *Ibid.*, p.95.

333 *Sic. Ibid.*, p.43.

reconnus aux ressortissants européens dans le cadre de la libre circulation des personnes contribuent à donner à l'Union un statut de référent identitaire pour les ressortissants des Etats membres. D'ailleurs, interrogés sur les trois principes qu'ils valorisent sur le plan personnel parmi une liste de 12, les européens se déclarent sensibles aux droits de l'homme (43 %), à la paix (41 %), au respect de la vie humaine (40 %), à la démocratie (26 %), à la liberté individuelle (23 %) et à l'égalité (20 %)³³⁴. Ces principes sont tous défendus par l'Union européenne, à l'externe, dans le cadre de l'affirmation de son identité³³⁵ ou à l'interne via le droit de l'intégration.

Cependant la confiance dans l'Union européenne est globalement basse : moins d'1/3 des européens (32 %) se fient à l'Union et encore moins d'européens se fient à ses institutions³³⁶. Ceci étant, si les Européens faisant confiance à leurs institutions locales et nationales sont plus nombreux (46 %), la défiance reste majoritaire (50 %)³³⁷. Et là encore l'appréciation des résultats sous un angle socio-démographique montre des différences de perception en fonction de l'âge : les jeunes européens et les répondants ayant un niveau d'éducation plus élevé sont plus enclins à faire confiance à l'Union européenne³³⁸.

Sur cette même idée, paradoxalement, si une majorité d'européens est favorable à « une Union plus forte », l'opinion est divisée sur la question de l'attribution à l'Union européenne d'un plus large pouvoir de décision. Ainsi, les trois quarts des européens sont favorables à une Europe unie³³⁹, mais seuls 45 % des citoyens souhaitent une dévolution plus importante de compétences (parmi lesquels 13 % sont entièrement pour), alors que 46 % y sont défavorables (parmi lesquels 17 % sont entièrement contre)³⁴⁰. Un tiers des européens (34 %) soutient la construction future des Etats-unis d'Europe³⁴¹. De plus, les réponses varient à nouveau fortement selon les Etats. Les peuples les plus favorables se situent hors de la zone Euro : Roumains (53 % «bonne idée»), Croates (45 %), Hongrois (44 %), Polonais (44 %), Bulgares (43 %) et Tchèques (41 %). L'opinion défavorable atteint près des ¾ de la population au Danemark (75 % «mauvaise idée»), en Finlande (75 %), en Suède (74 %), au Royaume-uni (63 %) et aux Pays-bas (60 %)

En revanche, lorsque la question est expressément liée à l'identité, une majorité des répondants se déclarent européens. Près de la moitié des citoyens s'identifient d'abord par leur nationalité et

334 L'Etat de droit, la solidarité avec les autres, la tolérance, l'accomplissement personnel, le respect des autres cultures et la religion ne sont cités que par une part négligeable des répondants : *Ibid.*, p.121.

335 Voir à ce sujet : *Déclaration sur l'identité européenne*, *supra* note 87.

336 *Eurobaromètre spécial 415 « Les Européens en 2014 »*, *supra* note 325, p.49.

337 *Ibid.*, p.63.

338 *Ibid.*, p.53.

339 *Ibid.*, p.81.

340 *Ibid.*, p.83.

341 *Ibid.*, p.86.

ensuite par leur qualité d'européens (48 %) ³⁴². Bien que positif, ce résultat peut éventuellement montrer un conflit entre le sentiment d'appartenance nationale et le sentiment d'appartenance à l'Union européenne. D'ailleurs, 4 européens sur 10 (42 %) se définissent exclusivement par leur nationalité ³⁴³.

De même, près de 71 % des Européens considèrent que la population de leur Etat d'origine partage de nombreuses valeurs. Au contraire seuls 42 % des européens estiment cette affirmation valable à l'échelle européenne. La majorité des européens (50 %) pensent que les Etats membres ne partagent que peu de valeurs communes ³⁴⁴.

Les chercheurs en science-politique mettent en garde contre les interprétations trop simplistes et peu convaincantes qui peuvent découler des Eurobaromètres ³⁴⁵. Une partie de la doctrine dénonce même, au sujet des eurobaromètres, « le caractère hasardeux des corrélations statistiques qui peinent à établir des liens de causalité convaincants » ³⁴⁶. La méthode employée par les institutions européennes pour mener ces enquêtes fait elle-même l'objet de critiques ³⁴⁷. En outre de nombreux éléments, qui matérialisent la présence de l'Union européenne dans le quotidien des citoyens européens, échappent certainement à l'analyse des Eurobaromètres. Certaines manifestations de la présence de l'Union européenne dans le quotidien des citoyens ne sont d'ailleurs peut être pas perçus par les citoyens eux-mêmes. L'appropriation de la construction européenne par les citoyens européens « est devenue aujourd'hui de plus en plus banale, de plus en plus quotidienne, si bien qu'elle n'est ni quantifiable ni, finalement, significative. Le consommateur qui trouve sur les rayons de son magasin des produits provenant d'autres Etats membres ne s'en étonne plus... Le voyageur, qui, dans l'Espace Schengen, passe d'un pays à l'autre sans subir de contrôle physique aux frontières intérieures de l'Union n'a pas non plus conscience de jouir d'un privilège... Et pourtant ! » ³⁴⁸. Et en

342 Là encore l'origine nationale et le niveau d'éducation font varier les résultats. La majorité des Britanniques se définissent exclusivement par leur nationalité (68 %), contre 20 % des Luxembourgeois. De même, les femmes tendent plus que les hommes à se définir exclusivement par leur nationalité. *Ibid.*, p.103.

343 *Ibid.*, p.103.

344 *Ibid.*, p.117.

345 DAKOWSKA, D. et HUBÉ, N., « Le public européen ne se divise pas en deux catégories. Ambivalence des attitudes et diversité des points de vue », in *L'Europe des Européens, enquête comparative sur les perceptions de l'Europe*, Economica, 2011, pp. 111-128.

346 DAKOWSKA, D. et ROWELL, J., « Existe-t-il un effet national ? Diversité et historicité des expériences collectives », in *L'Europe des Européens, enquête comparative sur les perceptions de l'Europe*, Economica, 2011, pp. 12-146, spé. p.138.

347 Des auteurs observent ainsi que « l'une des lacunes les plus significatives (des études sur l'attachement des Européens à l'Union) résulte de la sous-estimation de la diversité des attitudes à l'égard de l'Europe. De même, la compréhension précise des motifs et des raisons qui conduisent les citoyens à émettre des jugements positifs ou négatifs sur l'Europe est encore très insuffisante. On sait que de nombreuses corrélations entre les attitudes européennes et diverses "variables" ont été mesurées, mais l'établissement d'une corrélation ne vaut pas explication. », GAXIE, D. et ROWELL, J., « La méthodologie d'une enquête qualitative comparative », in *L'Europe des Européens, enquête comparative sur les perceptions de l'Europe*, Economica, 2011, pp. 48-66, spé. p.48.

348 Le professeur Constantinesco d'ajouter, « les statistiques dont on dispose ne donnent pas tous les renseignements que l'on voudrait avoir un certain nombre des flux demeurant sans doute difficiles, voire impossibles, à évaluer. »

effet, les chiffres donnés par les Eurobaromètres confortent la conclusion induite par l'analyse juridique : bien que de manière relative, l'attachement identitaire des citoyens européens est affecté par la construction européenne³⁴⁹.

Il n'empêche, les enquêtes³⁵⁰ montrent que l'identification des ressortissants européens à l'Union est encore fragile³⁵¹ et surtout, elles laissent entendre, confirmant le schéma proposé par la science-politique, que le développement d'une identité individuelle européenne pourrait être perçu comme entrant en conflit avec l'existence d'une identité individuelle nationale.

Sur le plan juridique, l'attachement relatif des citoyens à l'Union peut sans doute s'expliquer par les caractéristiques de la citoyenneté européenne qui, loin de présenter les caractères politiques et sociaux de la citoyenneté nationale, constitue un objet de rattachement difficile pour la globalité des ressortissants des Etats membres de l'Union.

B. L'Union un objet de rattachement identitaire difficile pour les citoyens

L'Union européenne semble être en mesure d'influer sur l'appartenance identitaire des citoyens européens, mais cette influence n'est pour l'instant que modérée. Le sentiment d'appartenance à l'Union européenne n'est pas uniformément partagé par les citoyens européens. Mais à vrai dire, les droits découlant de la citoyenneté européenne ne profitent pas non plus de manière uniforme à l'ensemble des ressortissants européens. La portée de la citoyenneté européenne varie en effet selon que le ressortissant européen a fait usage ou non de son droit de libre circulation et de séjour, mais également selon le statut social du citoyen européen dans l'Etat membre d'accueil. La citoyenneté européenne possède une portée relative (1°). Cette relativité s'explique par la volonté des Etats membres de protéger l'exercice de compétences régaliennes. Sur le fondement de la citoyenneté européenne, le développement du droit de l'Union peut en effet entrer en conflit avec

CONSTANTINESCO, V., « Réalité sociale: quelle appropriation citoyenne ? », in MICHEL, V. (dir.), *1992-2012: 20 ans de marché intérieur. Le marché intérieur entre réalité et utopie.*, Bruylant, Bruxelles, pp. 69-82, spé. p.74.

349 Malgré les critiques, d'ailleurs souvent émises dans le cadre de contributions scientifiques courtes, une partie de la doctrine en science-politique, sur le fondement d'études plus approfondies, conclue à l'émergence d'un attachement des citoyens à l'Union européenne. Voir par exemple : BRUTER, M., *Citizens of Europe? The Emergence of a Mass European Identity*, Palgrave MacMillan, 2005.

350 Le taux de participation aux élections européennes aurait également pu être évoqué. Cependant le faible taux de participation électorale n'est pas l'apanage de l'Union européenne. En outre, dans une partie des Etats membres le vote est obligatoire, faussant ainsi la portée européenne des conclusions qu'y peuvent être tirées des taux de participations aux élections européennes. Enfin, de nombreuses considérations nationales influent sur la participation aux élections législatives européennes, d'autant plus que ces dernières restent intimement liées à l'Etat, tant du point de vue des représentants élus, que quant au mode d'organisation du scrutin. Les élections européennes n'ont en effet pas lieu au même moment partout en Europe, mais elles sont librement organisées par l'Etat membre, au cours d'une période préalablement déterminée. Voir à ce propos les études post-électorales menées par le Parlement européen après chaque élection. La dernière est par exemple accessible en ligne : http://www.europarl.europa.eu/pdf/eurobarometre/2014/post/post_2014_survey_analitical_overview_fr.pdf (consulté pour la dernière fois le : 27/02/16)

351 Charlotte Denizeau qualifie même l'attachement des citoyens européens à l'Union de « sentiment diffus et inégalement éprouvé », DENIZEAU, C., *supra* note 7.

des principes de droit national. Plus encore, sur le fondement de la citoyenneté, l'identité européenne peut entrer en conflit avec l'identité nationale (2°).

1° La conséquence relative de la citoyenneté européenne sur le statut des ressortissants européens

Les droits afférents au statut de citoyen européen ne profitent pas à l'ensemble des ressortissants européens et le statut de citoyen européen ne garantit pas nécessairement une protection plus accrue à son titulaire, que celle que peut attendre un ressortissant d'Etat tiers séjournant sur le territoire d'un Etat membre de l'Union. La citoyenneté européenne est certainement, à ce titre, un référent identitaire plus difficile, que la citoyenneté nationale.

Tout d'abord, le plus important corpus de droits dérivant du statut de citoyen européen, ceux liés au marché intérieur, ne profite qu'au citoyen de l'Union qui fait usage de son droit de libre circulation³⁵². Certes, la Cour de justice tend à interpréter l'élément d'extranéité avec souplesse, comme en témoigne le concept de « mesures nationales ayant pour effet de priver les citoyens de l'Union de la jouissance effective de l'essentiel des droits conférés par leur statut de citoyen de l'Union »³⁵³. Mais il n'empêche, les situations purement internes ne relèvent pas, en principe, du champ d'application du droit de l'Union européenne. En d'autres termes, le juge de l'Union ne condamne pas les discriminations à rebours³⁵⁴.

Or, selon la Commission européenne, 14 millions de citoyens européens résident actuellement dans un Etat membre autre que celui de leur nationalité³⁵⁵. Cela signifie que moins de 3 % des citoyens européens font usage de leur droit de libre circulation et de séjour. Autrement dit, une très faible proportion de la population de l'Union bénéficie effectivement des droits liés à l'intégration économique et sociale, découlants de la citoyenneté³⁵⁶. Cette faible proportion de citoyens européens profitants des droits de libre circulation pourraient contrebalancer l'analyse pessimiste du sentiment individuel d'attachement à l'Union : seuls 3 % des citoyens font usage de

352 Les droits politiques sont pour leur part reconnus à tous les ressortissants nationaux d'un Etat membre de l'Union en capacité de voter selon les règles de leur Etat de résidence (art. 20.2 b) TFUE).

353 CJUE, 8 mars 2011, *Ruiz-Zambrano*, *supra* note 177, spé. cons.42. ; CJUE, 10 octobre 2013, *Alokpa*, *supra* note 181, spé. cons.36. La question de la pertinence de l'élément d'extranéité dans le cadre de la citoyenneté européenne est régulièrement discutée en doctrine. Voir par exemple : ILIOPOULOU, A. et TONER, H., « A new approach to discrimination against free movers ? D'Hoop v. Office National de l'Emploi. », *European Law Review*, 2003, n°28, 3, pp. 389-398. ou ELSUWEGE, P. VAN, « The phenomenon of reverse discrimination : an anomaly in the European constitutional order ? », in ROSSI, L. S. et CASOLARI, F. (dir.), *The EU after Lisbon : amending or coping with the existing treaties ?*, Springer, 2014, pp. 162-176. Cependant, l'exigence d'extranéité persiste, la formulation retenue par la Cour pouvant s'apparenter à l'idée d'entrave potentielle à la libre circulation développée par la jurisprudence dans le cadre des autres grandes libertés. Voir sur cette idée : CARLIER, J.-Y., « La libre circulation des personnes dans l'Union européenne », *Journal de droit européen*, 2014, n°208, 4, pp. 167-179.

354 A ce sujet voir notamment : CARLIER, J.-Y. et BUSSCHAERT, G., « La libre circulation des personnes dans l'Union européenne : malheur aux immobiles ? », *Reflets et perspectives de la vie économique*, 2013, n°4, pp. 9-18.

355 *Mémo : La Commission européenne soutient la libre circulation des personnes*, 15 janvier 2014, en ligne : <http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-14-9_fr.htm>.

356 La population de l'Union compte au premier janvier 2015 un peu moins de 510 millions de personnes.

leur droit de libre circulation, néanmoins 61 % se sentent citoyens de l'Union européenne³⁵⁷.

Il reste cependant que les droits auxquels peuvent prétendre ces citoyens migrants ne sont pas univoques. Le statut des 14 millions de citoyens qui font usage de leur droit de séjour, varie en fonction de leur degré d'intégration dans la société de leur Etat d'accueil. L'intégration s'apprécie principalement en fonction du « statut » du citoyen dans son Etat de résidence et de la durée de son séjour. Partant, le droit dérivé opère une classification des citoyens selon la durée et le motif de leur migration³⁵⁸. Du degré d'intégration dépend l'étendue des droits reconnus. En fonction de la durée de son séjour et de son statut social dans l'Etat membre d'accueil, le citoyen n'est pas en droit d'attendre le même traitement de la part des autorités nationales.

Les bénéfices auxquels le citoyen peut prétendre augmentent avec la durée de son séjour sur le territoire de l'Etat membre d'accueil. Si l'introduction d'un statut de citoyen européen commun à tous les ressortissants européens a eu tendance à uniformiser les distinctions historiques entre les ressortissants faisant usage de leur droit de circulation³⁵⁹, celles-ci ne se sont pas complètement effacées. La citoyenneté européenne continue de recouvrir, au moins jusqu'à l'obtention d'un droit de séjour permanent³⁶⁰, différents statuts.

Ainsi, un citoyen séjournant dans un Etat membre autre que celui de sa nationalité, pour une durée inférieure à trois mois, ne peut prétendre à aucun avantage social. Au contraire un citoyen migrant pour plus de trois mois peut bénéficier de certaines prestations sociales. Ainsi, le statut de citoyen européen recouvre la citoyenneté court séjour et la citoyenneté long séjour, qui n'ouvrent pas droit aux mêmes avantages.

Plus encore, pour l'exercice du droit de libre circulation, la distinction entre les citoyens économiquement actifs et les citoyens inactifs demeure. Le citoyen qui n'exerce pas d'activité

357 *Eurobaromètre spécial 415 « Les Européens en 2014 »*, supra note 325, p.99.

358 La directive 2004/38 distingue 4 statuts sur le fondement de la durée du séjour : séjour de moins de 3 mois, de plus de 3 mois, de plus de 5 ans ou de plus de 10 ans. La directive et la jurisprudence distingue plusieurs statuts sur le fondement de l'intégration sociale : travailleur salarié ou indépendant, étudiant, chercheur d'emploi, simple citoyen.

359 Selon que le ressortissant circulait sur le fondement du statut de travailleur, salarié ou indépendant, étudiant, chômeur, retraité, il n'était pas encadré par le même régime juridique. D'ailleurs, avant les directives des années 1990, relatives aux étudiants et aux retraités, seul le statut de travailleurs était explicitement reconnu par le droit communautaire.

360 L'obtention d'un droit de séjour permanent, au terme de cinq années de résidence légale ininterrompue sur le territoire de l'Etat membre, donne en principe les mêmes droits que les ressortissants nationaux se trouvant dans la même situation. Il reste cependant quelques exceptions, notamment dans le domaine des prestations sociales, voir à ce sujet : *Directive 2004/38 CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE*, supra note 134, spé. art.24. et *Règlement (CE) n°883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale*, supra note 134.

économique, doit posséder des ressources suffisantes et une assurance maladie personnelle³⁶¹ pour avoir le droit de séjourner sur le territoire de l'Etat d'accueil. Cette condition ne s'applique pas au ressortissant travailleur, indépendant ou salarié³⁶². La citoyenneté européenne ne garantit ainsi pas les mêmes droits en fonction de l'activité exercée par le ressortissant européen. Cette différence de traitement repose sur le fait que le citoyen migrant ne doit pas être une charge pour son Etat membre de résidence³⁶³. A cette idée de charge pour la société d'accueil s'oppose le principe d'intégration du citoyen migrant. Plus ce dernier est intégré dans la société d'accueil et plus son Etat membre de résidence est tenu de lui reconnaître des droits. Autrement dit, plus son ancrage³⁶⁴ dans la société d'accueil est important et moins le citoyen migrant peut être considéré comme une charge pour l'Etat d'accueil³⁶⁵.

Dans le cadre de l'exercice du droit de séjour, la citoyenneté se raffine encore. Au travailleur et à l'inactif, s'ajoutent les statuts d'étudiant, de chômeur et de retraité, qui représentent autant de spécificités du régime juridique lié à la citoyenneté. Le citoyen travailleur, qui peut être perçu comme le plus intégré socialement, bénéficie du régime social le plus avantageux. Il doit en principe bénéficier des mêmes avantages que les travailleurs nationaux³⁶⁶. Le régime social du travailleur et des membres de sa famille bénéficie d'ailleurs d'un encadrement spécifique par le droit de l'Union³⁶⁷. De même, historiquement, les étudiants, les demandeurs d'emplois et les retraités bénéficient d'un traitement moins favorable que le travailleur, mais plus favorable que le simple citoyen³⁶⁸. Le droit dérivé perpétue ce régime favorable. Par exemple, un travailleur qui prend sa

361 Art.7.1, b) de la Directive 2004/38. La condition est exclusivement appliquée au moment de la reconnaissance d'un droit de séjour sur le territoire. Une fois ce droit reconnu le citoyen inactif à le droit de recourir aux aides sociales qui sont versées aux ressortissants nationaux dans la même situation que lui. Voir : CJCE, 7 septembre 2004, *Trojani*, *supra* note 136.

362 Art.7.1, a) de la Directive 2004/38. Dans la limite de la protection de l'ordre public, de la santé publique et de la sécurité publique de l'Etat d'accueil : art.1, c) de la Directive 2004/38. Ceci étant, les citoyens migrants doivent bien entendu bénéficier d'un égal accès à l'emploi. Le principe est énoncé dans de nombreux arrêts de la Cour et codifié par le règlement qui modernise le règlement 1612/68 : le *Règlement (UE) n°492/2011 du Parlement européen et du Conseil, du 5 avril 2011 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union*, *supra* note 78, spé. art.1er.

363 La directive 2004/38 en dispose : le citoyen européen peut séjourner sur le territoire de tout Etat membre « s'il dispose, pour lui et pour les membres de sa famille, de ressources suffisantes afin de ne pas devenir une charge pour le système d'assistance sociale de l'Etat membre d'accueil au cours de son séjour, et d'une assurance maladie complète dans l'Etat membre d'accueil » (art.7.1 b)).

364 Le qualificatif est de l'avocat général Yves Bot. Voir, notamment, Conclusions Bot sous, 20 septembre 2012, *Alder*, Aff. C-324/11, *Rec. 2012 (non encore publié)*. et Conclusions Bot sous, 15 mai 2012, *Singh*, Aff. C-502/10, *Rec. 2012 (non encore publié)*.

365 L'attribution des droits sociaux n'est toutefois pas totale, ni pour le citoyen immigrant, ni pour le citoyen émigrant ou travailleur transfrontalier d'ailleurs. Pour une présentation de la situation actuelle voir : AIMSIRANUN, U., *supra* note 135, spé. p.249.

366 *Règlement (UE) n°492/2011 du Parlement européen et du Conseil, du 5 avril 2011 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union*, *supra* note 78, spé. art.7§2.

367 *Ibid.*

368 Voir notamment à ce sujet les directives spécifiques relatives à la libre circulation des retraités et des étudiants : *Directive 90/364/CEE du Conseil, du 28 juin 1990, relative au droit de séjour*, *supra* note 78.; *Directive 90/365/CEE du Conseil, du 28 juin 1990, relative au droit de séjour des travailleurs salariés et non salariés ayant*

retraite dans son Etat d'accueil pourra obtenir un droit de séjour permanent s'il a atteint l'âge de mise à la retraite prévu par la législation nationale, l'exigence de résidence ininterrompue de cinq années ne s'applique pas au retraité³⁶⁹. Ou encore, ce qui constitue une codification de la jurisprudence, contrairement aux citoyens inactifs ou aux étudiants, mais à l'instar des travailleurs, les citoyens migrants à la recherche d'un emploi doivent avoir droit à une prestation d'assistance sociale pendant une période raisonnable³⁷⁰. Témoin également de cette gradation du statut de citoyen, la protection contre l'éloignement³⁷¹. Enfin, les distinctions entre les différentes catégories de citoyens s'effacent avec l'obtention du droit de séjour permanent. C'est-à-dire au terme de cinq ans de résidence légale ininterrompue sur le territoire de l'Etat d'accueil. Par conséquent il existe encore une autre catégorie de citoyen : le citoyen résident permanent. Ce citoyen doit être pleinement traité comme un ressortissant national³⁷². La prise en compte du degré d'enracinement³⁷³ du citoyen européen dans la société de son Etat membre d'accueil, qui fait apparaître un statut de quasi-national au profit du citoyen migrant « intégré », induit donc une hiérarchisation des citoyens européens, qui conduit à envisager l'existence de citoyens européens de seconde zone.

Ces citoyens européens, non économiquement actifs ou récents migrants, peuvent même posséder des droits moins étendus que les ressortissants d'Etat tiers membre de la famille d'un citoyen européen de « première zone »³⁷⁴. En effet, les droits reconnus au citoyen européen migrant dans

cessé leur activité professionnelle, supra note 78.; Directive 93/96/CEE du Conseil, du 29 octobre 1993, relative au droit de séjour des étudiants, supra note 78.

369 D'autres dérogations sont prévues par la directive 2004/38 au critère de résidence légale de 5 années. Voir l'art 17 de la directive 2004/38.

370 Art. 24 de la directive 2004/38. Voir pour une application de l'article : CJUE, 11 novembre 2014, *Dano*, supra note 133.

371 Voir à ce propos, la situation d'un ressortissant italien résident depuis 25 ans en Allemagne, dont l'intégration à la société allemande n'est pas remise en cause par la Cour de justice alors même qu'il est emprisonné pour plusieurs années dans son Etat d'accueil : CJUE, 6 mars 2012, *P.I. c. Oberbürgermeisterin der Stadt Remscheid*, supra note 246.

372 Comme en dispose l'art.24 de la directive 2004/38, dont le préambule précise également : « l'État membre d'accueil devrait être libre de déterminer s'il entend accorder aux personnes autres que celles qui exercent une activité salariée ou non salariée, celles qui conservent ce statut et les membres de leur famille des prestations d'assistance sociale au cours des trois premiers mois de séjour, ou de périodes plus longues en faveur des demandeurs d'emploi, ou des bourses d'entretien pour les études, y compris la formation professionnelle, avant l'acquisition du droit de séjour permanent » (pt.21)

373 Le terme est employé par différents avocats généraux dans leurs conclusions. Il se retrouve ainsi sous la plume de M. Dàmaso Ruiz-Jarabo Colomer (v. C-228/07 ; C-138/02 et Ioannidis, C-258/04), M. Antonio La Pergola (v. C-356/98 Kaba), M. Paolo Mengozzi (v. Koushkaki, C-84/12) ou encore Mme Verica Trstenjak (v. Lassal, C-162/09).

374 Le citoyen européen doit avoir fait usage de son droit de libre circulation pour que ses parents puissent se prévaloir du droit à un rapprochement familial. Le droit de circulation des ressortissants d'Etat tiers n'est pas autonome. Par conséquent, pour avoir le droit d'entrer sur le territoire d'un Etat membre sur le fondement du droit de l'Union, un ressortissant d'Etat tiers doit venir rejoindre un citoyen européen migrant. Ce principe est clairement posé dans l'arrêt *McCarthy* (CJUE, 5 mai 2011, *McCarthy*, supra note 166.), est précisé, en lien avec la notion de privation de la jouissance des droits afférents à la citoyenneté européenne énoncé dans l'affaire *Zambrano*, par l'arrêt *Dereci* (CJUE, 15 novembre 2011, *Dereci E.A.*, supra note 182.)

En outre, deux arrêts récents spécifie le champ d'application du principe, en distinguant les séjours touristiques des séjours transnationaux effectués par le citoyen européen en tant que travailleur : CJUE, 12 mars 2014, *O. c. Minister voor Immigratie et Minister voor Immigratie c. B.*, supra note 161. et CJUE, 12 mars 2014, *S. c. Minister*

son Etat membre d'accueil doivent bénéficier pleinement aux membres de sa famille. Ainsi, si un citoyen travaille dans son Etat d'accueil, les droits reconnus aux membres de sa famille ressortissants d'Etat tiers, peuvent être plus étendus que ceux reconnus aux citoyens qui résident, sans travailler, sur le territoire de ce même Etat membre.

Or, la conception du membre de la famille est entendue largement dans le droit dérivé³⁷⁵, ce qui incite de plus les Etats membres à favoriser le regroupement familial au-delà des seuls individus explicitement visés³⁷⁶. Par conséquent, le droit de l'Union peut paraître presque plus clément à l'égard d'un ressortissant d'Etat tiers, dans le cadre du rapprochement familial, qu'à l'égard d'un citoyen européen non économiquement actif. Plus encore, l'intégration des ressortissants d'Etats tiers sur le territoire des Etats membres de l'Union européenne est un objectif du droit de l'Union européenne³⁷⁷, au point d'ailleurs que le statut d'un ressortissant d'Etat tiers résidant de longue durée sur le territoire d'un Etat membre puisse être apparenté à une citoyenneté de résidence³⁷⁸. La tendance jurisprudentielle à apprécier largement la notion de membre de la famille et la protection jurisprudentielle de l'objectif de protection de l'intégration du ressortissant d'Etat tiers sont illustrées

voor Immigratie et Minister voor Immigratie c. G., Aff. C-457/12, *Rec. non encore publié*.

375 « le conjoint ; le partenaire enregistré ; les descendants directs qui sont âgés de moins de vingt-et-un ans ou qui sont à charge et les descendants directs du conjoint ou du partenaire tel que visé au point b) ; les ascendants directs à charge et ceux du conjoint ou du partenaire tel que visé au point b) », art.2§2 de la *Directive 2004/38 CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE*, *supra* note 134.

376 « En vue de maintenir l'unité de la famille au sens large du terme et sans préjudice de l'interdiction des discriminations fondées sur la nationalité, la situation des personnes qui ne sont pas englobées dans la définition des membres de la famille au titre de la présente directive et qui ne bénéficient donc pas d'un droit automatique d'entrée et de séjour dans l'État membre d'accueil devrait être examinée par ce dernier sur la base de sa législation nationale, afin de décider si le droit d'entrée ou de séjour ne pourrait pas être accordé à ces personnes, compte tenu de leur lien avec le citoyen de l'Union et d'autres circonstances telles que leur dépendance pécuniaire ou physique envers ce citoyen. », *Ibid.*, préambule, pt.6.

377 L'objectif a été formulé par le Conseil européen de Tampere : « L'Union européenne doit assurer un traitement équitable aux ressortissants de pays tiers qui résident légalement sur le territoire de ses Etats membres. Une politique plus énergique en matière d'intégration devrait avoir pour ambition de leur offrir des droits et obligations comparables à ceux des citoyens de l'Union européenne. Cette politique devrait également favoriser la non-discrimination dans la vie économique, sociale et culturelle et mettre en place des mesures de lutte contre le racisme et la xénophobie. », Conclusions de la présidence du Conseil européen de Tampere, Bull.UE n°10/1999 du 15 octobre 1999, pt.18. D'ailleurs, une directive relative au droit au regroupement familial des ressortissants d'Etat tiers résidant sur le territoire des Etats membres a été adoptée en 2003 : Directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial, JO L 251 du 3 octobre 2003, pp. 12-18.

378 La citoyenneté de résidence n'est pas institutionnalisée. Cependant, l'évolution de la situation des ressortissants d'Etat tiers résidant sur le territoire des Etats membres de l'Union européenne permet d'interroger l'avenir de l'idée d'une citoyenneté de résidence. Sur ce point voir : MARZO, C., *supra* note 191, spé. pp.437s. Pour une approche générale de l'intégration sociale des ressortissants d'Etats tiers, voir la contribution de Morgan Sweeney au colloque publié à la Revue des affaires européennes « Vers un principe d'intégration sociale de la personne en droit de l'Union européenne ? », SWEENEY, M., « L'intégration sociale des ressortissants d'Etats tiers de l'Union européenne », *Revue des affaires européennes*, 2013, n°4, pp. 677-688. Pour une analyse exhaustive du statut des ressortissants d'Etats tiers dans l'Union européenne et l'idée de citoyenneté de résidence, voir les travaux de Jean-Yves Carlier, en particulier : CARLIER, J.-Y. et VERWILGHEN, M. (dir.), *supra* note 74.; CARLIER, J.-Y., *La condition des personnes dans l'Union européenne*, Larcier, 2007.; CARLIER, J.-Y., « La libre circulation des personnes dans et vers l'Union européenne », *Journal de droit européen*, 2013, n°197, p. 103.

dans l'arrêt *Ogieriakhi*³⁷⁹, rendu récemment par le juge européen.

Le cas d'espèce concerne un ressortissant nigérian, M. Ogieriakhi, entré en Irlande en 1997 et marié un an plus tard avec une française résidant en Irlande. Au bout de trois années de mariage les époux se séparent. Le divorce est prononcé en 2009. En 2007, M. Ogieriakhi demande, du fait de son mariage avec une ressortissante française, le droit de séjour permanent découlant de sa résidence légale et ininterrompue de 1999 à 2004 sur le territoire irlandais. Cependant, les informations détenues par les autorités irlandaises démontrent qu'en 2004 l'épouse étaient rentrée en France pour y travailler. La demande de M. Ogieriakhi est donc rejetée « en raison de l'absence de preuve établissant que son épouse exerçait encore au cours de ladite période, dans cet État membre, les droits qu'elle tirait du traité. »³⁸⁰. Ne bénéficiant plus de droit de séjour, M. Ogieriakhi perd son emploi. Les autorités administratives irlandaises finissent par faire droit à la demande de séjour permanent, mais la Cour de justice est tout de même saisie d'une question préjudicielle posée dans le cadre d'un recours en indemnité porté par M. Ogieriakhi contre les autorités irlandaises dont le refus initial est à l'origine du préjudice subi par le requérant du fait de la perte de son emploi. La Cour irlandaise se demande si un ressortissant d'un pays tiers qui, au cours d'une période continue de cinq ans antérieure à la date de transposition de cette directive, a séjourné dans un État membre, en qualité de conjoint d'un citoyen de l'Union travailleur dans ledit État membre, doit être considéré comme ayant acquis le droit de séjour permanent prévu à cette disposition, alors même que, au cours de ladite période, les époux ont décidé de se séparer et ont entrepris de vivre avec d'autres partenaires, le logement occupé par ledit ressortissant n'ayant plus désormais été fourni ni mis à la disposition de ce dernier par son conjoint citoyen de l'Union.³⁸¹ La Cour considère que la séparation des époux au cours de la période concernée, caractérisée non seulement par l'absence d'une cohabitation mais, surtout, l'absence d'une effective communauté de vie conjugale, n'empêche pas de considérer que la condition de séjour légal est remplie. Le lien conjugal ne peut être considéré comme dissous que lorsqu'il y est mis un terme par l'autorité compétente.

Dans cette affaire, le ressortissant d'Etat tiers, qui vit depuis dix-sept ans en Irlande, n'a vécu que trois années comme membre effectif de la famille de sa conjointe citoyenne européenne migrante, cela n'empêche toutefois pas la Cour de justice de reconnaître au ressortissant étranger, le statut de membre de la famille d'une ressortissante française puisqu'il en est légalement l'époux. La Cour de justice retient ainsi une acception favorable au ressortissant étranger, de la condition permettant aux membres de la famille des citoyens migrants d'obtenir le statut de résidents permanents qui est

379 CJUE, 10 juillet 2014, *Ogieriakhi*, Aff. C-244/13, *Rec. non encore publié*.

380 *Ibid.*, cons.20.

381 *Ibid.*, cons.28.

d'avoir « séjourner légalement pendant une période ininterrompue de cinq ans avec le citoyen de l'Union dans l'Etat membre d'accueil »³⁸².

Le juge concentre en effet son appréciation de la condition sur la « légalité du séjour » et non, comme semblait l'inciter la juridiction de renvoi, sur la portée de la locution « avec le citoyen de l'Union ». Derrière l'argumentaire jurisprudentiel fondé sur l'absence de rupture légale du mariage, c'est la protection de l'intégration du ressortissant étranger dans l'Etat d'accueil, qui point. Le juge semble faire primer l'intégration du ressortissant d'Etat tiers sur ses liens avec le citoyen européen³⁸³.

Les avantages que le statut de citoyen de l'Union apporte aux ressortissants européens apparaissent donc largement relativisés. Contrairement au statut de citoyen national qui garantit un traitement privilégié à son titulaire de la part de l'Etat dont il a la nationalité, qui permet même de discriminer au sein d'une population³⁸⁴, le régime applicable au citoyen européen varie selon la situation personnelle de l'intéressé et le statut de citoyen européen ne garantit pas nécessairement un traitement plus favorable que celui réservé à un ressortissant d'Etat tiers.

Les caractères de la citoyenneté européenne ainsi mis en lumière rendent certainement difficile le développement d'un sentiment d'appartenance des ressortissants nationaux à l'Union sur le fondement de leur statut de citoyens européens³⁸⁵. Cependant, cette relativité du statut de citoyen européen découle de la nature même de la construction européenne.

382 Art.16§2 de la directive 2004/38.

383 Cette analyse peut, peut-être, être tempérée par un arrêt de 2012, dans lequel le juge semble interpréter plus strictement les conditions permettant à un ressortissant d'Etat tiers de bénéficier du droit de séjour permanent. Comme M. Ogieriakhi, le requérant au principal, M. Lida, ressortissant japonais, est séparé de sa femme. Cependant, contrairement au ressortissant nigérian, M. Lida n'a pas rejoint sa femme dans un Etat membre autre que l'Allemagne, Etat de nationalité de celle-ci. Il a vécu avec elle d'abord aux Etats-unis, puis deux ans en Allemagne, avant que celle-ci ne trouve du travail en Autriche où elle réside seule. CJUE, 8 novembre 2012, *Lida*, Aff. C-40/11, *Rec. 2012*.

384 La citoyenneté « est un concept aussi ancien que la politique elle-même et qui a toujours eu une double fonction discriminante : lié à l'existence d'un Etat, donc d'un principe de souveraineté publique ; et lié à l'exercice reconnu d'une capacité "individuelle" de participation aux décisions politiques. », BALIBAR, E., *Les frontières de la démocratie*, La Découverte, Paris, 1992, spé. chap.7. La citoyenneté permet ainsi de discriminer entre le national et l'étranger, ainsi qu'entre celui qui est compétent pour participer à la prise de décision publique et celui qui ne l'est pas. La distinction, qui avait cours pendant la révolution française, entre citoyen actif et passif illustre clairement cette double fonction.

385 D'ailleurs la Commission européenne publie régulièrement des rapports mettant en lumière les limites au développement de la citoyenneté européenne et proposant des solutions pour la rendre plus effective. Le dernier en date, publié en mai 2013, identifie douze actions à poursuivre dans six domaines affectant la libre circulation des citoyens : supprimer les obstacles pour les travailleurs, les étudiants et les stagiaires dans l'UE, réduire les formalités administratives dans les États membres, protéger les personnes les plus vulnérables dans l'Union, supprimer les obstacles aux achats dans l'UE, fournir des informations ciblées et accessibles dans l'UE, inciter les citoyens à participer à la vie démocratique de l'Union ; Rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions - Rapport 2013 sur la citoyenneté de l'Union, Citoyens de l'Union : vos droits, votre avenir, du 8 mai 2013, no COM(2013) 269 final. Voir sur ce rapport : PRIETO, C., « 2013, année européenne des citoyens. Ou comment renforcer le sentiment d'appartenance à l'Union avant les élections au Parlement européen », *RTDEur*, 2013, p. 429.

2° Une citoyenneté européenne à la portée identitaire difficile, mais fidèle reflet de l'identité de l'Union

Les caractères qui relativisent le statut de citoyen européen, sont inhérents à la nature même de la citoyenneté de l'Union. Sa mise en œuvre présente elle aussi les traits caractéristiques du droit de l'intégration européenne. En somme, la citoyenneté européenne est marquée par la nature *sui generis* de l'Union européenne, elle est le reflet de l'identité européenne.

Ainsi, la place existentielle des Etats membres au sein de l'Union européenne, se vérifie à toutes les étapes de la reconnaissance et de la mise en œuvre de la citoyenneté européenne. La citoyenneté est attribuée sur le fondement de la nationalité d'un Etat membre³⁸⁶. La citoyenneté ne revêt pleinement ses effets qu'avec la présence d'un élément d'extranéité, elle n'a pas vocation à régir les situations purement internes. La mise en œuvre même des droits découlant de la citoyenneté, respecte le principe de subsidiarité. Par exemple, les droits de vote et d'éligibilité aux élections législatives européennes ne sont pas encadrés par des règles européennes, mais s'exercent dans « les conditions auxquelles la législation de l'Etat membre de résidence subordonne le droit de vote et d'éligibilité de ses ressortissants »³⁸⁷. Il en va même ainsi des modalités d'élections des députés européens³⁸⁸, malgré des principes communs le mode de scrutin, la date de l'élection ou encore le découpage en circonscriptions électorales varient d'un Etat à l'autre³⁸⁹.

386 Comme le soulignait l'avocat général Léger dans ses conclusions à l'affaire *Kaur*, rendu en 2001, alors que la Cour de justice commençait à s'approprier la citoyenneté de l'Union, l'expression « ressortissant d'un Etat membre » est une « notion centrale de l'ordre juridique communautaire, puisque de la possession de cette qualité dépend un grand nombre de ces droits tels qu'ils résultent des principes généraux du droit communautaire. [...] En précisant que “La citoyenneté de l'Union complète la citoyenneté nationale et ne la remplace pas”, le législateur communautaire a réaffirmé l'idée d'une répartition des compétences entre les Etats membres et la Communauté. », Conclusions Léger sous, 7 novembre 2000, *Kaur*, Aff. C-192/99, *Rec. p.I-1237*, spé. cons.27.

387 *Directive 93/109/CE du Conseil, du 6 décembre 1993, fixant les modalités de l'exercice du droit de vote et d'éligibilité aux élections au Parlement européen pour les citoyens de l'Union résidant dans un Etat membre dont ils ne sont pas ressortissants*, supra note 223, art.3. Cette directive a été modifiée, en ce qui concerne l'encadrement de la déchéance du droit de vote, par la *Directive 2013/1/UE du Conseil du 20 décembre 2012 modifiant la directive 93/109/CE en ce qui concerne certaines modalités de l'exercice du droit d'éligibilité aux élections au Parlement européen pour les citoyens de l'Union résidant dans un Etat membre dont ils ne sont pas ressortissants*, supra note 223.

388 Les membres du Conseil de l'Union européenne qui a adopté le principe de l'élection des députés européens au suffrage universel, n'ont pas réussi à s'accorder sur la « délicate question du mode de scrutin », PRIOLLAUD, F.-X. et SIRITZKY, D., supra note 213, spé. p.325. L'acte de 1976 a été modifié en 1993 et 2002. La dernière décision a posé quelques principes communs à l'élection des parlementaires européens ; mode de scrutin proportionnel (il en existe cependant différents types, qui n'aboutissent pas aux mêmes résultats – proportionnel avec liste bloquée ou vote préférentiel notamment), interdiction de cumul des mandats de députés européen et national, possibilité pour les Etats de fixer un plafond pour les dépenses de campagne : *Décision 76/787/CECA/CEE/Euratom du 20 septembre 1976 portant élection des membres du Parlement européen au suffrage universel direct*, supra note 86. ; *Décision 93/81/CECA, CEE, Euratom du Conseil, JO L 33 du 9 février 1993*, p. 15. ; *Décision 2002/772/CE, Euratom du Conseil, JO L 283 du 21 octobre 2002*, p. 1.

Une proposition de modification est en discussion depuis 2009 : proposition de modification de l'acte du 20 septembre 1976 portant élection des membres du Parlement européen au suffrage universel direct, 2009/2134(INI).

389 A ce propos voir : BURGOGUE-LARSEN, L., « Citoyenneté et identité européennes », in COHEN-JOHNATAN, G. et DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, J. (dir.), *Constitution européenne, démocratie et droits de l'homme*, Bruylant, 2003, pp. 183-195, spé.p.192.; PRIOLLAUD, F.-X. et SIRITZKY, D., supra note 213, spé.p.324.

Ces caractéristiques qui complexifient le développement d'un sentiment de citoyenneté européenne pour le citoyen, sont cependant inhérentes à la construction européenne³⁹⁰. D'ailleurs, la citoyenneté européenne imprégnée de diversité et de subsidiarité est simultanément marquée par la dynamique intégrative de la construction européenne³⁹¹. Comme le relève Claire Marzo, « sous couvert de l'ambition de mieux protéger les droits des citoyens européens, se cache toujours la volonté d'intégration de l'Union »³⁹². La citoyenneté européenne est mise en œuvre par les institutions de l'Union, pour consolider et développer l'intégration européenne. Cette technique d'extension de l'intégration européenne par capillarité est employée de longue date par la Cour de justice³⁹³ et la citoyenneté européenne lui fournit un terrain particulièrement propice.

Cette dynamique d'approfondissement perpétuel du droit de l'intégration, inhérente à la construction européenne, fait de l'Union un ensemble fondamentalement ouvert. C'est sur cette idée que repose les principes du patriotisme constitutionnel³⁹⁴ ou de la tolérance constitutionnelle³⁹⁵ : l'Union est ouverte à la différence. C'est en vertu de ce principe, que les droits découlants de la citoyenneté européenne sont nécessairement ouverts aux ressortissants d'Etats tiers. Or, la mise en oeuvre de la citoyenneté européenne qui a contribué à une extension personnelle et matérielle du droit de l'Union européenne a pu dépasser les prévisions des Etats membres. D'ailleurs, en 2013 quatre Etats membres dénonçaient expressément à la présidence de l'Union européenne, « les abus à la libre circulation des personnes commis par un certain nombre de citoyens européens ». Ils faisaient référence « au tourisme social », c'est-à-dire, selon leurs propres termes : aux « immigrants des autres Etats membres [...] (qui) s'arrogent les bénéfices de la libre circulation, sans répondre aux conditions nécessaires à l'exercice de ce droit. Ce type d'immigration (qui) fait peser sur la société d'accueil un coût additionnel considérable, causé notamment, par les aides publiques qu'elle perçoit pour l'éducation, la santé et le logement. »³⁹⁶ Les ministres demandaient à ce que les textes relatifs à

390 Le professeur Burgogues-Larsen s'interroge ainsi : « La question reste de savoir si cet éloge spécifique de la diversité – qui est consubstantielle du processus d'intégration – peut participer à la création d'un "sentiment d'appartenance" à l'Union européenne, autre facette de l'identité européenne. », BURGOGUES-LARSEN, L., *supra* note 388, p.188.

391 Cette dynamique est avant-tout portée par la Cour de justice qui, selon les termes du juge Pescatore, « puise dans le système des traités, dans la vision de leurs buts, dans l'architecture de la structure institutionnelle, les inspirations qui lui permettent d'affirmer, indépendamment des conjonctures politiques variables, l'opérance pratique du grand projet d'unification mis en œuvre par les traités d'intégration. », PESCATORE, P., *Etudes de droit communautaire européen 1962-2007*, Bruylant, Bruxelles, 2008, p.461.

392 MARZO, C., *supra* note 191, p.39.

393 Pierre Pescatore démontrait dès 1972, l'impact du « le caractère dynamique de la jurisprudence communautaire » sur le droit de l'intégration, PESCATORE, P., *Le droit de l'intégration : Emergence d'un phénomène nouveau dans les relations internationales selon l'expérience des Communautés Européennes*, Bruylant (réédition de 1972), Bruxelles, 2005, spé.pp.77s.

394 Voir sur cette idée : HABERMAS, J., *La constitution de l'Europe*, Paris, Gallimard, 2012.

395 Voir à ce propos : WEILER, J. H., *supra* note 35.

396 « immigrants from other Member States (who) avail themselves of the opportunities that freedom of movement provides, without, however, ful-filling the requirements for exercising this right. This type of immigration burdens the host societies with considerable additional costs, in particular caused by the provision of schooling, health care

la libre circulation des personnes soient révisés afin de sanctionner plus fortement l'abus de ce type « d'immigration »³⁹⁷. Les commissaires en charge de la justice, de l'emploi et des affaires intérieures, ont rapidement répliqué en soulignant l'importance de la libre circulation et en dénonçant l'absence de chiffres à l'appui de la réclamation nationale³⁹⁸. Le courrier étatique montre cependant, que malgré le développement d'un attachement citoyen à la libre circulation, « la controverse sur les facettes négatives de la libre circulation des personnes » n'est pas éteinte³⁹⁹.

Le développement de l'intégration européenne peut heurter les volontés nationales⁴⁰⁰.

La mise en œuvre des règlements n°883/2004 relatif à la coordination des systèmes de sécurité sociale⁴⁰¹ et n°1408/71 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, illustre les potentialités du droit de l'intégration en matière de sécurité sociale. En particulier, ces règlements ont donné lieu récemment à une solution jurisprudentielle, qui sans incarner précisément une protection des « abus » dénoncés par les quatre Etats membres en 2013, illustre tout de même l'eupéanisation du droit social et l'exigence de solidarité transnationale qui l'accompagne.

A l'occasion d'un arrêt rendu en le 5 juin 2014 la Cour de justice a considéré que le séjour d'un patient d'une durée de onze ans dans un Etat membre, pour y recevoir des soins, n'implique pas nécessairement le transfert de sa résidence, contrairement à l'interprétation faite par l'organisme de sécurité sociale de l'Etat de nationalité du patient qui refusait de prendre en charge les frais médicaux⁴⁰². La résidence est l'un des facteurs de rattachement retenu par les deux règlements, pour déterminer la législation sociale compétente⁴⁰³. Cependant, le juge relève qu'« il convient de se

and adequate accommodation. », *Lettre des ministres allemand, anglais, autrichien et néerlandais en charge des affaires intérieures, à l'attention de la présidence irlandaise de l'Union européenne*, 23 avril 2013, p.2.

397 La référence aux « immigrants des autres Etats membres » illustre clairement les réticences nationales au développement de la libre circulation des personnes, surtout dans le domaine des prestations sociales.

398 Par une lettre commune du 24 mai 2013.

399 Sur ce point Pascal Schumacher, conseiller « Justice et affaires intérieures » à la Représentation permanente du Luxembourg auprès de l'Union européenne, relève également que : « le débat politique national ou européen, sceptique vis-à-vis de la libre circulation des personnes, semble à contre-courant de la perception des citoyens européens, qui au fil des enquêtes Eurobaromètre confirment l'importance qu'ils attachent à la libre circulation des personnes. », SCHUMACHER, P., « Le tourisme social, un danger pour la libre circulation des citoyens de l'Union européenne ? », *Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF*, 18 juin 2013.

400 Jean-Yves Carlier s'interroge ainsi : « comme par un effet boomerang, l'élargissement progressif du champ personnel de la libre circulation, du travailleur au citoyen, paraît devoir être compensé par un rétrécissement de son champ matériel », CARLIER, J.-Y., *supra* note 352, p.167.

401 Pour la liste des facteurs à prendre en compte, voir : Règlement (CE) n° 987/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 fixant les modalités d'application du règlement (CE) n° 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, JO L 284 du 30 octobre 2009, pp. 1-42, art.11.

402 CJUE, 5 juin 2014, *I. c. Health Service Executive*, Aff. C-255/13, *Rec. non encore publié*.

403 Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, *supra* note 78. et Règlement (CE) n°883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, *supra* note 134, art.1.

fonder sur un ensemble d'éléments pour déterminer le lieu de résidence d'un assuré social, le seul fait de demeurer dans un État membre, même pendant une longue période et de manière continue, n'implique pas nécessairement que cette personne réside dans cet État »⁴⁰⁴. La Cour considère qu'un séjour temporaire peut être de longue durée et que la seule circonstance que le requérant a demeuré durant onze années en Allemagne ne suffit pas, en tant que telle et à elle seule, pour considérer qu'il résidait dans cet État membre. Il appartient donc au régime de sécurité sociale irlandais de continuer à prendre en charge les frais de santé de son ressortissant, bien qu'il soit soigné depuis onze ans en Allemagne⁴⁰⁵. Le juge de l'Union fait ainsi naître une solidarité européenne entre un Etat membre et son ressortissant soigné durablement dans un autre Etat membre.

Plus encore, l'attitude prosélyte des institutions européennes en général et de la Cour de justice en particulier, peut non seulement méconnaître les volontés étatiques mais également se heurter aux identités nationales⁴⁰⁶.

En témoigne l'arrêt *Sayn-Wittgenstein*, dans lequel l'Autriche oppose aux règles européennes relatives à la protection du patronyme, son identité constitutionnelle. La particule que Mme Sayn-Wittgenstein, ressortissante autrichienne, a acquise du fait de son adoption par un ressortissant allemand et qu'elle souhaite inscrire sur son Etat civil, est contraire à la loi d'abolition de la noblesse, qui est un principe directeur de la loi constitutionnelle fédérale autrichienne et constitue « une décision fondamentale en faveur d'une égalité formelle de traitement de tous les citoyens devant la loi, aucun citoyen autrichien ne devant être singularisé par des compléments de nom sous forme de prédicats de noblesse, de titres ou de dignités, dont l'unique fonction est de distinguer leur porteur et qui n'ont aucun lien avec sa profession ou ses études. »⁴⁰⁷. La Cour de justice, pour la première fois, admet dans le cadre de cette affaire que cet argument relevant de l'identité nationale puisse justifier une entrave au droit de l'Union européenne : « dans le contexte de l'histoire constitutionnelle autrichienne, la loi d'abolition de la noblesse, en tant qu'élément de l'identité nationale, peut être prise en compte lors de la mise en balance d'intérêts légitimes avec le droit de libre circulation des personnes reconnu par le droit de l'Union. »⁴⁰⁸.

Le développement de la liberté de circulation sur le fondement de la citoyenneté européenne est

404 CJUE, 5 juin 2014, *I. c. Health Service Executive*, *supra* note 401, cons.48.

405 Pour un commentaire de l'arrêt voir : DRIGUEZ, L., « Notions de résidence et de séjour au sens des règlements de coordination », *Europe*, août 2014, n°8-n°9, comm.28.

406 L'identité, qui est un concept dynamique se définissant dans l'opposition de soi aux autres, autrement dit en l'espèce l'identité nationale se définit dans son opposition à l'Union européenne, est certainement sous l'influence de l'interprétation politique. Cependant, même en acceptant qu'elle dépend pleinement de la définition qu'en donne un gouvernement à un moment M, l'identité nationale doit tout de même se distinguer de la volonté politique, par une forme d'inertie. La volonté est certainement plus contingentée politiquement.

407 CJCE, 22 décembre 2010, *Sayn-Wittgenstein*, *supra* note 263, cons.74.

408 *Ibid.*, cons.83.

ainsi l'occasion de mettre à jour les tensions internes à la construction européenne. Le statut de citoyen est le produit des tensions internes qui irriguent la construction européenne. Les attributs⁴⁰⁹ de la citoyenneté de l'Union sont le fruit d'un compromis entre les Etats membres d'abord et, en ce qui concerne sa mise en œuvre, entre les Etats membres et les institutions européennes ensuite.

Or, c'est aussi par son imprégnation du compromis européen, des caractéristiques de la construction européenne qui relativisent son impact sur l'identité des ressortissants des Etats membres, que la citoyenneté européenne est porteuse de l'identité de l'Union.

409 Laurence Burgogue-Larsen les qualifiait il y a 12 ans, « d'incohérences » et s'interrogeait sur la portée de la citoyenneté : « La question que l'on est en droit de se poser est celle de savoir comment la citoyenneté européenne peut-elle procurer un "sentiment d'appartenance européenne" si les droits de participation politique sont encore très marqués par le prisme national et qu'une des libertés classiques par excellence dans le cadre de la construction communautaire est "dénationalisée", pour être également étendue à des nationaux tiers ? Où réside la plus-value ? Où réside le spécifique ? » , BURGOGUE-LARSEN, L., *supra* note 388, p.189 et s., spé. p.194.

Conclusion du second chapitre

L'avènement de la citoyenneté européenne conforte indéniablement le travail d'émancipation des relations entre le droit de l'Union et le ressortissant européen mené par les institutions européennes depuis les débuts de la construction européenne. La reconnaissance du statut de citoyen aux ressortissants des Etats membres permet en effet, par l'élargissement du cercle des destinataires des droits de libre circulation et de non-discrimination, de globaliser les liens entre l'Union et les ressortissants européens. Sur le fondement de la citoyenneté européenne, tous les nationaux des Etats membres peuvent désormais être directement bénéficiaires des règles du droit de l'Union, indépendamment de leur lien avec le marché et, pour partie, indépendamment de l'usage qu'ils font du droit de libre circulation. En cela, la citoyenneté joue un rôle essentiel dans la construction identitaire de l'Union européenne. Elle tisse en effet un lien direct entre le ressortissant européen et l'Union. Ce lien permet de consolider l'identité de l'Union européenne et il favorise également le développement de l'attachement du citoyen à l'Union.

Certes, la citoyenneté européenne ne présente pas les atouts et la cohérence de la citoyenneté nationale. Et, il est vrai, le sentiment d'appartenance à l'Union, du citoyen européen est mesuré. Cependant, la portée mesurée de la citoyenneté européenne est une conséquence de la nature de l'organisation européenne, qui doit se développer dans le respect des volontés étatiques⁴¹⁰. En effet, les faiblesses, critiquées, de la citoyenneté européenne, apparaissent en réalité inhérentes à la construction européenne. Partant, c'est aussi par elles que la citoyenneté véhicule l'identité de l'Union auprès des citoyens. Anastasia Iliopoulou observe, à propos des critiques doctrinales relatives aux lacunes de la citoyenneté européenne, « que la déception parfois exprimée par la doctrine concernant le statut de citoyen de l'Union, provient de l'insistance à examiner ce statut à travers un prisme étatique et non pas communautaire »⁴¹¹. Cette observation se vérifie également quant à la portée identitaire de la citoyenneté. La citoyenneté européenne ne peut prétendre véhiculer une identité autre que celle de l'organisation à laquelle elle est rattachée : une identité de compromis. Mais sa portée identitaire ne fait pas doute.

410 « Nous ne devons pas attendre une domination absolue de l'identification au projet européen encore inachevé, comme cela a précédemment été le cas dans le cadre de la conscience nationale. D'ailleurs une telle identification à l'Union européenne serait excessive et ne ferait que porter atteinte à l'équilibre interne de l'Union reposant sur la pluralité. La souplesse des identités européennes est nécessaire pour respecter la souplesse du "modèle à plusieurs" niveaux de l'Union. » (« We cannot expect an overriding dominance of identification with the still unfinished "Project Europe", as was formerly the case in relation to national consciousness. In any event, this would be excessive for the Union, and would only compromise its internal balance as a "state of nationalities" »), LEPSIUS, R., « The ability of a European Constitution to forge a European identity », in BLANKE, H.-J. et MANGIAMELI, S. (dir.), *Governing Europe under a Constitution*, Springer Berlin Heidelberg, 2006, pp. 23-35, p.35.

411 ILIOPOULOU, A., *supra* note 8, p.34.

Conclusion du second titre

L'Union européenne développe des méthodes de projection de son identité, tant à l'égard des tiers à la construction européenne, qu'à destination des ressortissants européens. Ces méthodes ne permettent sans doute pas, peut être pas encore, une identification certaine de l'identité de l'Union par ceux-là. Cependant, elles permettent incontestablement, au minimum, un embryon d'identification. L'Union européenne tisse un réseau intense de relations externes, exportant son identité auprès de ses partenaires. L'intensité du partage identitaire varie selon l'interlocuteur de l'Union mais il est certain que les Etats tiers les plus « intégrés » identifient les valeurs identitaires européennes. De même, une partie des citoyens européens, les Eurobaromètres le prouvent, s'identifient à l'Union européenne. Et une partie encore plus importante d'entre eux identifient clairement la construction européenne.

Cependant, l'étude des relations extérieures de l'Union, tout comme celle des relations que l'organisation développe avec ses citoyens, met également en lumière les limites du discours identitaire de l'Union. La construction européenne est d'appréhension complexe, tant à l'externe qu'à l'interne. Cette complexité découle de la nature composite de l'organisation. L'Union européenne repose sur l'existence d'Etats membres souverains. Cet élément constitue certes un donné identitaire, mais il représente également, paradoxalement, une limite à la construction autonome de l'identité de l'Union.

Identification des citoyens et projection identitaire à l'externe mettent en lumière les mêmes caractéristiques de l'identité européenne. La force identitaire de l'Union est limitée par les Etats membres et son identité est fondamentalement ouverte. Ces caractéristiques découlent de la nature même de l'Union européenne.

En cela, remédier à la relativité de l'identité de l'Union ainsi mise en lumière, nécessite un changement de nature de la construction européenne. L'identité de l'Union reflète le degré d'évolution atteint par la construction européenne.

Or, s'il peut être « regrettable au point de vue pratique que la population de l'Europe ne soit pas une comme race, langue et aspirations ; mais elle ne l'est pas ; et les différents groupes qui y subsistent ne semblent disposés ni les uns ni les autres à s'assimiler réciproquement, ni capable de s'anéantir à jamais dans le sein d'un seul d'entre eux. »¹. L'identité de l'Union européenne doit donc se construire

¹ GENNEP, A. VAN, *Traité comparatif des nationalités*, Payot, Paris, 1922 p.24. La seconde hypothèse est même expressément écartée par la raison d'être de la construction européenne : établir la paix sur le continent européen.

en composant avec les identités nationales.

Conclusion de la première partie

Organisation spécifique et autonome, qui développe à destination de l'extérieur et des citoyens européens des mécanismes d'affirmation identitaire, l'Union européenne contribue activement au développement de sa propre identité. C'est-à-dire que l'Union européenne cherche à véhiculer des valeurs qui la spécifient, permettent de l'identifier pour elle-même, et qui lui permettent en retour, de faire l'objet du développement d'un attachement individuel de la part des ressortissants européens.

Cependant, cette identité européenne est complexe et par conséquent difficile à saisir pour les tiers, comme pour les citoyens européens.

La construction européenne n'a pas remis en cause l'existence des Etats membres. Cela signifie, sous l'angle identitaire, que la construction européenne ne met pas un terme aux identités des Etats membres. En effet, s'il peut être « regrettable au point de vue pratique que la population de l'Europe ne soit pas une comme race, langue et aspirations ; mais elle ne l'est pas ; et les différents groupes qui y subsistent ne semblent disposés ni les uns ni les autres à s'assimiler réciproquement, ni capable de s'anéantir à jamais dans le sein d'un seul d'entre eux. »¹. Par conséquent, deux types d'identités coexistent au sein de l'Union européenne, l'identité de l'Union et les identités de ses Etats. L'identité de l'Union européenne doit donc se construire en composant avec les identités nationales. Le développement de l'identité de l'Union européenne est nécessairement conditionné par sa conciliation avec les identités nationales.

1 GENNEP, A. VAN, *Traité comparatif des nationalités*, Payot, Paris, 1922, p.24. La seconde hypothèse est même expressément écartée par la raison d'être de la construction européenne : établir la paix sur le continent européen.

Seconde partie – La conciliation identitaire : le développement d'une identité européenne compromissaire

Le respect des identités nationales des Etats membres est formellement imposé à l'Union européenne depuis le traité de Maastricht. Le principe est aujourd'hui inscrit à l'article 4§2 TUE, qui dispose que « L'Union respecte l'égalité des États membres devant les traités ainsi que leur identité nationale, inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles, y compris en ce qui concerne l'autonomie locale et régionale. Elle respecte les fonctions essentielles de l'État, notamment celles qui ont pour objet d'assurer son intégrité territoriale, de maintenir l'ordre public et de sauvegarder la sécurité nationale. En particulier, la sécurité nationale reste de la seule responsabilité de chaque État membre ».

Cependant, si ce devoir n'est expressément formulé dans le droit primaire que depuis 1992, la construction européenne se fonde dans le respect des identités nationales des Etats membres depuis ses débuts. Le respect des identités constitutionnelles nationales est en effet une condition de l'existence légitime de l'Union européenne. L'Union européenne repose sur des Etats membres demeurés souverains, desquels découlent ses propres compétences. La construction européenne ne peut donc pas remettre en cause l'identité des Etats membres, sous peine de remettre en cause leur existence et par ricochet remettre en cause sa propre existence.

Le respect à la fois formel et substantiel de l'identité des Etats membres est à l'origine de la construction européenne elle-même. Ce respect permet de gérer la nature composée de l'organisation en assurant la cohésion de l'Union européenne. Le respect des identités nationales, ainsi concilié avec la construction de l'Union européenne, donne naissance à une union dans la diversité (titre 1).

Dans ce contexte se développent des valeurs identitaires communes aux Etats membres et à l'Union. Cependant, un discours identitaire tenu sur ces valeurs par l'Union européenne repose nécessairement sur la participation des Etats. Or, les Etats membres ne se font pas volontiers les portes paroles du discours identitaire européen, parasitant ainsi le développement d'une identité propre à l'Union européenne (titre 2).

Titre 1 – Le respect identitaire au fondement de la cohésion européenne

Le terme d'identité connaît actuellement un succès juridique certain, qu'il doit certainement au droit de l'Union européenne. En effet, l'identité nationale actuellement « à la mode »¹ trouve son origine dans les traités européens. La notion a pour origine l'ancien article F du traité de Maastricht qui a posé en principe le principe de respect de l'identité nationale des Etats membres², actuellement inscrit à l'article 4§2 TUE.

La formulation expresse du respect de l'identité nationale par le droit de l'Union européenne date de 1992, mais l'influence des identités nationales sur l'organisation européenne lui est antérieure. La construction de l'Union européenne ne peut en effet faire abstraction des préoccupations identitaires nationales. La cohésion de l'Union européenne repose même sur le respect des identités nationales. Les Etats demeurent les maîtres des traités, par conséquent l'Union ne peut méconnaître les considérations identitaires de ses membres. Celles-ci se traduisent notamment par l'existence de dérogations à l'application du droit primaire qui conduisent à la différenciation du droit de l'Union. La construction européenne est fondamentalement marquée par le respect des considérations identitaires étatiques (chapitre 1).

Les rédacteurs du traité de Maastricht ont donc pris acte d'une donnée intrinsèque au droit de l'Union lorsqu'ils ont inscrit l'obligation de respect de l'identité nationale dans le droit primaire. Cependant, l'inscription expresse du respect de l'identité nationale dans le traité, permet la formalisation d'un dialogue qui favorise la cohésion de l'Union européenne. Le respect de l'identité nationale devient en effet un argument invoqué devant la Cour de justice, par les juges nationaux ou les autorités nationales, pour justifier une dérogation à l'application du droit de l'Union européenne, qu'il appartient alors à la Cour d'apprécier³. Sous la plume des juges, l'argument d'identité nationale devient ainsi un argument de conciliation, voire de convergence, entre les valeurs et principes de l'ordre juridique national et la construction européenne (chapitre 2).

1 Comme le remarque Denys Simon : « L'identité constitutionnelle nationale est à la mode », SIMON, D., « L'identité constitutionnelle dans la jurisprudence de l'Union européenne », in BURGOGUE-LARSEN, L. (dir.), *L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe*, Pedone, 2011, pp. 27-44, spé.p.27.

2 « L'Union respecte l'identité nationale de ses Etats membres, dont les systèmes de gouvernements sont fondés sur les principes démocratiques ».

3 CJCE, 22 décembre 2010, *Sayn-Wittgenstein*, Aff. C-208/09, Rec. p. I-13718.

Chapitre 1 – La cohésion de l'Union paradoxalement fondée sur le respect de la diversité identitaire européenne

Le respect de l'identité nationale est au fondement de la construction européenne. C'est d'ailleurs ainsi que peut être compris le slogan de l'Union : unie dans la diversité. L'Union européenne ne peut remettre en cause l'existence souveraine des Etats membres, ni leurs valeurs existentielles, sous peine de remettre en cause sa propre existence. Le fondement de l'Union européenne dans l'existence souveraine des Etats membres détermine même la structure de l'organisation. Concrètement, le respect dû à l'identité des Etats membres se traduit par le devoir du droit de l'Union de protéger la diversité européenne et par le renvoi juridique aux valeurs fondamentales communes aux Etats membres. Depuis sa création, l'organisation européenne se fonde sur les valeurs partagées par les Etats membres et encadre les particularismes nationaux dans le respect de la diversité européenne, tant au niveau du droit primaire, que dans la mise en œuvre du droit dérivé. Le respect de l'identité des Etats membres façonne donc la construction européenne.

Le respect des identités nationales se constate avec acuité dans la différenciation qui marque le droit de l'Union européenne. Le respect des identités des Etats membres façonne en effet l'Union européenne, en ce sens que les considérations identitaires nationales déterminent la forme de l'organisation européenne. En cela, il faut considérer que l'identité de l'Union européenne se développe sur le fondement des identités des Etats membres (section 1). De même, nécessairement, les identités nationales doivent être prises en compte dans le cadre de la mise en œuvre du droit de l'Union européenne. Et donc, partant, les identités nationales doivent déterminer les modalités de répartition des compétences entre l'Union européenne et les Etats membres. Or, l'exercice des compétences se fonde sur la collaboration entre l'Union et ses Etats, qui favorise le développement d'une identité européenne de cohésion (section 2).

Section 1 – La différenciation du droit de l'Union : expression de la diversité identitaire européenne

En tant qu'organisation internationale, l'Union européenne repose sur la volonté de ses Etats membres. Ces derniers demeurent en effet, selon l'expression consacrée par la Cour constitutionnelle allemande, les maîtres des traités. La construction européenne se caractérise donc par la coexistence d'entités souveraines, les Etats membres, au sein d'une entité autonome, l'Union européenne. Cette coexistence retentit sur la cohésion de l'organisation européenne. L'Union européenne est unie dans la diversité. Si en principe le droit de l'Union européenne doit s'appliquer uniformément à tous les Etats membres de l'Union européenne, en pratique, il fait l'objet d'une

application différenciée qui se traduit par l'existence d'unions dans l'Union, depuis les débuts de la construction européenne.

Pouvant être perçue comme portant atteinte à la cohésion de l'Union européenne, la différenciation est pourtant non seulement ontologique à la construction européenne, elle est même nécessaire à la viabilité du projet européen (I).

La différenciation est, en effet, le produit nécessaire de la conciliation des identités nationales des Etats membres avec la construction européenne. C'est le respect des spécificités identitaires nationales qui impose une modulation de l'application des politiques européennes aux différents Etats membres. La différenciation se présente ainsi comme un caractère identitaire de l'Union européenne unie dans la diversité (II).

Paragraphe I. La différenciation, caractère ontologique de la construction européenne

La question de la cohésion se pose pour toute identité. Tout identité est en effet plurielle. La construction identitaire repose sur la conciliation de la pluralité qui découle inévitablement des évolutions liées au passage du temps, avec l'unité du soi¹. Cependant, la question de la cohésion identitaire se pose avec acuité dans le cadre de l'Union européenne. En effet, pour l'organisation européenne, non seulement il s'agit de concilier l'évolution de la construction européenne avec l'unité de l'organisation, mais il faut également concilier l'unité de l'organisation européenne avec sa diversité intrinsèque. En tant qu'organisation composée d'Etats membres souverains, l'Union européenne est en effet ontologiquement plurielle. La construction cohésive de l'organisation doit donc nécessairement s'accommoder de cette diversité.

La réponse juridique à la diversité identitaire de l'Union européenne a été la différenciation du droit de l'Union européenne. Le droit de l'Union ne s'applique pas avec uniformité sur l'ensemble de l'espace européen (A). Cette différenciation est une condition de l'existence de l'Union européenne. En effet, si le droit de l'Union ne tolérait pas la différenciation, le risque d'implosion de l'organisation serait grand. La différenciation permet donc, paradoxalement, la cohésion de l'organisation européenne (B).

A. La différenciation, caractère essentiel de la construction européenne

La différenciation est expressément institutionnalisée dans le droit primaire en 1997² par le traité d'Amsterdam³. Ce Traité introduit la possibilité pour les Etats membres le souhaitant, d'instaurer

1 RICOEUR, P., *Soi-même comme un autre*, Seuil, 1996.

2 Le traité d'Amsterdam a été signé le 2 octobre 1997 et est entrée en vigueur le 1^{er} mai 1999.

3 Les professeurs Blumann et Dubouis qualifient à cet égard le traité d'Amsterdam de « véritable ébranlement, pour ne pas parler de révolution » car « il ouvre la voie à une différenciation juridique durable et générale des obligations auxquelles les Etats membres peuvent se voir soumis », BLUMANN, C. et DUBOUIS, L., *Droit institutionnel de*

entre-eux une coopération plus intense dans un domaine relevant des compétences non exclusives de l'Union européenne : la coopération renforcée⁴. Mais le besoin de différenciation est apparu dès les débuts de la construction européenne. Les premières expériences de différenciation coïncident avec la création de la Communauté économique européenne (1°). La différenciation du droit de l'Union est ensuite systématisée et généralisée (2°).

1° La différenciation, caractère historique de la construction européenne

La différenciation du droit applicable aux Etats membres peut prendre plusieurs formes. Elle peut être négative, des Etats membres choisissant de ne pas prendre part à certaines politiques de l'Union européenne. Elle peut être également positive, un petit nombre d'Etats membres concluent entre eux, un accord visant à approfondir l'intégration dans un domaine spécifique de compétence de l'Union. Elle peut être explicitement temporaire, c'est en particulier le cas des moratoires subis par les nouveaux Etats membres au moment de leur adhésion, qui les excluent du bénéfice d'une partie des politiques communes. C'est aussi le cas des coopérations renforcées qui doivent demeurer ouvertes à la participation de tout nouvel Etat membre⁵. Elle peut aussi apparaître plus permanente, bien qu'elle ne soit jamais définitive, comme dans les cas des *opt out*. Enfin, la modulation du droit de l'Union peut être de nature constitutionnelle, mais elle peut aussi concerner les dispositions du droit dérivé. La différenciation présente des aspects très variés. Elle se compose à la fois à la fois de mécanismes prévus par la réglementation européenne, comme la coopération renforcée ; de phénomènes issus de la volonté constitutionnelle des Etats membres, comme l'*opt out* ; et d'accords internationaux conclus hors des règles du droit de l'Union, comme le traité de Schengen. Des nomenclatures ont été proposées par la doctrine pour classer les différentes formes de du droit de l'Union européenne⁶.

Si elle n'a pas toujours été présente sous toutes ces formes, la différenciation a néanmoins toujours fait partie de la construction européenne. Il faut donc reconnaître qu'elle lui est inhérente.

l'Union européenne, 5ème édition, Litec, 2013, p.464.

4 La mise en œuvre d'une coopération renforcée est encadrée par le titre IV du traité sur l'Union européenne (article 20) et par les articles 82.3 ; 83.3 ; 86.1 ; 87.3 et le Titre III (articles 326 à 334) TFUE. Le Traité d'Amsterdam en disposait initialement dans ses articles K12 et K15 à 17.

5 L'article 331 TFUE règle les modalités d'adhésion d'un nouvel Etat membre intéressé pour participer à une coopération renforcée déjà en place.

6 Les professeurs Blumann et Dubouis, les systématisent dans leur manuel de droit institutionnel de l'Union européenne : BLUMANN, C. et DUBOUIS, L., *supra* note 3, spé. p.180s.. Des études doctrinales y sont également consacrées, voir en particulier la classification analytique des variantes de l'intégration effectuée par Christine Guillard dans sa thèse, synthétisée en annexe de l'ouvrage : GUILLARD, C., *L'intégration différenciée dans l'Union européenne*, coll. Collection Droit de l'Union européenne. Thèses, Bruxelles, Bruylant, 2006, spé. pp.595-598. ; voir également : EHLERMANN, C.-D., « Increased differentiation or stronger uniformity », *EUI Working Paper RSC*, 1995, n°95/21.; STUBB, A., « A Categorization of Differentiated Integration », *JCMS: Journal of Common Market Studies*, juin 1996, n°2, 34, pp. 283-295. ; BURGOGUE-LARSEN, L., « Le droit communautaire dans tous ses états ou les désordres du in et du out », in *50 ans de droit communautaire. Mélanges en hommage à Guy Isaac*, Presses universitaires de l'Université des Sciences sociales, Toulouse, 2003, pp. 121-136.

Tout d'abord, l'union régionale liant les pays du Bénélux n'a pas été remise en cause par la construction européenne. Cette différenciation est encore en vigueur actuellement. A l'époque de l'avènement de la Communauté économique européenne, l'article 233 du traité de Rome prévoyait en effet que les dispositions du traité instituant la Communauté ne feraient « pas obstacle à l'existence et à l'accomplissement des unions régionales entre la Belgique et le Luxembourg, ainsi qu'entre la Belgique, le Luxembourg et les Pays-Bas, dans la mesure où les objectifs de ces unions régionales ne sont pas atteints en application du présent Traité. »⁷. Cette union peut être considérée comme le premier exemple « d'union dans l'Union »⁸.

De même, les élargissements de l'organisation européenne sont, dès l'origine, l'occasion d'une différenciation entre le droit appliqué aux anciens Etats membres et celui applicable aux nouveaux Etats. Cette forme de différenciation est à la fois circonstancielle et temporaire⁹. Elle s'opère sous la forme de mesures transitoires applicables aux pays adhérents, qui diffèrent la pleine application du droit européen aux nouveaux Etats. Ces mesures sont décidées individuellement par chaque ancien Etat membre¹⁰ et annexées au traité d'adhésion, dans les actes d'adhésion¹¹.

Le traité de Maastricht introduit deux nouveaux mécanismes de différenciation : la technique de l'*opt out* et l'Union économique et monétaire. L'*opt out* est la possibilité pour un Etat de choisir de ne pas participer à une politique commune, au moment de la négociation d'un traité constitutif¹². Ce choix n'est revu qu'à la demande de l'Etat bénéficiaire de l'*opt out*, il peut donc être permanent. L'UEM, quant à elle, est la mise en commun par des Etats membres volontaires, remplissant des

7 Cette disposition est maintenant comprise dans l'article 350 TFUE.

8 L'article 350 TFUE prévoit toujours la coexistence de l'Union européenne et du Bénélux : « Les dispositions des traités ne font pas obstacle à l'existence et à l'accomplissement des unions régionales entre la Belgique et le Luxembourg, ainsi qu'entre la Belgique, le Luxembourg et les Pays-Bas, dans la mesure où les objectifs de ces unions régionales ne sont pas atteints en application des traités. ».

9 Lors de l'élargissement de 2004, les mesures transitoires applicables aux nouveaux Etats membres devaient prendre fin au plus tard cinq ans après l'adhésion : . Il en va de même pour le dernier Etat entré dans l'Union : les mesures transitoires applicables à la Croatie durent en moyenne entre deux et cinq années. Voir Traité relatif à l'adhésion de la République de Croatie à l'Union européenne, JO L 112/10 du 24 avril 2012.

10 En effet, les anciens Etats membres peuvent choisir de mettre en place des moratoires visant à rendre progressivement applicable le droit de l'Union européenne aux Etats nouvellement entrés. Ainsi, la quatrième partie (articles 31 à 49) du tout premier traité d'adhésion signé par le Royaume-uni, l'Irlande et le Danemark dispose des mesures transitoires applicables à ces nouveaux Etats membres. Le traité d'adhésion de l'Irlande, du Royaume-uni et du Danemark a été signé le 22 janvier 1972 : Actes relatifs à l'adhésion aux Communautés européennes du Danemark, de l'Irlande, de la Norvège et du Royaume-uni conclu le 22 janvier 1972, JOCE L 73 du 27 mars 1972.

11 Plus précisément, les dispositions relatives aux mesures transitoires sont comprises dans la quatrième partie des actes d'adhésion. Sébastien Marciali rappelle qu'à l'origine « cette technique d'un traité d'adhésion réduit à l'essentiel renvoyant à un acte d'adhésion volumineux a été conçue pour donner un caractère unitaire à l'adhésion aux trois Communautés ». En effet, la procédure prévue pour l'adhésion n'était par la même selon l'organisation européenne concernée. La technique choisie a permis de contourner cet obstacle. Voir, MARCIALI, S., *La flexibilité du droit de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, Bruylant, 2007, note 1093, p.293.

12 Voir une présentation plus détaillée de la technique de l'*opt out* voir le chapitre premier du titre 2 de la première partie de cette thèse, portant sur l'affirmation de l'identité dans les relations aux tiers, en particulier la première section, §II, A, pt.1° « La pluralité des statuts d'Etat membre au niveau constitutionnel ».

critères spécifiquement listés dans le droit primaire, de compétences en matière économiques et monétaires. En particulier, ces Etats partagent une monnaie commune : l'Euro. Le traité de Maastricht représente ainsi une avancée importante pour la différenciation du droit de l'Union européenne.

Le traité d'Amsterdam poursuit l'approfondissement de la différenciation du droit de l'Union, en créant le mécanisme de la coopération renforcée¹³. La conclusion d'une coopération renforcée permet aux Etats membres intéressés, d'approfondir des compétences préalablement déléguées à l'Union afin de poursuivre l'intégration européenne¹⁴, sans que ne soit nécessaire une renégociation des traités. Le traité d'Amsterdam met ainsi en place une véritable systématisation de la différenciation du droit de l'Union européenne¹⁵. A ce titre, certains auteurs ont considéré que la technique de la coopération renforcée constituait une révolution pour la construction européenne¹⁶, voire en avait modifié la nature¹⁷. Néanmoins, la présence de différenciation depuis les origines de

13 « Le Traité sur l'Union européenne, avec son protocole social et son projet de monnaie unique, est celui des origines de la différenciation constitutionnelle, autrement dit des coopérations renforcées au sens large. Cette différenciation constitutionnelle préfigure le mécanisme général de la coopération renforcée conçu par le traité suivant, celui d'Amsterdam. », BRIBOSIA, H., *Les coopérations renforcées : quel modèle d'intégration pour l'Union européenne*, Florence, Institut universitaire européen, 2007, p.3.

14 Dans les limites formelles et matérielles posées par les traités. Ces dernières sont d'ailleurs assez nombreuses. La Coopération renforcée doit favoriser la réalisation des objectifs de l'Union, respecter les principes des traités et le cadre institutionnel unique de l'Union, n'être utilisée qu'en dernier ressort si aucun autre mécanisme prévu par le traité ne permette pas d'atteindre l'objectif visé, concerner au moins une majorité d'Etats membres, n'affecter ni l'acquis communautaire, ni les droits et obligations des Etats qui n'y participent pas, être ouverte à tous les Etats membres. Les dispositions relatives aux coopérations renforcées étaient initialement contenues dans le titre VII du traité sur l'Union européenne et l'article 11 du traité instituant la Communauté européenne tels que consolidés par le traité d'Amsterdam en 1997 : Traité d'Amsterdam modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes - Acte final, 11997D/AFI, Journal officiel n° C 340 du 10/11/1997 p. 0115. Elles sont désormais encadrées par les articles 43 à 45 TUE et 326 à 334 TFUE. Un mécanisme similaire existe à l'externe, l'Union européenne pouvant conclure des coopérations renforcées avec des Etats tiers.

15 La coopération renforcée représente « un mécanisme général de flexibilité aux conséquences institutionnelles : la flexibilité est véritablement systématisée », MARCIALI, S., *supra* note 11, p.367. Sébastien Marciali qualifie également le mécanisme de coopération renforcée de « clause générale de différenciation », *Ibid.*, spé. p.538.

16 Vlad Constantinesco note ainsi que pour « beaucoup d'observateurs » l'institutionnalisation des coopérations renforcées dans le traité d'Amsterdam a marqué « une rupture profonde avec ce qui caractérisait jusque là les fondements mêmes du droit communautaire, à savoir son unité et son uniformité. ». Il souligne toutefois, pour sa part, que le droit communautaire ne méconnaissait pas la différenciation avant l'avènement des coopérations renforcées, CONSTANTINESCO, V., « Les coopérations renforcées, dix ans après : une fausse bonne idée ? », in WALSCHE, A. DE et LÉVI, L. (dir.), *Mélanges en hommage à Georges Vandensanden Promenades au sein du droit européen*, Bruylant, 2008, p. 117. Sur l'idée d'un changement de nature de la différenciation entre Maastricht et Amsterdam, voir par exemple : EHLERMANN, C.-D., « Differentiation, flexibility, closer cooperation : the new provisions of the Amsterdam Treaty », *Robert Schuman Centre, Interdisciplinary Research Centre, European University Institute, Florence*, 1998.

17 L'institutionnalisation de la coopération renforcée a pu être perçue comme une rupture dans la construction communautaire, même si, comme cela a été démontré, la différenciation n'était pas inconnue du droit de l'Union jusqu'à présent. Vlad Constantinesco en vient par exemple à cette conclusion : « D'une manière ou d'une autre, l'officialisation et la réglementation des 'coopérations renforcées' ont pu être comprises comme le signe d'une rupture dans le processus d'intégration lui-même, en tous cas sous sa forme "classique" : désormais, tous les Etats membres pourraient ne plus avancer du même pas ni au même rythme, certains pouvant se détacher des autres et aller plus vite et plus loin qu'eux. », CONSTANTINESCO, V., *supra* note 16.

la construction européenne, conduit plutôt à penser que la différenciation est plus formalisée par l'apparition du mécanisme de coopération renforcée, qu'elle n'est véritablement révolutionnée.

La différenciation est d'ailleurs, désormais, clairement systématisée dans le droit de l'Union.

2° La différenciation systématisée de la construction européenne

Toutes les formes de différenciation sont actuellement présentes dans l'Union européenne.

Ainsi, les trois derniers Etats entrés dans l'Union font encore l'objet d'une différenciation temporelle liée à l'élargissement¹⁸. Par exemple, la Croatie ne bénéficie pas pleinement des politiques de libre circulation des marchandises, des personnes et des capitaux ; dans le domaine de l'agriculture ; en matière de sécurité sanitaire des aliments, politique vétérinaire et phytosanitaire ; en politique des transports ; dans le domaine fiscal ; en ce qui concerne l'espace de liberté, de sécurité et de justice ; et enfin dans le domaine de l'environnement¹⁹.

En outre, depuis le traité de Maastricht les *opts out* se sont multipliés. Cinq Etats membres n'appliquent pas les politiques européennes dans leur intégralité : le Royaume-uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord²⁰, le Danemark²¹, l'Irlande²², la Pologne²³. A ces dérogations inscrites

18 En vertu des traité d'adhésion, les dérogations concernant les politiques fondamentales de l'Union sont applicables, au maximum, pendant 7 ans. Ainsi, la Roumanie et la Bulgarie, entrées dans l'Union européenne en 2007, bénéficient d'une pleine application du droit de l'Union européenne en matière de libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux depuis le 1^{er} janvier 2014. En revanche le traité d'adhésion de ces deux Etats a mis en place un échéancier de mise en conformité des politiques nationales avec les règles européennes, qui s'étend jusqu'au 31 décembre 2014, en matière environnementale, notamment. Voir à ce propos l'acte d'adhésion (Acte relatif aux conditions d'adhésion à l'Union européenne de la République de Bulgarie et de la Roumanie et aux adaptations des traités sur lesquels est fondée l'Union européenne, JO L 157/203 du 21 juin 2005, spé art.20.), le protocole d'adhésion (Protocole relatif aux conditions et modalités d'admission de la République de Bulgarie et de la Roumanie à l'Union Européenne, JO L 157/29 du 21 juin 2005.) en particulier les annexes VI et VII de ce protocole : Annexe VI au protocole d'adhésion de la République bulgare et de la Roumanie, JO L 157/104 du 21 juin 2005. et Annexe VII au protocole d'adhésion de la République bulgare et de la Roumanie, JO L 157/138 du 21 juin 2005.

19 Voir : Acte relatif aux conditions d'adhésion à l'Union européenne de la République de Croatie et aux adaptations du traité sur l'Union européenne, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et du traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique, JO L 112/21 du 24 avril 2012, no 12012J/TXT.. et Annexe V de l'acte d'adhésion de la République de Croatie, JO L 112/67 du 24 avril 2012.

20 Protocole n°15 annexé au traité sur l'Union européenne, sur certaines dispositions relatives au Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, JO C 326/284 du 26 octobre 2012 (portant sur l'UEM et le système des banques centrales) ; Protocole n°20 annexé au traité sur l'Union européenne, sur l'application de certains aspects de l'article 26 du traité sur le fonctionnement de l'union européenne au Royaume-Uni et à l'Irlande, JO C 326/293 du 26 octobre 2012 (portant sur le contrôle aux frontières) ; Protocole n°21 annexé au traité sur l'Union européenne, sur la position du Royaume-Uni et de l'Irlande à l'égard de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, JO C 326/295 du 26 octobre 2012 ; Protocole n°30 annexé au traité sur l'Union européenne, sur l'application de la charte des droits fondamentaux de l'union européenne à la Pologne et au Royaume-Uni, JO C 326/313 du 26 octobre 2012.

21 Protocole n°16 annexé au traité sur l'Union européenne, sur certaines dispositions relatives au Danemark, JO C 326/287 du 26 octobre 2012 (portant sur la troisième phase de l'UEM) ; Protocole n°17 sur le Danemark, JO C 326/288 du 26 octobre 2012 (portant sur la Banque centrale du Danemark) ; Protocole n°22 sur la position du Danemark, JO C 326/299 du 26 octobre 2012 (portant sur position du Danemark en ce qui concerne la citoyenneté, l'Union économique et monétaire, la politique de défense et la justice et les affaires intérieures) ; Protocole n°32 sur l'acquisition des biens immobiliers au Danemark, JO C 326/318 du 26 octobre 2012.

22 Protocole n°20 (*précité*) ; Protocole n°21(*précité*)

23 Protocole n°30 (*précité*)

dans le droit primaire de l'Union européenne, il convient d'ajouter l'*opt out* de la République tchèque concernant la charte des droits fondamentaux, qui n'a pas été négocié au moment de l'adhésion de l'Etat mais au moment de la signature du Traité de Lisbonne²⁴. Les domaines concernés sont donc l'Union économique et monétaire²⁵ ; le système des banques centrales ; l'acquis Schengen ; l'espace de liberté, sécurité et justice²⁶ ; la politique de défense ; la justice et les affaires intérieures ; la Charte des droits fondamentaux.

Deux nouvelles coopérations renforcées ont vu le jour depuis celle qui a été créée en matière de divorce, en 2010²⁷. L'une porte sur la création d'un brevet européen²⁸, l'autre sur taxe sur les transactions financières. La première est effective depuis le 1er janvier 2014, elle implique 25 des 28 Etats membres²⁹. La seconde a été autorisée par le Conseil le 22 janvier 2013³⁰, mais n'est pas encore en vigueur³¹.

24 Conclusions de la présidence, Conseil européen de Bruxelles, du 30 octobre 2009, no 15265/09 CONCL 3.

25 De même que le Royaume-Uni et le Danemark, la Suède ne participe pas à l'Union économique et monétaire. Elle ne bénéficie toutefois pas d'un *opt out* explicite, formulé par un protocole, car son absence à l'UEM repose sur sa non participation, en amont, au mécanisme de change du Système monétaire européen (troisième critère de convergence). En outre, au moment de la réalisation de l'UEM, la Banque centrale suédoise ne remplissait pas non plus le critère d'indépendance exigé par le droit communautaire. La situation suédoise d'*opt out de facto*, volontaire de surcroît, a donné lieu à controverse parmi la doctrine. Voir : LOUIS, J.-V., « Differentiation and the EMU », in WITTE, B. DE, HANF, D., et VOS, E. (dir.), *The Many Faces of Differentiation in EU Law*, Intersentia, Antwerp, 2001, pp. 43-63., ou encore SIDEEK, M., « Sweden from the Euroland », *European Business Law Review*, 2000, n°5, 11, pp. 363-372.

26 Depuis le 23 avril 2013, le Royaume-Uni a lancé un débat parlementaire sur la question de la mise en œuvre de l'*opt out* négocié avec l'adoption du traité de Lisbonne, formulé dans le protocole 36 annexé au traité (sp. article 10). La mise en œuvre de cet *opt out* aura pour conséquence d'exclure le Royaume-Uni de près de 130 mesures européennes relatives à la coopération policière et judiciaire en matière pénale (potentiellement l'ensemble des mesures adoptées avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne sont concernées). Le Royaume-Uni doit arrêter sa position et donner réponse aux institutions européennes, au plus tard le 31 mai 2014. La décision entrera en vigueur le 1^{er} décembre 2014. Les différents textes servant de support aux discussions et les retranscriptions des débats sont accessibles sur le site internet du parlement britannique : <http://www.parliament.uk/business/committees/committees-a-z/lords-select/eu-home-affairs-sub-committee-f/inquiries/parliament-2010/protocol-36/> (consulté pour la dernière fois le 10/09/14). Voir également à ce sujet : LABAYLE, H., « Within you, without you : l'opt-out britannique en matière d'entraide répressive », *Europe*, février 2013, n°2, Etude 2, pp. 6-11.

27 Règlement (UE) n°1259/2010 du Conseil du 20 décembre 2010 mettant en oeuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps, JO L 343/10 du 29/12/2010, p. 10.

28 Elle a été instaurée par les règlements (UE) n°1257/2012 mettant en oeuvre la coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection unitaire conférée par un brevet et n°1260/2012 mettant en oeuvre la coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection unitaire conférée par un brevet, en ce qui concerne les modalités applicables en matière de traduction du 17 décembre 2012, JO L 361 du 31 décembre 2012.

29 L'Italie, L'Espagne et la Croatie ne prennent pas part à cette coopération. Les deux premiers Etats ont d'ailleurs fait un recours devant le juge de l'Union pour dénoncer cette coopération. La Cour de justice a ainsi eu, pour la première fois, l'occasion d'apprécier la conformité d'une coopération renforcée au droit de l'Union européenne. Les deux Etats requérants ont été déboutés : CJUE, 16 avril 2013, *Brevet unitaire européen*, Aff. jtes C-274/11 et C-295/11, *Rec. non encore publié*. Pour plus de détails, voir, parmi les nombreux commentaires de doctrines : TAMBOU, O., « Le brevet européen à effet unitaire », *Europe*, avril 2013, n°4, étude 4.; MEHDI, R., « Premier contrôle d'une décision autorisant une coopération renforcée en matière de brevet européen : un bel exercice de pédagogie judiciaire », *Publication du réseau universitaire européen droit de l'espace de liberté, de sécurité et de justice*, 24 avril 2013. (consulté pour la dernière fois le 27/02/16) ; SIMON, D., « Coopérations renforcée », *Europe*, juin 2013, n°6, comm. 252.

30 Décision 2013/52/UE.

31 Une proposition de directive a été adoptée par la Commission européenne le 14 février 2013 : Proposition de

Enfin, un nouveau traité a été conclu entre 25 des Etats membres de l'Union européenne, en-dehors du cadre juridique européen : le traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire (TSCG). Il doit être intégré au droit européen dans les cinq années suivant son entrée en vigueur, en date du 1er janvier 2013³².

A ces dérogations d'ordre constitutionnel, s'ajoutent des modulations dans l'application des dispositions des traités³³.

L'analyse chronologique de la construction européenne en témoigne, l'Union européenne est marquée par la différenciation interne depuis ses débuts. La différenciation est présente, non seulement à partir de la décennie 1990, qui a vu avec les traités de Maastricht et d'Amsterdam, l'avènement constitutionnel de la flexibilité du droit européen, mais depuis les origines de la construction européenne comme l'illustre la co-existence de la Communauté économique européenne et de l'Union douanière Bénélux. A ce titre la différenciation se présente comme un fondement la construction européenne : elle lui est consubstantielle³⁴. Elle constitue même un moyen permettant d'assurer la pérennité de la construction européenne.

B. La différenciation, caractère existentiel de la construction européenne

Le fait que la différenciation soit présente depuis les débuts de la construction européenne, incite à considérer qu'elle lui est consubstantielle. Et d'ailleurs, cette consubstantialité peut s'expliquer par sa nécessité pour la viabilité du projet européen (1°). Plus encore, certains mécanismes de différenciation fonctionnent comme des moteurs d'intégration en permettant aux Etats membres le souhaitant, d'intensifier leur coopération à un rythme plus rapide que celui suivi par l'Union dans

directive du Conseil mettant en oeuvre une coopération renforcée dans le domaine de la taxe sur les transactions financières, COM(2013) 71 final du 14 février 2013.

32 Conformément à l'article 16 du traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire (T/SCG/fr) : « Dans un délai de cinq ans minimum à compter de la date d'entrée en vigueur du présent traité, sur la base d'une évaluation de l'expérience acquise lors de sa mise en oeuvre, les mesures nécessaires sont prises conformément au traité sur l'Union européenne et au traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, afin d'intégrer le contenu du présent traité dans le cadre juridique de l'Union européenne. » A propos de la conclusion de ce traité hors du cadre juridique européen, voir notamment : SADELEER, N. de, « La gouvernance économique européenne : colosse aux pieds d'argile ? », *Europe*, avril 2012, n°4, Etude 5, pp. 4-11.

Il ne faut pas nécessairement y voir la volonté des Etats membres d'échapper aux règles du droit de l'Union européenne : WITTE, B. DE, « Union européenne, zone euro : quels gouvernements ? », *Pouvoirs*, 2014, n°149, La gouvernance européenne, pp. 45-58.

33 Il en va ainsi des clauses de sauvegarde, comme par exemple l'article 122.1 TFUE, qui permettent aux Etats membres « sous certaines conditions et au terme d'une procédure déterminée, de déroger temporairement et sous contrôle des autorités communautaires aux règles du traité », LEJEUNE, M.-A., *Un droit des temps de crise : les clauses de sauvegarde de la CEE*, Bruylant, Bruxelles, 1975, p.29. Voir également la contribution de Vessela Hristova au colloque annuel de la « midwest political science association » américaine, portant sur la différenciation dans le droit dérivé : HRISTOVA, V., *Exit though the back door ? Differentiated integration in EU secondary law*, Chicago, IL, Annual Meeting of the MPSA National Conference, 3 avril 2008.

34 Sébastien Marciali considère dans sa thèse que la flexibilité constitue « un élément du système juridique de l'Union européenne » ou encore qu'elle est « inhérente aux techniques d'intégration », MARCIALI, S., *supra* note 11, spé. p.44 et s.

son ensemble. La différenciation peut ainsi se présenter comme un moteur d'intégration (2°).

1° La différenciation nécessaire à la viabilité de la construction européenne

Consubstantielle à la construction européenne, la différenciation est non seulement inévitable, elle est nécessaire à la viabilité du projet européen.

La conscience du rôle essentiel de la différenciation pour une intégration progressive et réussie est présente depuis les débuts de la construction européenne. Ainsi, les Etats fondateurs de la Communauté économique européenne se sont accordé une période de 12 ans, après la conclusion du traité, pour réaliser pleinement le marché commun rendu effectif par le traité le 1er janvier 1958³⁵.

Ce même esprit guide la différenciation temporelle mise en place dans le cadre de l'adhésion de nouveaux Etats membres³⁶. Les moratoires qui échelonnent dans le temps l'application de la totalité des politiques européennes aux nouveaux Etats entrants, permettent un élargissement en douceur³⁷ de l'Union européenne. Ces mesures transitoires s'inscrivent dans le prolongement des programmes de mise en conformité des législations nationales à l'acquis de l'Union européenne³⁸, qui doit être repris en intégralité par les Etats candidats³⁹. L'application progressive des règles du traité aux nouveaux adhérents se présente d'ailleurs comme « le corollaire de l'acceptation intégrale de l'acquis de l'Union européenne »⁴⁰. La différenciation temporelle mise en place au moment de

35 A ce propos voir PAGE, B. LE, « Le système d'application progressive du traité instituant la Communauté économique européenne », *Annuaire français de droit international*, 1958, n°1, 4, pp. 576-592., qui remarque notamment que « Si les disparités au sein des Six sont bien moins fortes que celles existant au sein des Dix-sept, elles ne peuvent pas passer inaperçues. [...] Toutes ces difficultés, ces inégalités, ces heurts d'intérêts rendent très difficile, voire impossible, la réalisation brutale et immédiate d'une union douanière totale, et à plus forte raison la réalisation d'une union économique. Ce sont ces raisons qui conduisirent à ne point pénétrer d'emblée dans un marché commun effectif dès l'entrée en vigueur du Traité le 1er janvier 1958, mais à ménager une longue période de transition de douze années au minimum et de quinze années au maximum. » (p.577).

36 Dans sa thèse consacrée à la flexibilité du droit de l'Union européenne, Sébastien Marciali considère que cette forme de différenciation est une « condition de l'élargissement de l'Union européenne » sans laquelle l'Union ne serait pas en mesure de s'étendre, MARCIALI, S., *supra* note 11, spé. p.292.

37 L'objet des mesures transitoires est en effet « de permettre la reprise progressive du droit communautaire primaire et dérivé par les nouveaux Etats membres. Elles sont donc par essence, des mesures permettant un application différenciée temporaire du droit communautaire aux profits des Etats adhérents », *Ibid.* p.294.

38 La notion d'acquis est polysémique, son étendue fait débat. Voir à ce sujet les actes du colloque organisé à St Etienne sous la direction de Fabrice Picod et publiés à la R.A.E : PICOD, F. (dir.), « L'acquis de l'Union européenne », *Revue des affaires européennes*, 2002 2001, n°7/8.

Toutefois, au regard du contenu exhaustif des chapitres qui jalonnent la reprise de l'acquis par l'Etat candidat, il semble que pour les institutions européennes, dans le cadre de l'adhésion, la notion d'acquis européen renvoie à la totalité des dispositions du droit de l'Union. En effet, depuis l'élargissement de 2004 qui a été l'occasion d'une institutionnalisation du processus d'adhésion, la phase de négociation de la procédure d'adhésion correspond à la mise en conformité de la réglementation nationale de l'Etat candidat avec l'ensemble de la législation européenne, divisée en une trentaine de chapitres.

39 Dans le cadre de l'Agenda 2000, organisant l'élargissement de l'Union européenne aux 10 Etats d'Europe centrale et orientale entrés en 2004, la Commission européenne le souligne, l'acquis doit être repris dans sa totalité par les Etats candidats, « toute possibilité d'adhésion en tant qu'Etat membre de second ordre ou assortie de clauses d'exemption » étant exclue, COMMISSION EUROPÉENNE, Communication Agenda 2000 vol. II : Le renforcement de la stratégie pré-adhésion, du 15 juillet 1997, no COM(97)2000 Final Vol.II, p.85.

40 MARCIALI, S., *supra* note 11, p.295.

l'élargissement de l'Union européenne constitue donc une garantie de la bonne marche de l'organisation.

Bien que plus radicale⁴¹, la différenciation introduite par le mécanisme des *opt out* peut également s'analyser sous l'angle de la viabilité du projet européen. La dérogation constitutionnelle introduite par un *opt out* permet en effet à l'Etat membre bénéficiaire, de préserver les politiques nationales qu'il considère menacées par l'intégration européenne, tout en continuant de participer à la construction européenne⁴². Dans son avis, positif, relatif à l'adhésion du Danemark, de l'Irlande, de la Norvège et du Royaume-Uni, la Commission relevait ainsi qu'« en devenant membre des Communautés, les Etats demandeurs acceptent, sans réserve, les traités et leurs finalités politiques, les décisions de toute nature intervenues depuis l'entrée en vigueur des traités [...] l'adhésion aux Communautés implique la reconnaissance du caractère contraignant de ces règles dont le respect est indispensable pour garantir l'efficacité et l'unité du droit communautaire »⁴³. L'*opt out* est donc un mécanisme qui témoigne de la préservation de la compétence souveraine des Etats membres face à l'impératif de reprise de l'acquis européen.

La différenciation du droit de l'Union négociée au moment de l'adhésion d'un nouvel Etat, permet en effet aux futurs membres de concilier leur participation à l'Union avec des impératifs nationaux parfois antagonistes⁴⁴. Au moment d'adhérer les Etats peuvent en effet être partagés entre leurs obligations internationales et leurs devoirs nationaux. La double préoccupation étatique, à la fois internationale et nationale, au moment de négocier des traités internationaux, a été théorisée par Robert Putnam au début des années 1980 sous le nom de « jeux à double niveau »⁴⁵. Cette théorie propose une alternative à l'insoluble débat sur le point de savoir quels enjeux, diplomatiques ou nationaux, priment effectivement les négociations internationales entre Etats. Pour expliquer l'interaction entre les préoccupations diplomatiques et nationales des Etats au moment de négocier

41 L'*opt out* ne met pas en place des mesures transitoires, mais opère

42 En des termes plus tranchés, les *opt out* signifient que certains Etats membres ont réussi à faire « exclusivement [...] primer les intérêts nationaux sur l'intérêt général communautaire, dans des domaines considérés comme relevant des "intérêts nationaux vitaux" », BURGOGUE-LARSEN, L., *supra* note 6, p.125.

43 Avis de la Commission relatif aux demandes d'adhésion aux CE du Danemark, de l'Irlande, de la Norvège et du Royaume-Uni, JO L 73 du 27 mars 1972.

44 Daniel Vignes s'interroge ainsi : « L'Union européenne peut-elle éviter de voir ses membres ne coopérer que chacun à ses propres choix (formule de l'Europe à noyau dur) ou de les voir agir chacun à sa cadence (formule de l'Europe à plusieurs vitesses) ? », VIGNES, D., « Construction européenne et différenciation : la flexibilité », in *Liber amicorum Hector Gros Espiell, Volume 2*, Bruylant, Bruxelles, 1997, pp. 1741-1764, spé. p.1741.

45 Putnam inscrit expressément sa théorie dans le cadre de la construction européenne en citant en particulier au cours de son état de l'art, les travaux de Karl Deutsch, Ernst Haas ainsi que ceux s'inscrivant dans leur lignée scientifique, de Joseph Nye et Robert Keohane. Les travaux de ces différents auteurs mettent en lumière l'interdépendance et la dimension transnationales des relations développées entre les Etats parties à la construction européenne. Voir, PUTNAM, R. D., « Diplomacy and domestic politics: the logic of two-level games », *International organization*, 1988, n°3, 42, pp. 427-460, spé. p.431.

un accord international, Putnam fait appel à la métaphore des « jeux à double-niveau »⁴⁶. L'auteur souhaite ainsi décrire la double préoccupation des négociateurs internationaux, qui sont à la fois soumis à la pression des intérêts nationaux⁴⁷ et à celle des enjeux internationaux. Les négociations internationales sont donc le fruit de l'optimisation par les gouvernements de leur capacité à satisfaire les pressions nationales, tout en minimisant les conséquences néfastes des développements internationaux. Aucun des deux enjeux, interne et international, ne peut être ignoré par les autorités exécutives nationales, tant que les Etats sont à la fois interdépendants et souverains⁴⁸. La technique européenne de l'*opt out* paraît constituer une forme de réponse au dilemme de certains Etats membres parties à la construction européenne : ils choisissent de s'exclure d'une partie des politiques européennes pour satisfaire des intérêts internes, mais ne se retirent pas pour autant de la construction européenne dans son ensemble⁴⁹.

L'*opt out* conduit certes à une Union à plusieurs vitesses ou à géométrie variable, mais il n'aboutit pas à l'implosion de l'organisation européenne. A ce titre, la technique se présente comme une sorte de palliatif à l'intégration.

Ainsi présentée, bien que « déstructurante »⁵⁰, la différenciation du droit de l'Union garantit la viabilité de l'organisation européenne. Elle se présente comme le produit des considérations étatiques et de la volonté d'assurer la pérennité de la construction européenne. Mais la différenciation ne se limite pas à des mécanismes de conciliation négative. A cette forme déstructurante de différenciation s'ajoute une forme de flexibilité « constructive »⁵¹. La différenciation peut également servir de moteur à la construction européenne.

46 « two level games ».

47 Défendus par des lobbies au niveau interne, note Putnam : PUTNAM, R. D., *supra* note 45, p.434.

48 « At the international level, national governments seek to maximize their own ability to satisfy domestic pressures, while minimizing the adverse consequences of foreign developments. Neither of the two games can be ignored by central decision-makers, so long as their countries remain interdependent, yet sovereign. », *Ibid.*, p.434. (la traduction a été effectuée par nous)

49 Maya Sion considère cette conséquence « positive » de l'*opt out* en ces termes : « If opt-out would not have been given from a specific policy field, the leader of the Member State who requested it would have had the power to veto the policy. By vetoing it the integration process would not advance in this field. Therefore, opt-out is an undesirable policy tool in the negotiations on a new EU treaty, which does assist in advancing the integration process. » (si un *opt out* n'était pas accordé l'Etat membre insatisfait serait alors en mesure d'exercer son droit de veto, conduisant à un arrêt du processus d'intégration dans le domaine concerné. L'*opt out* est donc un mécanisme regrettable mais nécessaire dans le cadre des négociations d'adoption d'un nouveau traité, qui permet au droit de l'intégration de progresser). L'auteur considère d'ailleurs que la défection étatique formalisée par un *opt out*, est en règle générale involontaire. Voir : SION, M., « The Politics of Opt-Out in the European Union: Voluntary or Involuntary Defection? », in CASHIN, A. et JIRSA, J. (dir.), *Thinking Together, Proceedings of the IWM Junior Fellow's Conference, Winter 2003*, IWM Junior Visiting Fellow's Conference, 16, Vienna, 2004, en ligne : <<https://www.iwm.at/publ-jvc/jc-16-07.pdf>> (consulté le 15 avril 2014).

50 L'idée est de Laurence Burgogue-Larsen : BURGOGUE-LARSEN, L., *supra* note 6, spé. p.125.

51 Qualificatif également employé par le professeur Burgogue-Larsen : *Ibid.*, spé. p.122.

2° La différenciation, moteur de la construction européenne

L'analyse de l'évolution des mécanismes de différenciation dans le droit primaire de l'Union impose de constater que plus le nombre d'Etats membres s'élargit et plus les techniques de différenciation varient. D'ailleurs c'est avec le traité d'Amsterdam, alors que la perspective de l'adhésion des nouveaux Etats indépendants d'Europe centrale et orientale se concrétise, les négociations d'adhésion avec l'Union ayant débuté, que la différenciation est expressément « proclamée »⁵². La nécessité de la différenciation pour la pérennité du projet européen s'impose.

Mais plus encore, au-delà de la simple viabilité du projet européen, la différenciation contribue à dynamiser la construction européenne. En effet, lorsqu'elle est positive⁵³, c'est-à-dire lorsqu'elle constitue un approfondissement de l'intégration entre certains Etats membres, au-delà d'assurer l'existence de l'Union européenne, la différenciation soutient la dynamique européenne.

Le mécanisme de coopération renforcée, ou celui de l'Union économique et monétaire, constituent deux exemples de cette différenciation « constructive » visant à dynamiser l'intégration européenne. Ces deux formes de différenciation permettent en effet, à un petit nombre d'Etats membres d'intensifier leur coopération dans une politique donnée tout en incitant, dans le même temps, les Etats initialement exclus à rejoindre le groupe d'Etats moteurs⁵⁴.

La coopération renforcée permet à un groupe d'Etats volontaires⁵⁵, de poursuivre l'intégration mise en œuvre par les traités au sein d'un groupe restreint. Le mécanisme a donc vocation à renforcer le processus d'intégration européen⁵⁶. D'autant plus qu'un accord de coopération renforcée doit rester ouvert à tous les Etats désireux de le rejoindre⁵⁷. La coopération renforcée peut donc s'analyser comme une expérience d'intégration pilote, destinée à s'élargir à l'ensemble des Etats membres⁵⁸.

52 Le concept est proposé par Laurence Burgogue-Larsen, qui évoque le passage d'une « différenciation innomée à une différenciation proclamée » avec le traité d'Amsterdam, *Ibid.*

53 Sous cet intitulé Laurence Burgogue-Larsen classe les coopérations renforcées et l'abstention constructive, prévue dans le cadre de la PESC, domaine dans lequel l'unanimité est exigée mais où, en vertu de l'article 23§1 TUE (devenu 31 TUE avec le traité de Lisbonne, qui a également supprimé la mention) « les abstentions des membres présents ou représentés n'empêchent pas l'adoption de ces décisions. ». La différenciation procédurale introduite par l'article 23§1 TUE permet « d'améliorer la prise de décision ». Le professeur Burgogue-Larsen précise que Le but de l'intégration positive est de permettre « coûte que coûte le développement et l'approfondissement de l'intégration », *Ibid.*

54 Autrement dit : « les coopérations renforcées permettent aux Etats membres qui le souhaitent d'approfondir l'intégration européenne dans un domaine déterminé, en utilisant le cadre institutionnel de l'Union. Elles autorisent ainsi ces Etats à avancer plus vite et plus loin », PRIOLLAUD, F.-X. et SIRITZKY, D., *Le Traité de Lisbonne commentaire, article par article, des nouveaux traités européens (TUE et TFUE)*, Paris, la Documentation française, 2008, p.103.

55 Le traité de Lisbonne soumet la création d'une coopération renforcée à la participation d'au moins 9 Etats (art.20.2 TUE).

56 Art. 20.1 TUE.

57 Articles 20 TUE et 328 TFUE. L'article 328.1 TFUE dispos même que « la Commission et les Etats membres participant à une coopération renforcée veillent à promouvoir la participation du plus grand nombre possible d'Etats membres ».

58 « l'effet souhaité par la coopération est un effet d'entraînement à l'égard des Etats membres restés en retrait. ».

Elle agit en cela comme un moteur d'intégration.

Ouverte à la totalité des Etats membres et permettant, en attendant une participation unanime, l'approfondissement de l'intégration dans un domaine précis pour une partie des Etats de l'Union européenne, la coopération renforcée constitue donc indéniablement un mécanisme de différenciation positive⁵⁹, qui permet d'expérimenter une forme plus poussée d'intégration européenne.

Dans sa forme positive, la différenciation du droit de l'Union contribue à consolider la dynamique de construction européenne.

Ainsi, quelle soit positive ou négative, la différenciation du droit de l'Union européenne repose sur la volonté des Etats membres. Plus exactement, la différenciation se présente comme le produit de la conciliation des identités nationales avec la construction européenne.

Paragraphe II. La différenciation, conséquence de la conciliation des identités nationales avec la construction européenne

Si la différenciation du droit de l'Union européenne est une condition de pérennité de la construction européenne, c'est parce qu'à travers elle ce sont les sensibilités identitaires nationales que le droit de l'Union européenne respecte. Présente depuis les débuts de la construction européenne, la différenciation est en effet le produit de la prise en compte des sensibilités identitaires⁶⁰ des Etats membres par le droit de l'Union européenne.

Ce constat apparaît clairement en ce qui concerne la différenciation négative, qui traduit clairement l'impact des spécificités identitaires nationales sur la construction européenne. Il se vérifie également dans le cas des techniques positives de différenciation qui expriment l'évolution des identités nationales (A).

La différenciation se présente ainsi comme un symptôme de l'Union européenne unie dans la diversité. La différenciation est une caractéristique identitaire du droit de l'Union européenne, qui doit être conjuguée avec l'unité de l'organisation (B).

BURGOGUE-LARSEN, L., *supra* note 6.

59 Il en va de même pour l'Union économique et monétaire, qui remplit également ces différents critères. En particulier, le rôle clé de la monnaie unique pour l'approfondissement de l'intégration doit être souligné. Voir à ce sujet, ANCORI, B., KOENIG, G., et OBSERVATOIRE DES POLITIQUES ÉCONOMIQUES EN EUROPE, *L'euro, vecteur d'identité européenne*, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 2002.

60 Ces spécificités identitaires nationales pourraient être qualifiées, sans faire montre de neutralité scientifique, d'intérêts nationaux. Concept creux, défini dans les rapports aux autres, l'identité nationale peut en effet être déterminée en fonction des opportunités politiques ou diplomatiques saisies par les Etats membres. A ce titre, l'attitude britannique, qui consiste à menacer de sortir de l'Union européenne pour négocier une application du droit européen ou appuyer l'adoption d'un acte dérivé jugé favorable, illustre une forme extrême de prise en compte de l'identité nationale dans la construction européenne : http://www.lemonde.fr/europe/article/2015/05/11/bruxelles-face-a-la-menace-du-brexite_4630922_3214.html

A. La différenciation ou l'impact des spécificités identitaires nationales sur l'Union européenne

La flexibilité du droit de l'Union européenne traduit la prise en compte des identités nationales par le droit de l'Union européenne. Lorsqu'elle est négative, la différenciation est le fruit de la volonté des Etats membres de préserver des spécificités identitaires nationales de la construction européenne (1°). Lorsqu'elle est positive, elle accompagne le développement d'une nouvelle identité commune par une partie des Etats membres de l'Union européenne (2°).

1° La prise en compte des identités nationales au moyen de la différenciation

La différenciation du droit de l'Union européenne est provoquée par des considérations nationales d'ordre identitaire. Elle peut en effet permettre aux Etats membres de protéger l'identité nationale du droit de l'Union européenne. Elle peut également permettre aux anciens Etats membres d'opposer leurs particularismes aux nouveaux Etats membres. Dans ce cas, la différenciation possède un rôle discriminant sur le plan identitaire.

Ainsi, les trois derniers Etats entrés dans l'Union font encore l'objet d'une différenciation temporelle liée à l'élargissement⁶¹, qui trahit la volonté des anciens Etats membres de préserver leurs ordres juridiques. La différenciation découlant de l'élargissement de l'Union européenne, consiste à mettre en place un moratoire sur certaines politiques communes de manière à ce que les nouveaux Etats membres n'en bénéficient pas pleinement, contrairement aux « anciens » Etats membres. Or cette forme de différenciation est clairement motivée par la volonté des anciens Etats membres de préserver l'équilibre de la construction européenne, voire leur crainte d'être débordés par les nouveaux adhérents. En témoigne le mythe du plombier polonais apparu en France au moment de l'élargissement de 2004⁶². Ce type de moratoires, essentiellement motivés par un réflexe identitaire de la part des anciens Etats membres, est appliqué à la Croatie dernier Etat membre entrée dans l'Union. La République croate ne bénéficie pas encore pleinement des politiques européennes en matière de libre circulation des marchandises, des personnes et des capitaux ; dans le domaine de

61 En vertu des traités d'adhésion, les dérogations concernant les politiques fondamentales de l'Union sont applicables, au maximum, pendant 7 ans. Ainsi, la Roumanie et la Bulgarie, entrées dans l'Union européenne en 2007, bénéficient d'une pleine application du droit de l'Union européenne en matière de libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux depuis le 1^{er} janvier 2014. En revanche le traité d'adhésion de ces deux Etats a mis en place un échéancier de mise en conformité des politiques nationales avec les règles européennes, qui s'étend jusqu'au 31 décembre 2014, en matière environnementale, notamment. Voir à ce propos l'acte d'adhésion (*Acte relatif aux conditions d'adhésion à l'Union européenne de la République de Bulgarie et de la Roumanie et aux adaptations des traités sur lesquels est fondée l'Union européenne*, (21 juin 2005), JO L 157/203 spé art.20.), le protocole d'adhésion (*Protocole relatif aux conditions et modalités d'admission de la République de Bulgarie et de la Roumanie à l'Union Européenne*, (21 juin 2005), JO L 157/29.) en particulier les annexes VI et VII de ce protocole : *Annexe VI au protocole d'adhésion de la République bulgare et de la Roumanie*, (21 juin 2005), JO L 157/104. et *Annexe VII au protocole d'adhésion de la République bulgare et de la Roumanie*, (21 juin 2005), JO L 157/138.

62 Cette crainte de voir les travailleurs des PECO envahir le marché du travail des anciens Etats membres ne s'est pas confirmée : <http://www.courrierinternational.com/revue-de-presse/2005/08/26/le-plombier-polonais-prefere-rester-chez-lui>

l'agriculture ; en matière de sécurité sanitaire des aliments, politique vétérinaire et phytosanitaire ; en politique des transports ; dans le domaine fiscal ; en ce qui concerne l'espace de liberté, de sécurité et de justice ; et enfin dans le domaine de l'environnement⁶³. Ces mesures transitoires ont clairement vocation à protéger les anciens Etats membres, en particulier leur marché du travail. Ainsi, le traité d'adhésion prévoit une durée maximale de cinq années pour le moratoire empêchant les travailleurs croates de bénéficier du droit de circuler et séjourner librement sur le territoire des anciens Etats membres. Cependant, un ancien Etat membre peut proroger les mesures nationales pendant deux années supplémentaires si « son marché du travail subit ou est menacé de subir des perturbations graves. »⁶⁴. De son côté la Croatie peut simplement demander à faire réexaminer la pertinence des mesures transitoires, une fois, au cours des cinq premières années du moratoire⁶⁵. L'Allemagne et l'Autriche, Etats membres limitrophes de la Croatie, ont même négocié des moratoires en matière de libre circulation des travailleurs détachés dans le cadre d'une prestation de services. Les deux Etats listent alors les secteurs professionnels dans lesquels le moratoire relatif à la libre circulation des travailleurs s'applique aux ressortissants croates : construction, nettoyage des bâtiments, taille, façonnage et finissage de pierres. Le mythe du « maçon croate » poindrait-il ?

Le poids des préoccupations identitaires nationales se constate également à travers la multiplication des *opt out* depuis l'adoption du traité de Maastricht. Les premiers *opt out* font leur apparition avec le traité de Maastricht. Or, ce traité est porteur d'avancées fondamentales pour la construction européenne⁶⁶. Il introduit notamment les dispositions relatives à la citoyenneté européenne, à l'euro, à l'identité nationale des Etats membres, dans le droit primaire de l'Union. Or les *opt out* britanniques et danois portent justement sur les domaines de compétences nouvellement attribués à l'Union et à la Communauté européenne. Le Royaume-uni de Grande-bretagne et d'Irlande du Nord et le Danemark choisissent en effet tous deux, de ne pas être inscrits sur la liste des Etats

63 Voir : *Acte relatif aux conditions d'adhésion à l'Union européenne de la République de Croatie et aux adaptations du traité sur l'Union européenne, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et du traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique*, supra note 19. et *Annexe V de l'acte d'adhésion de la République de Croatie*, (24 avril 2012), JO L 112/67.

64 « Un État membre maintenant des mesures nationales ou des mesures résultant d'accords bilatéraux à la fin de la période de cinq ans visée au paragraphe 2 peut les proroger, après en avoir averti la Commission, jusqu'à la fin de la période de sept ans suivant la date d'adhésion si son marché du travail subit ou est menacé de subir des perturbations graves. À défaut de cette notification, les articles 1er à 6 du règlement (UE) no 492/2011 s'appliquent. », *Annexe V de l'acte d'adhésion de la République de Croatie*, supra note 57 pt.2§5.

65 *Annexe V de l'acte d'adhésion de la République de Croatie*, supra note 19, pt.2§4.

66 Les professeurs Blumann et Dubouis listent les principales avancées juridiques introduites par le Traité de Maastricht : « ce traité marque un temps très fort, dans la construction européenne, entre autres par l'institution d'une entité nouvelle : l'Union européenne accompagnée d'une structure en piliers, par de nouvelles avancées sur le plan institutionnel, notamment dans la prometteuse procédure de codécision appelée à se substituer progressivement à celle de coopération et à se transformer en procédure législative de droit commun, et sur le plan du droit matériel par la mise en place de nouvelles politiques communautaires, en matière de santé publique, d'éducation ou de culture, sans oublier le point d'orgue de la construction européenne : l'euro. », BLUMANN, C. et DUBOUIS, L., supra note 3, p.13.

remplissant les critères de convergences exigés pour intégrer l'UEM, ils souhaitent également conserver leurs pouvoirs dans le domaine monétaire et ne pas passer à la troisième phase de l'Union économique et monétaire⁶⁷, qui induit l'adoption de la monnaie unique : l'Euro⁶⁸. Les deux Etats refusent également de reconnaître une force contraignante à la charte sociale européenne adoptée en 1989⁶⁹. Enfin, le Danemark obtient également un *opt out*, négocié suite à l'échec du référendum de ratification du traité de Maastricht⁷⁰. Autrement dit, c'est le refus du peuple danois de participer à la construction européenne, telle qu'elle a été négociée à Maastricht, qui conduit à la différenciation du droit de l'Union. La Grande-bretagne et le Danemark cherchent tous deux à protéger la conception nationale de différentes politiques. En cela, la différenciation joue un rôle identitaire. Elle permet aux Etats membres de protéger leurs particularismes identitaires.

Plus encore, une partie de la doctrine estimait que la différenciation ne pourrait affecter certaines politiques européennes, sous peine de remettre fondamentalement en cause la construction de l'Union. Auraient alors été concernées les politiques, qui, bien que ne relevant pas nécessairement d'une compétence exclusive de l'Union européenne, apparaissent essentielles à l'organisation européenne. Dans cette optique, les politiques constitutives « des principes constitutionnels fondamentaux de l'Union européenne »⁷¹, ne pourraient faire l'objet d'une dérogation. La conception européenne des droits de l'homme avait notamment été évoquée⁷². Et pourtant c'est précisément dans ce domaine, quant à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, qu'ont eu lieu les derniers *opt out*, Britannique, Irlandais, Polonais et Tchèque. Certes, l'*opt out* n'a pas pour conséquence de soustraire l'Etat qui en est l'auteur au respect de la Charte des droits fondamentaux dans le champ d'application du droit de l'Union. Mais ce champ d'application restreint au droit national, renforce la portée identitaire des *opt out*. Ils traduisent la volonté étatique de préserver le droit national de l'influence du droit de l'Union. Il s'agit de soustraire le droit interne à l'eupéanisation induite par la dynamique d'intégration qui guide la construction européenne⁷³.

67 Protocoles n°11, pour le Royaume-uni et n°12, pour le Danemark, annexés au traité de Maastricht.

68 Prévue à l'article 109J.3 du traité de Maastricht.

69 Protocole n°14 annexé au traité instituant la Communauté économique européenne, version de Maastricht.

70 Le Danemark ne participe pas à l'Union de l'Europe occidentale et à la politique européenne de défense. En effet, suite au rejet du traité de Maastricht lors du référendum de ratification le 2 juin 1992, le Danemark négocie des *opt out* dans 4 politiques européennes, avant de soumettre à nouveau le traité à la ratification. Les exemptions obtenues par le Danemark sont avalisées par les conclusions du Conseil européen d'Edimbourg en 1992, suite à la soumission le 30 octobre 1992 d'un document, intitulé « le Danemark au sein de l'Europe », dans lequel le pays membre explicite ses réserves face à la construction européenne : Conclusions de la présidence, Conseil européen d'Edimbourg, SN 456/92 du 12 novembre 1992, spé. partie B « Le Danemark et le traité sur l'Union européenne ».

71 S. MARCIALI, *supra* note 8 spé. p.759 s.

72 Sébastien Marciali souligne avec précaution, que « le respect des droits fondamentaux est la condition indispensable pour renforcer la légitimité politique de l'Union. Ainsi il est logique que la protection des droits fondamentaux ne puisse faire l'objet d'une différenciation, que celle-ci soit positive, dans le cadre des coopérations renforcées, ou négative dans le cadre d'un *opt out*. », MARCIALI, S., *supra* note 11, p.259.

73 CJUE, 21 décembre 2011, N.S., Aff. aff. jtes C-411/10 et C-493/10, *Rec. non encore publié*.

En cela d'ailleurs, la différenciation témoigne sans doute d'une absence de délimitation de soi, de la part de l'Union européenne. Elle représente clairement un enjeu identitaire et traduit l'opposition des identités nationales à l'identité de l'Union européenne. Mais elle permet également leur conciliation.

2° La prise en compte de l'évolution des identités nationales au moyen de la différenciation

Le rôle identitaire de la différenciation n'est pas exclusivement un rôle de protection de spécificités identitaires nationales qui préexistaient la construction européenne. Elle protège également les identités nationales en devenir, en posant un cadre favorable à leur évolution. Cette protection de l'évolution des identités nationales est tout particulièrement assurée par les mécanismes de différenciation positive.

En témoigne la coopération renforcée relative à la création d'un brevet européen⁷⁴. Sur les 28 Etats membres, seules l'Italie, l'Espagne et la Croatie ont choisi de ne pas prendre part à cette coopération renforcée.

Les deux premiers Etats ont même opéré un recours devant le juge de l'Union pour dénoncer cette coopération, au motif que le régime linguistique choisi pour le brevet européen porterait atteinte à la cohésion économique, sociale et territoriale de l'Union européenne. Ce régime est en effet basé sur celui de l'organisation européenne des brevets, créée par une convention internationale signée en 1973, qui dispose de trois langues officielles : l'allemand, l'anglais et le français. Le recours est donc motivé par la protection de la langue nationale. A travers la langue c'est leur identité nationale que le Royaume d'Espagne et de la République italienne cherchent à protéger⁷⁵. La Cour de justice, qui statue pour la première fois sur la légalité d'une coopération renforcée, déboute les requérants en soulignant que le régime linguistique incriminé n'est que provisoire⁷⁶.

Or, la coopération renforcée est un mécanisme de compromis. La décision autorisant la coopération renforcée le souligne, elle répond au constat de « l'existence de difficultés insurmontables rendant impossible l'unanimité (immédiate) et dans un proche avenir »⁷⁷. L'avocat général Bot dans ses conclusions, rappelle en particulier les nombreux débats menés au sein du Conseil, sur la question

74 Effective depuis le 1er janvier 2014, elle a été instaurée par les règlements (UE) n°1257/2012 mettant en oeuvre la coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection unitaire conférée par un brevet et n°1260/2012 mettant en oeuvre la coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection unitaire conférée par un brevet, en ce qui concerne les modalités applicables en matière de traduction du 17 décembre 2012, JO L 361 du 31 décembre 2012.

75 CJUE, 16 avril 2013, *Brevet unitaire européen*, *supra* note 29, spé. cons.129 et s. La Cour de justice, elle-même, a souligné que la langue était une composante de l'identité nationale : « l'Union respecte également l'identité nationale de ses États membres, dont fait aussi partie la protection de la ou des langues officielles de ces derniers », CJUE, 16 avril 2013, *Las*, Aff. C-202/11, *Rec. non encore publié*, cons.26.

76 CJUE, 16 avril 2013, *Brevet unitaire européen*, *supra* note 29.

77 Décision du Conseil n°2011/167/UE, du 10 mars 2011, autorisant une coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection par brevet unitaire, JO L 76/53 du 22 mars 2011, cons.4.

du régime linguistique du brevet européen⁷⁸. Le régime juridique du brevet européen est donc le produit d'un compromis entre les Etats membres, destiné à passer outre les réticences de l'Espagne et de l'Italie⁷⁹. La conclusion de la coopération renforcée signifie que les Etats membres de l'Union européenne ont fait le choix d'approfondir l'intégration européenne, en dépit des réticences identitaires formulées par deux Etats. En cela, la coopération renforcée témoigne du choix identitaire fait par une partie des Etats membres. En créant cette coopération renforcée les 25 Etats membres de l'Union européenne participants, ont choisis de faire primer la compétitivité européenne et le progrès scientifique et technique⁸⁰, sur la représentation de l'ensemble des langues nationales des Etats membres de l'Union. Ce choix peut être considéré comme identitaire.

Un choix de même nature s'exprime dans les traités conclus hors du droit de l'Union européenne.

En témoigne tout particulièrement la conclusion de l'accord Schengen, relatif à la suppression des contrôles physiques aux frontières communes des Etats parties, par cinq Etats membres de la Communauté européenne, dans le cadre conventionnel classique, c'est-à-dire en dehors du droit de l'Union européenne⁸¹. De sa signature en 1985⁸² à sa communautarisation en 1999 par le traité d'Amsterdam, la convention Schengen a constitué une expérience de différenciation du droit

78 Conclusions Bot sous, 16 avril 2013, *Brevet unitaire européen*, Aff. jtes C-274/11 et C-295/11, *Rec. non encore publié*, pt.119 à 123. Les refus espagnol et italien du régime linguistique choisi pour la juridiction des brevets a conduit à l'échec de la proposition de règlement (UE) du Conseil, sur les dispositions relatives à la traduction pour le brevet de l'Union européenne, COM (2010) 350 final du 30 juin 2010 et à l'adoption par le Conseil, d'une décision autorisant la création de la coopération renforcée correspondante : décision 2011/167/UE du Conseil, du 10 mars 2011, autorisant une coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection par brevet unitaire, JO L 361/1 du 22 mars 2012. Le 10 décembre 2010, le Conseil avait confirmé l'existence de difficultés insurmontables rendant impossible l'unanimité concernant la proposition de règlement sur les dispositions relatives à la traduction. L'Espagne et l'Italie ont même soumis la coopération renforcée au contrôle de la Cour de justice : CJUE, 16 avril 2013, *Brevet unitaire européen*, *supra* note 29.

79 En 2010, au moment du choix de l'adoption d'une coopération renforcée, la Croatie n'était pas encore membre de l'Union européenne. Elle est membre depuis le 1^{er} juillet 2013.

80 « La coopération renforcée devrait fournir le cadre juridique nécessaire pour la création d'une protection par brevet unitaire dans les États membres participants et permettre aux entreprises de toute l'Union d'améliorer leur compétitivité en ayant la possibilité d'obtenir une protection uniforme par brevet dans les États membres participants et de contribuer ainsi au progrès scientifique et technique. », *Décision du Conseil n°2011/167/UE, du 10 mars 2011, autorisant une coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection par brevet unitaire*, *supra* note 77, cons.6.

81 Le Sénat français fait d'ailleurs un parallèle explicite entre les accords de Schengen et une coopération renforcée : « Les accords de Schengen, entrés en vigueur en 1995, ont représenté une première forme de "coopération renforcée", dessinée hors traité mais entre des États membres de la Communauté européenne. », Note d'information sur les accords de Schengen publiée par le Sénat, accessible en ligne : <http://www.senat.fr/europe/schengen.html> (consulté pour la dernière fois le 27/02/16). Vlad Constantinesco s'interroge également : « le droit communautaire a-t-il connu des 'coopérations renforcées' avant la lettre, c'est-à-dire avant qu'elles ne soient prévues et encadrées par le traité d'Amsterdam ? On cite habituellement l'Union économique et monétaire, établie par le traité de Maastricht (1992), comme un exemple de 'coopération renforcée' avant la lettre [...] Les accords de Schengen conclus au départ entre 5 Etats membres (1985 - puis 1990 pour la Convention sur l'application de l'accord de Schengen) peuvent être considérés comme un exemple de 'coopération renforcée' en 1997 [...] Bien avant, l'art. 87 du projet de traité instituant l'Union européenne (1984), qui prévoyait son entrée en vigueur à condition qu'un certain nombre d'Etats représentant un certain pourcentage de la population totale de l'Union le ratifient, peut être considéré comme une 'coopération renforcée' de caractère constitutionnel. », CONSTANTINESCO, V., *supra* note 16.

82 L'accord de Schengen est entré en vigueur en 1995.

applicable aux Etats membres de l'Union européenne⁸³. Les traités européens n'autorisaient pas encore la différenciation dans l'application du droit de l'Union, mais là déjà, le Sénat français le souligne, « il s'agissait [...] de surmonter l'opposition de plusieurs pays membres, notamment du Royaume-Uni, au projet ambitieux de matérialiser le principe de la libre circulation des personnes et des marchandises par la suppression des contrôles physiques aux frontières intérieures »⁸⁴. Or, en libéralisant la circulation des personnes sur le territoire des Etats signataires, l'accord contribue indéniablement au développement d'une identité commune.

Une même analyse peut être menée à l'égard du traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire (TSCG). A l'image de la coopération renforcée relative au brevet unitaire européen, le TSCG a été adopté pour passer outre le refus britannique de négocier ces dispositions dans le cadre juridique du droit de l'Union européenne. Conclu entre 25 Etats membres de l'Union européenne, selon les règles classiques du droit des gens, le TSCG peut aussi s'analyser comme l'expression du développement d'une identité économique commune. Cette dimension identitaire apparaît mise en lumière par les Etats signataires, lorsqu'ils se déclarent, en tête du préambule, conscients « de leur obligation, en tant qu'Etats membres de l'Union européenne, de considérer leurs politiques économiques comme une question d'intérêt commun »⁸⁵. Or, si le traité vise à garantir la stabilité économique des Etats signataires, il véhicule plus largement une conception commune de l'économie. L'impératif de travailler à une politique commune est particulièrement prégnant dans l'article 11 du traité qui invite les Etats signataires à évaluer les meilleures pratiques, à oeuvrer à une politique économique fondée sur une coordination plus étroite et à veiller à ce que toutes les grandes réformes de politiques économiques entreprises soient débattues au préalable⁸⁶.

En outre, l'article 16 du traité prévoit expressément l'intégration des règles qu'il édicte au droit de l'Union, dans les cinq années suivant son entrée en vigueur, en date du 1er janvier 2013⁸⁷. Cette

83 Voir : Traité d'Amsterdam modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes - Protocoles annexés au traité sur l'Union européenne et au traité instituant la Communauté européenne - Protocole intégrant l'acquis de Schengen dans le cadre de l'Union européenne, 11997D/PRO/02, Journal officiel n° C 340 du 10/11/1997 p.93.

84 Note d'information, accessible en ligne : <http://www.senat.fr/europe/schengen.html> (consulté pour la dernière fois le 27/02/16)

85 Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire, signé à Luxembourg le 2 mars 2012, §1 du préambule.

86 « En vue d'évaluer quelles sont les meilleures pratiques et d'oeuvrer à une politique économique fondée sur une coordination plus étroite, les parties contractantes veillent à ce que toutes les grandes réformes de politique économique qu'elles envisagent d'entreprendre soient débattues au préalable et, au besoin, coordonnées entre elles. Cette coordination fait intervenir les institutions de l'Union européenne dès lors que le droit de l'Union européenne le requiert. »

87 « Dans un délai de cinq ans minimum à compter de la date d'entrée en vigueur du présent traité, sur la base d'une évaluation de l'expérience acquise lors de sa mise en œuvre, les mesures nécessaires sont prises conformément au traité sur l'Union européenne et au traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, afin d'intégrer le contenu du

disposition traduit la volonté des Etats signataires d'orienter, au moyen d'un traité conclu en dehors des règles européennes, l'évolution du droit économique de l'Union.

Ainsi, la différenciation du droit applicable aux Etats membres permet la protection de leurs spécificités identitaires mais elle favorise également le rapprochement des identités nationales en une identité européenne commune. La différenciation apparaît en cela contribuer à élaborer l'identité de l'Union européenne.

B. La différenciation, symptôme identitaire de l'Union européenne unie dans la diversité

La différenciation du droit européen permet à la fois le respect de la diversité de l'Union européenne, à travers le respect des spécificités identitaires nationales (1°) et la convergence des identités nationales en une identité européenne commune (2°). La différenciation reflète ainsi la nature de l'Union européenne, unie dans la diversité.

1° La question de la conciliation de la diversité européenne avec l'unité de l'organisation

Le principe d'unité de l'organisation européenne a, dès l'origine, dû être conjugué avec le donné de sa diversité interne⁸⁸.

La question de l'impact de la différenciation sur l'unité de l'Union européenne a été largement étudiée par la doctrine. Trois formules reviennent de façon récurrente pour qualifier l'Union différenciée : l'union à plusieurs vitesses, à géométrie variable, ou à la carte⁸⁹. L'Union à plusieurs vitesses se fonde sur une différenciation temporelle, en postulant que les Etats membres marcheront à terme tous du même pas. L'Union à géométrie variable qualifie une différenciation potentiellement irréversible du droit de l'intégration selon les Etats. La formule de l'Union à la carte envisage une construction européenne dans laquelle les Etats choisissent les politiques européennes auxquelles ils participent⁹⁰. Ces formules présentent les visions⁹¹ graduelles de la (dé)construction

présent traité dans le cadre juridique de l'Union européenne. »

88 Le principe d'unité du droit européen a pu cependant primer la diversité, notamment dans le discours du juge de l'Union, aux débuts de la construction européenne. Laurence Burgogue-Larsen constatait ainsi en 2003 : « Les temps sont loin où le droit communautaire ne vivait que par et pour l'uniformité. Interprétation uniforme par la Cour de Luxembourg. Application uniforme par les Etats membres. Interprétation et application uniformes pour l'effectivité de la mise en place d'un marché véritablement commun aux territoires des Etats membres. Le principe de l'uniformité, qui s'était sans nul doute transformé en dogme, est aujourd'hui — non pas relégué au magasin des accessoires de la construction communautaire — mais sérieusement concurrencé par celui de la différenciation, dont l'avenir est, sans conteste possible, voué à un succès pratique sans précédent. », BURGOGUE-LARSEN, L., *supra* note 6, p.121.

89 Les termes sont apparus au début des années 1990, en particulier dans les écrits de Jean-Louis Quermonne et Alan Dashwood. Ces écrits et cette trichotomie ont été étudiée par Alexander Stubb dans sa thèse soutenue au Collège de Bruges en 1997 : STUBB, A., *The Semantic Indigestion of Differentiated Integration : The Political Rhetoric of the 1996 IGC Debate*, Bruges, College of Europe, 1997. *The Semantic Indigestion of Differentiated Integration: The Political Rethoric of the pre-1996 IGC Debate*, soutenue en 1995 au Collège d'Europe.

90 Pour une présentation conceptuelle de ces différents modèles voir notamment, Claus-Dieter Ehlermann, EHLERMANN, C.-D., *supra* note 6.; Alexander Stubb, STUBB, A., *supra* note 89. et STUBB, A., *supra* note 6.; VIGNES, D., *supra* note 44.

91 D'autres qualificatifs sont employés par la doctrine pour décrire la différenciation à l'oeuvre dans l'Union

d'une Union européenne dont l'existence n'a pas encore été remise en cause par la différenciation. En effet, la perspective d'un éclatement de l'Union sous l'effet de la différenciation n'est pas corroborée par l'histoire européenne.

La différenciation est inhérente à la construction européenne, elle est nécessaire à la viabilité de l'organisation et peut même contribuer à renforcer la dynamique d'intégration. La différenciation se concilie nécessairement avec l'unité de l'Union européenne⁹². Sur la question, le risque de dislocation de l'Union européenne sous l'effet de la différenciation il convient même de répondre que la question contient un paradoxe intrinsèque : elle va à l'encontre du rôle même de la différenciation. Dans le cadre européen, la technique a en effet pour vocation fondamentale d'éviter l'éclatement de l'Union européenne. La différenciation, comme en témoigne notamment la technique des *opt out*, agit comme une soupape permettant le compromis entre l'approfondissement de l'intégration européenne et le maintien de l'ensemble des membres de l'Union européenne, même si cela ne signifie pas leur participation à l'ensemble des politiques européennes⁹³. La différenciation se présente comme le produit du compromis entre la construction européenne et les identités nationales. Il en ressort un caractère fondamental de l'identité européenne : la diversité.

La différenciation du droit de l'Union européenne permet donc non seulement à l'Union européenne de demeurer unie dans la diversité, mais également l'approfondissement de l'intégration européenne dans le respect de sa diversité.

En outre, depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, le droit primaire prévoit expressément la possibilité pour un Etat membre de se retirer de la construction européenne. L'article 50 TUE ouvre la possibilité de négocier les modalités de la sortie d'un Etat membre⁹⁴. La possibilité d'une dislocation de l'Union est donc explicitement prévue par les traités. Ainsi, la possibilité d'une différenciation telle du droit de l'Union qu'elle conduirait à la dislocation de la construction

européenne comme l'idée d'un noyau dur, par exemple. Mais l'ensemble des différents qualificatifs peuvent être réduits à ces trois subdivisions, ainsi que le propose Claus-Dieter Ehlermann, EHLERMANN, C.-D., *supra* note 6.

92 Christine Guillard le souligne dans sa thèse : « M. Franklin Dehousse qualifiait l'introduction de la différenciation dans le débat européen de "révolution copernicienne". [...] En effet, d'un point de vue juridique, l'antagonisme, s'il existe, reste surmontable. L'unité, l'égalité et la solidarité ne peuvent pas avoir une autorité supérieure à celle des traités (...) », GUILLARD, C., *supra* note 6, p.58.

93 Sébastien Roland qualifie la différenciation de « zone frontalière de compromis », ROLAND, S., « La différenciation, nouvelle frontière ? », in BLUMANN, C. (dir.), *Les frontières de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2013, pp. 249-277, p.270.

94 Art.50.2 TUE : « L'Etat membre qui décide de se retirer notifie son intention au Conseil européen. À la lumière des orientations du Conseil européen, l'Union négocie et conclut avec cet État un accord fixant les modalités de son retrait, en tenant compte du cadre de ses relations futures avec l'Union. Cet accord est négocié conformément à l'article 218, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Il est conclu au nom de l'Union par le Conseil, statuant à la majorité qualifiée, après approbation du Parlement européen. » Cette négociation est cependant optionnelle, puisqu'en cas d'échec des négociations, le retrait deviendra tout de même effectif dans un délai de 2 ans (art. 50.3 TUE).

européenne apparaît d'autant moins envisageable que le droit de retrait est désormais expressément prévu par les traités.

De la mise en œuvre du droit de retrait par un Etat membre de l'Union pourrait d'ailleurs naître une nouvelle forme de différenciation, cette fois littéralement négative, conçue non pour ménager la participation d'un Etat à la construction européenne, mais pour aménager son retrait de l'organisation⁹⁵. Cette hypothétique différenciation met en perspective les formes de différenciation actuelles, qui apparaissent alors fondamentalement positives puisqu'elles visent, en dépit de ce que « les thuriféraires nostalgiques de l'orthodoxie communautaire ont pu considérer » lors des premières formes d'institutionnalisation de la différenciation⁹⁶, à garantir l'existence de la construction européenne.

Le démantèlement de l'Union européenne, par le retrait d'un Etat, se fonde en outre, en toute logique, sur la volonté politique des Etats⁹⁷ désormais inscrite dans un cadre juridique⁹⁸.

Finalement, l'unité de l'Union européenne ne pourrait être remise en cause que par la volonté politique de ses membres. L'expression de cette volonté sous la forme du droit de retrait, est d'ailleurs encadrée juridiquement par le droit primaire⁹⁹, depuis le traité de Lisbonne. Ainsi, la

95 L'article 50 TUE renvoie d'ailleurs à l'article 218§3 TFUE pour régir les modalités de négociation du retrait. L'article 218 encadrant la négociation des accords entre l'Union européenne et des pays tiers ou des organisations internationales.

96 MARCIALI, S., *supra* note 11, p.365. Sébastien Marciali cite en particulier la critique formulée par Akos Toth qui trouve « inacceptable qu'à chaque fois que l'Union envisage de progresser, elle puisse seulement le faire au prix de l'octroi d'*opt outs* permanents », in TOTH, A., « The Legal Effects of the Protocols Relating to the United-Kingdom, Ireland and Denmark », in BLOKKER, N., BRUS, M., et HEUKELS, T. (dir.), *The European Union after Amsterdam*, Kluwer Law International, 1998, pp. 227-252. et la position de Deirdre Curtin, qui évoque une Union européenne de bric et de broc dont « la nature unique est détruite par la multiplication des dérogations », in CURTIN, D., « The Constitutional Structure of the Union : A Europe of Bits and Pieces », *Common Market Law Review*, 1 février 1993, n°1, 30, pp. 17-69.

97 Certains auteurs ont déploré la constitutionnalisation du droit de retrait et partant, de la nature internationale de l'Union européenne. Voir notamment, BURGOGUE-LARSEN, L., « Le traité établissant une Constitution pour l'Europe au carrefour des ambivalences », in *L'intégration européenne au XXI^e siècle. En hommage à Jacques Bourrinet*, La Documentation française, Paris, 2004, pp. 39-71. ou encore GHERARI, H., « Le retrait dans le projet de Constitution européenne », in *Les mots de la Constitution*, PUF, coll. Colloque du CRUCE, Université d'Amiens, 2005, pp. 241-254.

A contrario : BLUMANN, C., « L'apport du droit de retrait à la qualification juridique de l'Union européenne », in *L'Union européenne union de droit, union des droits: mélanges en l'honneur du Professeur Philippe Manin*, Pedone, 2010, pp. 53-70.; VAHLAS, A., « Souveraineté et droit de retrait au sein de l'Union européenne », *RDP*, 2005, n°6, pp. 1565-1600.

98 L'inscription explicite du droit de retrait dans les traités par le traité de Lisbonne peut en effet être analysée comme la simple constitutionnalisation d'un droit ontologique d'Etats souverains. A l'égard de la différenciation, soulignant un sorte de naïveté dans les positions doctrinales post-Maastricht et Amsterdam, Sébastien Marciali rappelle d'ailleurs que : « la réalité du droit communautaire et du droit de l'Union européenne est [...] bien éloignée de l'objectif d'uniformité. [...] le décalage entre les présentations doctrinales de l'intégration européenne et sa réalité réside probablement dans la prise en compte insuffisante de la dimension étatique de la construction communautaire », MARCIALI, S., *supra* note 11, p.27.

99 Le cadre juridique prévu par les traités, pour le droit de retrait, est minimal : le retrait est unilatéral, uniquement fondé sur la base de la volonté souveraine de l'Etat ; la seule condition, d'ordre temporel, est le délai de deux qui peut être prolongé par un vote unanime du Conseil, à l'entrée en vigueur de la décision de retrait en cas d'échec d'un accord négocié avec les institutions de l'Union et le reste des Etats membres. A défaut d'être encadré, il faut donc au

différenciation ne constitue pas une menace pour l'unité européenne, elle lui est simplement inhérente¹⁰⁰.

En effet, en attendant qu'un Etat exprime son choix de se retirer de la construction européenne¹⁰¹, ce qui pourrait éventuellement en compliquer la définition, il convient de conclure que l'Union possède une identité marquée par sa diversité. En ce qu'il est à la fois ontologique et nécessaire à la construction européenne, le paradoxe de l'unité dans la diversité apparaît donc comme un caractère identitaire de l'Union européenne.

D'ailleurs, en ce qu'elle permet de conjuguer unité et diversité, la différenciation permet le développement d'une identité européenne commune.

2° La différenciation, facteur de développement d'une identité européenne commune

La différenciation elle-même constitue un élément de l'identité européenne. Les avancées en matière de différenciation vont ainsi, généralement de paire avec l'approfondissement de l'intégration européenne. En témoigne l'apport du traité de Maastricht en matière de différenciation. Ce traité est porteur d'avancées fondamentales pour la construction européenne¹⁰², qui suscitent un

moins reconnaître, que le retrait est désormais prévu par le droit primaire. Voir les commentaires du traité de Lisbonne et du TECE, entre autres : BURGORGUE-LARSEN, L., LEVADE, A., et PICOD, F. (dir.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe: commentaire article par article.*, Bruylant, Bruxelles, 2005.. ; CONSTANTINESCO, V., GAUTIER, Y., et MICHEL, V. (dir.), *Le traité établissant une Constitution pour l'Europe: analyses & commentaires*, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 2004. ; PRIOLLAUD, F.-X. et SIRITZKY, D., *supra* note 54.

100 Denys Simon souligne ainsi que « l'histoire institutionnelle des Communautés européennes a toujours été travaillée par une tension permanente entre le caractère unitaire de l'image qu'elles veulent donner d'elles-mêmes et les tentations de diversification suscitées par la complexité de la construction politique et juridique qu'elles représentent. », SIMON, D., *Le système juridique communautaire*, Paris, PUF, 2001. Plus récemment, Isabelle Bosse-platière relève que « La dialectique unité/différenciation est un des éléments de compréhension et un des enjeux majeurs de la cohérence au sein du système de l'Union », BOSSE-PLATIÈRE, I., *L'article 3 du traité UE recherche sur une exigence de cohérence de l'action extérieure de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2009, p.8. Il est d'ailleurs symptomatique que le rapport Tindemans qui est, ainsi que le relève Mme Bosse-platière, « le premier document qui introduit véritablement une réflexion sur la cohérence de l'ensemble de l'action extérieure de la Communauté et de ses Etats membres et qui tente d'avoir une approche globale » *Ibid.*, soit également le premier document à évoquer la nécessité de différenciation interne du droit de l'intégration.

101 Il est vrai, le retrait du Groenland peut constituer un premier exemple de la volonté politique d'un Etat de quitter la construction européenne. La prise d'autonomie du Groenland vis-à-vis du Danemark en 1979 (le statut du Groenland passe de province à territoire autonome) l'a en effet conduit à quitter la construction européenne le 1er février 1985. Un référendum, débouchant sur une majorité de 54 % en faveur du retrait, avait été par les autorités groenlandaises, le 23 février 1982. Cependant, cet exemple de retrait ne fait tout d'abord pas suite à l'adhésion d'un Etat, puisque le Groenland n'avait pas choisi en autonomie de participer à la construction européenne. Il s'inscrit par ailleurs dans une dynamique d'autonomisation du Groenland vis-à-vis de la couronne danoise, et non la volonté spécifique de quitter l'Union européenne. Voir, Traité modifiant les traités instituant les Communautés européennes en ce qui concerne le Groenland, JO L 29/1 du 1 février 1985. Ainsi que, à ce sujet : RIGAUX, A., « Territoire Communautaire », in Répertoire Dalloz communautaire, spé. pt. 67. De son côté, le Royaume-uni menace régulièrement de se retirer de l'Union, mais cette menace semble plutôt relever de la tactique britannique de négociations avec l'Union européenne, que signifier une réelle volonté de quitter la construction européenne : <http://www.touteurope.eu/actualite/brexit-elizabeth-ii-annonce-la-tenue-d-un-referendum-avant-la-fin-2017.html>

102 Les professeurs Blumann et Dubouis listent les principales avancées juridiques introduites par le Traité de Maastricht : « ce traité marque un temps très fort, dans la construction européenne, entre autres par l'institution d'une entité nouvelle : l'Union européenne accompagnée d'une structure en piliers, par de nouvelles avancées sur le plan institutionnel, notamment dans la prometteuse procédure de codécision appelée à se substituer progressivement à celle de coopération et à se transformer en procédure législative de droit commun, et sur le plan du droit matériel

débat sans précédent au sein des Etats membres¹⁰³ sur la question de la nature de l'organisation européenne¹⁰⁴. Tout d'abord, bien qu'elle soit plus d'actualité aujourd'hui¹⁰⁵, c'est le traité de Maastricht qui met en place la différenciation fondamentale du droit européen¹⁰⁶ en créant l'Union européenne et avec elle, au côté du pilier communautaire, les deux autres piliers de la construction européenne. Les instruments à disposition des institutions européennes et leur procédure d'adoption varient en fonction du pilier. Or, avec l'approfondissement de l'intégration européenne opéré par le traité de Maastricht, apparaît un type de nouveau de différenciation, négative¹⁰⁷, sous la forme des clauses d'exemption et de l'Union économique et monétaire. L'approfondissement du droit de l'Union européenne, et à travers lui le développement de l'identité européenne, est donc favorisé par

par la mise en place de nouvelles politiques communautaires, en matière de santé publique, d'éducation ou de culture, sans oublier le point d'orgue de la construction européenne : l'euro. », BLUMANN, C. et DUBOUIS, L., *supra* note 3, p.13.

- 103 Les auteurs du commentaire du traité de Maastricht publié par la maison d'édition Bruylant en 1993 soulignent ainsi que leur « ouvrage est né de la volonté de d'aider à la compréhension du traité de Maastricht et de contribuer ainsi à un débat plus serein. » Ils rappellent à ce titre que « Maastricht s'inscrit dans le processus historique de l'unification européenne lancé dans les années 50. Ce n'est ni une création *ex nihilo*, ni un point d'arrivée. Le traité de l'Union européenne constitue une nouvelle étape, cruciale, sur la voie de cette "union sans cesse plus étroite entre les peuples européens" invoquée dans le préambule du traité de Rome instituant la Communauté économique européenne. », CLOOS, J., REINESCH, G., VIGNES, D. *et al.*, *Le traité de Maastricht: genèse, analyse, commentaire*, Bruylant, Bruxelles, 1994, p.3.
- 104 Il est vrai, la problématique de la différenciation alliée à la question d'un changement de nature de la construction européenne a surtout été posée à partir de l'introduction du mécanisme de coopération renforcée par le traité d'Amsterdam. Hervé Brisbosia note ainsi que « le principe de flexibilité ou de différenciation constituait un enjeu majeur de la négociation » du traité d'Amsterdam, *in* BRIBOSIA, H., « De la subsidiarité à la coopération renforcée », *in* LEJEUNE, Y. (dir.), *Le traité d'Amsterdam, espoirs et déceptions*, Bruylant, coll. Université catholique de Louvain, collection de l'institut d'études européennes, Bruxelles, 1998, pp. 23-92, spé. p.23. Voir également sur cette idée : STUBB, A., *supra* note 89.
- 105 Le traité de Lisbonne a, en principe, supprimé les piliers. Toutefois, s'ils ont formellement disparu, matériellement des vestiges subsistent. Ainsi, certains Etats membres, le Royaume-uni et l'Irlande en particulier, bénéficient d'importantes dérogations qui tempèrent largement la disparition du troisième pilier du droit de l'Union. En outre, des distinctions se constatent encore entre les politiques des ex-deuxième et troisième piliers et les politiques auparavant communautaires. Par exemple, le traité sur l'Union européenne, version de Lisbonne, consacre un chapitre spécifique aux dispositions concernant la politique étrangère et de sécurité commune (chapitre 2, titre V). De même les politiques des ex deuxième et troisième pilier, la politique pénale en particulier, sont encore fortement imprégnées d'intergouvernementalité, contrairement aux autres politiques puisque la procédure législative ordinaire repose sur le principe de majorité (cf : article 294 TFUE). Le professeur Labayle le démontre tout particulièrement en ce qui concerne l'espace de liberté de sécurité et de justice et l'acquis Schengen, qui bénéficie encore largement d'un régime juridique dérogatoire : « Malgré la disparition des "piliers intergouvernementaux" qui l'on vante un peu rapidement, les schémas de l'action inter-étatique n'ont pas disparu de l'Union européenne en matière de sécurité intérieure, loin de là, comme le prouve une entraide répressive placée sous l'empire de la "coopération". En matière de libre circulation il est difficile de nier que la logique intergouvernementale de Schengen a été consacrée par le Traité de Lisbonne davantage que l'esprit de la méthode communautaire ne s'est imposé à l'héritage Schengen. ». LABAYLE, H., « La suppression des contrôles aux frontières intérieures de l'Union », *in* *Les frontières de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2013, pp. 19-53, spé.p.53.
- 106 Les instruments à disposition des institutions européennes et leur procédure d'adoption, varient en fonction du pilier. Les professeurs Blumann et Dubouis constatent à ce propos que « le traité de Maastricht représente un moment fort dans l'histoire de la différenciation. La structure même de l'Union européenne en trois piliers s'inspire d'une différenciation *ratione materiae*, puisque le constat se voit clairement établi de la nécessité de rythmes et surtout de méthodes différents pour atteindre le but suprême de la pleine réalisation de l'Union ainsi que de ses objectifs concrets, qui ressortent des dispositions communes du traité sur l'Union. », BLUMANN, C. et DUBOUIS, L., *supra* note 3, p.465.
- 107 C'est-à-dire qu'une partie des Etats est exclue de certaines politiques européennes.

les mécanismes de différenciation. La différenciation se présente comme un symptôme du développement identitaire de l'Union européenne.

Plus encore, les mécanismes de différenciation positive permettent le développement de valeurs identitaires communes. Ils autorisent en effet la prise en compte de l'évolution des considérations identitaires nationales, qui convergent vers une identité commune. La différenciation permet ainsi le développement d'une identité européenne commune. En témoigne tout particulièrement les exemples de mise en œuvre du mécanisme de coopération renforcée. Dans la pratique, la coopération renforcée apparaît comme le moyen de poursuivre l'intégration européenne en passant outre les réticences d'une partie des Etats membres, souvent en minorité. Les professeurs Blumann et Dubouis notent même que « ce n'est qu'en cas d'échec (des procédures communes) et parce qu'une action paraît vraiment indispensable, qu'on peut passer outre le blocage et envisager une initiative en groupe plus restreint. C'est l'intérêt suprême de l'Union qui justifie cette atteinte aux grands principes d'unité du droit de l'Union et d'égalité de traitement des Etats membres »¹⁰⁸. Cette analyse est fondée sur les dispositions du droit primaire, qui conditionnent notamment l'adoption d'une coopération renforcée à la poursuite de l'intérêt de l'Union européenne, et apparaît confortée par l'expérience de la coopération renforcée en matière de brevet qui réunit 25 des 28 Etats membres¹⁰⁹. Cependant, les deux autres coopération renforcées autorisées par le Conseil, qui portent sur le divorce et la taxe sur les transactions financières, dépassent l'impression de pis-aller à l'intégration uniforme, que peut laisser transparaître le mécanisme de coopération renforcée. Elles réunissent tout d'abord un nombre plus restreint d'Etats membres, respectivement 14 et 11, ce qui peut témoigner, plus positivement, qu'au-delà de la nécessité de dépasser certaines réticences nationales¹¹⁰, elles expriment la volonté d'un groupe restreint d'Etats membres d'avancer sur la voie

108 Critiques à l'égard du mécanisme, les deux auteurs considèrent que « la coopération renforcée ne représente pour l'Union qu'une solution de fortune, voire un pis-aller. Elle ne doit être activée qu'en dernier ressort. Cette disposition (TUE, art. 20§2) met bien en évidence la philosophie du système. Tout pas en avant dans la construction européenne doit s'effectuer selon les procédures de droit commun prévues par les traités. ». Ils concluent en considérant qu'il y a « tout lieu de penser que les coopérations renforcées se développeront dans les domaines encore régis par l'unanimité car les progrès y sont lents en raison du droit de veto de chacun. », BLUMANN, C. et DUBOUIS, L., *supra* note 3, p.484.. Cette dernière opinion, quant à la pertinence du mécanisme de la coopération renforcée dans le domaine de l'unanimité est partagée par l'avocat général Yves Bot dans ses conclusions à l'affaire du brevet unitaire européen et reprise par la Cour de justice : « rien dans les articles 20 TUE ou 326 TFUE à 334 TFUE n'interdit aux États membres d'instaurer entre eux une coopération renforcée dans le cadre des compétences de l'Union qui doivent, selon les traités, être exercées à l'unanimité. Tout au contraire, il découle de l'article 333, paragraphe 1, TFUE que de telles compétences se prêtent, lorsque les conditions énoncées auxdits articles 20 TUE et 326 TFUE à 334 TFUE sont remplies, à une coopération renforcée et que, dans ce cas, sous réserve que le Conseil n'ait pas décidé qu'il serait statué à la majorité qualifiée, l'unanimité sera constituée par les voix des seuls États membres participants. », CJUE, 16 avril 2013, *Brevet unitaire européen*, *supra* note 29, cons.35. et Conclusions Bot sous, 16 avril 2013, *Brevet unitaire européen*, *supra* note 78.

109 Règlement (UE) n°1257/2012 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2012, mettant en oeuvre la coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection unitaire conférée par un brevet, JO L 361/1 du 31 décembre 2012.

110 Il est clair que les trois accords de coopération renforcée conclus à ce jour constituent des réponses à l'échec d'une

de l'intégration en approfondissement l'identité européenne commune.

Dans la proposition de directive visant à mettre en œuvre la coopération renforcée sur la taxe sur les transactions financières, la Commission européenne souligne que les 11 Etats membres participant considèrent qu'« étant donné l'extrême mobilité de la plupart des transactions potentiellement visées, il importait, et il importe toujours, d'éviter les distorsions découlant de l'adoption de mesures unilatérales par les Etats membres. En effet seule une action au niveau de l'Union européenne permet d'éviter la fragmentation des marchés financiers entre activités et Etats membres et entre produits et opérateurs concernés, et d'assurer l'égalité de traitement des établissements financiers de l'Union, et partant le bon fonctionnement du marché intérieur »¹¹¹. En cela, prendre part à une coopération renforcée c'est, pour un Etat membre, revendiquer son identité européenne.

En ce qui concerne la coopération renforcée en matière de divorce, cette analyse est même confortée par la conclusion, concomitamment à la coopération renforcée, d'un accord bilatéral franco-allemand mettant en place un régime matrimonial optionnel commun pour les époux¹¹². Les Etats qui participent à cette coopération, choisissent de former un « groupe pionnier »¹¹³ d'Etats

action commune pour approfondir l'intégration européenne. La coopération renforcée en matière de divorce (*Règlement (UE) n°1259/2010 du Conseil du 20 décembre 2010 mettant en oeuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps, supra note 27.*) trouve également fondement dans l'échec d'une proposition de règlement : Proposition de règlement du Conseil, du 17 juillet 2006, modifiant le règlement (CE) n°2201/2003 en ce qui concerne la compétence et instituant des règles relatives à la loi applicable en matière matrimoniale, no COM(2006)399 final, p. 1. Enfin, la coopération renforcée relative à la taxe sur les transactions financières est une réponse à l'échec au moment du vote au Conseil, de la proposition de directive établissant un système commun de taxe sur les transactions financières, COM(2011) 594 final du 28 septembre 2011. Dans le projet de directive mettant en œuvre l'autorisation de coopération renforcée dans le domaine de la taxe sur les transactions financières, délivrée par le Conseil le 22 janvier 2013 (2013/52 UE, JO L 22/11 du 25 janvier 2013), la Commission souligne clairement que « lors des réunions du Conseil du 22 juin et du 10 juillet 2012, il a été constaté que des divergences de vues essentielles subsistaient quant à la nécessité de mettre en place un système commun de TTF au niveau de l'Union et que le principe de taxe harmonisée sur les transactions financières ne pourrait faire l'objet d'un soutien unanime au sein du Conseil dans un avenir prévisible », *Proposition de directive du Conseil mettant en oeuvre une coopération renforcée dans le domaine de la taxe sur les transactions financières, supra note 31.*

111 *Proposition de directive du Conseil mettant en oeuvre une coopération renforcée dans le domaine de la taxe sur les transactions financières, supra note 31, p.2.*

112 L'accord est entré en vigueur le 1^{er} mai 2013. En France, il a été publié par le Décret n°2013-488 du 10 juin 2013 portant publication de l'accord entre la République française et la République fédérale d'Allemagne instituant un régime matrimonial optionnel de la participation aux acquêts, signé à Paris le 4 février 2010, JORF n°0134 du 12 juin 2013, p. 9733, texte n° 3.

113 Formule utilisée par Jacques Chirac, alors président de la France, dans son discours devant le Bundestag allemand le 27 juin 2000 (accessible en ligne sur le site de la chambre basse allemande : <http://www.bundestag.de/kulturundgeschichte/geschichte/gastredner/chirac/chirac2.html> – consulté pour la dernière fois le 27/02/16). M. Chirac reprend l'idée d'un « centre de gravité » européen proposée par Joschka Fischer, alors ministre allemand des affaires étrangères, le 12 mai 2000 à l'université Humboldt de Berlin (accessible en ligne sur le site du Sénat français : http://www.senat.fr/europe/avenir_union/fischer_052000.pdf – consulté pour la dernière fois le 27/02/16). Cette idée a été initialement développée dans un document fondamental, généralement présenté comme la source de l'institutionnalisation de la différenciation dans les traités : le papier Schäuble-Lamers, Rapport du groupe parlementaire CDU/CSU du Bundestag sur l'avenir de l'unification européenne, datant du 1er septembre 1994.

membres dans le domaine du droit de la famille¹¹⁴, qui consiste à approfondir l'intégration qui les lie. En outre, le droit de la famille possède une aura particulière en terme d'identité. A travers la coopération renforcée sur le divorce, ce sont non seulement les rapports entre les Etats qui sont intensifiés, mais les liens transnationaux individuels qui sont favorisés¹¹⁵.

Plus encore, depuis l'adoption du traité d'Amsterdam, le droit primaire de l'Union compte un mécanisme de « différenciation-sanction » qui permet de suspendre les droits d'un Etat membre qui méconnaîtrait les valeurs sur lesquelles est fondée l'Union européenne, mais pas ses obligations découlant des traités¹¹⁶. Ce mécanisme de différenciation vise clairement à protéger l'identité de l'Union européenne¹¹⁷.

La différenciation favorise ainsi le développement d'une identité européenne commune, fondée à la fois dans le partage de valeurs communes et dans la soumission aux mêmes règles, tout en reposant sur le respect de la diversité européenne. L'identité de l'Union européenne conjugue ainsi deux caractères antagonistes : elle est constituée de valeurs que partagent les Etats membres et de mécanismes qui assurent le respect des spécificités identitaires nationales.

Le droit européen repose ainsi sur des principes qui favorisent la conciliation des identités nationales et européennes. Cet équilibre entre unité et diversité est garanti par l'agencement des compétences européennes.

114 La volonté partagée par les deux pays, de constituer un couple moteur de l'intégration européenne, a été rappelée dans une déclaration effectuée à l'occasion du 40ème anniversaire du traité de l'Elysée. L'accord bilatéral sur le régime matrimonial s'inscrit dans le prolongement de cette déclaration, qui soulignait déjà la nécessité d'une harmonisation européenne du droit de la famille : Déclaration commune franco-allemande à l'occasion du 40ème anniversaire du Traité de l'Elysée, du 22 janvier 2003 à Paris.

115 Paradoxalement, en l'occurrence la coopération renforcée vise à faciliter la dissolution des liens transnationaux entre les individus.

116 Art.7 TUE : « [...] 2. Le Conseil européen, statuant à l'unanimité sur proposition d'un tiers des États membres ou de la Commission européenne et après approbation du Parlement européen, peut constater l'existence d'une violation grave et persistante par un État membre des valeurs visées à l'article 2, après avoir invité cet État membre à présenter toute observation en la matière.

3. Lorsque la constatation visée au paragraphe 2 a été faite, le Conseil, statuant à la majorité qualifiée, peut décider de suspendre certains des droits découlant de l'application des traités à l'État membre en question, y compris les droits de vote du représentant du gouvernement de cet État membre au sein du Conseil. Ce faisant, le Conseil tient compte des conséquences éventuelles d'une telle suspension sur les droits et obligations des personnes physiques et morales.

Les obligations qui incombent à l'État membre en question au titre des traités restent en tout état de cause contraignantes pour cet État. (...) »

117 Sébastien Roland note à l'égard de cet article, qu'il permet à l'Union européenne « de rappeler et d'imposer les valeurs communes qui la fondent », ROLAND, S., *supra* note 93, p.276.

Section 2 – Le système des compétences européennes, expression de l'union dans la diversité

La nature composite de l'organisation européenne pèse sur sa cohésion. L'Union européenne repose en effet sur la co-existence d'Etats membres souverains au sein d'une Union autonome, la structure différenciée du droit de l'Union européenne en témoigne. La bonne marche de l'organisation européenne repose sur un équilibre qui concilie le respect de la souveraineté des Etats membres et la protection du droit de l'intégration européenne. Sous l'angle identitaire cet équilibre signifie que la construction européenne exige la conciliation entre les identités nationales et l'identité de l'Union.

La conciliation de la pluralité d'identités au sein de l'Union européenne est assurée indirectement par l'ensemble des règles présidant à l'agencement des compétences européennes. En effet, les compétences européennes sont organisées de manière à préserver l'équilibre entre la souveraineté nationale et l'intégration européenne, qui préside au fonctionnement de l'Union (I). L'agencement et l'exercice des compétences européennes reposent pour cela sur la collaboration entre les institutions européennes et les institutions nationales. Or, de cette collaboration peut naître une identité de l'Union respectueuse de la diversité nationale qui compose l'organisation européenne (II).

Paragraphe I. L'agencement des compétences : recherche d'un équilibre entre emprise des Etats et capacité d'auto-développement de l'Union

Contrairement à ce qui est courant dans les constitutions des Etats fédéraux¹¹⁸, les traités originaires de l'organisation européenne ne contenaient pas de définition des règles de répartition des compétences entre l'Union et ses membres. Ils n'apparaissaient même pas « pensés ni explicitement, ni indirectement en termes de partage des compétences »¹¹⁹. Les traités fondateurs se contentaient en effet d'indiquer les objectifs et missions de l'organisation européenne¹²⁰.

Cependant, progressivement, au fur et à mesure de l'approfondissement de l'intégration européenne,

118 Vlad Constantinesco note à ce propos : « Il semble bien que l'essentiel d'une constitution fédérale, le cœur du pacte fédéral, réside dans la manière dont la répartition des compétences est agencée entre le tout et les parties. [...] La manière dont la répartition, des compétences est établie, ainsi que les types de compétences qui sont mentionnés dans la constitution, définissent l'identité politique de la fédération. », CONSTANTINESCO, V., « Brève note sur la répartition des compétences comme clé de la future constitution européenne ? », in *Mélanges en hommage à Guy Isaac : 50 ans de droit communautaire*, Presse de l'Université de sciences Sociales de Toulouse, 2004, pp. 155-164, spé.p.156.

119 *Ibid.*, p.157. Les professeurs Blumann et Dubouis ont la même analyse : « les traités initiaux n'avaient à l'évidence pas conçus le système communautaire en termes de compétences. L'essentiel pour les pères fondateurs était d'atteindre au travers des Communautés un certain nombre d'objectifs de maintien de la paix et de développement économique. C'est à l'usage que l'idée de compétence s'est imposée [...]. », BLUMANN, C. et DUBOUIS, L., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 4ème édition, Litec, 2010, p.410.

120 Le traité de Rome de 1957 se contente d'énoncer que « Chaque institution agit dans les limites des attributions qui lui sont conférées par le présent traité » (ex-art.4.1 TCEE). L'essentiel des compétences de la Communauté économique européenne est pensé en termes de missions (ex-art.2 TCEE) et d'objectifs (ex-art.3 TCEE).

les modalités présidant à l'agencement et à l'exercice des compétences au sein de l'Union européenne sont formalisées dans les traités. Il s'agit pour les rédacteurs des traités d'assurer le respect de l'équilibre entre souveraineté nationale et intégration européenne, qui se trouve au fondement de l'Union européenne (A). Les mécanismes encadrant les compétences européennes mettent en place un système souple, qui permet à la fois la protection de la souveraineté des Etats membres, et à travers elle celle de l'identité nationale, tout en garantissant la possibilité d'approfondir l'intégration européenne si le bon fonctionnement de l'Union l'exige (B).

A. La formalisation des compétences européennes, enjeu identitaire

L'historique de la formalisation des règles encadrant les compétences européennes dans les traités européens témoigne de l'enjeu identitaire qu'elles représentent. Face à l'approfondissement de l'intégration européenne, les règles de répartition verticales des compétences, qui étaient ignorées des traités originels, sont progressivement devenues une question centrale de la construction européenne. L'approfondissement de l'intégration européenne a en effet suscité parmi les Etats membres la crainte que la construction européenne remette en cause leur souveraineté (1°). La formalisation des compétences européennes a pour vocation de préserver l'équilibre fondateur de l'Union, qui repose sur l'approfondissement de l'intégration européenne dans le respect de la souveraineté des Etats membres. L'agencement des compétences européennes exprime ainsi la nature juridique de l'Union européenne. En témoigne tout particulièrement l'important effort de formalisation opéré dans le traité établissant une Constitution pour l'Europe, puis, suite à son échec, dans le traité de Lisbonne, qui opère un retour sur les acquis constitutionnels du TECE (2°).

1° Une formalisation des compétences en réponse à l'approfondissement de l'intégration européenne : préserver l'union dans la diversité

Les règles encadrant la dévolution et l'exercice des compétences de l'Union européenne ont été formalisées au fur et à mesure de l'approfondissement de l'intégration européenne. Originellement, le droit primaire ne se préoccupait pas de la répartition des compétences entre l'Union et ses membres. Le traité de Rome de 1957 ne contenait qu'un seul article, n'évoquant qu'incidemment, la compétence d'attribution de la Communauté européenne¹²¹. Cependant, progressivement, les traités constitutifs ont précisés les règles de dévolution et d'exercice des compétences européennes¹²². Or, le contexte de leur insertion dans le droit primaire révèle la portée

121 L'article 4 du traité instituant la Communauté économique européenne adopté en 1957 liste les 4 institutions de la Communauté et précise que « chaque institution agit dans les limites des attributions qui lui sont conférés par le présent Traité ». La compétence d'attribution de la Communauté européenne se déduit de cet article, qui ne l'exprime cependant pas explicitement.

122 Laurence Burgogues-Larsen considère ainsi qu'« entre le 25 mars 1957, date de la signature du traité de Rome instituant la Communauté économique européenne (T.CEE) et le 29 octobre 2004, qui marqua l'avènement à Rome du traité établissant une Constitution pour l'Europe (TECE), le système communautaire des compétences de l'Union européenne est passé de l'âge ingrat à l'âge mûr. », BURGOGUES-LARSEN, L., « Á propos de la notion de compétence partagée - Du particularisme de l'analyse en droit communautaire », *RGDIP*, 2006, n°2, pp. 373-390, spé. p.373.

identitaire des règles relatives à la dévolution et l'exercice des compétences au sein de l'Union européenne.

Il faut attendre le traité de Maastricht¹²³ pour constater un début de formalisation des règles encadrant la dévolution et l'exercice des compétences européennes. Avec ce nouveau traité est formalisé explicitement le principe de la compétence d'attribution de l'Union¹²⁴, ainsi que la dichotomie issue de la jurisprudence européenne¹²⁵, qui distingue compétences exclusives et compétences partagées. C'est également le traité de Maastricht qui institutionnalise les règles relatives à l'exercice des compétences de l'Union européenne. Cependant cette première formalisation des compétences dévolues à l'organisation européenne est minimale. L'ex-article 3B du traité instituant la Communauté européenne¹²⁶ n'évoque l'existence de compétences partagées entre l'Union européenne et ses Etats membres qu'en négatif, en mentionnant « les domaines qui ne relèvent pas de (la) compétence exclusive »¹²⁷ de l'organisation européenne. De même, concernant l'exercice des compétences, seuls les principes de subsidiarité et de proportionnalité sont évoqués. L'article 3B énonce ainsi que « dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, la Communauté n'intervient, conformément au principe de subsidiarité, que si et dans la mesure où les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être réalisés de manière suffisante par les États membres »¹²⁸, « l'action de la Communauté n'excéd(ant) pas ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs du présent traité »¹²⁹.

Si elle demeure sommaire, l'insertion des premiers éléments de formalisation des compétences européennes dans le droit primaire précisément par le traité de Maastricht, n'est pas anodine. Ce traité est en effet porteur de changements constitutionnels fondamentaux pour la construction européenne. Il contribue tout d'abord largement à l'extension des compétences de l'organisation

123 Marianne Dony et Emmanuelle Bribosia relèvent que la question des compétences est soulevée avec l'Acte unique européen : « La répartition des compétences est une question classique de droit constitutionnel dans tout Etat fédéral. C'est au moment de l'Acte unique qui a étendu le recours au vote majoritaire au Conseil des ministres qu'elle a commencé à retenir l'attention. Depuis lors, le sujet est également devenu un "classique" du débat européen. », DONY, M. et BRIBOSIA, E. (dir.), *Commentaire de la Constitution de l'Union européenne*, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 2005.

124 cf note 14

125 La Cour de justice reconnaît explicitement l'existence de compétences exclusives au profit de l'organisation européenne, qui s'opposent aux compétences concurrentes, à l'occasion de l'affaire *A.E.T.R.* : CJCE, 31 mars 1971, *AETR*, Aff. 22/70, *Rec. p.264*, spé. cons.8 et 11.

126 L'ex-art.5 TCE (ex-article 3B dans le traité de Maastricht) dispose que « La Communauté agit dans les limites des compétences qui lui sont conférées et des objectifs qui lui sont assignés par le présent traité.

Dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, la Communauté n'intervient, conformément au principe de subsidiarité, que si et dans la mesure où les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être réalisés de manière suffisante par les États membres et peuvent donc, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, être mieux réalisés au niveau communautaire.

L'action de la Communauté n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs du présent traité. ».

127 Ex-art.5§2 TCE.

128 Ex-art.5§2 TCE.

129 Ex-art.5§3 TCE.

européenne, et il introduit de surcroît des avancées fondamentales dans l'approfondissement de l'intégration européenne : citoyenneté européenne, Union économique et monétaire, création de l'Union européenne, etc. Le traité de Maastricht représente l'avènement de l'Union politique¹³⁰. Et la formalisation des rapports entre l'Union et ses membres répond aux inquiétudes soulevées au sein des Etats membres, par l'approfondissement de l'intégration européenne¹³¹. Ainsi, la Commission européenne estime que « dans le contexte de la Communauté, la subsidiarité signifie que les fonctions qui ont été attribuées à la Communauté, sont celles que les Etats membres ne peuvent plus exercer de manière satisfaisante. Le transfert de compétences doit s'effectuer dans le respect de l'identité nationale et des compétences attribuées aux régions des Etats membres »¹³². La formalisation des principes encadrant les compétences de l'Union européenne est présenté comme visant clairement la protection de l'identité des Etats membres.

A partir du traité de Maastricht, chaque révision du droit primaire est l'occasion de préciser les règles relatives à la répartition et à l'exercice des compétences au sein de l'Union européenne. Ainsi, en 1997, le traité d'Amsterdam introduit un protocole sur l'exercice des principes de subsidiarité et de proportionnalité, qui complète les dispositions succinctes du traité de Maastricht. En 2001, le traité de Nice n'apporte pas, per se, de changements significatifs à la formalisation des compétences européennes dans le droit primaire de l'Union, mais les débats préalables à son adoption sont à l'origine de la dynamique qui conduit à l'adoption du traité établissant une Constitution pour l'Europe. Le traité de Nice s'accompagne notamment d'une déclaration sur l'avenir de l'Europe, qui place la formalisation des compétences européennes au centre des réformes constitutionnelles à venir¹³³. La déclaration n°23 annexée au traité de Nice pose les fondements du tournant constitutionnel qui sera opéré par le traité établissant une Constitution pour l'Europe. Les

130 Sur l'historique et les motivations pour le passage à l'Union politique en 1992, voir : CLOOS, J. *et al.*, *supra* note 103, spé.pp.44 et s.

131 L'inscription de la subsidiarité dans le traité de Maastricht « a correspondu [...] à une volonté politique de démontrer le caractère exceptionnel et limité des interventions européennes, en particulier dans le domaine des compétences non exclusives. Inspirée d'une philosophie politique enracinée depuis longtemps dans la pensée occidentale, la subsidiarité, parfois présentée comme un principe présidant à la répartition des compétences (V. Déclaration 23 sur l'avenir de l'Union annexée au Traité de Nice), est un principe d'exercice des compétences non exclusives de l'Union », CONSTANTINESCO, V. et MICHEL, V., « Compétences de l'Union européenne », *in* Répertoire Dalloz Communautaire, §171.

132 « In the Community context, subsidiarity means that the functions handed over to the community are those which the Member States, at the various levels of decision-making, can no longer discharge satisfactorily. transfer of powers must have due regard for national identity and the powers of the regions. », Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen: Le principe de subsidiarité, du 27 octobre 1992, no Sec(92)1990 final §2.

133 En tête des quatre objectifs principaux soumis au Conseil européen par la déclaration n°23 annexée au traité de Nice, en date de février 2001 figure l'adoption d'une déclaration, en décembre 2001, déterminant les modalités d'établissement et de maintien d'une délimitation plus précise des compétences entre l'Union européenne et les États membres, qui soit conforme au principe de subsidiarité, *Déclaration n°23 relative à l'avenir de l'Union*, annexée au traité de Nice, 26 février 2001, §5.

compétences sont placées au centre du renouvellement de la construction européenne. En décembre 2001, dans la perspective d'une révision des traités constitutifs, le Conseil européen de Laeken, adopte une seconde déclaration relative à l'avenir de l'Union. Cette déclaration souligne la volonté des Etats membres de renouveler la construction européenne : « Cinquante ans après sa naissance, l'Union aborde cependant un carrefour, un moment charnière de son existence. L'unification de l'Europe est imminente. L'Union est sur le point de s'ouvrir à plus de dix nouveaux États membres [...]. L'Europe va enfin, sans effusion de sang, devenir une grande famille; il va sans dire que cette véritable mutation demande une autre approche que celle qui a été suivie il y a cinquante ans, lorsque six pays ont lancé le processus. »¹³⁴. Le renouvellement de la construction européenne doit permettre que « l'intégration européenne retrouve un sens et que l'Europe acquière une véritable identité »¹³⁵, en répondant aux carences de la construction européenne identifiées par le Conseil européen. La déclaration de Laeken souligne en effet que « Le citoyen nourrit souvent à l'égard de l'Union européenne des attentes auxquelles elle ne répond pas toujours; à l'inverse, il a parfois l'impression que l'Union en fait trop dans des domaines où son intervention n'est pas toujours indispensable. Il faut donc rendre plus claire la répartition des compétences entre l'Union et les États membres, la simplifier et l'ajuster à la lumière des nouveaux défis auxquels l'Union est confrontée. Pour ce faire, on peut aussi bien restituer certaines tâches aux États membres que confier de nouvelles missions à l'Union ou élargir les compétences actuelles. »¹³⁶. En outre, le Conseil européen met explicitement en lumière l'enjeu identitaire que représente la formalisation des compétences au sein de l'Union, en soulignant que pour beaucoup de citoyens européens « l'Union doit s'occuper davantage de leurs préoccupations concrètes, plutôt que s'immiscer jusque dans les détails dans des affaires qu'il vaudrait mieux, compte tenu de leur nature, confier aux élus des États membres et des régions. Certains ressentent même cette attitude comme une menace pour leur identité. »¹³⁷.

Le renouveau de la construction européenne, passe essentiellement par une clarification de la répartition verticale des compétences entre l'Union et ses Etats membres. La formalisation des compétences européennes permet d'encadrer l'évolution de la nature juridique de l'Union. La fédéralisation de l'organisation européenne pourrait présenter un risque pour la souveraineté des Etats membres. Au contraire, préserver la souveraineté nationale au moyen de l'encadrement des compétences européennes, conserve la nature internationale de l'Union. La formalisation des

134 Déclaration de Laeken sur l'avenir de l'Union européenne (15 décembre 2001), Bull.CE 2001, n°12, pp. 20-25.

135 BURGOGUE-LARSEN, L., LEVADE, A., et PICOD, F., *La Constitution européenne expliquée au citoyen*, Hachette, 2005, p.14.

136 *Déclaration de Laeken sur l'avenir de l'Union européenne (15 décembre 2001)*, supra note 134, point II.

137 *Ibid.*

compétences vise donc à garantir l'équilibre identitaire de l'Union européenne, qui repose sur l'approfondissement de l'intégration dans le respect de la souveraineté des Etats membres. Logiquement, la constitutionnalisation de la construction européenne par le traité établissant une Constitution pour l'Europe, puis sa « déconstitutionnalisation » par le traité de Lisbonne, sont essentiellement orchestrées par les mécanismes d'agencement des compétences européennes, qui connaissent une formalisation sans précédent dans ces deux traités. Ainsi, à travers l'équilibre de la construction européenne, c'est la nature juridique de l'organisation que l'agencement des compétences traduit.

2° L'évolution de l'équilibre identitaire de l'Union par la modification de l'agencement des compétences : qualification de la nature juridique de l'organisation

La constitutionnalisation de l'Union européenne est envisagée dès le traité de Nice, en 2001. La clarification recommandée par les- Conseil européen de Nice, dont la position est formalisée dans la déclaration n°23 annexée au traité de Nice et par le Conseil européen de Laeken, en décembre 2001, est réalisée par le traité établissant une Constitution pour l'Europe, puis, après l'échec de sa ratification, par le traité de Lisbonne. Cependant, ces deux traités constituent deux réponses distinctes aux réserves formulées par les Etats à l'égard de la construction européenne, à l'occasion du traité de Nice. Alors que le traité établissant une Constitution pour l'Europe répond aux critiques en opérant une constitutionnalisation explicite de l'organisation européenne¹³⁸, suite à son échec, le traité de Lisbonne choisi de renforcer la place des Etats dans le système juridique de l'Union. En effet, selon les Etats, les échecs populaires de 2004 signifient que « les équilibres retenus par le traité établissant une Constitution pour l'Europe n'étaient pas pleinement satisfaisant »¹³⁹. Il convient donc d'opérer une déconstitutionnalisation de la construction européenne, qui passe essentiellement par la déconstruction du système de compétence mis en place par le TECE¹⁴⁰.

138 Avec lyrisme Olivier Duhamel décrit l'importance du traité établissant une Constitution pour l'Europe par rapport à un traité traditionnel en ces termes : « Ils n'en voulaient pas, les europhobes, évidemment, les eurosceptiques, bien sûr, les euromous, de surcroît. [...] Ils n'en voulaient pas d'une Constitution européenne. Des traités suffisaient, par eux seuls négociés et rafistolés. Ils ont dû accepter la demande citoyenne d'un texte unique, fort, qui dise nos valeurs communes, nos objectifs sociaux et répartissent les pouvoirs. Pas des traités incompréhensibles et réduisant l'Europe à une organisation internationale parmi d'autres, mais une constitution lisible et affirmant que nous formons une communauté politique. », DUHAMEL, O., *Pour l'Europe: la Constitution européenne expliquée et commentée*, Paris, Éd. du Seuil, 2005, p.9.

Plus pragmatiques, Laurence Burgogues-Larsen, Anne Levade et Fabrice Picod constatent : « Dans la mesure où les Etats décidaient de franchir une étape significative de la construction européenne et d'inscrire leur projet dans une "perspective constitutionnelle", il convenait d'être particulièrement attentifs à la question des compétences et de dissiper toute ambiguïté de nature à accréditer l'idée selon laquelle l'Union se substituerait aux Etats membres. », BURGOGUES-LARSEN, L. *et al.*, *supra* note 135, p.69.

139 EDJAHARIAN, « Les compétences dans le traité de Lisbonne : la constitutionnalisation de l'Union européenne interrogée », in CHEVALLIER-GOVERS, C., BROSSET, E., EDJAHARIAN, V. *et al.* (dir.), *Le Traité de Lisbonne : reconfiguration ou déconstitutionnalisation de l'Union européenne ?*, Bruylant, Bruxelles, 2009, pp. 227-260, p.230.

140 Vêrane Edjaharian note à ce propos : « Instrument de constitutionnalisation, instrument de déconstitutionnalisation,

Sur le plan formel, le traité constitutionnel consacre un titre entier aux « Compétences de l'Union »¹⁴¹. Les principes d'attribution, de subsidiarité et de proportionnalité, ainsi que le principe de primauté sont inscrits dans le corps du traité¹⁴². Sur le plan substantiel, si le choix, traditionnel dans les constitutions fédérales, de lister les compétences appartenant respectivement aux entités fédérées et au gouvernement central n'a pas été retenu¹⁴³, le TECE opère tout de même une catégorisation des compétences européennes¹⁴⁴ qui clarifie la répartition des pouvoirs entre l'Union et ses Etats membres, tout en lui garantissant une certaine souplesse. L'affectation d'un titre entier du traité-constitution aux compétences européennes permet de formaliser un véritable système des compétences au sein de l'Union, en établissant d'abord les principes fondamentaux présidant à la dévolution et à l'exercice des compétences¹⁴⁵, et en listant ensuite les différentes catégories de compétences¹⁴⁶. La coïncidence entre l'effort de systématisation des compétences et la visée constitutionnelle¹⁴⁷ du traité établissant une Constitution pour l'Europe n'est pas anodine. La formalisation de la répartition verticale des compétences au sein de l'Union européenne représente clairement, l'expérience fédérale en témoigne, un enjeu constitutionnel et identitaire. D'ailleurs,

la répartition verticale des compétences se voit reconnaître des vertus identitaires qui renvoient à l'épineuse question de la nature juridique de l'Union », *Ibid.*, spé.p.229.

141 Titre III, art.9 à 17 TECE. Sur la question des compétences dans le traité établissant une Constitution pour l'Europe, voir notamment : MICHEL, V., « Constitution pour l'Europe (traité) », in Répertoire Dalloz Communautaire, spé.§112s.

142 Avant l'adoption du TECE, le principe de primauté était exclusivement jurisprudentiel. Le traité établissant une constitution pour l'Europe lui donne valeur constitutionnelle en y consacrant son article ex-art.I-6 TECE.

De même, avant le TECE le principe de subsidiarité était simplement mentionné à l'ex-article 5 TUE, alors que les règles relatives à sa mise en œuvre étaient précisées dans un protocole. L'ex-art.I-11 TECE est consacré aux règles régissant le fonctionnement des principes d'attribution, de subsidiarité et de proportionnalité.

143 Les constitutions nationales énumèrent traditionnellement soit les compétences attribuées à l'Etat fédéral, comme c'est le cas dans la Constitution belge (art.35 et art.127 et suivants), les entités fédérées demeurant titulaires de la compétence de principe, soit les compétences attribuées aux entités fédérées et c'est alors l'Etat fédéral qui est titulaire de la compétence de principe, comme c'est le cas au Canada (les lois constitutionnelles canadiennes de 1867 à 1982 ont été codifiées et sont régulièrement mises à jour. Elles organisent notamment l'attribution des compétences aux autorités provinciales).

Le choix de ne pas lister les compétences exclusivement attribuées à l'Union garantie plus de souplesse au système. Le groupe de

144 Si la typologie des compétences (exclusives, partagées, d'appui et de coordination) n'est pas nouvelle, le TECE reprenant la jurisprudence de la Cour de justice sur ce point, c'est la première fois qu'elle est constitutionnalisée dans le droit primaire.

145 Ex-art.I-11 TECE : principe d'attribution, de subsidiarité, de proportionnalité et de primauté ; auxquels s'ajoute la clause de flexibilité prévue à l'ex-article I-17 TECE.

146 Ex-art.I-12 à 16 TECE : compétences exclusives, partagées, de coordination en matière économique et d'emploi, compétences en matière de politique extérieure et de sécurité commune et compétence complémentaires.

147 Si le TECE demeure un acte de droit international, il revêt tout de même les atours d'un texte constitutionnel. Son appellation, de même que sa rédaction par une « Convention » véhiculent d'ailleurs explicitement l'idée constitutionnelle. Le vocable de Convention n'est pas anodin, il se réfère clairement au processus constituant étatique. C'est ainsi que fût baptisée l'assemblée chargée de rédiger la Constitution américaine en 1781. C'est également le nom de l'assemblée ayant proclamé la République française et rédigé sa première Constitution, ou le terme consacré en Allemagne, pour l'assemblée en charge de rédiger la Constitution de 1949. Voir à ce sujet : ZILLER, J., *La nouvelle Constitution européenne*, La Découverte, 2005, spé. p.47s. Le professeur Dimitris Triantafyllou considère même que l'appel à une « Convention » pour rédiger le projet de traité constitutionnel est le signe d'une « renaissance de l'idéalisme » dans la construction européenne, TRIANTAFYLLOU, D., *La Constitution de l'Union européenne selon le Traité de Rome de 2004*, Bruylant, 2005, p.20s.

suite à l'échec du traité établissant une Constitution pour l'Europe, dans le cadre de la négociation du traité de Lisbonne, c'est encore la délimitation des compétences qui se trouve au centre des enjeux de déconstitutionnalisation de la construction européenne.

L'ensemble des avancées apportées par le TECE ne sont pas remises en causes par le traité de Lisbonne, mais des mécanismes à fort enjeu identitaire sont revus au profit des Etats. Ainsi, si la typologie des compétences est conservée, leur systématisation est remise en cause par l'adoption de deux traités constitutifs et non plus d'un texte unique. Les principes présidant à la dévolution et l'exercice des compétences sont énoncés dans le traité sur l'Union européenne¹⁴⁸, alors que les catégories de compétences sont listées dans le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne¹⁴⁹. De même, les règles encadrant la dévolution des compétences européennes rappellent la nature internationale de l'organisation européenne. En vertu de la compétence d'attribution, l'Union « n'agit que dans les limites des compétences que les États membres lui ont attribuées dans les traités pour atteindre les objectifs que ces traités établissent »¹⁵⁰, ce qui signifie a contrario que les Etats membres demeurent titulaires de la compétence de principe¹⁵¹. La nature juridique internationale de l'Union européenne est posée. En outre, le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne liste les catégories de compétences de l'Union européenne. Les rédacteurs des traités font le choix, déjà opéré dans le traité établissant une Constitution pour l'Europe, de dresser une typologie des compétences européennes plutôt que de lister de manière exhaustive les compétences attribuées à l'Union, selon le critère du domaine de compétences. L'énumération des compétences en fonction de leur objet est généralement privilégiée dans les constitutions d'Etats fédéraux. L'Union européenne se distingue ainsi une nouvelle fois de l'organisation étatique. Plus encore, outre les différentes catégories de compétences listées dans le premier titre du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, les Etats membres possèdent également sur le fondement d'articles spécifiques dispersés dans le traité, un certain nombre de compétences retenues. Il s'agit d'un ensemble de domaines qui sont exclus de la compétence européenne¹⁵². Or, l'absence des compétences retenues du recensement opéré dans le premier titre du traité n'est pas anodine. Un catalogue des compétences retenues des Etats membres au même titre que celui des compétences exclusives attribuées à l'Union européenne, permettrait en effet d'envisager que les Etats ne sont titulaires que

148 Art.4 et 5 TUE.

149 Art.2 à 6 TFUE.

150 Art.5§1 TUE.

151 L'art.4§1 l'énonce et l'article 5§2 le réitère : « toute compétence non attribuée à l'Union dans les traités appartient aux États membres ».

152 Les Etats membres possèdent notamment des compétences retenues en matière de statut des religions (art.17 TFUE), en matière d'attribution de la nationalité (CJCE, 7 juillet 1992, *Micheletti*, Aff. C-369/90, *Rec. p.I-4258*, cons.10., CJUE, 2 mars 2010, *Rottman*, Aff. C-135/08, *Rec. p.I-1449*, cons.39.), dans le domaine de l'éducation (art.165 TFUE).

d'une compétence d'attribution et c'est à l'Union européenne qu'appartient la compétence de principe. La nature internationale de l'Union ne fait aucun doute.

Enfin, le traité de Lisbonne fait entrer dans le droit primaire de l'Union, la mention de la primauté du droit européen sur les droits nationaux. Cependant, le principe de primauté est exclu du corps du traité pour être relégué dans une déclaration en annexe du traité de Lisbonne¹⁵³. La portée symbolique de l'inscription du principe de primauté dans le corps du TECE est clairement remise en cause par le traité de Lisbonne. En effet, si l'effet normatif absolu du principe de primauté peut être mise en doute¹⁵⁴, il reste que son inscription à l'ex-art.I-6 TECE possédait une portée identitaire non-négligeable pour l'Union européenne. Le traité de Lisbonne opère sur ces différents points, une déconstitutionnalisation claire de la construction européenne.

L'agencement des compétences européennes contribue à déterminer la nature juridique de l'organisation européenne. Le passage du TECE au traité de Lisbonne en témoigne, selon l'équilibre établi, la répartition des compétences peut être favorable à une constitutionnalisation de l'Union européenne ou, au contraire, au retour en force des Etats.

L'organisation des compétences, systématisée dans le droit primaire par le traité de Lisbonne, reflète le compromis ontologique de la construction européenne, en garantissant le respect de la souveraineté des Etats, tout en assurant le développement de l'intégration européenne. Le but du système des compétences européennes est de préserver l'union dans la diversité en mettant en place un équilibre qui peut être marqué par l'emprise des Etats membres sur la construction européenne ou au contraire caractérisé par une grande autonomie de l'organisation.

B. L'équilibre du traité de Lisbonne : le système des compétences au service du développement de l'union dans la diversité

Les Etats membres sont au fondement de l'organisation européenne, ils sont les « maîtres des traités ». Le droit de l'Union européenne doit donc garantir le respect de leur existence. Les mécanismes encadrant les compétences européennes poursuivent ce but. Cependant, les règles de compétences doivent également permettre le développement de la construction européenne elle-même. Ainsi, si les mécanismes encadrant la dévolution et l'exercice des compétences, en particulier dans le traité de Lisbonne, apparaissent favorables à la protection de la souveraineté et de l'identité des Etats membres, « cet ordonnancement ne doit pas tromper. En effet, il importe de ne

153 Déclaration n°17 annexée au traité de Lisbonne, qui renvoie à la jurisprudence de la Cour de justice en matière de primauté.

154 Plus qu'une règle absolue, la primauté du droit de l'Union doit se concevoir comme un principe structurel, une règle d'effectivité incitant les autorités nationales et européennes au dialogue dans la mise en œuvre du droit de l'Union, NEFRAMI, E., « A propos du principe de primauté », in CHEVALLIER-GOVERS, C., BROSSET, E., EDJAHARIAN, V. *et al.* (dir.), *Le Traité de Lisbonne : reconfiguration ou déconstitutionnalisation de l'Union européenne ?*, Bruylant, Bruxelles, 2009, pp. 199-221.

pas occulter qu'à partir du moment où les États agissent dans des domaines de compétences de l'Union, ils oeuvrent pour la réalisation de ses objectifs. Ainsi, les actions nationales ne doivent-elles pas être menées en considération des seuls impératifs nationaux, mais en fonction de l'intérêt communautaire. »¹⁵⁵. Le traité établit un équilibre (1°) qui fonde le développement du droit de l'intégration (2°), tout en assurant l'emprise des Etats membres sur l'organisation européenne, à travers le respect de leur souveraineté et de leur identité (3°).

1° Les caractères de l'équilibre des compétences instauré par le traité de Lisbonne

Les principes présidant à la dévolution et à l'exercice des compétences sont énoncés dans le traité sur l'Union européenne¹⁵⁶, et les catégories de compétences sont listées dans le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne¹⁵⁷.

Le traité sur l'Union européenne explicite deux principes complémentaires régissant la dévolution de compétences à l'Union européenne. En vertu de la compétence d'attribution, l'Union « n'agit que dans les limites des compétences que les États membres lui ont attribuées dans les traités pour atteindre les objectifs que ces traités établissent »¹⁵⁸, ce qui signifie a contrario que les Etats membres demeurent titulaires de la compétence de principe¹⁵⁹. En outre, le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne liste les catégories et domaines de compétences de l'Union européenne.

L'Union dispose de compétences exclusives, dans les domaines énumérés à l'article 3 TFUE¹⁶⁰ et pour lesquelles elle est seule compétente pour légiférer. Elle possède également des compétences qu'elle partage avec ses Etats membres, ces derniers pouvant légiférer dans la mesure où l'Union européenne n'a pas encore exercé sa propre compétence ou a cessé de l'exercer¹⁶¹. La déclaration n°18 annexée au traité de Lisbonne spécifie le régime des compétences partagées en réaffirmant tout d'abord la règle de l'attribution des compétences et précisant ensuite que l'Union est réputée avoir cessé d'exercer sa compétence lorsqu'elle abroge un acte législatif¹⁶². Cette abrogation pouvant

155 MICHEL, V., « Les compétences les mots et les choses », *Europe*, Juillet 2008, n°7, dossier 6, §5.

156 Art.4 et 5 TUE.

157 Art.2 à 6 TFUE.

158 Art.5§1 TUE.

159 L'art.4§1 l'énonce et l'article 5§2 le réitère : « toute compétence non attribuée à l'Union dans les traités appartient aux États membres ».

160 Art.3 TFUE : « 1. L'Union dispose d'une compétence exclusive dans les domaines suivants: a) l'union douanière; b) l'établissement des règles de concurrence nécessaires au fonctionnement du marché intérieur; c) la politique monétaire pour les États membres dont la monnaie est l'euro; d) la conservation des ressources biologiques de la mer dans le cadre de la politique commune de la pêche; e) la politique commerciale commune.

2. L'Union dispose également d'une compétence exclusive pour la conclusion d'un accord international lorsque cette conclusion est prévue dans un acte législatif de l'Union, ou est nécessaire pour lui permettre d'exercer sa compétence interne, ou dans la mesure où elle est susceptible d'affecter des règles communes ou d'en altérer la portée. »

161 Art.2§2 TFUE.

162 Déclaration n°18 concernant la délimitation des compétences.

survenir suite à la demande d'un ou plusieurs Etats membres conformément à l'article 241 TFUE¹⁶³. L'article 4 TFUE liste les principaux domaines concernés par l'exercice des compétences partagées. L'Union européenne dispose également d'une compétence de coordination¹⁶⁴, dans le domaine de l'emploi, de la politique sociale et en matière de politique économique pour les Etats membres dont la monnaie est l'Euro¹⁶⁵. Elle possède enfin une compétence en matière de politique étrangère et de sécurité commune¹⁶⁶, ainsi que des compétences d'appui, de coordination ou de complément des politiques menées par les Etats membres¹⁶⁷. L'article 6 TFUE liste les domaines d'action de ces compétences subsidiaires européennes¹⁶⁸.

L'exercice des compétences de l'Union est encadré par un plus grand nombre de principes, que leur dévolution. Il s'agit d'organiser la collaboration de l'Union et de ses Etats membres pour mettre en œuvre le droit de l'Union, puisque l'exercice de compétences européennes est partagé entre les institutions européennes et les institutions nationales. Tout d'abord l'article 4§2 TUE énonce que, dans le cadre de l'exercice de ses compétences, il appartient à l'Union européenne de respecter l'égalité de ses Etats membres, leur identité nationale, ainsi que les fonctions essentielles de l'Etat¹⁶⁹. L'exécution du droit de l'Union par les Etats est également encadrée : les Etats membres doivent prendre toutes les mesures nécessaires à l'exécution du droit de l'Union. Ils doivent même, plus largement, faciliter l'accomplissement de ses missions par l'Union et s'abstenir d'adopter des mesures qui mettraient en péril la réalisation des objectifs poursuivis par la construction européenne¹⁷⁰. Enfin trois règles relatives à l'exercice des compétences européennes concernent l'Union comme ses Etats membres : le principe de coopération loyale, le principe de subsidiarité et le principe de proportionnalité. La coopération loyale, dont dispose l'art.4§3 TUE, signifie que « l'Union et les États membres se respectent et s'assistent mutuellement dans l'accomplissement des missions découlant des traités ». Les principes de subsidiarité et de proportionnalité, énoncés aux paragraphes 3 et 4 de l'article 5 TUE, garantissent la juste-mesure des actes européens, qui, dans les domaines ne relevant pas de la compétence exclusive de l'Union, ne sont adoptés « seulement si, et

163 Art. 241 TFUE (ex-article 208 TCE) : « Le Conseil, statuant à la majorité simple, peut demander à la Commission de procéder à toutes études qu'il juge opportunes pour la réalisation des objectifs communs et de lui soumettre toutes propositions appropriées. Si la Commission ne soumet pas de proposition, elle en communique les raisons au Conseil. »

164 Art.2§3 TFUE.

165 Art.5 TFUE.

166 Art.2§4 TFUE.

167 Art.2§5 TFUE.

168 Art. 6 TFUE : « L'Union dispose d'une compétence pour mener des actions pour appuyer, coordonner ou compléter l'action des États membres. Les domaines de ces actions sont, dans leur finalité européenne: a) la protection et l'amélioration de la santé humaine; b) l'industrie; c) la culture; d) le tourisme; e) l'éducation, la formation professionnelle, la jeunesse et le sport; f) la protection civile; g) la coopération administrative. »

169 Art.4§2 TUE.

170 Art.4§3 TUE.

dans la mesure où, les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être atteints de manière suffisante par les États membres, tant au niveau central qu'au niveau régional et local, mais peuvent l'être mieux, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, au niveau de l'Union »¹⁷¹. En outre, le contenu et la forme de l'action de l'Union ne doivent pas excéder « ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs des traités »¹⁷².

Le traité de Lisbonne met ainsi en place un équilibre qui assure le développement de l'intégration européenne dans le respect de la souveraineté et de l'identité des États membres¹⁷³.

2° Un équilibre garantissant le développement de l'Union européenne

Le traité de Lisbonne institutionnalise le système de compétences européennes. Celles-ci sont au fondement de l'autonomie de l'organisation européenne pour développer un droit propre. La dévolution de compétences à l'Union européenne lui permet à l'organisation, dans la limite du pouvoir qui lui est dévolu en vertu du principe d'attribution¹⁷⁴, de poursuivre des « objectifs communs » intéressant la construction européenne¹⁷⁵. L'Union européenne possède même des compétences exclusives, pour lesquelles elle légifère seule. L'intégration européenne apparaît donc totale dans ces domaines.

Pour tous les autres domaines, des mécanismes encadrent l'exercice partagé des compétences entre l'Union et ses États membres. Ces mécanismes assurent le développement du droit de l'intégration. Il en va ainsi, du principe de subsidiarité, qui en faisant primer le niveau de décision optimal, peut justifier l'exercice d'une compétence partagée à l'échelon européen. Malgré l'histoire de la construction européenne, qui incite à lier subsidiarité et protection de la souveraineté des États, la subsidiarité peut tout autant garantir le respect de la compétence étatique, que celui de la compétence européenne s'il s'avère que l'échelle européenne constitue le niveau le plus pertinent de décision¹⁷⁶. Le contrôle juridictionnel du respect de la subsidiarité, effectué par la Cour de justice

171 Art.5§3 TUE.

172 Art. 5§4 TUE.

173 « Dans toute entité fédérale il est nécessaire de savoir quelles tâches sont attribuées à chaque niveau d'organisation du pouvoir. Cette nécessité provient du fait que le concept fédéral implique, par définition (*foedus* signifiant "lien") la coexistence de plusieurs membres de la fédération qui s'associent pour créer une entité plus grande sans pour autant disparaître complètement en se laissant "absorber" par elle. C'est cette absorption que vise à éviter la délimitation des compétences (séparation verticale des pouvoirs). », TRIANTAFYLLOU, D., *supra* note 147.

174 Toute action de l'Union européenne doit se fonder sur une base juridique explicite du traité. « Le choix approprié de la base juridique pour la législation communautaire revêt d'autant plus une importance de nature constitutionnelle qu'il permet de garantir le maintien de l'équilibre institutionnel comme celui de la séparation constitutionnelle des pouvoirs respectifs de la Communauté et des États membres. », KOHLER, C. et ENGEL, J.-C., « le choix approprié de la base juridique pour la législation communautaire : enjeux constitutionnels et principes directeurs », *Europe*, janvier 2007, n°1, Etude 1, pp. 5-10, par.5.

175 L'article 1^{er} TUE l'énonce : « les HAUTES PARTIES CONTRACTANTES instituent entre elles une UNION EUROPÉENNE, ci-après dénommée "Union", à laquelle les États membres attribuent des compétences pour atteindre leurs objectifs communs. ».

176 Ainsi que l'expriment les professeurs Constantinesco et Michel, « la subsidiarité présente l'immense mérite politique de satisfaire à la fois ceux qui jugent que les interventions européennes sont nécessaires et doivent être

de l'Union, tend d'ailleurs à privilégier l'intégration européenne au détriment du respect de la souveraineté et de l'identité nationales. Le raisonnement du juge, lorsqu'il apprécie le respect de la subsidiarité est en effet circulaire. Il jauge l'acte à l'aune de l'objectif d'un meilleur fonctionnement du droit de l'intégration, or les divergences des actions nationales nuisent nécessairement à l'efficacité du droit de l'intégration, l'adoption d'un acte au niveau européen constitue donc la solution optimale. Le contrôle effectué par le juge de l'Union est ainsi nécessairement favorable à l'exercice de la compétence à l'échelle européenne : « dès lors que toute divergence nationale est constitutive d'une insuffisance étatique au sens du premier critère de la subsidiarité, toute action est condamnée à pouvoir être élevée au niveau européen. Au risque d'être tautologique, il faut bien reconnaître que l'uniformité est nécessairement mieux assurée au niveau européen. »¹⁷⁷. Le principe de subsidiarité peut ainsi permettre d'attribuer l'exercice de la compétence à l'Union ou à ses Etats membres, selon l'argumentaire retenu, et par conséquent la subsidiarité peut alimenter le développement de l'identité nationale, comme de l'identité européenne. En outre, le droit primaire contient désormais une référence à la primauté du droit de l'Union sur les règles nationales contraire. Le droit primaire n'attribue pas directement force juridique contraignante au principe de primauté, puisque son respect est inscrit dans une déclaration annexée au traité. Cependant, force juridique lui est reconnu indirectement, car la déclaration renvoie à la jurisprudence constante de la Cour de justice, qui impose depuis les débuts de la construction européenne la primauté des dispositions de droit de l'Union sur celles de droit interne¹⁷⁸.

Outre l'existence de mécanismes qui assurent l'équilibre de la répartition et de l'exercice des compétences entre l'Union et ses Etats membres, des principes permettent d'encadrer l'exercice des compétences nationales dans le champ d'application du droit de l'Union européenne. Les Etats membres sont en effet amenés à agir dans le domaine de compétences de l'Union européenne, non seulement aux côtés de l'Union dans le cadre des compétences partagées, ou sur impulsion européenne dans le cadre des compétences subsidiaires, mais également en tant qu'exécutants du droit européen. Les Etats membres sont en effet titulaires d'une compétence exécutive, qui les voit chargés de « la mise en œuvre effective du droit de l'Union, essentielle au bon fonctionnement » de

augmentées et ceux qui estiment, au contraire, qu'elles traduisent des incursions trop marquées et trop profondes dans les compétences des États membres, et doivent donc être limitées par application du principe de subsidiarité », CONSTANTINESCO, V. et MICHEL, V., *supra* note 131, spé. par.15.

177 BERTRAND, B., « Un principe politique saisi par le droit - La justiciabilité du principe de subsidiarité en droit l'Union européenne », *RTDEur*, 2012, n°12, 48, pp. 329-354, spé. p.346.

Le professeur Bertrand y constate « toute l'inopérance structurelle du contrôle de subsidiarité dans sa forme actuelle », *Ibid.*

178 « issu d'une source autonome, le droit né du traité ne pourrait donc, en raison de sa nature spécifique originale, se voir judiciairement opposer un texte interne quel qu'il soit, sans perdre son caractère communautaire et sans que soit mise en cause la base de la Communauté elle-même », CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c. ENEL*, Aff. 6/64, *Rec. p.1141*, att.81.

l'organisation¹⁷⁹. L'action des Etats dans le champ d'application européen est assuré par le principe de coopération loyale, qui impose aux Etats membres de prendre « toute mesure générale ou particulière propre à assurer l'exécution des obligations découlant des traités ou résultant des actes des institutions de l'Union » ainsi que de faciliter « l'accomplissement par l'Union de sa mission » et de s'abstenir « de toute mesure susceptible de mettre en péril la réalisation des objectifs de l'Union »¹⁸⁰. Or, c'est au juge de l'Union européenne qu'il appartient de veiller au respect de l'ensemble de ces principes. La Cour, qui est en effet chargée de contrôler le respect du droit de l'Union européenne, est un acteur essentiel de la protection du droit de l'intégration, vis-à-vis du droit interne qui pourrait le concurrencer. La jurisprudence joue un rôle moteur pour l'intégration européenne. En témoigne l'origine jurisprudentielle des principes encadrant les compétences européennes, qui ont été développés par la Cour avant d'être institutionnalisés dans les traités. C'est en effet la question de la délimitation des compétences entre l'Union et ses Etats membres qui guide les arrêts fondateurs *Van Gend en Loos* et *Costa c. ENEL*. La Cour évoque la restriction des droits souverains des Etats signataires des traités européens, qui justifie l'autonomie du droit européen et la possibilité de l'effet direct de ses dispositions¹⁸¹. De même, elle fonde la primauté du droit de l'Union sur le transfert de compétences opéré par les Etats au profit de l'Union, qui entraîne une limitation définitive de leurs droits souverains¹⁸². Le juge de l'Union est donc à l'origine des règles encadrant la dévolution et l'exercice des compétences européennes. Il joue encore actuellement un rôle essentiel pour le contrôle du respect de l'agencement des compétences et de la cohérence de l'action européenne. Par exemple, la Cour considère que les compétences retenues des Etats membres n'échappent pas au principe du respect du droit de l'Union. Selon le juge, les « incursions de la compétence communautaire dans les souverainetés nationales là où elles sont nécessaires pour que, du fait des pouvoirs retenus par les Etats membres, l'effet utile du traité ne soit pas grandement diminué et sa finalité gravement compromise »¹⁸³.

Les règles encadrant les compétences européennes servent donc le développement du droit de l'intégration européenne.

179 C'est ainsi que le traité présente le rôle des Etats en matière de coopération administrative : art.197§1 TFUE « La mise en œuvre effective du droit de l'Union par les États membres, qui est essentielle au bon fonctionnement de l'Union, est considérée comme une question d'intérêt commun. »

180 Art.4 TUE.

181 CJCE, 5 février 1963, *Van Gend & Loos*, Aff. 26/62, Rec. p.3.

182 CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c. ENEL*, supra note 178, spé. cons.82.

183 CJCE, 23 février 1961, *De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg contre Haute Autorité de la CECA*, Aff. 30/59, Rec. p.3.

Cependant, l'approfondissement de l'intégration européenne doit s'effectuer dans le respect de la souveraineté et de l'identité des Etats membres. Le système des compétences mis en œuvre dans le traité de Lisbonne y veille tout particulièrement.

3° Un équilibre préservant la souveraineté nationale

L'objectif de protection de l'identité nationale ressort des révisions successives des traités. Pour les Etats membres, la formalisation des compétences à vocation à préserver la souveraineté nationale, et à travers elle, l'identité nationale. L'inscription du principe de subsidiarité dans le droit primaire avec le traité de Maastricht illustre clairement cette volonté des Etats membres¹⁸⁴. Le traité de Lisbonne renforce les modalités d'emprise des Etats sur le droit de l'Union.

Ainsi, le respect de la compétence d'attribution est non seulement énoncé en tête du traité¹⁸⁵, mais il est réitéré à plusieurs reprises dans les traités constitutifs¹⁸⁶. Cette itération du principe d'attribution¹⁸⁷, en réponse à l'échec de la ratification du traité établissant une Constitution pour l'Europe¹⁸⁸, révèle l'« angoisse existentielle manifeste »¹⁸⁹ dont sont saisis les Etats membres face à la dynamique expansionniste de la construction européenne. Les règles encadrant la compétence partagée sont également marquées par la protection de la souveraineté nationale. L'usage de sa compétence par l'Union n'a pas pour effet d'attribuer irréversiblement le domaine de compétence visé à l'organisation européenne, les traités envisagent en effet la possibilité d'un dessaisissement de

184 Paul Tavernier note que « le développement d'une jurisprudence jugée trop favorable à l'intégration a suscité des résistances de la part des Etats : à Bruxelles et Luxembourg, cela s'est traduit par l'inscription formelle du principe de subsidiarité dans les textes adoptés à Maastricht. », TAVERNIER, P., « De la subsidiarité et de quelques notions voisines. Pérégrination entre le droit international et le droit européen », in *Mélanges en l'honneur de Jean Charpentier: la France, l'Europe, le monde*, Pédone, 2009, pp. 209-231, spé p. 220.

185 Le paragraphe 1^{er} de l'article 1^{er} du traité sur l'Union européenne dispose que : « Par le présent traité, les hautes parties contractantes instituent entre elles une Union européenne, ci-après dénommée "Union", à laquelle les États membres attribuent des compétences pour atteindre leurs objectifs communs ».

186 La règle de la compétence d'attribution est principalement énoncée aux articles 4 et 5 TUE. Elle est réitérée aux art. 2 et 4 du TFUE. Elle est également affirmée dans plusieurs déclarations, en particulier : la déclaration n°2 relative aux principes de subsidiarité et proportionnalité, la déclaration n°18 sur la délimitation des compétences et la déclaration n°23 sur la personnalité juridique de l'Union, qui réaffirme, s'il était nécessaire, que « le fait que l'Union européenne a une personnalité juridique n'autorisera en aucun cas l'Union à légiférer ou à agir au-delà des compétences que les États membres lui ont attribuées dans les traités. ». Anne Rigaux considère que les Etats ont fait preuve d'un « trouble rédactionnel compulsif », RIGAUX, A., « Derrière les rideaux de fumée du Traité de Lisbonne: le retour des Etats? », *La France, l'Europe, le monde : mélanges en l'honneur de Jean Charpentier La France, l'Europe, le monde : mélanges en l'honneur de Jean Charpentier*, 2008, pp. 447-465, spé. p.459.

187 Valérie Michel lit, dans la répétition du principe d'attribution, l'importance accordée aux mots par les rédacteurs des traités : « L'on touche ici une constante des exercices de révision : la croyance en un pouvoir des mots - un pouvoir tel que le prononcé d'un mot peut être vécu comme étant "déjà une concession coupable" - en une vie propre qui incite à conjurer le sort au prix, parfois, de nombreuses répétitions. », MICHEL, V., *supra* note 155, §9.

188 « En tant qu'organisation supranationale, l'Union européenne doit, en ce qui concerne l'attribution et l'exercice de ses compétences, toujours suivre le principe d'attribution de compétences particulières, limitées et contrôlées. Justement après l'échec du projet constitutionnel européen, le Traité de Lisbonne illustre clairement que le principe d'un regroupement d'Etats continue de s'appliquer. Les Etats membres demeurent les maîtres des traités. Malgré une extension supplémentaire des compétences, le principe d'attribution reste en vigueur. », 30 juin 2009, *Bundesverfassungsgericht, Loi d'approbation du traité de Lisbonne*, Aff. BVerfG, 2 BvE 2/08, §298.

189 RIGAUX, A., *supra* note 186, p.460.

sa compétence par l'Union¹⁹⁰. Cela peut se produire « lorsque les institutions compétentes de l'Union décident d'abroger un acte législatif, en particulier en vue de mieux garantir le respect constant des principes de subsidiarité et de proportionnalité »¹⁹¹. En outre, « sur l'initiative d'un ou de plusieurs de ses membres (représentants des États membres) et conformément à l'article 241 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, le Conseil peut demander à la Commission de soumettre des propositions visant à abroger un acte législatif. La Conférence se félicite que la Commission déclare qu'elle accordera une attention particulière à ce type de demande. »¹⁹². La perspective d'un dessaisissement vaut également pour les domaines de compétences exclusives, puisque le traité prévoit explicitement la possibilité de réviser les traités pour opérer une diminution des compétences attribuées à l'Union. Les représentants des gouvernements des États membres, réunis en Conférence intergouvernementale, conformément à la procédure de révision ordinaire prévue à l'article 48 du traité sur l'Union européenne, peuvent décider de modifier les traités sur lesquels l'Union est fondée, y compris en vue d'accroître ou de réduire les compétences attribuées à l'Union dans lesdits traités¹⁹³. La volonté étatique de protéger la souveraineté nationale ressort encore de l'article 48§2 TUE relatif à la révision des traités, qui dispose expressément que les projets de révision peuvent tendre à accroître, mais aussi à réduire les compétences attribuées à l'Union dans les traités. Les modalités d'attribution des compétences européennes dévoilent la volonté des États membres d'affirmer leur statut de « maîtres des traités »¹⁹⁴ européens.

Cette volonté de protéger la souveraineté nationale se vérifie également dans le cadre de l'exercice des compétences européennes. En témoigne tout particulièrement le renforcement du contrôle de la subsidiarité qui répond, dans le champ des compétences européennes non-exclusives, aux inquiétudes nationales liées à l'approfondissement de l'intégration européenne¹⁹⁵. L'encadrement de la subsidiarité mis en place par le traité de Lisbonne confirme et renforce cette dynamique. Le droit primaire prévoit un contrôle strict du respect de la subsidiarité dont l'objet est expressément le respect de la souveraineté nationale par les institutions européennes lorsqu'elles mettent en œuvre les compétences de l'Union. Les projets d'actes législatifs doivent être transmis aux législateurs

190 L'art.2§2 TFUE dispose que « Lorsque les traités attribuent à l'Union une compétence partagée avec les États membres dans un domaine déterminé, l'Union et les États membres peuvent légiférer et adopter des actes juridiquement contraignants dans ce domaine. Les États membres exercent leur compétence dans la mesure où l'Union n'a pas exercé la sienne. Les États membres exercent à nouveau leur compétence dans la mesure où l'Union a décidé de cesser d'exercer la sienne. ».

191 Déclaration n°18 annexée au traité de Lisbonne.

192 Ibid.

193 Art.48§2 à §5 du traité sur l'Union européenne.

194 Le qualificatif est repris de la jurisprudence constitutionnelle allemande, PRIOLLAUD, F.-X. et SIRITZKY, D., *supra* note 54, p.142.

195 Paul Tavernier note ainsi que « le développement d'une jurisprudence jugée trop favorable à l'intégration a suscité des résistances de la part des États : à Bruxelles et Luxembourg, cela s'est traduit par l'inscription formelle du principe de subsidiarité dans les textes adoptés à Maastricht. », TAVERNIER, P., *supra* note 184, spé.p.220.

nationaux en même temps qu'ils le sont au Parlement européen. Si les parlements nationaux considèrent que la règle de la subsidiarité, qui veut que la décision soit prise au niveau le plus pertinent, n'est pas respectée par l'adoption du projet d'acte, ils disposent d'un droit d'alerte précoce, avant l'adoption de la mesure litigieuse et d'un droit de recours juridictionnel une fois l'acte adopté¹⁹⁶. L'attribution, par les rédacteurs du traité, d'une compétence de contrôle de la subsidiarité au législateur national, souligne les craintes étatiques pour la souveraineté nationale, face au développement du droit de l'intégration. Les parlements nationaux sont les dépositaires de la souveraineté nationale. Le contrôle du respect de la subsidiarité est explicitement confié aux représentants de la souveraineté nationale au sein de l'ordre étatique. En outre, l'existence d'un système de contrôle des actes législatifs européens par les parlements nationaux souligne que la nature juridique de l'Union européenne, reste « en deçà de la fédération »¹⁹⁷.

L'agencement des compétences européennes assure donc le respect de la souveraineté des Etats membres. Partant, le système des compétences européennes délimite un équilibre entre le respect de la diversité identitaire de l'Union européenne et la capacité de l'organisation à s'auto-développer¹⁹⁸. Autrement dit, l'enjeu des compétences européennes est la mise en place d'un équilibre qui garantit la souveraineté nationale tout en permettant le développement du droit de l'intégration. Les règles encadrant les compétences européennes visent en effet à « assurer une cohérence au niveau européen, tout en préservant la cohérence nationale »¹⁹⁹.

196 Mécanismes d'alerte précoce *ex-ante* et droit de recours juridictionnel *ex-post*, PRIOLLAUD, F.-X. et SIRITZKY, D., *supra* note 54, p.431s.

197 « Le contrôle de la répartition des compétences effectué par des représentants des parlements nationaux peut se heurter à une objection : au fond, il s'agirait de faire juger par les parlementaires nationaux les actes des institutions communautaires. Un tel exercice est-il compatible avec l'autonomie des compétences communautaires ? Imaginons que ce soient les représentants des parlements des Etats fédérés qui contrôlent le respect par les institutions fédérales de la répartition des compétences établies par la constitution fédérale : serait-on encore dans un système fédéral ou aurait-on déjà basculé dans un système confédéral ? On pourra rétorquer que précisément l'Union et la Communauté ne sont pas des institutions fédérales, mais restent encore en deçà de la fédération. », CONSTANTINESCO, V., *supra* note 118, p.163.

198 En conclusion de sa thèse le professeur Valérie Michel considère qu'« il peut être avancé que le régime juridique des compétences communautaires repose aujourd'hui sur un principe d'équilibre. Equilibre instauré autour de la spécificité et de l'autonomie de l'ordre juridique communautaire. Plus précisément, l'étude des principes de dévolution et d'exercice des compétences communautaires met sans contexte en lumière le caractère réducteur d'une présentation binaire fondée sur la double opposition entre la thèse banalisante et l'autonomie absolue, d'une part, et entre la maîtrise de l'organisation par les Etats membres et sa capacité d'auto-développement, d'autre part. De manière générale, cet équilibre résulte d'un "dialogue" constant entre les détenteurs du pouvoir dans la Communauté, dont découle le régime actuel des compétences communautaires. », MICHEL, V., *Recherches sur les compétences de la Communauté Européenne*, Editions L'Harmattan, 2003, p.557.

199 Sur les rapports entre les principes d'attribution, de subsidiarité et l'identité nationale, Mireille Delmas-Marty conclue : « la signification profonde des trois principes d'attribution, de subsidiarité et d'identité nationale est d'assurer une cohérence au niveau européen, tout en préservant la cohérence nationale », DELMAS-MARTY, M., « Principes d'attribution, de subsidiarité et d'identité nationale des Etats membres », in *The Court of Justice and the Construction of Europe: Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-law - La Cour de Justice et la Construction de l'Europe: Analyses et Perspectives de Soixante Ans de Jurisprudence*, Springer, 2012, pp. 329-336, spé.p.336.

Ces deux objectifs, qui se présentent comme antagonistes, n'entrent cependant pas en conflit, car l'exercice des compétences européennes repose sur la collaboration entre les autorités nationales et les autorités européennes. Collaboration, qui permet de concilier l'approfondissement du droit de l'intégration avec la sauvegarde de la souveraineté nationale. Les échanges entre les autorités nationales, qui défendent la souveraineté nationale, et les autorités européennes, qui privilégient le développement du droit de l'intégration, assurent le stabilité de l'équilibre mis en place et favorisent le développement d'une identité européenne commune²⁰⁰.

Paragraphe II. Le système des compétences, favorable au développement d'une identité européenne dans le respect des identités nationales

Les modalités de répartition des compétences entre l'Union européenne et ses Etats membres influent sur la capacité des Etats, comme de l'Union, à revendiquer une identité propre. Les Etats membres s'assurent d'ailleurs de préserver leur pouvoir de développer une identité nationale en conservant un certain contrôle sur les compétences dévolues à l'organisation européenne. L'agencement des compétences détermine en retour nécessairement la capacité identitaire de l'Union. Si l'identité est la construction de soi dans le regard des autres, les compétences attribuées à l'Union européenne et l'effectivité de son autonomie, influencent sa capacité à revendiquer une identité propre. Le système des compétences, tel qu'il est organisé par le traité de Lisbonne et interprété par la Cour de justice, permet d'envisager la possibilité pour l'organisation européenne de développer un discours identitaire propre (A). Toutefois, au regard de l'équilibre des compétences, qui concilie développement de l'Union européenne et existence souveraine de ses Etats membres, et de la nature juridique de l'Union européenne, l'identité européenne ne peut être affirmée en dépit des Etats. Or, le système des compétences européennes qui organise la collaboration de l'Union et des Etats favorise le développement d'une identité européenne en conciliation avec les identités des Etats membres (B).

A. Le développement d'un discours identitaire permis par le système des compétences

Le système des compétences européennes permet de penser le développement d'un discours

²⁰⁰ Les traités reposent sur la conciliation de deux objectifs antinomiques : garantir le statut des Etats comme « maîtres des traités », tout en permettant le développement autonome de l'intégration européenne. Ce double objectif ressort clairement de la déclaration de Berlin, prononcée à l'occasion du cinquantenaire du traité de Rome par le président du Parlement européen, la présidente du Conseil et le président de la Commission européenne. Sont présentés comme les objectifs centraux de l'Union européenne, la mise en œuvre au moyen de la « coopération démocratique » établie par le droit de l'Union, « (des) idéaux communs » aux européens, que sont la paix, la démocratie, les droits de l'homme, etc. e et la protection de « l'identité et (d)es traditions diverses des États membres », Déclaration à l'occasion du cinquantième anniversaire de la signature des traités de Rome, du 25 mars 2007 point I.

identitaire européen, qui consisterait en l'affirmation politique d'une identité européenne. L'agencement des compétences européennes peut en effet permettre d'envisager que les instruments juridiques soient au service du développement d'un discours identitaire de nature politique (1°). Un tel discours se vérifie au niveau européen. Toutefois, contrairement à ce qui pourrait être envisagé, l'affirmation d'une identité européenne est indépendante de la nature de la compétence attribuée à l'Union, la revendication identitaire n'est ainsi pas plus intense dans les domaines de compétences exclusives (2°).

1° L'impact du système des compétences sur la possibilité d'un discours identitaire

Les règles encadrant la dévolution et l'exercice des compétences européennes permettent d'envisager le développement d'un discours identitaire propre à l'Union européenne. L'organisation possède, en effet, non seulement un certain nombre de compétences en propre, mais elle dispose également de mécanismes qui lui permettent d'encadrer la compétence des Etats membres dans le champ d'application du droit de l'Union, afin de servir les buts de la construction européenne.

Tout d'abord, si la dévolution stricte de compétences à l'Union européenne sur le fondement du principe d'attribution signifie que les Etats membres restent titulaires de la compétence de principe, le principe d'attribution implique également l'attribution de pouvoirs à l'Union européenne²⁰¹, qui lui permettent de s'affranchir des volontés étatiques. Certes, l'Union ne peut ignorer les Etats : ces derniers prennent part, via leurs représentants au Conseil, à l'adoption des actes européens²⁰². Mais elle doit, dans la limite du pouvoir qui lui est dévolu, poursuivre des « objectifs communs » intéressant la construction européenne. Sur le fondement de sa compétence d'attribution, l'Union européenne est ainsi en mesure de défendre les intérêts européens, le cas échéant au détriment d'intérêts nationaux divergents. Le principe de l'attribution de compétences fonde le développement du droit de l'intégration et partant, le développement d'une identité propre à l'Union européenne.

Depuis le traité de Lisbonne, le droit primaire contient une définition des types de compétences attribuées à l'Union européenne. Sur le plan identitaire l'attribution à l'Union européenne de

201 Les notions de pouvoir et de compétence « entretiennent entre elles de véritables rapports dialectiques, à tel point qu'on les imagine mal l'une sans l'autre. Cela tient sans doute à ce que chacune des notions est en réalité une condition d'existence, ou plutôt d'effectivité de l'autre : elles sont unies par des rapports de nécessité et complémentarité. En effet, si on désigne dans une première approche par le terme pouvoir la mise en œuvre matérielle de la compétence, c'est-à-dire l'acte juridique issu de l'exercice de la compétence, on perçoit la relation particulière qui l'unit au terme compétence : une compétence sans pouvoir est inefficace, un pouvoir se développant en dehors ou l'absence d'une compétence est illégal », CONSTANTINESCO, V., *Compétences et pouvoirs dans les Communautés européennes. Contribution à l'étude juridique des Communautés*, L.G.D.J., 1974, p.83.

202 Art. 289 TFUE : « 1. La procédure législative ordinaire consiste en l'adoption d'un règlement, d'une directive ou d'une décision conjointement par le Parlement européen et le Conseil, sur proposition de la Commission. Cette procédure est définie à l'article 294.

2. Dans les cas spécifiques prévus par les traités, l'adoption d'un règlement, d'une directive ou d'une décision par le Parlement européen avec la participation du Conseil ou par celui-ci avec la participation du Parlement européen constitue une procédure législative spéciale. (...) »

compétences de manière exclusive apparaît particulièrement significative. Si les institutions européennes sont en mesure d'affirmer une identité propre, les compétences exclusives semblent particulièrement opportunes. En effet, la possibilité du développement d'un discours identitaire par l'Union européenne se pense a priori plus aisément dans le cadre des compétences exclusives de l'Union européenne. L'affirmation d'une identité repose sur le développement d'un discours identitaire qui exige une visée politique commune. Le besoin d'établir des mécanismes imposant le respect des compétences européennes par les Etats membres semble trahir les difficultés à partager au quotidien cette visée politique commune, malgré l'identification d'objectifs européens dans les traités. Or, le développement d'une identité propre à l'Union, suppose une constance de l'affirmation de ses caractéristiques identitaires dans le regard des autres. La capacité de l'Union européenne de s'affranchir des volontés nationales se conçoit donc plus aisément dans le cadre de ses compétences exclusives, domaines dans lesquels la participation des Etats est uniquement nécessaire sur le plan administratif, l'Union européenne étant seule compétente pour légiférer et donc opérer les choix politiques²⁰³.

De même, si l'intensité de l'intégration européenne détermine la capacité de l'organisation à revendiquer une identité propre, alors la mise en œuvre d'une coopération renforcée est certainement propice au discours identitaire. Le traité de Lisbonne ne liste plus le mécanisme de la coopération renforcée au sein des règles d'exercice des compétences européennes, mais c'était le cas du traité établissant une Constitution pour l'Europe.

Ainsi pensé, le développement de l'identité européenne varierait en fonction de deux paramètres : la nature des compétences européennes et la différenciation du droit de l'Union.

Cependant, la possibilité qu'un discours identitaire émerge dans les domaines de compétences partagées ou même sur le fondement de matières faisant l'objet d'*opt out* de la part de certains Etats membres ne doit pas être exclue²⁰⁴. La possibilité pour l'Union européenne de développer un discours identitaire européen dans ce cadre exige cependant la participation des Etats membres. Or, les règles relatives à l'exercice des compétences européennes visent justement à organiser la

203 Art.3 TFUE : « 1. L'Union dispose d'une compétence exclusive dans les domaines suivants: a) l'union douanière; b) l'établissement des règles de concurrence nécessaires au fonctionnement du marché intérieur; c) la politique monétaire pour les États membres dont la monnaie est l'euro; d) la conservation des ressources biologiques de la mer dans le cadre de la politique commune de la pêche; e) la politique commerciale commune.

2. L'Union dispose également d'une compétence exclusive pour la conclusion d'un accord international lorsque cette conclusion est prévue dans un acte législatif de l'Union, ou est nécessaire pour lui permettre d'exercer sa compétence interne, ou dans la mesure où elle est susceptible d'affecter des règles communes ou d'en altérer la portée. »

204 Les droits de l'homme ne sont-ils pas posés comme une condition à l'adhésion à l'Union européenne, alors que la Charte des droits fondamentaux, qui peut être conçue comme exprimant l'interprétation européenne des droits de l'homme, est l'objet d'*opt out* de la part de la Grande-Bretagne, de la Pologne et de la République Tchèque ?

collaboration entre l'Union et ses Etats membres, dans le respect des objectifs de l'Union européenne. Les articles 4 et 5 TUE en disposent, les Etats membres doivent prendre toutes les mesures nécessaires à l'exécution du droit de l'Union. Ils doivent même, plus largement, faciliter l'accomplissement de ses missions par l'Union et s'abstenir d'adopter des mesures qui mettraient en péril la réalisation des objectifs poursuivis par la construction européenne²⁰⁵. Trois règles encadrent précisément l'exercice des compétences européennes : le principe de coopération loyale, le principe de subsidiarité et le principe de proportionnalité. Elles régissent la collaboration entre l'Union européenne et ses Etats membres pour la mise en œuvre des compétences au sein de l'Union européenne. La coopération loyale, dont dispose l'art.4§3 TUE, signifie que « l'Union et les États membres se respectent et s'assistent mutuellement dans l'accomplissement des missions découlant des traités ». Les principes de subsidiarité et de proportionnalité, énoncés aux paragraphes 3 et 4 de l'article 5 TUE, garantissent la juste-mesure des actes européens, qui, dans les domaines ne relevant pas de la compétence exclusive de l'Union, sont adoptés « seulement si, et dans la mesure où, les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être atteints de manière suffisante par les États membres, tant au niveau central qu'au niveau régional et local, mais peuvent l'être mieux, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, au niveau de l'Union »²⁰⁶. En outre, le contenu et la forme de l'action de l'Union ne doivent pas excéder « ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs des traités »²⁰⁷. Les règles relatives aux compétences européennes mettent ainsi en place un équilibre entre les compétences des Etats membres et les objectifs européens, qui imposent certes le respect réciproque du droit de l'Union et du droit national l'un par l'autre, mais qui encadre également la compétence nationale dans le respect du droit de l'Union.

L'ensemble des mécanismes présidant à la dévolution et à l'exercice des compétences européennes assure la cohésion du droit de l'Union européenne dans l'espace européen. En cela, la possibilité pour l'Union européenne de développer un discours identitaire cohérent peut s'envisager.

2° L'impact du système des compétences sur l'effectivité de l'affirmation identitaire

L'analyse des actes européens contredit le préjugé selon lequel un contexte d'intégration plus intense est nécessaire pour l'affirmation de l'identité européenne. La revendication de l'identité européenne ne varie, en effet, pas selon la nature de la compétence en cause. En témoigne l'action extérieure de l'Union, dans le cadre de laquelle l'identité européenne est explicitement revendiquée de longue date. Dès 1973, le Conseil européen affirme l'importance de projeter une identité européenne à l'externe²⁰⁸. Or l'action externe de l'Union européenne n'est pas entièrement couverte

205 Art.4§3 TUE.

206 Art.5§3 TUE.

207 Art. 5§4 TUE.

208 CONSEIL EUROPÉEN DE COPENHAGUE, Déclaration sur l'identité européenne, Bull. CE n°12 du décembre 1973, pp.

par les compétences exclusives de l'organisation. Elle est même marquée par une grande hétérogénéité sur le plan des compétences, du fait de bases juridiques disséminées au sein du traité instituant la Communauté économique européenne et du travail jurisprudentiel de la Cour de justice qui s'attache à développer la compétence extérieure de la Communauté économique européenne dans la casuistique de ses décisions²⁰⁹. La faiblesse des compétences de l'organisation européenne en matière d'action extérieure n'empêche pas les membres du Conseil européen de Copenhague de se déclarer, en 1973, « Désireux d'assurer le respect des valeurs d'ordre juridique, politique et moral auxquelles ils sont attachés, soucieux de préserver la riche variété de leurs cultures nationales, partageant une même conception de la vie, fondée sur la volonté de bâtir une société conçue et réalisée au service des hommes, ils entendent sauvegarder les principes de la démocratie représentative, du règne de la loi, de la justice sociale – finalité du progrès économique – et du respect des droits de l'homme, qui constituent des éléments fondamentaux de l'identité européenne. »²¹⁰. Sous cet angle le discours identitaire apparaît même comme un précurseur des compétences futures, plus que comme fondé sur des compétences déjà existantes. Dans la déclaration de Copenhague, la projection identitaire de l'Union est d'ailleurs conçue de manière prospective, dans la perspective du développement des compétences futures de l'organisation²¹¹. L'attribution des compétences, même sommaire, suffit donc à permettre le développement d'un discours politique identitaire.

Encore actuellement, la projection externe de l'identité irrigue l'ensemble de l'action extérieure, indépendamment de la nature de la compétence en jeu. En témoigne, par exemple, l'usage de la clause droits de l'Homme, qui matérialise la projection identitaire de l'Union européenne dans le cadre de ses relations extérieures. La clause droits de l'homme est une disposition insérée dans un accord international conclu par l'Union européenne, dans le but d'imposer le respect « des principes démocratiques et des droits fondamentaux de l'homme, (qui) inspire les politiques internes et internationales de la Communauté » et celles du ou des pays partenaires de l'accord. Elle est présentée comme un élément essentiel de l'accord, dont le respect peut être imposé par des mesures coercitives. Cela a été démontré, les valeurs humanistes sont présentées par l'Union européenne comme une composante de son identité. La clause droits de l'homme peut en cela s'analyser comme une clause identitaire. Or, la clause droits de l'homme n'est pas insérée exclusivement dans les

127-130.

209 Le juge développe notamment la théorie des compétences externes implicites, sur laquelle il se fonde pour constater la compétence externe de l'organisation européenne. Voir à ce sujet : CJCE, 31 mars 1971, *AETR*, *supra* note 125. et KOVAR, R., « L'affaire de l'A.E.T.R. devant la Cour de Justice des Communautés européennes et la compétence internationale de la C.E.E. », *Annuaire français de droit international*, 1971, n°1, 17, pp. 386-418.

210 *Déclaration sur l'identité européenne*, *supra* note 208, §1.

211 La volonté de projeter l'identité européenne dans les relations internationales de la Communauté « doit conduire progressivement les Neuf à définir des positions communes dans le domaine de la politique étrangère », *Ibid.*, §9.

accords commerciaux conclus par l'Union européenne, pour lesquels l'organisation possède une compétence exclusive²¹². La clause est également présente dans les accords de coopération au développement, alors que la matière relève d'une compétence partagée entre l'Union et ses Etats²¹³. Il en va par exemple ainsi des accords de Cotonou conclus entre l'Union européenne et le groupe des Etats d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique, en matière d'aide au développement. Le fait que l'Union ne dispose que d'une compétence « pour mener des actions et une politique commune »²¹⁴, dans le cadre de la coopération au développement et l'aide humanitaire, n'empêche pas l'organisation d'imposer la conception européenne des droits fondamentaux par le biais d'une clause qui fonde l'adoption de mesures coercitives en cas de non-respect des droits de l'Homme²¹⁵. Ainsi, non seulement les compétences attribuées à l'Union européenne lui permettent effectivement de développer une identité propre, mais les compétences partagées avec les Etats membres ne constituent pas un obstacle au développement d'une identité européenne.

A l'inverse, l'intégration plus intense d'une compétence ne constitue pas une garantie du développement d'un discours identitaire européen. La position des Etats membres de la zone euro face à la crise économique débutée en 2008, en témoigne. Cette crise est l'occasion de mettre en lumière la faiblesse du sentiment d'identité partagée par les Etats membres de la zone Euro, ainsi que l'absence de lien entre l'affirmation identitaire et la dimension européenne des compétences en cause. La crise économique subie par plusieurs Etats membres de la zone Euro met en lumière une lacune de l'Union économique et monétaire. La solidarité sous la forme d'une assistance financière,

212 La présence d'une clause relative au respect des droits de l'homme dans un accord commercial pourrait surprendre. Cependant elle constitue une pratique systématique de l'Union européenne depuis le début des années 1990 : Communication de la Commission sur la prise en compte du respect des principes démocratiques et des droits de l'homme dans les accords entre la Communauté et les pays tiers, Bull.UE supp. 3/95 du 23 mai 1995, no COM(95)216final. Certains Etats partenaires ont pu d'ailleurs refuser de signer un accord économique avec l'Union du fait de l'existence de cette clause. Le Parlement européen mentionne les cas de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande en 1996 et en 1997 : PARLEMENT EUROPEEN, *Clauses relatives aux droits de l'Homme et à la démocratie dans les accords internationaux de l'UE*, du 29 septembre 2005, no DGExPo/B/PolDep/Study/2005/06, p. 6.

213 Les accords de coopération au développement sont conclus sous la forme d'accords mixtes, auxquels l'Union européenne et ses Etats membres sont parties de manière autonome. Sur la technique des accords mixtes voir : NEFRAMI, E., *Les accords mixtes de la Communauté européenne: aspects communautaires et internationaux*, Bruxelles, Bruylant, 2007.

214 Art.4§4 TFUE : « Dans les domaines de la coopération au développement et de l'aide humanitaire, l'Union dispose d'une compétence pour mener des actions et une politique commune, sans que l'exercice de cette compétence ne puisse avoir pour effet d'empêcher les États membres d'exercer la leur. »

215 Art.96§2 des accords ACP : « Si, nonobstant le dialogue politique sur les éléments essentiels prévus à l'article 8 et au paragraphe 1a du présent article, une partie considère que l'autre manque à une obligation découlant du respect des droits de l'homme, des principes démocratiques et de l'État de droit visés à l'article 9, paragraphe 2, elle fournit à l'autre partie et au Conseil des ministres, sauf en cas d'urgence particulière, les éléments d'information utiles nécessaires à un examen approfondi de la situation en vue de rechercher une solution acceptable par les parties. [...] Si les consultations ne conduisent pas à une solution acceptable par les parties, en cas de refus de consultation ou en cas d'urgence particulière, des mesures appropriées peuvent être prises. Ces mesures sont levées dès que les raisons qui les ont motivées disparaissent. »

est prévue pour un Etat qui n'est pas membre de la zone Euro²¹⁶, mais un tel soutien financier n'est pas prévu pour un Etat partie à l'Union économique et monétaire. Le droit de l'Union européenne ne fournit donc aucun mécanisme permettant aux Etats membres de soutenir les Etats dont l'endettement augmente de façon incontrôlée : face à la crise économique l'Union est impuissante. La réponse est donc assurée par deux mécanismes, le « mécanisme européen de stabilisation financière » (MESF) adopté sur le fondement de l'article 122 TFUE²¹⁷ qui autorise dans le cas de circonstances exceptionnelles l'entre-aide financière entre Etats membres de l'Union européenne et le « fonds européen de stabilité financière » (FESF), qui est conclu dans le cadre du droit international classique²¹⁸. L'expression d'une solidarité entre les Etats membres de l'UEM, qui peut découler d'un sentiment d'appartenance commun à la zone Euro²¹⁹, est donc empêchée par les dispositions du droit de l'Union européenne. Les règles du droit européen, qui ne prévoient pas de solidarité financière entre les Etats dont la monnaie est l'euro, semblent en cela entraver le développement d'une identité européenne commune.

Ces deux mécanismes ont depuis été remplacés par le « mécanisme européen de stabilité » (MES)²²⁰. L'origine du MES remonte à 2011²²¹, lorsque les Etats membres modifient l'article 136 TFUE pour créer une base juridique européenne autorisant les Etats parties à la zone Euro de bénéficier d'une aide financière²²². Cependant, malgré la révision du droit primaire les modalités d'exercice du MES ne relèvent pas de la compétence européenne, le mode de révision choisi n'ayant pas permis d'étendre les compétences de l'Union²²³. Ainsi, le principe de l'assistance financière est

216 Art.143 TFUE.

217 Règlement (UE) n°407/2010 du Conseil du 11 mai 2010 établissant un mécanisme européen de stabilisation financière, JO L 118 du 12 mai 2010, p. 1, p. 2.

218 Accord-cadre sur le Fonds européen de stabilité financière conclut le 7 juin 2010, entre les 16 Etats membres de la zone euro à l'époque et le Fonds européen lui-même.

219 Le potentiel identitaire de l'Euro, en tant que monnaie, et plus largement de l'Union économique et monétaire qui induit une solidarité budgétaire, économique et sociale s'envisage aisément. Pour une démonstration de la force identitaire de l'Euro, voir : ANCORI, B. *et al.*, *supra* note 59.

220 Le MES a remplacé les deux autres mécanismes en juillet 2013.

221 Décision du Conseil européen du 25 mars 2011 modifiant l'article 136 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne en ce qui concerne un mécanisme de stabilité pour les États membres dont la monnaie est l'euro, JO L 91 du 6 avril 2011, p. 1.

222 À l'article 136 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, un troisième paragraphe est ajouté:

«3. Les États membres dont la monnaie est l'euro peuvent instituer un mécanisme de stabilité qui sera activé si cela est indispensable pour préserver la stabilité de la zone euro dans son ensemble. L'octroi, au titre du mécanisme, de toute assistance financière nécessaire, sera subordonné à une stricte conditionnalité.»

223 Comme l'explique Francesco Martucci : « l'internationalisation du MES s'explique par la nécessité de respecter le système institutionnel de l'Union. En effet, l'article 136 a été modifié selon la procédure de révision simplifiée prévue par l'article 48, paragraphe 6, du TUE. Ce dernier prévoit, en son troisième alinéa, que la révision "ne peut pas accroître les compétences attribuées à l'Union dans les traités". Pour que cette condition soit respectée, les États membres de la zone euro ne peuvent instituer le MES qu'en dehors du traité. [...] Autrement dit, si le principe même de la création du MES peut désormais se faire dans le cadre de l'Union, les modalités de fonctionnement de ce mécanisme appellent une coopération spécifique entre les États membres de la zone euro qui dépasse le cadre communautaire. C'est donc par le biais d'un traité relevant du droit international public approuvé par les États membres dont la monnaie est l'euro, que le MES doit être institué. », MARTUCCI, F., « La solidarité intéressée dans la zone euro : les mécanismes de stabilité », *Etudes européennes*, 3 août 2012, p.10.

prévu par les traités, mais ces modalités sont organisées, à nouveau, dans le cadre d'un traité conclu sous l'égide du droit international²²⁴, hors du cadre européen.

La crise économique met ainsi en lumière l'absence de corrélation entre l'expression d'une solidarité d'ordre identitaire et la nature des compétences attribuées à l'Union européenne. L'absence de compétence de l'Union européenne pour organiser la solidarité financière entre les Etats de la zone euro, n'empêchent pas ces derniers de l'orchestrer.

Cela étant, il est permis de douter que la solidarité dont font preuve les Etats membres dans le cadre de la crise économique²²⁵, soit l'expression d'une véritable identité européenne. C'est en effet « sous la pression » qu'une réponse à la crise a « été improvisée » par les Etats membres²²⁶. Les menaces politiques d'un « Grexit », formulées au printemps et à l'été 2015, en témoignent très certainement²²⁷, ce n'est pas tant la force d'un sentiment collectif d'appartenance à la zone Euro, le sentiment de partager une identité commune, que des calculs très pragmatiques, qui motivent les Etats à maintenir la zone euro dans son intégrité en accordant si nécessaire un soutien financier aux Etats en difficulté.

224 Traité instituant le mécanisme européen de stabilité (MES), du 1 février 2012.

225 Francesco Martucci considère, à propos de l'endettement de la Grèce plus spécifiquement, que « la crise grecque a montré (la) solidité économique (de la zone euro) car, contrairement à 2010, les marchés financiers ne l'ont pas fait vaciller. Elle a aussi permis d'apprécier sa vivacité politique puisque le débat acéré ne s'est pas cantonné aux sessions informelles de l'Eurogroupe. Au contraire, dix ans après le référendum de 2005, il a embrassé l'espace public national et européen en permettant de confronter les visions du projet européen. », MARTUCCI, F., « Crise grecque et sortie de l'euro », *Recueil Dalloz*, 23 juillet 2015, n°27, p. 1592, spé.p.1592.

226 « Au printemps, l'absence de mécanisme de crise a manqué de faire tomber la totalité de l'Eurozone. Cela a fait réfléchir. Sous la pression un mécanisme temporaire de crise, a été improvisé. » (« This spring, the absence of a crisis mechanism almost brought down the Eurozone as a whole. It made people think. Under pressure, a temporary crisis mechanism was improvised. »), ROMPUY, H. VAN, President of the European Council following the first session of the European Council, du 29 octobre 2010, no PCE 249/10.

227 Le scénario envisagé notamment par Angela Merkel, d'une sortie de la Grèce de la zone euro semble avoir été évité avec la signature d'un accord sur un nouveau financement de la dette Grecque par les Etats membres de la zone euro, 13 juillet 2015 : « La nuit où la zone euro a évité le "Grexit" », *Le Monde* (20 juillet 2015).

Ainsi, les règles présidant à l'agencement des compétences européennes possèdent une portée identitaire essentielle. Non seulement elles influent sur la qualification de la nature juridique de l'Union qui participent de la détermination de son identité, mais elles déterminent la possibilité pour l'organisation européenne de développer son propre discours identitaire, c'est-à-dire d'affirmer une identité qui lui est propre. Le développement de ce discours identitaire ne se limite pas aux domaines dans lesquels l'intégration européenne est la plus approfondie. Partant, l'affirmation de l'identité de l'Union exige la collaboration des Etats membres. Or, le système des compétences européennes favorise cette collaboration, spécifiquement dans le cadre de la protection de l'identité nationale. Le traité de Lisbonne donne en effet compétence aux parlements nationaux pour contrôler le respect de la subsidiarité. Et, les autorités nationales considèrent que ce contrôle a pour objet de vérifier le respect de la souveraineté nationale par l'Union européenne.

B. Le dialogue Union- Etats membres dans le cadre du contrôle de la subsidiarité, un dialogue favorable à la conciliation identitaire

L'identité de l'Union européenne ne peut être affirmée en dépit des volontés étatiques, elle se fonde nécessairement sur un consensus étatique, soit que tous les Etats partagent les valeurs revendiquées, soit que les Etats qui ne les partagent s'abstiennent de s'élever contre les valeurs identitaires développées par l'Union. Or, l'exercice des compétences européennes repose fondamentalement sur la collaboration des autorités nationales et européennes.

Dans le cadre du contrôle du respect de la subsidiarité, cette collaboration (1°) porte même sur le respect de l'identité nationale et permet ainsi d'envisager le développement d'une identité européenne, produit de cette dynamique dialogique (2°).

1° Le système des compétences favorable à la collaboration institutionnelle : le cas topique de la subsidiarité

Le retour des Etats orchestré par le traité de Lisbonne se caractérise par un renforcement du contrôle des autorités nationales sur l'exercice des compétences de l'Union. En particulier, dans le cadre des compétences partagées, les modifications apportées au régime juridique de la subsidiarité par le traité de Lisbonne, qui sont guidées par les préoccupations identitaires des Etats, conduisent à mettre en place un dialogue entre les institutions nationales et les institutions européennes. Avec Lisbonne, le droit primaire renforce les modalités du contrôle de la subsidiarité. Outre, l'inscription de l'exigence de respect de la subsidiarité et de la proportionnalité à l'article 5 du traité sur l'Union européenne, un protocole est consacré aux principes de subsidiarité et proportionnalité, qui détaille leurs modalités de mise en œuvre²²⁸. La Commission est ainsi tenue de mener de larges

²²⁸ Le protocole relatif à la subsidiarité et la proportionnalité était déjà inscrit dans le traité établissant une Constitution pour l'Europe. Il a cependant été précisé par le traité de Lisbonne, qui a renforcé les mécanismes de contrôle.

consultations préalablement à la rédaction d'un projet d'acte législatif, qui peuvent donner l'occasion aux autorités nationales d'exprimer leurs craintes quant au dépassement du champ d'application des compétences européennes. Les projets doivent être strictement motivés au regard des principes de subsidiarité et de proportionnalité²²⁹. En outre, les projets d'actes législatifs doivent être transmis aux législateurs nationaux en même temps qu'ils le sont au Parlement européen. S'ils considèrent que la règle de la subsidiarité, qui veut que la décision doit être prise au niveau le plus efficient, n'est pas respectée par l'adoption du projet d'acte, les parlements des Etats membres disposent d'un droit d'alerte précoce, avant l'adoption de la mesure litigieuse et un droit de recours juridictionnel une fois l'acte adopté²³⁰. Des seuils sont même posés pour obliger les institutions européennes au réexamen des projets d'actes qui, selon les parlements nationaux, méconnaîtraient le principe de subsidiarité²³¹.

La Commission européenne est donc tenue de travailler de concert avec les institutions nationales. Cette collaboration est exigée avant l'adoption du projet d'acte européen, lorsqu'il est attendu que la Commission mène de larges consultations. La collaboration est également organisée pendant la discussion du projet d'acte législatif puisque les parlements nationaux peuvent remettre à la Commission européenne des conclusions écrites motivées justifiant la prise de décision à l'échelon national et non au niveau européen. C'est alors à la Commission européenne, qu'il revient de justifier la pertinence de l'adoption d'une mesure au niveau européen et non à l'échelon national. Les règles encadrant la mise en œuvre de la subsidiarité permettent ainsi aux institutions nationales de protéger la compétence nationale. De même, elles permettent à la Commission européenne de défendre la compétence de l'Union. Pour éviter un conflit insoluble entre institutions européennes et institutions nationales, le droit primaire attribue au législateur européen la compétence pour

229 L'article 5 du protocole détaille les critères permettant d'évaluer le respect de la subsidiarité : « Tout projet d'acte législatif devrait comporter une fiche contenant des éléments circonstanciés permettant d'apprécier le respect des principes de subsidiarité et de proportionnalité. Cette fiche devrait comporter des éléments permettant d'évaluer son impact financier et, lorsqu'il s'agit d'une directive, ses implications sur la réglementation à mettre en œuvre par les Etats membres, y compris, le cas échéant, la législation régionale. Les raisons permettant de conclure qu'un objectif de l'Union peut être mieux atteint au niveau de celle-ci s'appuient sur des indicateurs qualitatifs et, chaque fois que c'est possible, quantitatifs. Les projets d'actes législatifs tiennent compte de la nécessité de faire en sorte que toute charge, financière ou administrative, incombant à l'Union, aux gouvernements nationaux, aux autorités régionales ou locales, aux opérateurs économiques et aux citoyens soit la moins élevée possible et à la mesure de l'objectif à atteindre. »

230 Mécanismes d'alerte précoce *ex-ante* et droit de recours juridictionnel *ex-post*, PRIOLLAUD, F.-X. et SIRITZKY, D., *supra* note 54, pp.431s.

231 Protocole n°2 art.7 : si le nombre d'avis négatif émanant des parlements nationaux représentent au moins 1/3 de la totalité des voix qui leurs sont attribuées (chaque parlement dispose de 2 voix, c'est-à-dire une voix par chambre si, comme la France, l'Etat membre dispose d'un système bicaméral) le projet d'acte législatif doit être réexaminé et la décision éventuelle de poursuivre son adoption, motivée. Si, dans le cadre de la procédure législative ordinaire, ces avis représentent une majorité simple des voix attribuées aux parlements nationaux, le projet doit être réexaminé et les avis motivés des parlements nationaux ainsi que celui de la Commission, si elle décide de poursuivre l'adoption de l'acte, doivent être soumis au Parlement européen pour examen. Si 55 % des députés européens sont d'avis que le projet d'acte législatif contrevient au principe de subsidiarité, celui-ci doit être abandonné.

trancher le conflit : si 55 % des membres du Conseil, ou la majorité des suffrages exprimés au Parlement européen sont défavorables à la poursuite du projet législatif pour non-respect de la subsidiarité, le projet doit être abandonné. De cette manière, pour que l'adoption de l'acte législatif soit menée à son terme, les institutions sont tenues de s'accorder sur une position compromissoire.

Le dialogue entre le Parlement européen et les parlements nationaux n'est pas une nouveauté du Traité de Lisbonne. Des pratiques d'échanges interparlementaires lui pré-existaient. IPEX, une plateforme d'échange d'informations entre les parlements nationaux et le Parlement européen, existe ainsi depuis une recommandation de la Conférence des Présidents des Parlements de l'Union européenne, faite à Rome en 2000. En outre, la collaboration entre l'ensemble des institutions européennes et nationales est exigé par le principe de l'administration indirecte, qui signifie que les Etats membres sont chargés de l'exécution du droit de l'Union. Enfin, les échanges institutionnels transnationaux sont favorisés par le droit de l'Union. Il suffit pour s'en convaincre de mentionner le principe de reconnaissance mutuelle.

Toutefois, au sein des échanges interinstitutionnels, entre Etats ou entre les institutions européennes et les institutions nationales, le dialogue fondé sur la subsidiarité est d'une intensité particulière. En 2007, le rapport « mieux légiférer » que la Commission européenne publie annuellement pour améliorer la qualité de la législation européenne, a même été rebaptisé « rapport sur la subsidiarité et la proportionnalité »²³², soulignant ainsi le rôle fondamental du respect de la subsidiarité pour l'ensemble de la législation européenne. Sur le fondement de la subsidiarité, c'est l'ensemble de la qualité de la législation qui est en jeu.

Or, notamment en ce qu'ils favorisent le dialogue interinstitutionnel et la recherche de compromis, les échanges entre institutions nationales et européennes institutionnalisés dans le cadre de la protection de la subsidiarité favorisent le développement d'une identité de l'Union,.

2° Le contrôle de la subsidiarité favorable à un dialogue identitaire entre les Etats et l'Union

La portée identitaire de la première inscription du principe de subsidiarité dans le droit primaire, par le traité de Maastricht, est souligné par la Commission européenne dans la communication qu'elle publie en 1992, suite à la première mention de la subsidiarité dans le droit primaire. La Commission considère que l'inscription du respect du principe de subsidiarité dans le traité s'inscrit dans une dynamique globale qui porte sur la volonté des signataires des traités européennes d'assurer le « renforcement du contrôle démocratique, plus de transparence dans la législation et les actions de la Communauté et le respect du principe de subsidiarité »²³³. Ces objectifs traduisent la volonté des

²³² Voir par exemple, le dernier rapport publié en juillet 2015 : COMMISSION EUROPÉENNE, Rapport annuel 2014 sur la subsidiarité et la proportionnalité, COM(2015)315 final du 2 juillet 2015.

²³³ « Les discussions ayant conduit à la signature du traité sur l'Union européenne et en particulier son article 3B qui a

Etats membres d'assurer le respect de la souveraineté nationale par la construction européenne. Il s'agit de formaliser l'équilibre au fondement de l'Union, qui repose sur l'approfondissement de l'intégration européenne dans le respect de la souveraineté des Etats membres.

Plus encore, les éléments identifiés par la Commission européenne dans sa communication correspondent aux composantes de l'identité nationale, telles que les cours nationales les protègent depuis le début des années 2000. Il ressort en particulier, de la jurisprudence constitutionnelle allemande, que l'Allemagne participe à la construction européenne « jusqu'à ce que soit atteinte la limite de l'identité constitutionnelle inaliénable (article 79 alinéa 3 GG). Le principe d'autodétermination démocratique et de la participation égale à la puissance publique n'est pas affecté par l'objectif de réaliser la paix et l'intégration voulu par la Loi fondamentale, ni par le principe constitutionnel d'ouverture à l'égard du droit international public. »²³⁴. L'inscription du principe de subsidiarité dans les traité européens participe ainsi d'une volonté de protéger l'identité nationale des Etats membres.

Le carton jaune soulevé par les parlements nationaux dans le cadre du projet d'acte législatif sur la création d'un parquet européen illustre la portée identitaire du dialogue entre Commission européenne et législateurs nationaux, lors de la mise en œuvre du mécanisme de la subsidiarité. La création d'un parquet européen est l'occasion d'une opposition radicale des discours européen et nationaux sur le contrôle de la subsidiarité. Plus précisément, il est l'occasion pour les parlements nationaux d'opposer un argumentaire cocardier aux motifs tout aussi chauvins avancés par la Commission européenne pour justifier la création d'un parquet au niveau européen. Sur le fondement de l'article 86 TFUE qui prévoit la création d'un Parquet européen, la Commission européenne a émis une proposition de règlement le 17 juillet 2013²³⁵. Cette proposition a fait l'objet de cartons jaunes fondés sur le non-respect du principe de subsidiarité, de la part de treize parlements nationaux : britannique, chypriote, français, hongrois, irlandais, maltais, néerlandais, polonais, portugais, roumain, slovène, suédois, et tchèque. Tous n'ont pas motivé leur opposition au projet, cependant les positions des parlements hongrois et irlandais illustrent les préoccupations nationales. Le Parlement hongrois assume clairement l'objet de son contrôle, puisqu'il considère que le projet d'acte législatif méconnaît le principe de subsidiarité en ce que « le modèle supranational du Parquet européen restreint de manière disproportionnée la souveraineté des États membres en

souligné l'importance que la Communauté attache à trois problématiques liées, que sont le renforcement du contrôle démocratique, plus de transparence dans la législation et les actions de la Communauté et le respect du principe de subsidiarité », Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen: Le principe de subsidiarité, du 27 octobre 1992, no Sec(92)1990 final.

234 *Bundesverfassungsgericht, Loi d'approbation du traité de Lisbonne, supra* note 188, cons.219.

235 COMMISSION EUROPÉENNE, Proposition de Règlement du conseil portant création du Parquet européen, du 17 juillet 2013.

matière de droit pénal »²³⁶. Le législateur hongrois considère, sans détour, que sa compétence de contrôle de la subsidiarité doit viser à protéger la souveraineté nationale. Cette position est partagée par le parlement irlandais qui considère même, pour sa part, que si le projet d'acte législatif méconnaît la subsidiarité c'est parce que « le droit pénal est principalement une compétence nationale »²³⁷. Cette position radicale, qui va d'ailleurs à l'encontre de l'article 86 TFUE²³⁸ et du principe de subsidiarité, règle l'exercice et non l'attribution des compétences, illustre la versatilité de la subsidiarité. Le contrôle de la subsidiarité permet, de manière assez péremptoire, aux Etats membres, d'opposer la protection de la souveraineté nationale au développement du droit de l'Union.

Pour sa part, la Commission européenne adopte une position aussi dogmatique que l'argumentaire des législateurs nationaux²³⁹. Dans l'étude d'impact ayant précédé le projet de règlement, la Commission estime que le respect de la subsidiarité et de la proportionnalité est vérifié car « Les autorités des États membres chargées des enquêtes et des poursuites pénales sont actuellement dans l'incapacité d'atteindre un niveau équivalent de protection et de répression. Comme l'UE est la mieux placée pour protéger ses propres intérêts financiers, compte tenu des règles spécifiques de l'UE applicables en la matière, elle est aussi la mieux placée pour garantir que les infractions portant atteinte à ces intérêts font l'objet de poursuites. »²⁴⁰. Plus qu'elle ne motive la compétence de l'Union, la Commission européenne l'impose de manière péremptoire.

Il s'agit pour les parlements nationaux, comme pour la Commission européenne de protéger l'autonomie de leur organisation. La Commission veille à approfondir l'intégration européenne, sur la base de laquelle une identité de l'Union peut se développer. Les parlements nationaux, préservent la souveraineté nationale de la construction européenne. Or, à travers la souveraineté, c'est aussi l'identité de l'Etat membre qui peut être préservée.

236 L'avis motivé du Parlement hongrois est reproduit dans une communication de la Commission des affaires juridiques du Parlement européen : PARLEMENT EUROPÉEN, Communication aux membres : avis motivé du Parlement hongrois sur la proposition de règlement du Conseil portant création du Parquet européen, du 12 novembre 2013, no 105/2013.

237 « The joint committee considers criminal law to be primarily a national competence », JOINT COMMITTEE ON JUSTICE, DEFENCE AND EQUALITY, Proposal for a Council Regulation on the establishment of the European Public Prosecutor's Office COM(2013)534, du octobre 2013.

238 L'art.86§1 prévoit la création d'un Parquet européen : « 1. Pour combattre les infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union, le Conseil, statuant par voie de règlements conformément à une procédure législative spéciale, peut instituer un Parquet européen à partir d'Eurojust. Le Conseil statue à l'unanimité, après approbation du Parlement européen. »

239 Henri Labayle considère à ce sujet que la position dogmatique de la Commission européenne est un choix de stratégie politique : LABAYLE, H., « Parquet européen et contrôle de subsidiarité : premier carton jaune pour l'Espace de liberté », *Publication en ligne du Groupe de recherche « Réseau universitaire européen droit de l'espace de liberté, sécurité et justice »*, 8 janvier 2014.

240 COMMISSION EUROPÉENNE, Analyse d'impact accompagnant le document: Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un État membre (refonte), du mai 2013, no SWD(2013) 189 final.

Le lien entre subsidiarité, souveraineté et identité nationale est mis en lumière par les juridictions nationales. Le contrôle du respect des compétences européennes est en effet effectué par le juge de l'Union européenne, mais il est également assuré par les juridictions nationales. Tout d'abord, en tant que juges européens de droit commun, les juges nationaux sont amenés à contrôler le respect des compétences européennes, ou à saisir la Cour de justice à cette fin. Mais surtout, ils peuvent également s'assurer du respect de la subsidiarité par le droit de l'Union, dans le cadre du contrôle interne de compatibilité du droit national et du droit européen. Les juges nationaux, qui explicitent l'enjeu du contrôle du respect de la subsidiarité, le lient au respect de la souveraineté et au respect de l'identité nationale. Il en va tout particulièrement ainsi dans la jurisprudence constitutionnelle allemande. Le juge allemand, qui se reconnaît compétent pour vérifier le respect du droit constitutionnel interne par le droit de l'Union, lie les contrôles qu'il peut opérer, contrôle *ultra vires*, et contrôle d'identité au respect de la subsidiarité. Le juge remarque en effet : « la Cour constitutionnelle fédérale a [...] ouvert la voie d'un contrôle *ultra vires* qui s'applique en cas de violation des limites lors de l'exercice de compétences par les organes communautaires ou de l'Union. Lorsqu'il n'est pas possible d'obtenir de protection juridique au niveau de l'Union, la Cour constitutionnelle fédérale vérifie que, dans le respect du principe de subsidiarité, principe du droit communautaire comme du droit de l'Union, les actes juridiques des organes ou des institutions européens respectent les limites des droits de souveraineté attribués à ceux-ci dans le cadre du principe d'attribution. En outre, la Cour constitutionnelle vérifie que le noyau dur intangible de l'identité constitutionnelle de la Loi fondamentale selon l'article 23 alinéa 1 phrase 3 GG combiné à l'article 79 alinéa 3 GG n'est pas atteint. »²⁴¹. Le principe de subsidiarité a donc pour objet d'assurer à la fois le respect de la souveraineté nationale et celui de l'identité nationale. La Cour constitutionnelle allemande considère que le respect de la compétence nationale par le droit de l'Union européenne, qui est exprimé par le principe de subsidiarité, fonde son exercice d'un contrôle *ultra vires* et d'un contrôle d'identité. Dans ce même arrêt la Cour constitutionnelle allemande considère même que le respect de la souveraineté nationale, souveraineté qui justifie que les Etats soient les maîtres des traités, correspond au respect de l'identité nationale. Pour le juge allemand en effet, souveraineté et identité nationales se rejoignent : « L'obligation de droit européen de respecter le pouvoir constituant des Etats membres en tant que maîtres des traités correspond à l'identité constitutionnelle non transférable et soustraite à l'intégration (article 79 alinéa 3 GG). »²⁴². Il ne s'agit pas de confondre le respect de la subsidiarité et le respect de l'identité nationale. Le droit de l'Union européenne consacre d'ailleurs explicitement au respect de l'identité nationale, un

²⁴¹ *Bundesverfassungsgericht, Loi d'approbation du traité de Lisbonne, supra* note 188, §240.

²⁴² *Ibid.*, §235.

mécanisme distinct de la subsidiarité. Respect de la subsidiarité et respect de l'identité nationale ne se confondent pas²⁴³. Mais le contrôle de la subsidiarité constitue tout de même un moyen pour protéger indirectement l'identité des Etats membres.

Or, si lorsqu'ils contrôlent le respect de la subsidiarité les Etats membres s'assurent du respect de l'identité nationale et du pacte constitutionnel européen, il convient d'envisager que le contrôle de la subsidiarité mené par la Commission européenne et le juge de l'Union vise en retour à protéger l'identité de l'Union. En somme le contrôle du respect de la subsidiarité par les juges nationaux leur permet de s'assurer que « le “pacte constitutionnel” de l'Union, sous-jacent au processus d'intégration »²⁴⁴ n'est pas remis en cause par un acte législatif adopté par l'Union européenne. Le pacte fondateur, ainsi protégé, est garant de l'identité nationale, mais également de l'identité de l'Union. L'équilibre entre souveraineté nationale et autonomie de l'intégration européenne constitue le compromis sur le fondement duquel repose l'Union. Ainsi, les échanges entre institutions nationales et européennes, sur lesquels se fonde la mise en œuvre des compétences européennes permettent le développement d'une identité de l'Union européenne.

243 Voir au sujet de la distinction entre principe de subsidiarité et principe d'identité : MILLET, F.-X., *L'Union européenne et l'identité constitutionnelle de l'Etat membre*, European Institut Florence, Institut de Florence et Paris I Panthéon-Sorbonne, 2012, spé.p.140s. En particulier François-Xavier Millet considère que s'il ne faut pas « amalgamer subsidiarité, souveraineté, réserves de compétences étatiques, avec le respect de l'identité constitutionnelle », il n'empêche, « le principe de subsidiarité (peut) être utilisé aux fins de préserver l'identité constitutionnelle des Etats membres, notamment dans le cadre parlementaire », *Ibid.*, pp.245-246.

244 Selon les termes de l'avocat général Cruz-Villalón : « les notions d'«identité constitutionnelle» et de «contrôle ultra vires» font partie du patrimoine constitutionnel de nombreux États membres. [...] S'agissant de ce dernier point, il est certain que, de manière assez diverse mais avec une finalité essentiellement préventive, plusieurs Cours constitutionnelles ou suprêmes ont jugé opportun de formuler ou d'énoncer l'hypothèse, normalement conçue comme extrême, d'une rupture du «pacte constitutionnel» de l'Union sous-jacent au processus d'intégration, pour le formuler de la façon la plus générale possible, et, plus précisément, en conséquence d'une action entreprise par l'une quelconque des institutions de l'Union. », Conclusions Cruz Villalón sous, 14 janvier 2015, *Gauweiler e.a. (opérations monétaires sur titre)*, Aff. C-62/14, § 38.

Conclusion du premier chapitre

L'Union européenne est marquée par la diversité. La construction européenne, que ce soit au niveau de la forme de l'organisation elle-même ou dans ses modalités de fonctionnement, doit prendre en compte la diversité des identités nationales. Cette prise en compte se matérialise au niveau du droit constitutionnel européen par la différenciation du droit de l'Union et par l'organisation des compétences européennes.

Cet agencement repose sur la préservation de l'équilibre fondateur de l'Union, du pacte constitutionnel européen, permettant l'approfondissement de l'intégration européenne dans le respect des identités nationales. L'identité de l'Union européenne se présente alors nécessairement comme le produit de ce dialogue ontologique à la construction européenne. En cela, le dialogue des juges structurellement inhérent au droit de l'Union et le dialogue politique que mènent les parlements nationaux et la Commission européenne, supervisés par le législateur européen, sur la question de la subsidiarité, permettent d'envisager le développement d'une identité de l'Union, produit d'un compromis entre la construction européenne et les identités nationales. Le dialogue conduit à l'apparition d'un consensus entre les conceptions étatiques et les conceptions européennes, consensus qui possède une portée identitaire.

Chapitre 2 – L'argument de l'identité constitutionnelle nationale au service de la cohésion européenne

Depuis le traité de Maastricht, le droit primaire de l'Union dispose explicitement du respect de l'identité constitutionnelle nationale des Etats membres. Si le principe du respect des identités nationales est depuis toujours au fondement de l'organisation européenne, sa formalisation dans le droit primaire lui a permis de devenir un argument juridictionnel. En effet, les juges nationaux d'abord, le juge de l'Union européenne ensuite, se sont saisis de la notion d'identité nationale dans le cadre de leur argumentaire jurisprudentiel. L'identité nationale est ainsi devenue un argument juridique européen (section 1).

Employée par les autorités nationales comme par le juge de l'Union, insérée dans le dialogue des juges, la notion d'identité nationale facilite en pratique la convergence entre la conception européenne de l'identité et la conception nationale. La dimension européenne de l'argument d'identité favorise même le développement d'une identité axiologique commune (section 2).

Section 1 – L'identité constitutionnelle nationale, un argument juridique européen

La notion d'identité constitutionnelle nationale trouve son origine dans le droit de l'Union européenne, dans l'ex-article F du traité de Maastricht. Depuis le milieu des années 2000, concurremment avec l'adoption du traité établissant une Constitution pour l'Europe, les autorités nationales, juges nationaux et représentants des Etats membres devant le juge de l'Union, invoquent leur identité nationale pour justifier une dérogation au droit de l'Union européenne¹. La Cour de justice a expressément accueilli l'argument en 2010². L'identité nationale se présente en cela comme une notion à envergure européenne, comme un argument juridique européen.

Cet argument est invoqué par les autorités nationales pour justifier une dérogation nationale au droit de l'Union européenne. En principe l'opposition de l'argument d'identité nationale pourrait donc mener à un conflit frontal entre droit national et droit de l'Union. En pratique, toutefois, l'appel au respect de l'identité constitutionnelle nationale apparaît plus sûrement utilisé par les juges, comme un moyen de concilier l'existence de l'Union européenne avec celle de ses Etats membres dans le

1 Le principe du respect de l'identité nationale tel qu'il est inscrit à l'article 4§2 du traité sur l'Union européenne pourrait également être invoqué dans des actes, ou des projets d'actes, adoptés par les institutions européennes ainsi que dans le cadre des négociations des traités d'adhésion, tant par les institutions européennes que par les représentants des Etats. Hors des prétoires cependant, la portée reconnue au respect de l'identité nationale semble plus déclaratoire que contraignante, l'argument d'identité nationale n'ayant jusqu'à présent pas été soumis au juge dans le cadre du contrôle juridictionnel de légalité de ces différents actes.

2 CJCE, 22 décembre 2010, *Sayn-Wittgenstein*, Aff. C-208/09, *Rec. p. I-13718*.

respect de leurs identités mutuelles. L'argument d'identité nationale est en effet juridiquement contraignant tout en étant souple sur le plan substantiel (I). Il apparaît ainsi taillé pour le développement pacifique des rapports de systèmes (II).

Paragraphe I. L'identité nationale, une notion juridiquement contraignante et substantiellement souple

Depuis le milieu des années 2000, dans le cadre de la construction européenne, la notion d'« identité constitutionnelle nationale » rencontre un succès juridictionnel et doctrinal grandissant³. En effet, plus qu'un simple terme juridique, l'identité constitutionnelle nationale est aujourd'hui une notion juridique à laquelle est reconnue une force contraignante, non seulement dans le prétoire du juge de l'Union mais également dans les prétoires nationaux (A). Cependant, contrairement aux présomptions véhiculées par son pendant politique, l'identité nationale ainsi protégée ne recouvre pas de valeurs spécifiquement définies, ni même véritablement définissables (B). C'est d'ailleurs certainement dans cette indétermination substantielle que réside l'intérêt de la notion juridique d'identité.

A. La justiciabilité de la notion d'identité nationale

Initialement, l'exigence de respect de l'identité nationale inscrite dans le droit primaire de l'Union, a semblé posséder une portée simplement déclaratoire. D'ailleurs pour les commentateurs du traité de Maastricht, l'insertion du respect de l'identité nationale dans le traité sur l'Union européenne possédait un but politique : rassurer les « craintes irrationnelles » et les « angoisses obsidionales » des Etats membres, « qui ont marqué le déroulement des négociations et le processus de ratification du traité Maastricht »⁴. A l'époque, rares sont les commentaires du traité de Maastricht s'attardant sur le principe de protection de l'identité nationale⁵.

3 Une partie des juges constitutionnels et suprêmes des Etats membres de l'Union se sont appropriés la notion d'identité nationale, incitant la doctrine à s'y intéresser. Outre de nombreuses contributions individuelles dans des revues juridiques, qu'on ne saurait lister exhaustivement, l'identité constitutionnelle nationale est également le sujet d'ouvrages collectifs et de monographies. Pour des publications récentes, voir notamment : BARBATO, J.-C. et MOUTON, J.-D., *Vers la reconnaissance de droits fondamentaux aux Etats membres de l'Union européenne : réflexions à partir des notions d'identité et de solidarité*, Bruylant, 2010. ; BURGOGUE-LARSEN, L., *L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe*, Pedone, Paris, 2011. ; FATIN-ROUGE STÉFANINI, M., LEVADE, A., MEHDI, R. et al. (dir.), *L'identité à la croisée des Etats et de l'Europe. Quel sens ? Quelles fonctions ?*, Bruylant, 2015. ; MILLET, F.-X., *L'Union européenne et l'identité constitutionnelle de l'Etat membre*, European Institut Florence, Institut de Florence et Paris I Panthéon-Sorbonne, 2012. ; GUERRINI, M., *L'identité constitutionnelle de la France*, Aix-Marseille, 2014 Sous la direction de Xavier Philippe.

4 SIMON, D., « Article F, Commentaire », in *Traité sur l'Union européenne (signé à Maastricht le 7 février 1992), commentaire article par article*, Economica, Paris, 1995, pp. 81-90, p.89.

5 Ainsi, sur les dix ouvrages consultés, seul l'étude dirigée par les professeurs Constantinesco, Kovar et Simon y consacre un commentaire. Ni le commentaire du traité de Maastricht dirigé par Jim Cloos, Gaston Reinesch, Daniel Vignes et Joseph Weylant, ni celui, paru plus récemment, dirigé par Philippe Léger, n'accordent d'attention à l'identité nationale : CLOOS, J., REINESCH, G., VIGNES, D. et al., *Le traité de Maastricht: genèse, analyse, commentaire*, Bruylant, Bruxelles, 1994. ; LÉGER, P. (dir.), *Commentaire article par article des traités UE et CE*, Helbing § Lichtenhahn - Dalloz - Bruylant.

Cependant, l'interprétation initiale de la portée du principe de protection de l'identité nationale, est mise à mal depuis le début des années 2000⁶. En effet, le respect de l'identité nationale des Etats membres s'est vu reconnaître une force juridique contraignante tant par les juges internes que par le juge de l'Union européenne (1°). Bien que privilégiant un vocable différent, identité constitutionnelle et identité nationale, il est clair que c'est à la même notion, inscrite dans le droit primaire de l'Union européenne sous la forme du principe de protection de l'identité nationale, que les autorités juridictionnelles nationales et européenne se réfèrent (2°).

1° L'affirmation juridictionnelle nationale et européenne, de la force juridique de la notion d'identité nationale

Si la première mention de l'identité nationale dans les prétoires européens remonte aux années 1990, son invocation ne s'est généralisée qu'avec l'adoption du traité établissant une constitution pour l'Europe. Cette reconnaissance tardive de la justiciabilité du respect de l'identité nationale des Etats membres a semblé conforter un temps l'interprétation doctrinale initiale, qui accordait au principe une portée purement politique. Néanmoins, à l'heure actuelle, la force juridique de l'identité nationale ne peut plus faire débat.

Historiquement la première mention de l'identité nationale est faite concomitamment par un juge interne et par le juge de l'Union. La Cour constitutionnelle fédérale allemande s'en empare dès 1993⁷ et le juge de l'Union accueille l'argument en 1996⁸. Cependant, ces deux premières mentions de l'identité nationale constituent des jurisprudences isolées. Il faut attendre l'adoption du traité établissant une Constitution pour l'Europe en 2004, pour que les juges constitutionnels internes et les avocats généraux près la Cour de justice se saisissent à nouveau de l'identité nationale⁹. Le juge

6 Sans doute un parallèle peut-il être fait entre le devenir de la disposition relative au respect de l'identité nationale (ex-article 6§3 TUE, actuel article 4§2 TUE) et la disposition relative à la coopération loyale (ex-article 5 TCEE, actuel article 4§3 TUE). Dans sa thèse consacrée à l'ex-art.5 TCEE, Marc Blanquet note à son sujet que la doctrine a pu initialement considérer la simplicité de sa formulation comme « trop générale et imprécise », l'article 5 n'étant réputé avoir alors que « la valeur d'un principe général », BLANQUET, M., *L'article 5 du traité C.E.E., recherche sur les obligations de fidélité des Etats membres de la Communauté*, L.G.D.J., 1994, p.1.

7 12 octobre 1993, *Bundesverfassungsgericht, Loi d'approbation du traité de Maastricht*, Aff. BvR 2134/92 & 2159/92. A la même époque, ni le Conseil constitutionnel, ni le Tribunal constitutionnel espagnol n'évoquent l'identité nationale dans leurs décisions relatives à la compatibilité du traité de Maastricht avec l'ordre juridique interne : Conseil constitutionnel, 9 avril 1992, *Décision n° 92-308 DC, Maastricht I.* ; Conseil constitutionnel, 2 septembre 1992, *Décision n° 92-312 DC Maastricht II.* ; 1 juillet 1992, *Tribunal Constitucional, Pleno, Declaración 1/1992, Rec. BOE n° 177 du 24 juill. 1992.*

8 CJCE, 2 juillet 1996, *Com. c. Luxembourg*, Aff. C-473/93, *Rec. p.I-3207*. A l'occasion de cette affaire cependant, la Cour de justice écarte l'argument d'identité nationale : « Si la sauvegarde de l'identité nationale des États membres constitue un but légitime respecté par l'ordre juridique communautaire (ainsi que le reconnaît d'ailleurs l'article F, paragraphe 1, du traité sur l'Union européenne), l'intérêt invoqué par le Grand-Duché peut toutefois, même dans des secteurs particulièrement sensibles comme l'enseignement, être utilement préservé par d'autres moyens que l'exclusion, à titre général, des ressortissants des autres États membres. A cet égard, il convient de relever, ainsi que le souligne M. l'avocat général aux points 132 à 141 de ses conclusions, que les ressortissants des autres États membres doivent, tout comme les ressortissants nationaux, remplir toutes les conditions exigées pour le recrutement, notamment celles tenant à la formation, à l'expérience et aux connaissances linguistiques. » (§35)

9 Le lien entre l'avènement juridictionnel de l'identité nationale et le TECE est relevé par tous les commentateurs. En particulier, ce rapport de causalité est souligné par l'avocat général Cruz-Villalón : CRUZ VILLALÓN, P., « La

de l'Union quant à lui, tarde à reconnaître la force contraignante de l'identité. Il n'admet la justiciabilité de l'article 4§2 TUE que depuis 2010¹⁰. Désormais, la force contraignante de l'identité nationale ne fait pas de doute¹¹.

Ainsi, de nombreux juges nationaux opposent leur identité nationale au droit de l'Union européenne dans le cadre du contrôle de conventionnalité exercé par les autorités constitutionnelles internes, mais également dans le cadre du contrôle incident de compatibilité entre un acte de transposition d'une directive et le droit interne, pouvant être exercé par les juges du fond. En cela, l'arrêt rendu par le juge constitutionnel allemand à l'occasion de l'adoption du traité de Lisbonne, qui a rencontré un écho doctrinal et juridictionnel européen, se présente comme le parangon des positions jurisprudentielles nationales quant à la protection de l'identité nationale¹². Mais la Cour constitutionnelle fédérale n'est pas la seule autorité à s'être prononcée sur la compatibilité entre l'ordre juridique national et un traité européen en faisant appel à la notion d'identité. Le Conseil constitutionnel français¹³ et le Tribunal constitutionnel espagnol¹⁴ l'ont précédé dans leurs décisions relatives au traité établissant une constitution pour l'Europe et plus récemment, les Cours constitutionnelles tchèque¹⁵, lettone¹⁶, hongroise¹⁷ et polonaise¹⁸ ont également invoqué l'identité de l'Etat membre à l'occasion du contrôle de conventionnalité du traité de Lisbonne¹⁹.

identidad constitucional de los Estados miembros : dos relatos europeos », *Anuario de la facultad de derecho universidad autónoma de Madrid*, 2013, n°17, pp. 501-514.

10 CJCE, 22 décembre 2010, *Sayn-Wittgenstein*, supra note 2.

11 Amin Von Bogdandy considère que la formulation inscrite dans le traité de Lisbonne, de l'article relatif au respect de l'identité, lui donne une portée plus juridique, qui a conduit la Cour de justice à lui reconnaître force contraignante. La version du respect de l'identité constitutionnelle nationale formulée par l'article 4§2 du TUE version de Lisbonne, en lien avec le respect des structures constitutionnelles des Etats membres éloigne la notion d'identité d'une appréciation culturelle, historique ou linguistique : « The biggest textual difference between the identity clause in the Lisbon Treaty and its predecessor in the treaties of Amsterdam and Maastricht (Art. 6(3) TEU (Amsterdam), Art. F(1) TEU (Maastricht)) is the link between national identity and the “fundamental political and constitutional structures.”. This distances the notion of national identity in Article 4(2) TEU from cultural, historical, or linguistic criteria and turns to the content of domestic constitutional orders. », BOGDANDY, A. VON et SCHILL, S., « Overcoming Absolute Primacy : Respect for National Identity under the Lisbon Treaty », *Common Market Law Review*, 2011, n°48, pp. 1-38, p.11.

12 Les commentaires doctrinaux sont foison, même le Sénat français y a consacré une étude : HAENEL, H., *Rapport d'information fait, au nom de la commission des affaires européennes, sur l'arrêt rendu le 30 juin 2009 par la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne (Cour de Karlsruhe) au sujet de la loi d'approbation du traité de Lisbonne*, Rapport d'information, n°119, Sénat français, 2009.

13 *Cons. const.*, 19 novembre 2004, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, n° 2004-505 DC.

14 13 décembre 2004, *Tribunal Constitucional, Pleno, Declaración 1/2004*, *Rec. BOE* n°3 du 4 janv. 2005.

15 26 novembre 2008, *Ústavní Soud (cour constitutionnelle)*, *Traité de Lisbonne I*, Aff. Pl.ÚS 19/08. Accessible en anglais sur le site de la Cour constitutionnelle tchèque : http://www.usoud.cz/en/decisions/?tx_ttnews%5Btt_news%5D=484&cHash=621d8068f5e20ecadd84e0bae0527552 (consulté pour la dernière fois le : 27/02/16)

16 7 avril 2009, *Satversmes tiesa (Cour constitutionnelle)*, *Traité de Lisbonne*, Aff. 2008-35-01.

17 12 juillet 2010, *Alkotmánybíróság (Cour constitutionnelle)*, *Traité de Lisbonne*, Aff. 143/2010.

18 24 novembre 2010, *Trybunał Konstytucyjny (Tribunal Constitutionnel)*, *Traité de Lisbonne*, Aff. K.32/09.

19 Pour un commentaire mettant en perspective les jurisprudences tchèque, lettone et polonaise voir : LAULHE SHAELOU, S., « “Nous les Peuples”, l'identité constitutionnelle dans les jurisprudences constitutionnelles tchèque, letton et polonaise », in BURGOGUE-LARSEN, L. (dir.), *L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe*, Pédone, Paris, 2011, pp. 132-152.

Plus encore, la notion d'identité nationale n'est pas cantonnée aux recours constitutionnels abstraits qui ont pour objet explicite le contrôle de compatibilité entre un nouveau traité constitutif de l'Union européenne et la constitution nationale, elle est également invoquée dans le cadre de recours constitutionnels concrets ou l'invocation du droit de l'Union est incidente²⁰.

La jurisprudence du juge constitutionnel français illustre l'étendue de la force contraignante reconnue à la notion d'identité nationale au sein des prétoires nationaux. En effet, le Conseil constitutionnel, qui se refuse à opérer un contrôle de conventionnalité des lois²¹, a adopté une solution jurisprudentielle qui tempère cette position de principe dans le cadre des rapports entre le droit dérivé de l'Union européenne et le droit interne²².

Le juge constitutionnel français considère qu'il lui appartient de veiller au respect de l'obligation constitutionnelle de transposition des directives européennes, dans la mesure où la directive ne va pas « à l'encontre d'une règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, sauf à ce que le constituant y ait consenti »²³. La solution tempère le refus historique du contrôle de conventionnalité des lois, car elle implique que le Conseil constitutionnel s'assure de la bonne transposition de la directive par le législateur. La juridiction le reconnaît d'ailleurs, puisqu'elle précise, dans le cadre du contrôle de constitutionnalité *a priori*²⁴, n'être en mesure de « déclarer non conforme à l'article 88-1 de la Constitution qu'une disposition législative manifestement incompatible avec la directive qu'elle a pour objet de transposer »²⁵. Ce contrôle de conventionnalité de la loi est cependant limité par le respect de l'identité constitutionnelle française, qui revêt ainsi la fonction d'une réserve de constitutionnalité à la primauté du droit dérivé européen sur les lois françaises²⁶. Si elle n'a encore jamais été mise en œuvre, la fonction de réserve de constitutionnalité

20 Les autorités juridictionnelles françaises, dont la jurisprudence fait l'objet d'un développement dans cette section, ne sont pas les seules à ne pas cantonner l'emploi de la notion d'identité nationale aux recours ayant pour objet exclusif le contrôle de conformité d'un nouveau traité constitutif de l'Union européenne à l'ordre juridique national. Le juge allemand utilise également la notion d'identité constitutionnelle indépendamment d'une saisine visant un contrôle constitutionnel abstrait d'un traité constitutif. En témoigne la fameuse affaire *Honeywell* (6 juillet 2010, *Bundesverfassungsgericht, Honeywell*, Aff. 2 BvR 2661/06.) rendue en réponse à l'arrêt *Mangoldt* de la CJCE (CJCE, 22 novembre 2005, *Mangoldt*, Aff. C-144/04, *Rec. p.I-9981*). Voir, au sujet de cette série de jurisprudence : CRUZ VILLALÓN, P., *supra* note 9, spé. p.507s.

21 Il tient cette position jurisprudentielle depuis 1975 : Cons. const., 15 janvier 1975, *Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse*, Aff. n°74-54 DC.

22 Cons. const. 10 juin 2004, *Loi pour la confiance dans l'économie numérique*, 2004-496 DC, cons.3 à 7.

23 Cons. const., 27 juillet 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, n°2006-540 DC, (cons.19).

24 Contrôle de constitutionnalité opéré avant la promulgation de la loi, prévu à l'art. 61 de la Constitution française.

25 Cons. const., 27 juillet 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, n°2006-540 DC, *supra* note 23, (cons.20).

26 Sur la conception de l'identité constitutionnelle de la France, comme une réserve de constitutionnalité voir notamment les travaux Fabrice Picod ou Joël Rideau. Par exemple : PICOD, F., « Le contrôle de constitutionnalité des actes de droit dérivé de l'Union européenne », *Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, juillet 2005, n°18, Dossier « Constitution et Europe », pp. 144-147. ; RIDEAU, J., « Question n°12 : La construction européenne et la Constitution de 1958 », in *La Constitution de 1958 en 20 questions*, en ligne : <<http://www.conseil->

de l'identité constitutionnelle est confirmée par toutes les décisions de contrôle de compatibilité du droit dérivé, à compter de l'arrêt de 2006²⁷.

L'identité constitutionnelle française est également invoquée dans le cadre du contrôle de constitutionnalité effectué sur le fondement d'une question prioritaire de constitutionnalité²⁸. Le Conseil constitutionnel a en effet transposé la solution jurisprudentielle²⁹ dégagée dans le cadre du contrôle préalable de la loi, aux recours effectués *a posteriori* : « en l'absence de mise en cause d'une règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, le Conseil constitutionnel n'est pas compétent pour contrôler la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de dispositions législatives qui se bornent à tirer les conséquences nécessaires de dispositions inconditionnelles et précises d'une directive de l'Union européenne ; qu'en ce cas, il n'appartient qu'au juge de l'Union européenne, saisi le cas échéant à titre préjudiciel, de contrôler le respect par cette directive des droits fondamentaux garantis par l'article 6 du Traité sur l'Union européenne »³⁰. Mais, si la loi ne se borne pas à transposer la directive, alors le Conseil constitutionnel est compétent pour effectuer un contrôle de conformité des dispositions librement insérées par la législateur dans l'acte de transposition³¹. En revanche, le contrôle de constitutionnalité d'une directive justifié par sa méconnaissance de l'identité constitutionnelle de la France n'a encore jamais eu lieu³².

Le respect de l'identité nationale revendiqué par les juges internes est également reconnu par le juge de l'Union. En effet, la Cour de justice, qui n'a admis la justiciabilité du respect de l'identité nationale qu'à l'occasion de l'affaire *Sayn-Wittgenstein*³³, accueille depuis, régulièrement, l'argument

constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/la-constitution-de-1958-en-20-questions/la-constitution-en-20-questions-question-n-12.17359.html>. (consulté pour la dernière fois le 27/02/16)

27 *Cons. const.*, 30 novembre 2006, *Loi relative au secteur de l'énergie*, n°2006-543 DC.; *Cons. const.*, 19 juin 2008, *Loi relative aux organismes génétiquement modifiés*, n°2008-564 DC.; *Cons. const.*, 12 mai 2010, *Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne*, n°2010-605 DC.; *Cons. const.*, 9 juin 2011, *Loi relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité*, n°2011-631 DC.; *Cons. const.*, 13 mars 2014, *Loi relative à la consommation*, n°2014-690 DC.; *Cons. const.*, 28 mai 2014, *Loi relative à l'interdiction de la mise en culture des variétés de maïs génétiquement modifié.*, n°2014-694 DC.

28 Ce type de contrôle exercé après l'entrée en vigueur de la loi, est applicable depuis 2010 suite à l'entrée en force de de l'article 61-1 de la Constitution. L'identité constitutionnelle de la France est actuellement mentionnée dans deux décisions de ce type : *Cons. const.*, 17 décembre 2010, *M. Kamel D.*, n°2010-79 QPC. et *Cons. const.*, 4 avril 2014, *Société Séphora*, n°2014-373 QPC.

29 La position de la Cour constitutionnelle allemande en matière de contrôle d'actes dérivés est comparable à celle du juge français. A ce sujet voir : MILLET, F.-X., *Le contrôle de constitutionnalité des lois de transposition - Etude de droit comparé France-Allemagne*, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, Paris, 2011.

30 *Cons. const.*, 4 avril 2014, *Société Séphora*, n°2014-373 QPC, *supra* note 28, (cons.6).

31 Lorsqu'il en a été saisi le conseil constitutionnel a d'ailleurs opéré un contrôle. Voir par exemple les décisions : *Cons. const.*, 30 novembre 2006, *Loi relative au secteur de l'énergie*, n°2006-543 DC, *supra* note 27. ou encore *Cons. const.*, 4 avril 2014, *Société Séphora*, n°2014-373 QPC, *supra* note 28.

32 Pourtant le Conseil constitutionnel a confirmé à de nombreuses reprises sa position jurisprudentielle, refusant de contrôler les lois de transposition. En témoigne, récemment : *Cons. const.*, 13 mars 2014, *Loi relative à la consommation*, n°2014-690 DC, *supra* note 27.

33 CJCE, 22 décembre 2010, *Sayn-Wittgenstein*, *supra* note 2.

d'identité, en tant que justification à une dérogation nationale à l'application du droit de l'Union européenne.

Sans pouvoir encore considérer l'argument d'identité, au vu du petit nombre de ses occurrences, comme un argument banal dans le prétoire de la Cour de justice, il faut tout de même reconnaître que le juge de l'Union accepte désormais volontiers d'accueillir expressément l'argument d'identité lorsqu'il est soulevé par un Etat³⁴. Le juge a même validé à deux reprises, depuis l'arrêt *Sayn-Wittgenstein*, la justification nationale d'une dérogation au droit de l'Union européenne, fondée sur le respect de l'identité nationale³⁵. Le juge de l'Union européenne, reconnaît ainsi explicitement la force juridique contraignante de l'article 4 paragraphe 2 TUE, en vertu duquel « l'Union est tenue de respecter l'identité nationale des États membres, inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles, y compris en ce qui concerne l'autonomie locale et régionale. »³⁶.

Cependant, malgré le consensus juridictionnel sur la force juridique de l'identité nationale, il convient de souligner que le vocable utilisé peut varier. En effet, alors que la Cour de justice reprend les termes employés par l'article 4§2 TUE, les juges nationaux tendent à privilégier un terme nouveau, celui d'identité constitutionnelle. La question doit alors se poser de la portée juridique distincte des deux vocables.

2° Une même notion, plusieurs dénominations : identité constitutionnelle et identité nationale

La coexistence de deux éléments lexicaux distincts, identité nationale et identité constitutionnelle, pour qualifier le principe de protection de l'identité des Etats membres, laisse penser que la portée de cette protection varie en fonction du vocable utilisé. L'existence de deux mots semble induire une différence de portée juridique.

Pourtant, les deux formes de l'identité ne diffèrent que sur le plan lexical. Ni l'autorité dont le terme émane, ni l'ordre juridique dont il est originaire, ni même l'ordre juridique qu'il qualifie, ne

34 Le juge a ainsi réfuté le recours à l'identité dans les affaires : CJUE, 1 mars 2012, *O'Brien*, Aff. C-393/10, *Rec. non encore publié*, (cons.49).; CJUE, 17 juillet 2014, *Torresi*, Aff. C-58/13, *Rec. non encore publié*, (cons.54).; CJUE, 3 septembre 2014, *Com. c. Espagne*, Aff. C-127/12, *Rec. non encore publié*, (cons.61 et s.).

35 La Cour a ainsi considéré que la protection de la langue nationale participait bien de la protection de l'identité nationale qu'il appartient à l'Union européenne de respecter et que la poursuite de ce but légitime de protection de l'identité nationale pouvait justifier le refus de retranscrire le patronyme d'un citoyen européen sous une forme ne respectant pas les règles de graphie nationales, dans la mesure où ce refus ne provoque pas, pour les citoyens de l'Union, de sérieux inconvénients d'ordre administratif, professionnel et privé : CJUE, 12 mai 2011, *Runevič*, Aff. C-391/09, *Rec. p. I-3787*, (cons.86 et s.). La Cour a également accueilli la justification fondée sur l'identité nationale avancée par le Luxembourg pour justifier une réglementation limitant l'accès à la profession de notaire, aux nationaux Luxembourgeois. Le juge a en effet conçu l'intérêt identitaire à protéger la langue Luxembourgeoise. Il a toutefois considéré qu'en l'espèce la règle conduisant à l'exclusion, à titre général, des ressortissants des autres Etats membres était disproportionnée au but légitime de sauvegarde de l'identité nationale poursuivi par le Luxembourg : CJUE, 24 mai 2011, *Com. c. Luxembourg*, Aff. C-51/08, *Rec. p. I-4231*, cons.124.

36 CJUE, 20 juin 2014, *Digibet*, Aff. C-156/13, *Rec. non encore publié*, cons.34.

permettent de déduire de la distinction lexicale une distinction sémantique. Identité nationale et Identité constitutionnelle renvoient à la même notion. De ce point de vue les deux termes sont synonymes³⁷.

L'usage du vocable d'identité constitutionnelle n'est ni systématique, ni généralisé dans les jurisprudences nationales qui font référence à l'identité de l'Etat. De même, les avocats généraux près la Cour de justice de l'Union emploient les deux vocables dans leurs conclusions. Plus encore, le qualificatif constitutionnel a récemment servi à l'avocat général Kokott pour caractériser l'identité de l'Union, dans une prise de position rendue préalablement à l'avis 2/13³⁸.

Ainsi, l'usage du terme d'identité constitutionnelle n'est pas l'apanage des juges internes. Le qualificatif constitutionnel n'est même pas réservé à l'identité de l'Etat.

D'ailleurs si l'identité constitutionnelle rencontre actuellement un succès certain auprès des juges nationaux, le terme a, au même titre que l'identité nationale, une origine européenne. Dans le cadre de la construction européenne, la paternité du vocable d'identité constitutionnelle revient en effet à l'avocat général Maduro³⁹, qui l'a employé pour la première fois en 2005 dans ses conclusions à l'affaire *Marrosu et Sardino*⁴⁰. A cette occasion M. Maduro fait appel à l'identité constitutionnelle pour définir l'obligation imposée à l'Union par l'article 4§2 TUE (article 6§3 TUE à l'époque)⁴¹. En effet, l'avocat général retient que selon l'ancien article 6, paragraphe 3 TUE, l'Union européenne « s'est donnée pour mission de respecter, l'identité constitutionnelle de ses Etats membres »⁴².

Le premier juge national à reprendre le terme d'identité constitutionnelle est le Conseil

37 La perspective est ici européenne. Il ne s'agit pas de nier la portée juridique distincte des deux vocables dans certaines jurisprudences nationales, mais de reconnaître, qu'à l'échelle européenne la distinction n'apparaît pas pertinente. Des auteurs ont pu en revanche constater une différence de portée entre l'identité constitutionnelle systématiquement privilégiée par un juge interne et l'identité nationale utilisée par la Cour de justice de l'Union. Voir tout particulièrement sur ce point, en ce qui concerne la jurisprudence du Conseil constitutionnel français les travaux d'Anne Leva-de, notamment : LEVADE, A., « Identité nationale ou constitutionnelle ? », in FATIN-ROUGE STÉFANINI, M., LEVADE, A., MEDHI, R. *et al.* (dir.), *L'identité à la croisée des Etats et de l'Europe. Quels sens ? Quelles fonctions ?*, Bruylant, Bruxelles, 2015, pp. 187-206.

38 Prise de position de l'avocat général Kokott, CJUE, 23 juin 2014, *Avis 2/13 rendu en vertu de l'article 218, paragraphe 11 TFUE, Projet d'accord international Adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés*, *Rec. non encore publié*, (cons.168).

39 La notion d'identité constitutionnelle était cependant déjà connue du droit. En particulier, Carl Schmidt considère déjà, en 1928, que le respect de l'identité de la constitution doit limiter le pouvoir de révision constitutionnelle : « un pouvoir de “réviser la Constitution” attribué par une normation des lois constitutionnelles signifie qu'une ou plusieurs dispositions légiconstitutionnelles peuvent être remplacées par d'autres, mais seulement à la condition que l'identité et la continuité de la constitution dans son ensemble soient préservés. » SCHMITT, C., *Théorie de la constitution*, PUF, 1993, spé. p.241.

40 Conclusions Poirares Maduro sous, 20 septembre 2005, *Marrosu et Sardino*, Aff. C-53/04, *Rec. p.I-7213*.

41 François-Xavier Millet relève à ce propos que si le droit primaire de l'UE ne se réfère pas expressément à « l'identité constitutionnelle des Etats membres », celle-ci est « aisément repérable dans le membre de phrase relatif à l'identité nationale des Etats membres inhérente à leurs structures constitutionnelles et politiques » (art.4§2 TUE), MILLET, F.-X., *supra* note 3, p.28.

42 Conclusions Poirares Maduro sous, 20 septembre 2005, *Marrosu et Sardino*, *supra* note 40, §40.

constitutionnel français. Adopté en 2006⁴³, le principe de protection de l'identité constitutionnelle de la France s'inscrit désormais dans une jurisprudence bien établie⁴⁴. Or, le juge constitutionnel français ne mentionne explicitement, ni dans le corps des décisions dans lesquelles il fait usage de la notion d'identité constitutionnelle nationale, ni dans leurs visas, l'origine européenne de la notion d'identité constitutionnelle. Cependant, la concomitance entre l'apparition de l'identité constitutionnelle nationale dans le discours du juge constitutionnel français, la reconnaissance d'une protection de l'identité nationale par le droit primaire de l'Union et la définition de la notion comme protégeant l'identité constitutionnelle des Etats membres par l'avocat général Maduro, dépasse la simple coïncidence. D'ailleurs, l'identité constitutionnelle n'est invoquée jusqu'à présent par le juge français, qu'en opposition au droit de l'Union européenne. De surcroît, avant qu'il n'emploie explicitement l'argument d'identité constitutionnelle, dans sa décision relative au traité établissant une Constitution pour l'Europe, le Conseil constitutionnel avait souligné l'obligation de respect de l'identité nationale des Etats membres imposée à l'Union européenne par le traité constitutionnel⁴⁵. L'existence de cette disposition permettait au Conseil de conclure que la nature de l'Union européenne n'était pas modifiée par l'adoption du traité constitutionnel, la souveraineté des Etats membres demeurant intacte⁴⁶. Ainsi, sans être explicite, le lien entre identité constitutionnelle et identité nationale transparait tout de même à travers la jurisprudence constitutionnelle française⁴⁷.

La possibilité d'une synonymie entre l'identité constitutionnelle invoquée par les juges internes et l'identité nationale protégée par le droit primaire de l'Union est confortée par l'apparition concomitante de l'argument d'identité dans les décisions de Cours suprêmes et constitutionnelles nationales de différents Etats membres de l'Union européenne. En effet, si le Conseil constitutionnel français est la première autorité juridictionnelle nationale, en 2006, à s'approprier la notion

43 *Cons. const.*, 27 juillet 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, n°2006-540 DC, *supra* note 23.

44 En 2006, le juge énonce que « la transposition d'une directive ne saurait aller à l'encontre d'une règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, sauf à ce que le constituant y ait consenti. », *Ibid.*, cons.19.

45 Le Conseil relève en effet qu'« en vertu de l'article I-5, l'Union respecte l'identité nationale des Etats membres « inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles », *Cons. const.*, 19 novembre 2004, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, n° 2004-505 DC, *supra* note 13, cons.12.

46 « il ressort de l'ensemble des stipulations de ce traité, et notamment du rapprochement de ses articles I-5 et I-6, qu'il ne modifie ni la nature de l'Union européenne, ni la portée du principe de primauté du droit de l'Union telle qu'elle résulte, ainsi que l'a jugé le Conseil constitutionnel par ses décisions susvisées, de l'article 88-1 de la Constitution ; que, dès lors, l'article I-6 du traité soumis à l'examen du Conseil n'implique pas de révision de la Constitution », *Ibid.*, (cons.12).

47 Cette position semble d'ailleurs avoir été acceptée par la juridiction administrative. La 8ème sous-section du Conseil d'Etat français a repris la notion « d'identité constitutionnelle » en 2014 dans le contexte d'une question prioritaire de constitutionnalité liée à la transposition des directives TVA (CE, 8ème ss, 3 novembre 2014, *Mme A. et M. D. contre le ministère de l'économie et des finances*, Aff. req. n°382619.), alors que le juge administratif invoquait traditionnellement une « disposition ou principe à valeurs constitutionnelle », lorsqu'il constatait un conflit entre le droit dérivé de l'Union et le droit national (CE, 8 février 2007, *Société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres*, req. 287110.).

d'identité constitutionnelle, il est rapidement suivi par d'autres juges⁴⁸. Cette tendance n'est toutefois pas uniforme. Certains juges se conforment au vocable d'identité nationale employé dans le droit primaire de l'Union⁴⁹. On le voit, il est difficile de trouver une logique dans le choix de privilégier le terme d'identité constitutionnelle à celui d'identité nationale. Il convient donc de considérer que les deux vocables ne se distinguent que sur le plan lexical. Sur le plan sémantique, ils sont synonymes.

La distinction lexicale pourrait toutefois porter à conséquence, si le vocable d'identité constitutionnelle se présentait comme la formulation juridique de la notion politique d'identité nationale, inscrite dans le droit primaire de l'Union. Cette lecture semble d'ailleurs être privilégiée dans certains travaux doctrinaux qui retiennent le vocable d'identité constitutionnelle au détriment de celui d'identité nationale⁵⁰, voire qui opposent les deux termes⁵¹. Cependant, pour la Cour de justice de l'Union, conformément au traité, c'est le terme d'identité nationale qui possède force juridique contraignante⁵². En conséquence, la dichotomie politique et juridique ne saurait non plus être retenue.

Ainsi, si l'identité constitutionnelle dérive de l'identité nationale⁵³, il ne semble pas opportun d'attacher une portée différente aux notions d'identité nationale et d'identité constitutionnelle⁵⁴. En

48 Déjà citées : Cours tchèque en 2008, « l'identité de la Constitution » (*Ústavní Soud (cour constitutionnelle), Traité de Lisbonne I, supra note 15, pt.35.*), Cours allemande en 2009, « identité constitutionnelle » (30 juin 2009, *Bundesverfassungsgericht, Loi d'approbation du traité de Lisbonne, Aff. BVerfG, 2 BvE 2/08, not. pt.57.*) et Tribunal polonais en 2010, « identité constitutionnelle » (*Trybunał Konstytucyjny (Tribunal Constitutionnel), Traité de Lisbonne, supra note 18, not. III - 1.1.2, p.16.*)

49 Le tribunal constitutionnel espagnol (*Tribunal Constitucional, Pleno, Declaración 1/2004, supra note 14, pt.2.*) et la cours constitutionnelle lettonne (*Satversmes tiesa (Cour constitutionnelle), Traité de Lisbonne, supra note 16, pt 16.3 §9.*) se conforme au droit primaire de l'Union en employant les termes d'identité nationale.

50 Voir par exemple : MILLET, F.-X., *supra note 3.*, SIMON, D., « L'identité constitutionnelle dans la jurisprudence de l'Union européenne », in BURGOGUE-LARSEN, L. (dir.), *L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe*, Pedone, 2011, pp. 27-44., ou encore BARBATO, J.-C. et MOUTON, J.-D., *supra note 3.*

L'impression de plus grande juridicité du vocable identité constitutionnelle pourrait être renforcée par le fait que l'adjectif constitutionnel sert à qualifier l'identité de l'Union : MILLET, F.-X., *supra note 3, p.19s.* ; Prise de position de l'avocat général Kokott, 23 juin 2014, *Avis 2/13 rendu en vertu de l'article 218, paragraphe 11 TFUE, Projet d'accord international Adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés, supra note 38.*

51 BENOÎT-ROHMER, F., « Identité européenne et identité nationale: absorption, complémentarité ou conflit ? », in *Chemins d'Europe, Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Jacqué*, Dalloz, Paris, 2010, pp. 63-80.; CONSTANTINESCO, V., « La confrontation entre identité constitutionnelle européenne et identité constitutionnelles nationales convergence ou contradiction ? Contrepoint ou hiérarchie ? », in *L'Union européenne union de droit, union des droits: mélanges en l'honneur du Professeur Philippe Manin*, Pedone, Paris, 2010, pp. 79-94. ; MARTIN, S., « L'identité de l'État dans l'Union européenne : entre « identité nationale » et « identité constitutionnelle » », *Revue française de droit constitutionnel*, 1 septembre 2012, n°3, n° 91, pp. 13-44.

52 Voir par exemple : CJCE, 22 décembre 2010, *Sayn-Wittgenstein, supra note 2.* ou encore, CJUE, 12 mai 2011, *Runevič, supra note 35.*

53 CRUZ VILLALÓN, P., *supra note 9.*

54 Il semble que la Cour constitutionnelle allemande distingue les deux notions, et argumente cette distinction dans la question préjudicielle dont elle a saisi la Cour le 10 février 2014. C'est ce que l'avocat général Cruz-Villalón souligne dans ses conclusions à l'affaire : « L'ordonnance de renvoi qui saisit la Cour de la présente demande préjudicielle a la particularité de consacrer une large partie introductive aux dispositions et à la jurisprudence nationale considérées comme pertinentes. [...] On pourrait penser que, comme dans tant d'autres affaires, cette partie introductive de l'ordonnance de renvoi n'a d'autre objet que d'aider la Cour à replacer les questions posées

revanche, ainsi que le souligne l'avocat général Cruz-Villalón, la portée reconnue à l'« identité constitutionnelle nationale »⁵⁵ varie en fonction de l'autorité qui l'invoque⁵⁶. Les juges nationaux n'emploient pas la notion d'identité constitutionnelle nationale exactement dans la même optique que la Cour de justice ou ses avocats généraux.

L'identité constitutionnelle nationale est en effet une notion malléable sur le plan fonctionnel, car substantiellement creuse.

B. L'identité constitutionnelle nationale, une notion substantiellement indéterminée a priori

La notion juridique contraignante d'identité se distingue de la notion politique d'identité par sa souplesse substantielle, qui apparaît même aux antipodes des préjugés « nationalistes » véhiculés par l'identité nationale au sens politique⁵⁷.

En effet, une recherche visant à identifier concrètement le contenu de l'identité nationale constitutionnelle montre que, contrairement à ce que les préjugés politiques pouvaient laisser croire, le contenu de l'identité n'est pas déterminé *a priori*. Pas plus le droit primaire de l'Union européenne, qui impose le respect de l'identité nationale (1°), que les juges nationaux lorsqu'ils s'emparent de la notion dans le cadre de l'ordre juridique interne, ne fondent l'identité constitutionnelle nationale sur un ensemble de valeurs prédéterminées (2°).

dans leur contexte. Et c'est certainement ce que fait cette partie, même si l'on ne saurait dire qu'elle se borne à reproduire en résumé ladite jurisprudence nationale. On y trouve en effet, dans le même temps, des appréciations qui ne sauraient être considérées comme mineures : Il suffit de citer, à titre d'exemple, l'argumentation tendant à justifier les raisons pour lesquelles la notion d'« identité constitutionnelle », conformément au droit national, ne pourrait coïncider avec l'« identité nationale » visée à l'article 4, paragraphe 2, TUE (point 39 de la décision de demande préjudicielle). », Conclusions Cruz Villalón sous, 14 janvier 2015, *Gauweiler e.a. (opérations monétaires sur titre)*, Aff. C-62/14, pts.30 et 31. Néanmoins, au vu du passif jurisprudentiel allemand vis-à-vis du droit de l'Union, la position du juge allemand pourrait posséder un fondement plus « politique » que juridique.

55 Le terme englobant d'« identité constitutionnelle nationale » est d'ailleurs privilégié par une partie de la doctrine. C'est ainsi ce vocable que retiennent PONTHEAU, M.-C., *Constitution européenne et identités constitutionnelles nationales, VIIe Congrès mondial de l'AIDC*, Athènes, publications numérique du site de l'AFDC, 15 juin 2007, en ligne : <www.droitconstitutionnel.org>. et RITLENG, D., « Le droit au respect de l'identité constitutionnelle nationale », in BARBATO, J.-C. et MOUTON, J.-D. (dir.), *Vers la reconnaissance de droits fondamentaux aux Etats membres de l'Union européenne. Réflexion à partie des notions d'identité et de solidarité*, Bruylant, Bruxelles, 2010, pp. 21-47.

56 CRUZ VILLALÓN, P., *supra* note 9, -.

57 Comme le souligne Florence Benoît-Rhomer, « Pendant longtemps, la thématique de l'identité nationale dans l'Union européenne, semblait essentiellement d'ordre politique et plutôt réservé aux eurosceptiques. Sur le plan national, l'emploi du terme dans l'intitulé du ministère français de l'Immigration et de l'Identité nationale avait suscité une certaine émotion dans une assez large frange de l'opinion. Il semblait faire référence au nationalisme des siècles derniers même si on tentait de lui donner une coloration républicaine moderne. [...] Certes, certaines juridictions constitutionnelles notamment en France et en Allemagne ont fait expressément référence à l'identité constitutionnelle nationale et les traités eux-mêmes, depuis Maastricht, n'ignorent pas l'expression. Mais, tout ceci n'avait jusqu'à une époque récente guère attiré l'attention de la doctrine. Cependant, le nombre de contributions consacrées à ce sujet [...] et la qualité de leurs auteurs attestent de l'importance que revêt aujourd'hui cette question. », BENOÎT-ROHMER, F., *supra* note 51, spé. p.63.

1° L'indétermination substantielle de l'identité constitutionnelle nationale inscrite dans le droit primaire de l'Union

Malgré un enrichissement des dispositions de l'article du traité consacré à l'identité nationale depuis 1992, le contenu de l'identité nationale protégé par le droit de l'Union n'est toujours pas précisément défini. La substance de l'identité nationale n'est pas non plus identifiée par la jurisprudence européenne, dans laquelle l'emploi casuistique de l'argument d'identité nationale ne semble pas rendre compte d'un matériel identitaire prédéterminé.

La formulation initiale de l'ex-article F du traité de Maastricht⁵⁸ est modifiée par le traité de Lisbonne. L'article 4§2 du Traité sur l'Union européenne, énonce que l'Union respecte « l'égalité des États membres devant les traités ainsi que leur identité nationale, inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles, y compris en ce qui concerne l'autonomie locale et régionale. Elle respecte les fonctions essentielles de l'État, notamment celles qui ont pour objet d'assurer son intégrité territoriale, de maintenir l'ordre public et de sauvegarder la sécurité nationale. En particulier, la sécurité nationale reste de la seule responsabilité de chaque État membre ».

La substance de l'identité nationale protégée par le droit de l'Union n'est pas précisément définie dans l'article. La formule retenue « l'identité nationale est inhérente » à la structure de l'Etat, laisse seulement entendre que l'identité nationale est « liée à »⁵⁹ à la structure politique et constitutionnelle de l'Etat. Autrement dit, l'identité nationale protégée par le droit de l'Union trouve son fondement dans l'agencement constitutionnel de l'Etat. Mais, plus qu'il n'en définit le contenu, ce corps de phrase qualifie l'identité nationale. C'est l'identité constitutionnelle nationale que la construction européenne doit respecter⁶⁰.

Le qualificatif constitutionnel ne renvoie cependant pas à un contenu précis, en ce sens qu'il n'implique pas que le droit de l'Union s'incline devant l'ensemble des dispositions constitutionnelles internes. Le respect de la primauté du droit de l'Union s'impose en effet aux constitutions nationales. La Cour de justice l'énonce dès l'arrêt *Costa c. Enel*, en dégageant le principe de primauté du droit

58 « L'Union respecte l'identité nationale de ses États membres, dont les systèmes de gouvernement sont fondés sur les principes démocratiques. ».

59 Synonyme du terme « inhérent », répertorié par le Centre national de ressources textuelles et lexicales : <http://www.cnrtl.fr/synonymie/inh%C3%A9rent> (consulté pour la dernière fois le 27/02/16). Dans la version allemande du traité c'est l'idée d'une identité « incluse » dans les structures fondamentales et constitutionnelles des États membres, qui est retenue.

60 L'avocat général Poiares Maduro déduit également de l'analyse de l'article 4§2, la nature constitutionnelle de l'identité nationale respectée par l'Union européenne : « L'identité nationale visée comprend à l'évidence l'identité constitutionnelle de l'État membre. Le confirmerait, s'il en était besoin, l'explicitation des éléments de l'identité nationale tentée par l'article I-5 de la Constitution pour l'Europe et par l'article 4, paragraphe 2 du traité sur l'Union tel qu'issu du traité de Lisbonne. Il appert, en effet, du libellé identique de ces deux textes que l'Union respecte l' "identité nationale (des États membres), inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles". », Conclusions Poiares Maduro sous, 20 août 2008, *Michaniki*, Aff. C-213/07, *Rec. p.I-9999*, pt.31.

de l'Union européenne sur le droit interne. Selon le juge, la primauté signifie que le droit du traité ne peut « se voir judiciairement opposer un texte interne, quel qu'il soit »⁶¹. En pratique, la Cour exige que le droit de l'Union prime sur des règles procédurales de nature constitutionnelle⁶², tout comme sur des principes substantiels⁶³. La primauté de principe du droit de l'Union européenne sur les constitutions internes a été réaffirmée récemment par la Cour de justice, lorsqu'elle a été saisie par la Cour de cassation française, d'une question préjudicielle relative à la conformité au droit européen du mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité, introduite dans la Constitution française en 2008. La Cour de justice a rappelé à cette occasion que « serait incompatible avec les exigences inhérentes à la nature même du droit de l'Union toute disposition d'un ordre juridique national ou toute pratique, législative, administrative ou judiciaire, qui aurait pour effet de diminuer l'efficacité du droit de l'Union par le fait de refuser au juge compétent pour appliquer ce droit le pouvoir de faire, au moment même de cette application, tout ce qui est nécessaire pour écarter les dispositions législatives nationales formant éventuellement obstacle à la pleine efficacité des normes de l'Union »⁶⁴. En conséquence, le juge retient que le mécanisme de question prioritaire est conforme au droit de l'Union à condition que ce contrôle de constitutionnalité n'impose pas une saisine prioritaire du juge constitutionnel français, au détriment de la saisine de la Cour de justice de l'Union européenne, et ne conduit pas les juridictions qui ne statuent pas en dernière instance à laisser inappliqué le droit de l'Union européenne au profit du droit national⁶⁵.

La formulation « structures fondamentales politiques et constitutionnelles » de l'Etat membre peut également signifier que l'identité nationale renvoie à l'agencement de l'ordre constitutionnel étatique⁶⁶. Cependant, cette définition qui demeure vague tend à rendre l'inscription de l'identité

61 « issu d'une source autonome, le droit né du traité ne pourrait donc, en raison de sa nature spécifique originale, se voir judiciairement opposer un texte interne quel qu'il soit, sans perdre son caractère communautaire et sans que soit mise en cause la base juridique de la Communauté elle-même. », CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c. ENEL*, Aff. 6/64, *Rec. p.1141*, att.19.

62 CJCE, 9 mars 1978, *Simmenthal*, Aff. 106/77, *Rec. p.629*. Les faits de l'affaire *Simmenthal* sont connus : elle traite, tout comme l'arrêt *Costa c. Enel*, de l'incompatibilité entre un règlement communautaire et une loi italienne entrée en vigueur postérieurement au règlement. La spécificité de l'affaire tient au fait que le juge du fond italien se considère incompétent pour déclarer inapplicable une disposition législative. La Constitution italienne l'oblige en effet à déférer devant la Cour constitutionnelle la question de l'inconstitutionnalité d'une loi. La Cour de justice de l'Union considère que le principe de primauté fonde la compétence du juge du fond pour écarter une loi incompatible avec le droit de l'Union (cons.21 et précédents).

63 CJCE, 11 janvier 2000, *Tanja Kreil*, Aff. C-285/98, *Rec. p.I-69*. Dans cette affaire la Cour juge qu'une règle constitutionnelle allemande interdisant aux femmes d'exercer d'accomplir un service armée constitue une interdiction générale discriminatoire au regard du droit de l'Union européenne.

64 CJUE, 22 juin 2010, *Melki et Abdeli*, Aff. Jtes. C-188 et C-189/10, *Rec. p. I-5701*, cons.44.

65 *Ibid.*, cons.41s. Voir également sur les rapports entre primauté du droit de l'Union européenne et respect de l'identité constitutionnelle nationale : Conclusions Poiaras Maduro sous, 20 août 2008, *Michaniki*, *supra* note 60, spé. pt.33.

66 L'avocat général Kokott retient d'ailleurs cette définition : « Nous aimerions rappeler tout d'abord que, en vertu de l'article 6, paragraphe 3, UE, l'Union européenne respecte l'identité nationale de ses États membres. Cela implique

nationale dans le droit primaire redondante. En effet, dans la limite du respect de la primauté du droit de l'Union⁶⁷, le respect de l'ordre constitutionnel est déjà assuré via le principe d'autonomie procédurale et institutionnelle des Etats membres sur lequel est fondée la construction européenne⁶⁸.

Ainsi, la qualification constitutionnelle de l'identité nationale protégée par le droit primaire de l'Union ne renseigne pas précisément sur son contenu. Au mieux, l'article 4§2 TUE définit la substance de l'identité nationale en négatif, puisqu'il exclut « les fonctions essentielles de l'Etat » de l'identité de ce dernier. En effet, les modalités de rédaction de l'article 4§2 TUE distinguent le respect par l'Union des fonctions de l'Etat visant la protection de son intégrité territoriale, le maintien de l'ordre public et la sauvegarde de la sécurité nationale, du principe de respect de l'identité nationale.

En outre, les principes démocratiques, qui ont pourtant été la raison d'une remise en cause de la primauté du droit de l'Union européenne par la Cour constitutionnelle allemande à l'occasion des fameuses affaires *Solange*, ont disparu du texte de l'article 4§2 TUE. Alors qu'au moment de son inscription dans le droit primaire de l'Union, l'identité nationale était liée explicitement aux libertés fondamentales, le lien entre l'identité nationale respectée et les principes démocratiques a été supprimé dès le traité suivant⁶⁹.

Pourtant, il ne faut certainement pas en déduire que l'identité nationale n'inclue par les conceptions nationales des principes démocratiques. En témoigne d'ailleurs l'arrêt *Sayn-Wittgenstein* dans lequel la Cour de justice reconnaît justement que l'interprétation autrichienne du principe d'égalité, qui a conduit à la suppression des titres de noblesse de l'Etat civil autrichien, est protégée sur le fondement du respect de l'identité nationale autrichienne imposée par l'article 4§2 TUE⁷⁰.

que l'Union ne porte pas atteinte à l'ordre constitutionnel d'un Etat membre, que celui-ci soit centralisé ou fédéral et n'influence pas la répartition des compétences au sein d'un Etat membre. La nouvelle version de cette disposition adoptée par le traité de Lisbonne souligne expressément le respect des structures constitutionnelles des Etats membres par l'Union. », Conclusions Kokott sous, 8 mai 2008, *UGT-Rioja*, Aff. C-428/06 à C-434/06, *Rec. p.I-6747*, pt.54.

67 Ainsi que la Cour l'a reconnu : « le recours à des dispositions de l'ordre juridique interne pour limiter la portée des dispositions du droit communautaire aurait pour effet de porter atteinte à l'unité et à l'efficacité de ce droit et ne saurait des lors être admis », CJCE, 17 décembre 1980, *Com. c. Belgique*, Aff. 149/79, *Rec. p.3881*, cons.19.

68 L'autonomie institutionnelle et procédurale des Etats membres est un principe de fonctionnement de l'Union, comme l'a fermement affirmé la Cour de justice dès 1976 : « En l'absence de réglementation communautaire en la matière, il appartient à l'ordre juridique interne de chaque Etat membre de désigner les juridictions compétentes et de régler les modalités procédurales des recours en justice destinés à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent de l'effet direct du droit communautaire étant entendu que ces modalités ne peuvent être moins favorables que celles concernant des recours similaires de nature interne », CJCE, 16 décembre 1976, *Rewe-Zentral*, Aff. 33/76, *Rec. p.1989*, pt.5.

69 L'article F du traité de Maastricht dispose en effet que « L'Union respecte l'identité nationale de ses Etats membres, dont les systèmes de gouvernement sont fondés sur les principes démocratiques », alors que l'ancien article 6§3 du traité sur l'Union européenne suite à sa révision par le traité d'Amsterdam en 1997 énonce simplement que « L'Union respecte l'identité nationale de ses Etats membres ».

70 La Cour de justice considère en effet que « le contexte de l'histoire constitutionnelle autrichienne, la loi d'abolition de la noblesse, en tant qu'élément de l'identité nationale, peut être prise en compte lors de la mise en balance

Le droit primaire de l'Union européenne ne définit donc pas *a priori* le contenu de l'identité nationale dont le respect est imposé à l'Union européenne, laissant une large marge d'appréciation au juge de l'Union. De leur côté, les juges nationaux qui font appel à la notion d'identité ne se fondent pas plus sur un contenu identitaire préalablement arrêté. Il semble donc qu'au sens juridique, l'identité ne renvoie pas à un ensemble de valeurs pré-définies.

2° L'indétermination substantielle *a priori*, de l'argument d'identité constitutionnelle nationale selon les autorités juridictionnelles nationales

L'argument d'identité constitutionnelle nationale se rencontre à l'interne, dans deux types de décisions juridictionnelles : lorsque le juge national est amené à contrôler la compatibilité entre un traité constitutif de l'Union européenne et le droit interne, ou dans le cadre d'un contrôle de conformité du droit interne au droit dérivé de l'Union. Cependant, quel que soit le type de recours, les autorités nationales ne prêtent pas à l'argument de l'identité constitutionnelle nationale un contenu prédéterminé.

Tout d'abord, ni le traité de Maastricht, ni le traité établissant une Constitution pour l'Europe, qui ont tous deux occasionné l'emploi de la notion d'identité constitutionnelle nationale, ne sont l'occasion pour les juges nationaux de définir l'identité nationale protégée par le droit primaire de l'Union⁷¹. Sous la plume de la Cour constitutionnelle allemande, le contrôle de compatibilité entre le droit interne et le traité de Lisbonne est toutefois l'occasion d'une définition plus détaillée des valeurs que recouvre l'identité constitutionnelle nationale. Ainsi, le juge allemand établit, sans surprise, que les valeurs composant l'identité allemande sont constituées du noyau dur intangible de principes énoncés à l'article 23 alinéa 1 combiné avec l'article 79 alinéa 3 de la loi fondamentale. La Cour constitutionnelle, retient en effet que l'article 79 alinéa 3 dispose des principes « inhérents à l'identité constitutionnelle allemande »⁷², en préservant de toute révision constitutionnelle, sous peine de modifier l'identité constitutionnelle allemande, l'article 1 qui énonce l'intangibilité de la dignité humaine et des droits fondamentaux, et l'article 20 de la loi fondamentale, qui établit la forme fédérale et démocratique du gouvernement allemand⁷³. Dans son arrêt *Lisbonne*, la Cour allemande énonce ainsi : « L'habilitation à participer à l'intégration européenne autorise un

d'intérêts légitimes avec le droit de libre circulation des personnes reconnu par le droit de l'Union », or le juge a auparavant souligné que « la loi d'abolition de la noblesse, qui a rang de règle constitutionnelle [...] met en œuvre dans ce domaine le principe d'égalité », CJCE, 22 décembre 2010, *Sayn-Wittgenstein*, *supra* note 2, cons. 83 et 82.

71 Le juge constitutionnel allemand en 1993, les juges constitutionnels français et espagnol en 2004, se contentent de citer l'article de l'ancien traité sur l'Union européenne protégeant l'identité nationale, pour constater que la nature de la construction européenne demeure celle d'une organisation internationale. Voir : *Bundesverfassungsgericht, Loi d'approbation du traité de Maastricht*, *supra* note 7, pt.52. ; *Cons. const.*, 19 novembre 2004, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, n° 2004-505 DC, *supra* note 13, cons.12. ; *Tribunal Constitucional, Pleno, Declaración 1/2004*, *supra* note 14, pt.3.

72 *Bundesverfassungsgericht, Loi d'approbation du traité de Lisbonne*, *supra* note 48, cons.208.

73 *Ibid.*, cons.216.

aménagement de la formation de la volonté politique différent de l'organisation que la Loi fondamentale prévoit pour l'ordre constitutionnel allemand. Ceci vaut jusqu'à ce que soit atteinte la limite de l'identité constitutionnelle inaliénable (article 79 alinéa 3 GG). Le principe d'autodétermination démocratique et de la participation égale à la puissance publique n'est pas affecté par l'objectif de réaliser la paix et l'intégration voulu par la Loi fondamentale, ni par le principe constitutionnel d'ouverture à l'égard du droit international public. »⁷⁴. Autrement dit, l'identité constitutionnelle nationale allemande réside dans la nature fédérale de l'Etat et le système national de protection des droits de l'homme ; ces principes exprimant selon le juge allemand « l'identité constitutionnelle non transférable et soustraite à l'intégration (article 79 alinéa 3 GG) »⁷⁵.

La définition de l'identité constitutionnelle allemande retenue par le juge ne surprend pas. L'article 4 du traité sur l'Union européenne, lui-même, énonce que l'identité nationale s'exprime à travers l'organisation constitutionnelle de l'Etat membre. Et, en ce qui concerne les droits fondamentaux, la Cour constitutionnelle allemande s'est déjà opposée à la Cour de justice de l'Union européenne sur la question de leur protection à l'occasion des affaires *Solange*, incitant le juge de l'Union à renforcer la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique européen⁷⁶. L'affrontement juridictionnel a pris fin au bout de dix ans, lorsque la Cour constitutionnelle de Karlsruhe a rendu un arrêt dans lequel elle a explicitement reconnu que le niveau de protection des droits fondamentaux assuré par l'Union européenne équivalait le niveau garanti par l'ordre constitutionnel allemand⁷⁷. L'arrêt *Lisbonne* s'inscrit d'ailleurs dans le prolongement de cette jurisprudence⁷⁸.

Ainsi, l'identité constitutionnelle recouvrirait les principes humanistes que la Cour constitutionnelle allemande a déjà fait respecter par le passé sans avoir à faire usage de l'argument d'identité constitutionnelle. Elle se composerait également du régime politique et de l'organisation constitutionnelle de l'Etat allemand, qu'il appartient déjà à l'Union de respecter sur le fondement de l'autonomie constitutionnelle de l'Etat. En ce sens, en ce qu'elles ne sont pas exclusives de l'argument d'identité, les deux types de composantes identifiées par la Cour constitutionnelle allemande ne satisfont pas réellement la définition de l'identité nationale. En somme, le juge

74 *Ibid.*, cons.219.

75 *Ibid.*, cons.235.

76 Le dialogue entre le juge de l'Union et le juge allemand est connu. Il a débuté avec l'arrêt *Solange I*, rendu en 1974 par la Cour constitutionnelle de Karlsruhe en réponse à l'arrêt *Internationale Handelsgesellschaft* de la Cour de justice de l'Union : Bundesverfassungsgericht, 29 mai 1974, *Solange I*, BVerfGE 31, 271 [1974] CMLR 540.

77 22 octobre 1986, Bundesverfassungsgericht, *Solange II*, Aff. BVerfGE 73, 339 2 BvR 197/83.; CJCE, 10 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, Aff. 11/70, *Rec. p.1125*.

78 Jacques Ziller le qualifie même de « Solange III »: ZILLER, J., « Solange III (or the Bundesverfassungsgericht's, Europe Friendliness) On the Decision of the German Federal Constitutional Court Over the Ratification of the Treaty of Lisbon », *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, mai 2009, pp. 973-995.

allemand lie l'identité constitutionnelle à la clause d'éternité inscrite dans la Constitution allemande. En effet, l'identité constitutionnelle est spontanément mise en relation avec l'idée d'un noyau dur de principes et de valeurs intangibles. La doctrine francophone lie l'identité à la supraconstitutionnalité⁷⁹, la doctrine de langue italienne ou espagnole évoque la théorie des « contre-limites »⁸⁰. Le tribunal constitutionnel polonais considère que l'identité constitutionnelle de l'Etat s'exprime à travers les compétences nationales inaliénables. Cependant, là où la Cour allemande ébauche une liste de principes inaliénables en s'appuyant sur la Constitution, le tribunal polonais renvoie à la souveraineté de l'Etat⁸¹ et reste muet sur le contenu précis de l'identité⁸².

De tous les juges nationaux, le juge allemand est celui qui fait l'effort le plus important de définition théorique, dans l'absolu, de l'identité nationale. Même dans le cadre du contrôle de constitutionnalité du droit dérivé, qui, en ce qu'il porte sur un acte précis et non l'ensemble du traité pourrait être l'occasion d'une définition précise des valeurs identitaires protégées par le principe du respect de l'identité nationale, les juges internes n'ont pas tenté jusqu'à présent d'identifier plus précisément que ne l'a fait le juge allemand, les composantes de l'identité nationale. La plupart des juges nationaux se contentent en effet d'invoquer, par principe, le respect de l'identité constitutionnelle nationale, sans chercher à définir la notion. Il en va ainsi par exemple du Tribunal constitutionnel espagnol⁸³. D'autres juges s'approprient le principe énoncé à l'article 4§3 du traité sur l'Union européenne en le reformulant. Tel est le cas de la Cour constitutionnelle lettone qui considère que le principe du respect de l'identité nationale implique que « l'existence des Etats et leurs structures constitutionnelles fondamentales doivent être préservées, de même que leurs valeurs, leurs principes et les droits fondamentaux qu'ils garantissent, ne peuvent être remis en cause par la création d'une organisation supranationale »⁸⁴.

79 Voir notamment : DUBOUT, E., « “Les règles ou principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France” : une supra-constitutionnalité ? », *RFDC*, 2010, n°83, 3, pp. 451-482.

80 Voir notamment : RUGGERI, A., « Trattato costituzionale, europeizzazione dei “controlimiti” e tecniche di risoluzione delle antinomie tra diritto comunitario e diritto interno », in STANAIO, S. (dir.), *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali: alla ricerca del nucleo duro delle costituzioni. Atti del Convegno annuale del Gruppo di Pisa, Capri 3-4 giugno 2005*, Torino, 2006, p. 827.

81 « la souveraineté de la République de Pologne trouve expression dans les compétences inaliénables des organes de l'Etat, qui constituent l'identité constitutionnelle de l'Etat » (« the sovereignty of the Republic of Poland is expressed in the inalienable competences of the organs of the state, constituting the constitutional identity of the state. »), *Trybunał Konstytucyjny (Tribunal Constitutionnel), Traité de Lisbonne, supra note 18, pt.2.1 §5*.

82 Le reproche du mutisme ou du laconisme de ses décisions relatives à l'identité nationale a d'ailleurs été fait au Conseil constitutionnel français : « La France est le pays où le concept souffre d'un laconisme passablement perturbateur ; l'expression comme telle est présente dans la jurisprudence, mais son contenu n'est pas identifié et sa définition est esquivée. », BURGOGUE-LARSEN, L., « L'identité constitutionnelle en question(s) », in BURGOGUE-LARSEN, L. (dir.), *L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe*, Pedone, 2011, pp. 155-166.

83 *Tribunal Constitucional, Pleno, Declaración 1/2004, supra note 14*.

84 « there shall exist states and their fundamental constitutional structures, as well as their values, principles, and basic rights that cannot be lost by establishing a supranational organization », *Satversmes tiesa (Cour constitutionnelle), Traité de Lisbonne, supra note 16, pt.16.3 §8*.

Finalement, l'identité constitutionnelle ne se définit pas précisément ; elle est ce qui fait qu'un Etat est lui-même, souverain, et pas un autre. D'ailleurs, le juge allemand le reconnaît également, puisqu'il conclue que le respect de l'identité constitutionnelle nationale implique pour le droit de l'Union de « respecter le pouvoir constituant des Etats membres en tant que maîtres des traités correspond à l'identité constitutionnelle non transférable et soustraite à l'intégration (article 79 alinéa 3 GG). »⁸⁵.

Ainsi l'identité nationale n'apparaît pas définie. Elle ne l'est en tout cas certainement pas *a priori*, contrairement aux préjugés que la notion d'identité véhicule traditionnellement. L'identité nationale ne pourrait peut-être même pas renvoyer à un noyau dur de principes étatiques, à tout le moins pas des principes préalablement déterminés. Finalement, l'identité nationale, comme toute identité, est un construit. De fait, nécessairement, son contenu ne peut être identifié *a priori*⁸⁶. Or, c'est justement dans cette indétermination substantielle que réside tout l'intérêt de la notion. Juridiquement l'identité apparaît comme une notion floue, un standard juridique européen à l'aune duquel est appréciée, selon l'ordre juridique en cause, la conformité du droit de l'Union au droit constitutionnel, ou la conformité d'une dérogation nationale au droit de l'Union européenne.

Paragraphe II. L'identité constitutionnelle nationale, une notion au service des rapports de systèmes

Dans le cadre de la construction européenne, la notion d'identité constitutionnelle nationale présente deux attributs : son acception juridique se rencontre essentiellement⁸⁷ dans le cadre juridictionnel et il se caractérise par sa souplesse substantielle⁸⁸. Ces deux caractéristiques permettent à l'argument de l'identité constitutionnelle nationale de jouer le rôle d'une charnière dans les rapports entre l'ordre juridique de l'Union européenne et les ordres juridiques nationaux.

Les juridictions nationales font appel à l'argument de l'identité constitutionnelle nationale en tant que réserve de constitutionnalité. La protection de l'identité nationale fonde la compétence du juge interne pour contrôler la conformité du droit de l'Union européenne au droit constitutionnel interne (A). Le juge de l'Union européenne, quant à lui, considère l'argument de l'identité constitutionnelle

85 *Bundesverfassungsgericht, Loi d'approbation du traité de Lisbonne, supra* note 48, cons.235.

86 Thierry de Montbrial écrit, à propos de la notion d'identité, qu'elle est « des plus indéfinissables et finalement des plus mystérieuses. », l'identité permettant de « désigner l'indésignable » MONTBRIAL, T. de et JANSEN, S. (dir.), *L'identité de la France et l'Europe actes du colloque tenu [à Paris] le mercredi 23 juin 2004*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p.18.

87 D'après nos recherches si l'article 4§2 TUE et l'argument d'identité nationale peuvent se rencontrer dans des actes ou des projets d'actes adoptés par les institutions européennes, ces occurrences de l'identité nationale renvoient à sa dimension politique et non juridique. Il n'apparaît donc pas, pour le moment, que d'autres autorités que les juges aient fait un usage juridiquement contraignant de l'argument de l'identité constitutionnelle nationale.

88 Marc Guerrini constate à ce propos : « le principal intérêt de l'indétermination de la réserve de constitutionnalité réside dans la faculté qu'elle offre au juge de traiter au cas par cas les difficultés que peut poser l'intégration du droit de l'Union européenne à l'égard de certaines normes constitutionnelles. », GUERRINI, M., *supra* note 3, p.247.

nationale comme une réserve d'ordre public, pouvant, si elle est justifiée, autoriser le droit national à déroger au droit de l'Union européenne (B). La notion d'identité constitutionnelle nationale se présente ainsi comme un argument juridique européen pouvant permettre la conciliation du système juridique de l'Union et de ceux des Etats membres.

A. Une interprétation nationale ouverte à l'Union de l'identité constitutionnelle nationale

L'argument d'identité constitutionnelle nationale rencontre un succès tout particulier, à l'échelle transnationale, auprès des juges constitutionnels internes, qui, de plus, lui réservent tous une fonction similaire.

Sur le fondement du devoir de protection de l'identité constitutionnelle nationale, les juges constitutionnels nationaux se reconnaissent compétents pour contrôler la conformité du droit de l'Union européenne, au droit constitutionnel interne. Ce contrôle est mis en œuvre par l'opposition d'une réserve de constitutionnalité de la part du juge interne, au droit de l'Union européenne (1°). *A priori* radicalement opposée à la règle de primauté du droit de l'Union européenne, la réserve de constitutionnalité est toutefois atténuée par la reconnaissance d'une présomption de compatibilité entre le droit de l'Union européenne et l'identité constitutionnelle nationale (2°).

1° L'identité constitutionnelle nationale : réserve de constitutionnalité à l'interne

Les juges constitutionnels des Etats membres qui font usage de la notion d'identité constitutionnelle nationale tendent tous à lui accorder une fonction similaire, celle d'une réserve de constitutionnalité. La protection de l'identité constitutionnelle nationale fonde ainsi la compétence de l'autorité juridictionnelle pour légitimer le non-respect par l'Etat membre du droit de l'Union européenne, en contrôlant la conformité de ce dernier à l'identité constitutionnelle nationale. La reconnaissance de cette réserve de constitutionnalité ressort très clairement des jurisprudences du Conseil constitutionnel français et de la Cour constitutionnelle allemande.

La juridiction française considère que la transposition des directives européennes constitue une obligation constitutionnelle qu'il appartient à la France de respecter, dans le limite d'une atteinte à son identité constitutionnelle⁸⁹. En conséquence, le juge constitutionnel est chargé de contrôler le

89 « la transposition en droit interne d'une directive communautaire résulte d'une exigence constitutionnelle [...], il appartient par suite au Conseil constitutionnel, saisi dans les conditions prévues par l'article 61 de la Constitution d'une loi ayant pour objet de transposer en droit interne une directive communautaire, de veiller au respect de cette exigence ; [...] toutefois, le contrôle qu'il exerce à cet effet est soumis à une double limite ; [...] en premier lieu, [...] la transposition d'une directive ne saurait aller à l'encontre d'une règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, sauf à ce que le constituant y ait consenti [...] en second lieu, [...] devant statuer avant la promulgation de la loi dans le délai prévu par l'article 61 de la Constitution, le Conseil constitutionnel ne peut saisir la Cour de justice des Communautés européennes de la question préjudicielle prévue par l'article 234 du traité instituant la Communauté européenne ; qu'il ne saurait en conséquence déclarer non conforme à l'article 88-1 de la Constitution qu'une disposition législative manifestement incompatible avec la directive qu'elle a pour objet de transposer ; qu'en tout état de cause, il revient aux autorités juridictionnelles nationales, le cas échéant, de saisir la Cour de justice des Communautés européennes à titre préjudiciel », *Cons. const.*, 27 juillet 2006, *Loi relative au*

respect de la transposition des directives de l'Union par les autorités françaises, à moins que la directive n'aille à l'encontre de l'identité constitutionnelle française, le devoir de transposition tombant alors. Le Conseil a encore récemment réaffirmé cette jurisprudence en rappelant « qu'en l'absence de mise en cause d'une règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, le Conseil constitutionnel n'est pas compétent pour contrôler la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de dispositions législatives qui se bornent à tirer les conséquences nécessaires de dispositions inconditionnelles et précises d'une directive de l'Union européenne »⁹⁰. Pour le juge français, l'identité constitutionnelle apparaît clairement comme une réserve de constitutionnalité, qui justifie une dérogation au respect de principe, que le droit français doit au droit de l'Union européenne⁹¹.

Une conclusion similaire est faite par la Cour constitutionnelle allemande. L'Allemagne tient de sa Loi fondamentale une habilitation à participer à l'intégration européenne. Cependant la règle constitutionnelle qui prévoit la participation allemande à la construction européenne s'applique dans la limite où cette participation ne porte pas atteinte à l'« identité constitutionnelle inaliénable » de l'Allemagne⁹². Partant, la Cour de Karlsruhe se reconnaît compétente pour exercer deux types de contrôles sur le droit de l'Union européenne. Le contrôle ultra vires, destiné à s'assurer que les institutions européennes n'outrepassent pas les compétences qui ont été attribuées par les Etats membres à l'Union européenne. Et le contrôle d'identité, qui a pour but de vérifier que le droit de l'Union européenne ne méconnaît pas l'identité constitutionnelle allemande. Le contrôle d'identité permet au juge allemand de vérifier que « le noyau dur intangible de l'identité constitutionnelle de la Loi fondamentale selon l'article 23 alinéa 1 phrase 3 GG combiné à l'article 79 alinéa 3 GG n'est pas atteint »⁹³. Le respect de l'identité constitutionnelle allemande fonde donc la compétence du juge constitutionnel pour remettre en cause le principe d'intégration à l'Union européenne inscrit dans la Loi fondamentale, de même que le principe de primauté du droit de l'Union sur le droit national, inhérent à l'intégration européenne.

droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, n°2006-540 DC, *supra* note 23, cons.17 à 20.

90 Le Conseil de poursuivre « qu'en ce cas, il n'appartient qu'au juge de l'Union européenne, saisi le cas échéant à titre préjudiciel, de contrôler le respect par cette directive des droits fondamentaux garantis par l'article 6 du Traité sur l'Union européenne », *Cons. const.*, 4 avril 2014, *Société Séphora*, n°2014-373 QPC, *supra* note 28, cons.6.

91 Cette obligation de respect se fonde dans la Constitution d'après le juge français et dans le principe existentiel de primauté d'après la Cour de justice de l'Union européenne.

92 Voir notamment : *Bundesverfassungsgericht*, *Loi d'approbation du traité de Lisbonne*, *supra* note 48, §219.

93 « Devant les juridictions allemandes, il doit en outre être possible d'invoquer la responsabilité d'intégration tant lorsque se présente un cas de dépassement manifeste des limites lors de l'exercice de compétences par l'Union européenne – ceci a été souligné également par les mandataires du Bundestag allemand et du gouvernement fédéral à l'occasion de l'audience publique –, que pour préserver le noyau dur intangible de l'identité constitutionnelle de la Loi fondamentale dans le cadre d'un contrôle juridictionnel portant sur la sauvegarde de cette identité constitutionnelle. A cette fin, la Cour constitutionnelle fédérale a déjà ouvert la voie d'un contrôle ultra vires qui s'applique en cas de violation des limites lors de l'exercice de compétences par les organes communautaires ou de l'Union. », *Ibid.*, §240.

En somme, le respect de l'identité constitutionnelle nationale constitue donc une limite à la pleine participation des Etats membres à l'intégration européenne, participation qui par ailleurs trouve son fondement dans les Constitutions nationales.

Le raisonnement retenu par le juge constitutionnel tchèque s'apparente à celui du juge allemand. Après examen du traité de Lisbonne, la Cour tchèque conclut en effet qu'elle « pourra (pourrait) [...] agir en dernier ressort et pourrait être amenée à contrôler qu'aucun acte des institutions européennes n'outrepasse les pouvoirs que la République Tchèque a transféré à l'Union européenne. »⁹⁴

Le Tribunal constitutionnel de Pologne retient encore le même raisonnement⁹⁵. Le respect de l'identité constitutionnelle nationale est ainsi une réserve de constitutionnalité justifiant la possibilité pour un Etat membre de ne pas appliquer le droit de l'Union.

La mise en œuvre de ces différents mécanismes juridictionnels pourrait mener au conflit ouvert entre droit de l'Union européenne et droit national. Cependant, les juges nationaux tempèrent l'interprétation stricte de la procédure de contrôle par la reconnaissance d'une présomption de conformité entre identité constitutionnelle nationale et droit de l'Union européenne

2° La présomption interne de conformité du droit de l'Union à l'identité constitutionnelle nationale

L'existence d'une réserve de constitutionnalité fondée sur la protection de l'identité constitutionnelle nationale remet clairement en cause le principe de primauté du droit de l'Union européenne sur le droit constitutionnel. Le risque de conflit est cependant largement réduit en pratique, puisque les juges nationaux s'étant prononcés sur le sujet, reconnaissent jusqu'à présent tous une présomption d'équivalence, ou à tout le moins une équivalence de protection, du contenu de l'identité constitutionnelle nationale dans l'ordre juridique national et dans l'ordre juridique européen.

De toutes les cours s'étant prononcées sur les rapports entre l'identité constitutionnelle nationale et la construction européenne, c'est le juge polonais qui adopte la position la plus euro-enthousiaste⁹⁶. Il revendique expressément les origines européennes de l'identité nationale, concluant à une identité partiellement commune à l'Europe et à la République de Pologne. Dans son arrêt de 2010, relatif au

94 « The Constitutional Court of the Czech Republic will (may) also [...] function as an ultima ratio and may review whether any act of Union bodies exceeded the powers that the Czech Republic transferred to the European Union », *Ústavní Soud (cour constitutionnelle), Traité de Lisbonne I, supra* note 15, pt.120§3.

95 *Trybunał Konstytucyjny (Tribunal Constitutionnel), Traité de Lisbonne, supra* note 18, spé. pt.2.2.

96 Par exemple, la position de la Cour constitutionnelle allemande est plus mesurée, puisqu'elle considère qu'il ne s'agit que d'une équivalence technique de protection des valeurs identitaires nationales, dans l'ordre juridique de l'Union et dans l'ordre national, qui justifie un contrôle strict de la part du juge interne.

traité de Lisbonne, le Tribunal constitutionnel de Pologne revendique en effet explicitement les racines européennes de l'identité constitutionnelle nationale. Plus encore, pour lui, le lien identitaire est réciproque : la Pologne possède des origines européennes et la construction européenne prend racine dans les constitutions nationales. C'est cette origine identitaire commune qui justifie une présomption de respect de l'identité nationale par le droit de l'Union européenne : « en principe, le processus d'intégration répond aux standards du contrôle de constitutionnalité ainsi qu'aux exigences de légitimité démocratique. »⁹⁷. Le juge constitutionnel polonais en déduit l'existence d'une identité axiologique partagée par la Pologne et l'Union⁹⁸. Ainsi, si le juge constitutionnel polonais se reconnaît compétent pour assurer un contrôle de conformité du droit de l'Union européenne à la Constitution polonaise⁹⁹, les risques d'atteinte à l'identité constitutionnelle polonaise par le droit de l'Union paraissent tout de même substantiellement limités.

Cette interprétation de l'identité constitutionnelle nationale, extrêmement ouverte à la construction européenne, n'est pas partagée par toutes les cours nationales. Cependant, même les juges qui retiennent une conception plus défensive de l'identité nationale, reconnaissant que les valeurs identitaires nationales qui ne seraient pas partagées par l'Union européenne, constituent l'exception.

Ainsi, la position du juge constitutionnel allemand sur la compatibilité entre le droit de l'Union européenne et l'identité constitutionnelle allemande est moins explicite que celle du juge polonais¹⁰⁰. Cependant, après avoir clairement posé le respect de l'identité constitutionnelle allemande comme limite à la participation de l'Etat fédérale à la construction européenne¹⁰¹, la Cour constitutionnelle

97 « Generally, the process of European integration meets the standards of constitutionality as well as the requirements related to the democratic legitimacy of such actions. They also have a historical dimension and context, connected with the European roots of our national identity. », *Trybunał Konstytucyjny (Tribunal Constitutionnel), Traité de Lisbonne, supra* note 18, pt.2.2, p.24.

98 « La base d'une compatibilité axiologique complète comprend l'inspiration axiologique identique de l'Union et de la République de Pologne, tels qu'en témoignent les Préambules du Traité sur l'Union européenne et de la Constitution, qui se centrent tous deux sur le respect des principes de liberté et de démocratie, sur les droits de l'Homme et les libertés fondamentales, de même que sur les droits sociaux, et la volonté de renforcer le caractère démocratique des institutions et l'efficacité de leurs activités. (The basis of full axiological compatibility comprises identical axiological inspiration of the Union and the Republic of Poland, confirmed in the Preamble to the Treaty on European Union and the Preamble to the Constitution, identical focus on the observance of the principles of freedom and democracy, human rights and fundamental freedoms, as well as social rights, and also the efforts to enhance the democratic character of institutions and the effectiveness of their activities.) », *Ibid.*, pt 2.2, p.28.

99 « En conséquence, le Tribunal constitutionnel est compétent pour vérifier la constitutionnalité de traités internationaux dont la ratification nécessite un accord législatif préalable. Ni l'article 188(1) de la Constitution, ni aucune autre disposition n'excluent ce type de traité du champ de compétence du Tribunal Constitutionnel. En l'espèce, cela vaut également pour les actes qui sont soumis au contrôle de constitutionnalité. (The Constitutional Tribunal is therefore competent to examine the constitutionality of international agreements whose ratification requires prior consent granted by statute. Neither Article 188(1) of the Constitution nor any other provision excludes that type of agreements from the scope of jurisdiction of the Constitutional Tribunal. This also pertains to the regulations which are subject to constitutional review in this case », *Ibid.*, pt. 1.1.1, p.16.

100 Sur ce point, l'arrêt *Lisbonne* de la Cour constitutionnelle fédérale a fait l'objet de critiques doctrinales. Voir : UNGERN-STERNBERG, A. VON, « L'arrêt Lisbonne de la Cour constitutionnelle fédérale allemande, la fin de l'intégration européenne ? », *RDJ*, 2010, n°1, pp. 171-195.

101 « L'habilitation à participer à l'intégration européenne autorise un aménagement de la formation de la volonté

fédérale admet¹⁰² l'ouverture de la Loi fondamentale allemande à l'intégration européenne¹⁰³. De même, le juge allemand souligne les bases constitutionnelles de la construction européenne¹⁰⁴, mais, contrairement à l'arrêt polonais, la décision de la Cour constitutionnelle de Karlsruhe ne déduit pas de la reconnaissance réciproque de leur existence par le droit primaire de l'Union européenne et les constitutions des Etats membres, l'existence d'une identité axiologique commune. Au contraire la Cour constitutionnelle allemande considère qu'il lui appartient de contrôler le respect de l'identité constitutionnelle nationale par la construction européenne. En substance, « Tant que et dans la mesure où demeure respecté le principe d'attribution dans un regroupement d'Etats souverains revêtant des caractéristiques prononcées de coopération exécutive et gouvernementale, la légitimité conférée par l'intermédiaire des Parlements et des gouvernements nationaux est en principe suffisante et elle est complétée et étayée par le Parlement européen élu au suffrage direct »¹⁰⁵. En revanche, si l'Union européenne devenait un Etat alors, « les exigences démocratiques devraient être respectées à un degré correspondant totalement à la légitimité d'une entité de pouvoir organisée sous la forme d'un Etat. Un tel niveau de légitimité ne pourrait alors plus être imposé par les ordres constitutionnels nationaux. »¹⁰⁶. La Cour souligne toutefois, que le constat d'une incompatibilité entre droit de l'Union et droit national dans le cadre d'un contrôle du respect de l'identité nationale allemande, est extrêmement peu probable¹⁰⁷. D'ailleurs, jusqu'à présent, la Cour constitutionnelle allemande n'a pas conclu à la remise en cause de l'identité constitutionnelle allemande par la construction européenne¹⁰⁸. Ainsi, malgré une interprétation de l'identité constitutionnelle nationale

politique différent de l'organisation que la Loi fondamentale prévoit pour l'ordre constitutionnel allemand. Ceci vaut jusqu'à ce que soit atteinte la limite de l'identité constitutionnelle inaliénable (article 79 alinéa 3 GG). », *Bundesverfassungsgericht, Loi d'approbation du traité de Lisbonne, supra* note 48, pt.219.

102 Michel Fromont considère que « l'ouverture de la Loi fondamentale à l'Europe, que reconnaît pourtant la Cour, est finalement une concession verbale sans grande conséquence. », FROMONT, M., « République fédérale d'Allemagne : la jurisprudence constitutionnelle en 2009 », *RDP*, 2010, n°4, pp. 1169-1189, spé. p.1178.

103 « La Constitution allemande poursuit une ouverture de l'ordre étatique à la coopération pacifique entre les nations et à l'intégration européenne. » *Bundesverfassungsgericht, Loi d'approbation du traité de Lisbonne, supra* note 48, pt.220.

104 En effet, à la constitutionnalisation du respect de l'existence des Etats membres par le droit primaire, matérialisée au moyen du « principe d'attribution, principe de droit européen, et (de) obligation de droit européen de respecter l'identité des Etats membres sont l'expression dans les traités du fondement de la puissance publique de l'Union dans les Constitutions des Etats membres. » (*Ibid.*, pt.234.), répond l'article 23 al. 1 de Loi Fondamentale allemande, qui constitue « l'habilitation à participer à l'intégration européenne », *Ibid.*, pt.222.

105 *Bundesverfassungsgericht, Loi d'approbation du traité de Lisbonne, supra* note 48, pt.262.

106 *Ibid.*, pt.263.

107 « Sur le fond, il n'y a pas de contradiction avec l'objectif d'ouverture au droit européen – c'est-à-dire avec le concours de la République fédérale d'Allemagne à l'édification d'une Europe unie exigé par la Constitution (Préambule et article 23 alinéa 1 phrase 1 GG) – si, exceptionnellement et sous des conditions particulières et strictes, la Cour constitutionnelle fédérale déclare une norme de droit de l'Union européenne inapplicable en Allemagne », *Ibid.*, pt.340.

108 Récemment, le juge allemand, sur le point d'effectuer un contrôle « ultra vires » et un contrôle « d'identité » (le qualificatif est de la Cour de Karlsruhe) d'un acte européen considéré comme illégal, a saisi la Cour de justice de différentes questions préjudicielles relatives au plan de sauvetage de l'Euro. Dans ces questions préjudicielles le juge allemand souligne qu'une interprétation divergente entre la Cour de justice et lui-même, pourrait le conduire à condamner un acte de droit européen. Sur ces différents points voir : Conclusions Cruz Villalón sous, 14 janvier

peu ouverte à l'Union européenne, la Cour constitutionnelle allemande reconnaît que le risque de non-respect de l'identité nationale par la construction européenne est très faible.

La Cour constitutionnelle tchèque adopte une position similaire à celle de la Cour constitutionnelle allemande. Elle affirme fermement la nécessité pour elle d'opérer un contrôle ultra vires des actes de l'Union qui iraient au-delà des pouvoirs qui lui sont conférés par la République tchèque, mais reconnaît qu'un tel contrôle « ne saurait se présenter que dans des cas exceptionnels ; notamment si l'Union venait à méconnaître les valeurs sur lesquelles elle est fondée ou si son action dépassait les compétences qui lui ont été conférées. »¹⁰⁹.

Par conséquent, la mise en pratique d'un contrôle de constitutionnalité sur une disposition de droit européen, qui aboutirait à la constatation d'une violation de l'identité constitutionnelle nationale et obligerait les juges à remettre en cause le principe de primauté du droit de l'Union, apparaît très hypothétique. Le fait qu'aucun juge national n'ait, jusqu'à présent, conclu à la méconnaissance de l'identité constitutionnelle nationale par le droit de l'Union, en témoigne. Ainsi, si le degré d'ouverture européenne de l'ordre juridique interne varie selon le juge national considéré, il reste que même les juges les plus rétifs à la construction européenne, reconnaissent une présomption d'équivalence entre les valeurs identitaires nationales et les valeurs protégées dans l'ordre juridique européen. Les autorités juridictionnelles nationales font donc preuve de leur ouverture vis-à-vis de la construction européenne. La Cour de justice adopte une position en symétrie à celles des

2015, *Gauweiler e.a. (opérations monétaires sur titre)*, supra note 54. Or, comme le relève Denys Simon, il ressort de l'ordonnance de renvoi « que la majorité de la Cour constitutionnelle, si elle a exclu le feu rouge immédiat, confirme qu'elle se dirige sans doute vers un feu orange plutôt que vers un feu vert, dans la ligne de ses décisions récentes, et en dépit des opinions dissidentes exprimées par les juges Lübke-Wolff et Gerhardt, qui concluaient à l'irrecevabilité du recours. », SIMON, D., « Une première un peu ambiguë : la Cour de Karlsruhe interroge la Cour de Luxembourg sur le plan de sauvetage de l'euro », *Europe*, mars 2014, n°3, repère 3. La Cour de justice s'est prononcée sur cette saisine en juin 2015. Elle a d'abord rappelé à la Cour allemande que les juges nationaux étaient liés par l'interprétation du droit de l'Union rendue par le juge de l'Union dans le cadre d'une question préjudicielle, pour ensuite conclure à la conformité des dispositions relatives au plan de sauvetage de l'Euro en cause, avec le droit de l'Union européenne. L'argument du respect de l'identité constitutionnelle allemande n'est pas du tout pris en considération par la Cour de justice, CJUE, 16 juin 2015, *Gauweiler e.a. (opérations monétaires sur titre)*, Aff. C-62/14, *Rec. non encore publié*, cons.16.

Reste maintenant à la Cour allemande à statuer sur cette affaire, alors que la Cour de justice dans sa décision préjudicielle, prend clairement une position contraire à celle que les juges allemands lui recommandaient. Toutefois il est fort probable que la Cour allemande se range à l'interprétation européenne. Le juge allemand se montre en effet, ouvert au dialogue avec la Cour de justice. En témoigne d'ailleurs l'existence de la question préjudicielle à l'origine de l'arrêt *Gauweiler*. En outre, seul un juge national a, jusqu'à présent, ouvertement désavoué la Cour de justice. Il s'agit de la Cour constitutionnelle tchèque dont la décision a été très critiquée : 31 janvier 2012, *Ústavní Soud (cour constitutionnelle), pensions slovaques*, Aff. Pl.ÚS 05/12.; en réponse à l'arrêt : CJUE, 22 juin 2011, *Landtovà*, Aff. C-399/09, *Rec. p.I-5573*.

Pour une critique de la décision tchèque, voir : ZBÍRAL, R., « Czech Constitutional Court, Judgment of 31 January 2012, Pl.ÚS 5/12 - A Legal Revolution or Negligible Epidemic? Court of Justice Decision Proclaimed Ultra Vires », *Common Market Law Review*, 2012, n°49, pp. 1-18.

109 « the Constitutional Court assumes that such a situation can occur only in quite exceptional cases; these could be, in particular, abandoning the identity of values and, as already cited, exceeding the scope of conferred competences. », *Ústavní Soud (cour constitutionnelle), Traité de Lisbonne I*, supra note 15, pt.120§3.

juridictions nationales, interprétant elle-aussi le droit de l'Union européenne dans un esprit d'ouverture à l'égard des ordres juridiques nationaux.

B. Un contrôle européen de l'argument d'identité ouvert à la diversité nationale

Le juge de l'Union européenne fait également usage de l'argument de l'identité constitutionnelle nationale. En miroir des autorités juridictionnelles nationales, la Cour de justice accueille l'argument d'identité comme une réserve d'ordre public pouvant justifier si elle est légitime, nécessaire et proportionnée, une dérogation nationale à l'application du droit de l'Union.

Face à la compétence de contrôle du droit de l'Union que se réservent les juges nationaux, le juge de l'Union assure quant à lui, un contrôle effectif de l'argument de l'identité constitutionnelle nationale invoqué par les Etats membres dans son prétoire (1°). Ce contrôle se révèle cependant ouvert aux conceptions nationales de l'identité constitutionnelle, puisque le juge de l'Union paraît valider largement la légitimité de l'argument, sur le fondement de la diversité du droit de l'Union européenne (2°).

1° L'identité constitutionnelle nationale : réserve d'ordre public pour le juge de l'Union

Au contrôle du respect de l'identité constitutionnelle nationale exercé par les juges constitutionnels nationaux, le juge de l'Union européenne répond par l'encadrement juridictionnel de l'usage de l'argument d'identité. Le contrôle exercé par la Cour vise à conjuguer le respect de l'identité nationale avec le principe de primauté du droit de l'Union européenne. Pour cela, elle soumet l'argument de l'identité constitutionnelle nationale à un contrôle de légalité, afin d'en apprécier la compatibilité avec le droit de l'Union européenne.

Le raisonnement suivi par le juge de l'Union ressort très pédagogiquement de l'arrêt *Sayn-Wittgenstein*¹¹⁰, premier arrêt à l'occasion duquel l'argument de l'identité constitutionnelle nationale est accueilli expressément. Les faits de l'affaire sont connus, elle oppose une ressortissante autrichienne, qui souhaite faire inscrire à l'état-civil autrichien la particule nobiliaire qu'elle a acquise du fait de son adoption par un ressortissant allemand, aux autorités autrichiennes qui refusent cette inscription. La Cour de justice considère que le refus de l'Autriche constitue une entrave au droit de libre circulation que possède la requérante en tant que citoyenne de l'Union européenne¹¹¹. Appliquant la procédure classique en matière de contrôle des entraves nationales au droit de l'Union, la Cour de justice vérifie d'abord si cette entrave peut être justifiée par l'Etat. Puis si la mesure nationale adoptée est nécessaire est proportionnée au but qu'elle poursuit.

110 CJCE, 22 décembre 2010, *Sayn-Wittgenstein*, *supra* note 2.

111 En vertu de l'art.21 TFUE, *Ibid.*, cons.71.

La justification avancée tient au respect de l'identité constitutionnelle nationale¹¹². Les autorités autrichiennes opposent en effet, à la libre circulation, le respect de la loi d'abolition de la noblesse, adoptée en 1919, à la chute de la monarchie autrichienne. A ce titre, l'Autriche considère le refus de reconnaître la particule acquise par Mme Sayn-Wittgenstein en Allemagne, justifié « à la lumière de l'histoire et des valeurs fondamentales de la République d'Autriche. »¹¹³. Au moment d'évaluer l'objectivité de la justification avancée par l'Autriche, la Cour constate que l'argument lié à l'identité nationale est à « interpréter comme une invocation de l'ordre public »¹¹⁴. Or, précise le juge, des considérations objectives rattachées à l'ordre public sont susceptibles de justifier une entrave nationale à une liberté de circulation¹¹⁵.

La Cour de justice ne considère pas explicitement l'identité constitutionnelle nationale comme une nouvelle composante de l'ordre public interne, mais elle évoque de manière incidente, dans le cadre d'un raisonnement qui fait appel au principe d'égalité et à l'ordre public¹¹⁶. Il n'en demeure pas moins qu'il ressort de l'arrêt que les Etats membres peuvent invoquer le respect de leur identité constitutionnelle nationale pour justifier une dérogation au droit de l'Union européenne et la Cour accueille en effet l'argument d'identité nationale en lui réservant le même traitement qu'à toutes les justifications pouvant entraîner une dérogation nationale à l'application du droit de l'Union européenne. Le juge apprécie d'abord la légitimité de l'argument invoqué, avant d'évaluer la nécessité et la proportionnalité de la mesure nationale adoptée pour servir le but poursuivi¹¹⁷.

La Cour de rappeler alors, en suivant un raisonnement classique, que « la notion d'ordre public en tant que justification d'une dérogation à une liberté fondamentale doit être entendue strictement, de sorte que sa portée ne saurait être déterminée unilatéralement par chacun des États membres sans contrôle des institutions de l'Union européenne »¹¹⁸. Partant, l'argument de l'identité constitutionnelle nationale, composante de l'ordre public, doit être apprécié strictement par la Cour

112 « Le gouvernement autrichien, en particulier, fait valoir que les dispositions en cause au principal visent à sauvegarder l'identité constitutionnelle de la République d'Autriche. La loi d'abolition de la noblesse, même si elle n'est pas un élément du principe républicain, principe directeur de la loi constitutionnelle fédérale, constituerait une décision fondamentale en faveur d'une égalité formelle de traitement de tous les citoyens devant la loi, aucun citoyen autrichien ne devant être singularisé par des compléments de nom sous forme de prédicats de noblesse, de titres ou de dignités, dont l'unique fonction est de distinguer leur porteur et qui n'ont aucun lien avec sa profession ou ses études. », *Ibid.*, cons.74.

113 *Ibid.*, cons.75.

114 *Ibid.*, cons.84.

115 En particulier, elles peuvent justifier le refus de reconnaître le nom patronymique de l'un de ses ressortissants : CJCE, 14 octobre 2008, *Grunkin et Paul*, Aff. C-353/06, *Rec. p. I-7639*, cons.38.

116 CJCE, 22 décembre 2010, *Sayn-Wittgenstein*, *supra* note 2, spé. cons. 90s. Voir à ce sujet, MILLET, F.-X., *supra* note 3, spé. p.288.

117 Sur le mode de raisonnement du juge quant à la notion d'intérêt légitime et aux concepts similaires (ordre public...), voir en particulier : BERNARD, E., *La spécificité du standard juridique en droit communautaire*, Bruylant, 2006. et BERTRAND, B., « Que reste-t-il des exigences impératives d'intérêt général ? », *Europe*, janvier 2012, n°1, Etude 1, pp. 6-12.

118 CJCE, 22 décembre 2010, *Sayn-Wittgenstein*, *supra* note 2, cons.86.

de justice. Cette appréciation stricte signifie que l'ordre public ne peut être invoqué qu'en cas de « menace réelle et suffisamment grave, affectant un intérêt fondamental de la société »¹¹⁹. Les autorités nationales disposent toutefois d'une marge d'appréciation pour évaluer la menace en cause¹²⁰. En l'espèce la Cour considère que la préservation de la loi d'abolition de la Noblesse, élément de l'identité nationale autrichienne, constitue un objectif légitime, pouvant justifier une limite au droit de l'Union européenne. Encore faut-il cependant que cet objectif soit mis en œuvre par une mesure nationale qui lui est proportionnée¹²¹. Autrement dit, le refus d'enregistrement de la particule qu'a acquise en Allemagne Mme Sayn-Wittgenstein, ne doit pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour mettre en œuvre les principes contenus dans la loi d'abolition de la Noblesse.

La Cour souligne, à cette étape de son raisonnement, ce qu'elle aurait sans doute pu faire plus tôt dans sa démonstration, que les principes qu'un Etat membre choisit de protéger n'ont pas été partagés par tous les Etats membres pour être légitimes. Ainsi, si tous les Etats membres de l'Union ne sont pas des Républiques, il n'en demeure pas moins que la forme républicaine du gouvernement autrichien est protégée en droit de l'Union, sur le fondement du principe de respect de l'identité constitutionnelle nationale¹²². En l'espèce la Cour constate que « les autorités autrichiennes compétentes en matière d'état civil ne semblent pas être allées au-delà de ce qui est nécessaire pour assurer la réalisation de l'objectif constitutionnel fondamental qu'elles poursuivent »¹²³.

L'encadrement procédural de l'argument d'identité, suivi dans l'arrêt *Sayn-Wittgenstein*, est établi pour l'avenir. La Cour se conforme à cette méthode dès lors que les Etats membres justifient une mesure dérogatoire au droit de l'Union par le respect de l'identité constitutionnelle nationale.

La démarche juridictionnelle est confirmée dans l'affaire *Las*, où la Cour de justice estime la mesure belge, qui vise la protection de la langue nationale, poursuit un but légitime mais est disproportionnée à ce but¹²⁴. Au contraire, dans l'arrêt *Runevič* la Cour conclut à la conformité au

119 La Cour cite le considérant 30 de l'arrêt *Oméga* (2004, aff.C-36/02) : *Ibid.*

120 *Ibid.*, cons.87.

121 « Des mesures restrictives d'une liberté fondamentale ne peuvent être justifiées par des motifs liés à l'ordre public que si elles sont nécessaires pour la protection des intérêts qu'elles visent à garantir et seulement dans la mesure où ces objectifs ne peuvent être atteints par des mesures moins restrictives (voir arrêts précités *Omega*, point 36, et *Jipa*, point 29). », *Ibid.*, cons.90.

122 *Ibid.*, cons.92.

123 *Ibid.*, p.93.

124 « Une réglementation d'un Etat membre, qui non seulement imposerait l'utilisation de la langue officielle de celui-ci pour les contrats de travail à caractère transfrontalier, mais qui permettrait en outre d'établir une version faisant foi de tels contrats également dans une langue connue de toutes les parties concernées serait moins attentatoire à la liberté de circulation des travailleurs que la réglementation en cause au principal tout en étant propre à garantir les objectifs poursuivis par ladite réglementation.

Eu égard à ce qui précède, il doit être considéré qu'une réglementation telle que celle en cause au principal va au-delà de ce qui est strictement nécessaire pour atteindre les objectifs mentionnés au point 24 du présent arrêt et ne saurait donc être considérée comme proportionnée. », CJUE, 16 avril 2013, *Las*, Aff. C-202/11, *Rec. non encore publié*, cons.32-33.

droit de l'Union, d'une mesure interne visant à protéger l'alphabet national¹²⁵.

Ainsi, présentée, la Cour de justice paraît soumettre strictement l'argument d'identité constitutionnelle nationale au respect de la primauté du droit européen. Cependant, la rigueur de ce contrôle est tempérée par la prise en compte du respect de la diversité de l'Union européenne. La Cour de justice a en effet régulièrement recours au principe de diversité de l'Union européenne pour justifier la légitimité de la protection de l'identité nationale.

2° La reconnaissance européenne du principe existentiel de la diversité de l'Union, favorable à la protection de l'identité constitutionnelle nationale

Dans l'arrêt *Sayn-Wittgenstein*, la Cour de justice souligne à deux reprises l'importance du respect de l'identité constitutionnelle nationale. Elle le rappelle explicitement en citant l'article 4§2 TUE, qui lui impose d'assurer le respect de la forme républicaine de gouvernement choisi par l'Autriche¹²⁶. Elle le mentionne également implicitement lorsqu'elle souligne la marge d'appréciation dont dispose les autorités nationales pour recourir à une justification d'ordre public interne : « les circonstances spécifiques qui pourraient justifier d'avoir recours à la notion d'ordre public peuvent varier d'un État membre à l'autre et d'une époque à l'autre. Il faut donc, à cet égard, reconnaître aux autorités nationales compétentes une marge d'appréciation dans les limites imposées par le traité »¹²⁷. Cette marge d'appréciation nationale n'est pas spécifique à la protection de l'identité nationale. Elle se rencontre notamment également dans le cadre des dérogations fondées sur l'ordre public. En cela, il semble que la Cour de justice a la volonté de ne pas faire de l'argument d'identité nationale un argument exceptionnel, auquel une force juridique particulière serait reconnue.

Le respect des particularités nationales, qui se traduit en droit de l'Union européenne par le principe de respect de la diversité européenne, préside à l'évaluation de la légitimité de l'argument d'identité. Au moment d'apprécier la légitimité de la justification nationale pour déroger au droit de l'Union européenne, la Cour de justice invoque le plus souvent le devoir de respect de la diversité de l'Union. Or, le recours au respect de la diversité indique une grande ouverture du droit de l'Union européenne au droit national. Il pourrait en effet justifier peu ou prou l'ensemble des règles relevant d'un argument d'identité constitutionnelle nationale.

Parmi les cinq arrêts dans lesquels la Cour de justice considère que l'argument de l'identité constitutionnelle nationale peut légitimement justifier une dérogation au droit de l'Union, à condition que l'acte adopté soit nécessaire et proportionné au but qu'il poursuit, quatre décisions

125 CJUE, 12 mai 2011, *Runevič*, *supra* note 35.

126 CJCE, 22 décembre 2010, *Sayn-Wittgenstein*, *supra* note 2, cons.92.

127 *Ibid.*, cons.87.

associent protection de l'identité constitutionnelle nationale et diversité de l'Union européenne¹²⁸, la cinquième liant identité constitutionnelle nationale et protection du principe d'égalité¹²⁹. A ce titre, il semble que la Cour de justice fait appel au principe de respect de la diversité européenne lorsqu'elle n'est pas en mesure d'identifier une valeur européenne équivalente à la valeur identitaire nationale revendiquée. Le respect de la diversité de l'Union européenne apparaît ainsi comme une « valeur européenne balais ». La Cour de l'Union peut invoquer la diversité européenne en sus des arguments identitaires avancés par l'Etat membre. Mais elle peut aussi remplacer la valeur identitaire nationale identifiée par l'Etat membre par la valeur européenne de diversité.

Ainsi, dans l'affaire *Las*¹³⁰, la Cour est saisie d'une question préjudicielle posée par un Tribunal belge qui s'interroge sur la conformité avec le droit de l'Union européenne, d'une législation flamande imposant, sous peine de nullité, la rédaction des contrats de travail en néerlandais lorsque le siège d'exploitation de l'employeur se situe dans la région flamande du Royaume de Belgique. La Belgique justifie la législation nationale en arguant de la défense de l'identité nationale belge. Il s'agit plus précisément de protéger la langue néerlandaise. La Cour de justice accueille l'argument, soulignant qu'« aux termes de l'article 3, paragraphe 3, quatrième alinéa, TUE ainsi que de l'article 22 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, l'Union respecte la richesse de sa diversité culturelle et linguistique. Conformément à l'article 4, paragraphe 2, TUE, l'Union respecte également l'identité nationale de ses États membres, dont fait aussi partie la protection de la ou des langues officielles de ces derniers. »¹³¹. Ainsi, la Belgique invoque la protection de la langue nationale, élément de l'identité constitutionnelle nationale et la Cour de justice évoque la protection de la diversité culturelle et linguistique de l'Union européenne.

La Cour de justice fait appel à la protection de la diversité européenne en sus des valeurs identitaires dont argue le royaume de Belgique. A la protection de l'identité constitutionnelle nationale à travers la promotion de la langue nationale, le juge répond protection de la diversité culturelle et linguistique de l'Union européenne. Dans ses conclusions, l'avocat général Jääskinen explicite le lien de correspondance entre la défense de la langue nationale, qui est un élément de l'identité nationale et la promotion de la diversité linguistique, qui est une composante de l'identité de l'Union européenne : « la notion d'identité nationale, que les institutions de l'Union sont tenues de respecter en vertu de l'article 4, paragraphe 2, TUE, comprend les aspects linguistiques de

128 CJCE, 2 juillet 1996, *Com. c. Luxembourg*, *supra* note 8.; CJUE, 12 mai 2011, *Runevič*, *supra* note 35.; CJUE, 24 mai 2011, *Com. c. Luxembourg*, *supra* note 35.; CJUE, 16 avril 2013, *Las*, *supra* note 124.

129 CJCE, 22 décembre 2010, *Sayn-Wittgenstein*, *supra* note 2.

130 CJUE, 16 avril 2013, *Las*, *supra* note 124.

131 « [...] Partant, l'objectif visant à promouvoir et à stimuler l'emploi de la langue néerlandaise, qui est une des langues officielles du Royaume de Belgique, constitue un intérêt légitime de nature à justifier, en principe, une restriction aux obligations imposées par l'article 45 TFUE. », *Ibid.*, cons.26-27.

l'ordre constitutionnel d'un État membre, qui définissent notamment la langue officielle ou les diverses langues officielles de l'État ainsi que, le cas échéant, les subdivisions territoriales dans lesquelles ces dernières sont en usage. Ainsi, la notion d'"identité nationale" concerne les choix faits quant aux langues usitées au niveau national voire régional, tandis que la notion de "diversité linguistique" porte sur le multilinguisme existant au niveau de l'Union. »¹³².

Plus encore, le principe de respect de la diversité européenne peut être accueilli par la Cour de justice en lieu et place de l'argument de l'identité constitutionnelle nationale. Il en va ainsi dans l'arrêt *UTECA*¹³³. En 2009, le juge de l'Union est saisi d'une question préjudicielle formée par le Tribunal suprême espagnol sur le point de savoir si une réglementation espagnole imposant aux opérateurs de télévision de consacrer 5 % de leurs recettes annuelles au financement anticipé de films cinématographiques et de télévision européens, 60 % de ce financement étant réservés à des œuvres dont la langue originale est l'une des langues officielles en Espagne, est compatible avec les dispositions de la directive « Télévision sans frontières » (TSF) et, plus largement, avec le droit des aides d'Etat et les libertés fondamentales protégées par le droit de l'Union européenne. Dans ses conclusions, l'avocat général Kokott constate que le but de protection de la culture et de la langue nationale poursuivi par la législation nationale est un but légitime également poursuivi par la législation européenne. En effet, la promotion de la diversité linguistique et culturelle européenne, qui « sont en dernière analyse une expression du respect de l'Union européenne pour l'identité nationale de ses États membres »¹³⁴, est un devoir de l'Union européenne, poursuivi par la directive TSF. L'avocat général retient clairement l'interprétation selon laquelle la diversité linguistique est un élément de l'identité nationale. La Cour de justice refuse de s'approprier l'argument de l'identité constitutionnelle nationale. Mais par métonymie elle reprend les différentes composantes de l'identité identifiées par Mme Kokott : promotion de la diversité culturelle et promotion de la diversité linguistique¹³⁵.

La Cour de justice fournit ainsi aux autorités nationales la technique pour utiliser, de manière opérante, l'argument d'identité nationale dans son prétoire. Et le recours au principe du respect de la diversité de l'Union européenne permet d'envisager une acceptation très large de l'argument de l'identité constitutionnelle nationale. Cependant, l'argument d'identité reste accueilli avec beaucoup

132 Conclusions Jääskinen sous, 12 juillet 2012, *Las*, Aff. C-202/11, *Rec. non encore publié*, pt.59.

133 CJUE, 5 mars 2009, *UTECA*, Aff. C-222/07.

134 Conclusions Kokott sous, *UTECA*, Aff. C-222/07, *Rec. p.I-1407*, pt.93.

135 « À cet égard, il y a lieu de rappeler que la Cour a reconnu comme constituant une raison impérieuse d'intérêt général l'objectif, poursuivi par un État membre, de défendre et de promouvoir l'une ou plusieurs de ses langues officielles (voir, en ce sens, arrêts du 28 novembre 1989, *Groener*, C-379/87, *Rec. p. 3967*, point 19, ainsi que *United Pan-Europe Communications Belgium e.a.*, précité, point 43). », CJUE, 5 mars 2009, *UTECA*, *supra* note 133, cons.27 et cons.33.

de parcimonie par le juge de l'Union¹³⁶.

Néanmoins, le succès du respect de la diversité dans le cadre des recours relatifs à l'identité constitutionnelle nationale met en lumière un caractère fondamental de la construction européenne : le respect de la diversité nationale. A ce sujet, l'avocat général Maduro reconnaît : « Sans doute doit-on reconnaître aux autorités nationales, et notamment aux juridictions constitutionnelles, la responsabilité de définir la nature des spécificités nationales pouvant justifier une telle différence de traitement. Celles-ci sont, en effet, les mieux placées pour définir l'identité constitutionnelle des États membres que l'Union européenne s'est donnée pour mission de respecter. Il reste, toutefois, que la Cour a pour devoir de vérifier que cette appréciation est conforme aux droits et aux objectifs fondamentaux dont elle assure le respect dans le cadre communautaire. »¹³⁷.

Cette interprétation juridictionnelle de l'argument d'identité semble raisonnable. Elle permet de concilier l'existence de l'Union européenne et le respect des éléments fondamentaux de l'identité constitutionnelle nationale d'un Etat membre. Ainsi, l'interprétation européenne de l'argument d'identité nationale ne conduit pas à une européanisation forcée des identités nationales. D'ailleurs, l'argument d'identité nationale est même l'occasion pour la Cour de justice d'insister sur l'importance du respect de la diversité nationale dans le cadre de la construction européenne.

Cependant, l'interprétation du principe de respect de l'identité nationale n'est pas non plus une « réserve d'identité » qui pourrait justifier de manière automatique une dérogation au droit de l'Union européenne dont la mise en œuvre serait à la discrétion des Etats membres. Une telle interprétation conduirait inévitablement à l'implosion de l'organisation européenne, ainsi que le relève l'avocat général Villalón dans ses conclusions à l'arrêt *Gauweiler*¹³⁸.

D'ailleurs, si certains juges nationaux ont mis en avant une interprétation défensive de l'identité nationale qui pourrait conduire à remettre en cause le principe de primauté, l'absence de

136 La Cour n'a accueilli l'argument de l'identité constitutionnelle nationale qu'à 8 reprises depuis l'introduction du principe de respect de l'identité nationale des Etats membres dans le droit primaire de l'Union, par le traité de Maastricht en 1992.

137 Conclusions Poiars Maduro sous, 20 septembre 2005, *Marrosu et Sardino*, *supra* note 40, cons.40.

138 « En premier lieu, il me semble que ce serait une tâche à peine possible que de préserver cette Union, telle que nous la connaissons aujourd'hui, si l'on entendait la soumettre à une réserve absolue, à peine spécifiée, laissée pratiquement à la libre disposition de chacun des États membres, et prenant la forme d'une catégorie qualifiée d'«identité constitutionnelle», et ce a fortiori si on la considère comme différente de l'«identité nationale» inscrite à l'article 4, paragraphe 2, TUE.

Une telle «réserve d'identité», conçue de façon autonome et interprétée par les organes compétents, souvent juridictionnels, des États membres, dont le nombre, faut-il le rappeler, est aujourd'hui de 28, relèguerait très probablement l'ordre juridique de l'Union dans une position résiduelle, à tout le moins sur le plan qualitatif. Sans entrer dans les détails, et sans aucune volonté de jugement, je crois que les caractéristiques de la présente affaire peuvent être une bonne illustration du scénario que je viens d'évoquer. », Conclusions Cruz Villalón sous, 14 janvier 2015, *Gauweiler e.a. (opérations monétaires sur titre)*, *supra* note 54, pts.59 et 60.

concrétisation de cette interprétation laisse penser qu'ils ne semblent pas prêts à la mettre en oeuvre¹³⁹.

Section 2 – La conciliation de l'existence d'Etats membres souverains et de la construction européenne, au moyen de l'identité constitutionnelle nationale

A la jonction entre les ordres juridiques, l'argument de l'identité constitutionnelle nationale facilite les rapports entre le droit de l'Union européenne et les droits nationaux. Ainsi, contrairement à ce que la revendication d'une identité constitutionnelle nationale par les Etats membres aurait pu laisser envisager, l'argument de l'identité constitutionnelle nationale permet la conciliation pacifique de l'existence des Etats membres souverains et de la construction de l'Union européenne. Notamment, sa mise en oeuvre permet de développer une identité axiologique commune à l'Union européenne et aux Etats membres (I). Ainsi, l'argument de l'identité constitutionnelle nationale permet d'assurer la pérennité de l'organisation européenne, dans le respect de l'existence des Etats membres souverains (II).

Paragraphe I. L'argument d'identité au service du développement d'une identité axiologique commune

Contrairement à ce que l'appel à l'identité nationale pourrait laisser entendre, l'argument d'identité n'est pas opposé à l'Union européenne dans une dynamique de conflit. Au contraire, il ressort des décisions juridictionnelles tant nationales, qu'europpéenne, que l'identité constitutionnelle nationale repose sur des valeurs communes aux deux ordres juridiques (A).

En outre, l'utilisation par les autorités nationales de l'argument de l'identité constitutionnelle nationale en témoignage, les Etats membres de l'Union semblent s'être appropriés leur statut d'Etats européens (B).

A. La mise en exergue des valeurs européennes communes via l'argument d'identité

La mise en oeuvre de l'argument de l'identité constitutionnelle nationale par les autorités nationales, dans les prétoires nationaux ou devant le juge de l'Union, est l'occasion pour les juges de concilier les valeurs identitaires nationales avec les valeurs européennes. Cette conciliation est opérée, soit, pour ce qui est des cours nationales, en soulignant une équivalence entre les valeurs internes protégées et les valeurs défendues au niveau européen (1°) ; soit, en ce qui concerne le juge

¹³⁹ Telle est clairement l'interprétation revendiquée par le Conseil constitutionnel français ou la Cour constitutionnelle allemande. Les juges énoncent clairement que la protection de l'identité nationale pourrait justifier la non-application du droit de l'Union. Sur la position de ces deux juges voir : MILLET, F.-X., *supra* note 3, spé. pp.37s. et pp.101s.

de l'Union, en revendiquant l'identité des valeurs protégées au niveau européen et national (2°).

1° La reconnaissance nationale d'une équivalence de principe, entre valeurs identitaires internes et européennes

Les juridictions nationales qui font usage de l'argument de l'identité constitutionnelle nationale ne paraissent pas vouloir distinguer substantiellement l'identité constitutionnelle nationale, du droit de l'Union européenne. Au contraire, les juges nationaux retiennent une interprétation des valeurs identitaires nationales ouverte à la construction européenne, en reconnaissant une équivalence de protection des valeurs identitaires internes dans l'ordre juridique national et dans l'ordre juridique européen. Si le degré d'ouverture européenne de l'ordre juridique interne varie selon le juge national considéré, il reste que même les juges les plus rétifs à la construction européenne reconnaissent une équivalence entre les valeurs identitaires nationales et les valeurs protégées dans l'ordre juridique européen.

Ainsi, le Tribunal constitutionnel de Pologne constate l'identité des valeurs listées dans les préambules du traité sur l'Union européenne et de la Constitution polonaise : « le Traité, qui dispose du respect de la dignité et de la liberté individuelle, ainsi que du respect de l'identité nationale de l'Etat membre, concorde pleinement avec les valeurs fondamentales inscrites dans la Constitution, confirmées par le préambule de la Constitution, qui renvoie notamment au contexte historique, culturel et aux traditions qui détermine l'identité nationale, dont le respect est imposé à l'UE par l'Article 4(2) du traité sur l'Union européenne »¹⁴⁰.

De même, la Cour constitutionnelle allemande relève que « L'Etat constitutionnel se lie avec d'autres Etats qui reposent sur le même fondement des valeurs de liberté et d'égalité juridique et qui, comme lui, placent au cœur de l'ordre juridique la dignité humaine et les principes d'une liberté personnelle revenant de manière égale à chaque individu. »¹⁴¹. Le juge allemand admet ainsi le partage des valeurs identitaires allemande avec les autres Etats parties à la construction européenne. Par translation, la logique impose que ces valeurs soient également partagées par l'Union européenne.

La Cour constitutionnelle tchèque, qui a l'instar de la Cour allemande reconnaît la nécessité d'opérer un contrôle ultra vires des actes de l'Union qui iraient au-delà des pouvoirs qui lui sont conférés par la République tchèque, se fonde, à l'occasion de son arrêt sur le traité de Lisbonne, sur la

140 « the Treaty, which stipulates the respect for dignity and freedom of the individual, as well as respect for the national identity of the Member States, is fully consistent with the basic values of the Constitution, confirmed in the Preamble of the Constitution, which includes the indication of historical, traditional and cultural context that determines national identity, which is respected in the EU within the meaning of Article 4(2) of the Treaty on European Union. », *Trybunał Konstytucyjny (Tribunal Constitutionnel), Traité de Lisbonne, supra* note 18, pt.2.2, p.27.

141 *Bundesverfassungsgericht, Loi d'approbation du traité de Lisbonne, supra* note 48, pt. 221.

concordance substantielle des valeurs européennes et tchèque pour reconnaître qu'un tel contrôle « ne saurait se présenter que dans des cas exceptionnels ; notamment si l'Union venait à méconnaître les valeurs sur lesquelles elle est fondée ou si son action dépassait les compétences qui lui ont été conférées. »¹⁴².

Ainsi, l'ensemble des juges nationaux soulignent la concordance des valeurs identitaires nationales et européennes. Cette concordance ne saurait toutefois étonner puisque malgré l'intensité particulière de l'intégration européenne, l'Union demeure une organisation internationale fondée par des Etats souverains, qui mettent en commun les valeurs qu'ils partagent. Si l'autonomie de l'organisation peut conduire à une divergence d'interprétation des valeurs identitaires partagées, fondamentalement, celles-ci sont communes aux Etats membres et à l'Union européenne. Le risque d'une divergence et d'une incompatibilité entre les identités nationales et européennes, réside donc dans la marge d'interprétation laissée aux autorités européennes et nationales, que dans la nature même des valeurs en cause.

Cependant, la position du juge de l'Union en témoigne également, les autorités juridictionnelles nationales et européennes adoptent une position plutôt conciliante dans l'interprétation des valeurs communes. En effet, à l'image des juges nationaux, la Cour de justice de l'Union européenne tend à concilier protection de l'identité nationale et construction européenne, en européanisant, au besoin, les valeurs identitaires nationales.

2° L'identité des valeurs nationales et européennes, selon le juge de l'Union

Adoptant une démarche d'assimilation, les avocats généraux et la Cour de justice de l'Union européenne accueillent l'argument d'identité nationale, dans la mesure où ils peuvent identifier une valeur européenne équivalente à la valeur identitaire nationale protégée.

Ce raisonnement ressort clairement de l'argumentaire du juge de l'Union dans l'affaire *Sayn-Wittgenstein*. Au moment d'apprécier la justification avancée par l'Autriche, lors de la mise en œuvre du classique contrôle d'objectivité de la mesure, de sa nécessité et proportionnalité à l'objectif poursuivi¹⁴³, le juge ne se fonde pas exclusivement sur l'argument d'identité nationale donné par l'Autriche. En effet, en tête des arguments repris par la Cour de justice ne figure pas l'identité nationale per se, mais le principe d'égalité. La Cour s'empresse de reprendre l'argument avancé par la juridiction de renvoi, selon laquelle, la loi autrichienne relative à l'abolition de la noblesse met en

142 « the Constitutional Court assumes that such a situation can occur only in quite exceptional cases; these could be, in particular, abandoning the identity of values and, as already cited, exceeding the scope of conferred competences. », *Ústavní Soud (cour constitutionnelle), Traité de Lisbonne I, supra* note 15, pt.120§3.

143 « Conformément à une jurisprudence constante, une entrave à la libre circulation des personnes ne peut être justifiée que si elle se fonde sur des considérations objectives et est proportionnée à l'objectif légitimement poursuivi par le droit national. », CJCE, 22 décembre 2010, *Sayn-Wittgenstein, supra* note 2, cons.81.

œuvre le principe d'égalité au niveau constitutionnel¹⁴⁴. C'est le principe d'égalité en tant qu'élément de l'identité nationale, et non simplement l'identité nationale, que le juge retient comme justification objective d'une dérogation au droit de l'Union européenne¹⁴⁵. Car, la Cour le souligne, « L'ordre juridique de l'Union tend indéniablement à assurer le respect du principe d'égalité en tant que principe général du droit. Ce principe est également consacré à l'article 20 de la Charte des droits fondamentaux. Il ne fait donc pas de doute que l'objectif de respecter le principe d'égalité est compatible avec le droit de l'Union. ». Ainsi, le juge de l'Union européenne recherche une équivalence, voire une identité, entre les valeurs protégées par les Etats membres sur le fondement de leur identité nationale, et les valeurs protégées par le droit de l'Union européenne. Si dans la forme, le juge de l'Union reconnaît son devoir de protéger l'identité nationale, sur le fond, c'est le principe d'égalité, principe également fondamental dans l'ordre juridique de l'Union européenne, qui est préservé par la Cour de justice.

Cette démarche se vérifie chaque fois que le juge de l'Union s'assure de la dimension objective de l'identité nationale protégée. En témoigne par exemple, la position de la Cour dans l'arrêt *Runevič*. L'arrêt fait suite à des questions préjudicielles posées par un juge lituanien, sur la conformité avec le droit de l'Union d'une législation ne permettant pas la transcription dans les actes d'Etat civil, du nom de famille d'un ressortissant lituanien dans un autre alphabet que l'alphabet national (latin). Dans cette affaire, le gouvernement lituanien justifie la législation nationale par la protection de l'identité nationale, en particulier l'identité linguistique¹⁴⁶. Là encore, la Cour de justice de l'Union souligne que les valeurs identitaires nationales à défendre, sont également protégées au niveau européen : « aux termes de l'article 3, paragraphe 3, quatrième alinéa, TUE ainsi que de l'article 22 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, l'Union respecte la richesse de sa diversité culturelle et linguistique. Conformément à l'article 4, paragraphe 2, TUE, l'Union respecte également l'identité nationale de ses États membres, dont fait aussi partie la protection de la langue

144 « Selon la juridiction de renvoi et les gouvernements ayant présenté des observations à la Cour, une considération objective pourrait être invoquée à titre de raison justificative dans l'affaire au principal en liaison avec la loi d'abolition de la noblesse, qui a rang de règle constitutionnelle et met en œuvre dans ce domaine le principe d'égalité, ainsi qu'avec la jurisprudence du *Verfassungsgerichtshof* datant de l'année 2003. », *Ibid.*, cons.82.

145 La Cour de justice fait le lien entre la loi sur l'abolition de la noblesse en tant qu'élément d'identité nationale et le principe d'égalité. Elle reconnaît d'abord qu'« il y a lieu d'admettre que, dans le contexte de l'histoire constitutionnelle autrichienne, la loi d'abolition de la noblesse, en tant qu'élément de l'identité nationale, peut être prise en compte lors de la mise en balance d'intérêts légitimes avec le droit de libre circulation des personnes reconnu par le droit de l'Union. » (*Ibid.*, cons.83.), pour ensuite énoncer que : « Dans le cadre de l'affaire au principal, le gouvernement autrichien a indiqué que la loi d'abolition de la noblesse constitue la mise en œuvre du principe plus général de l'égalité en droit de tous les citoyens autrichiens. » (*Ibid.*, cons.88.).

146 « Selon plusieurs des gouvernements ayant présenté des observations à la Cour, il est légitime pour un État membre de veiller à la protection de la langue officielle nationale, aux fins de sauvegarder l'unité nationale et de préserver la cohésion sociale. Le gouvernement lituanien souligne, en particulier, que la langue lituanienne constitue une valeur constitutionnelle qui préserve l'identité de la nation, contribue à l'intégration des citoyens, assure l'expression de la souveraineté nationale, l'indivisibilité de l'État, ainsi que le bon fonctionnement des services de l'État et des collectivités territoriales. », CJUE, 12 mai 2011, *Runevič*, *supra* note 35, cons.84.

officielle nationale de l'État. »¹⁴⁷. Le juge de l'Union retient l'argument d'identité, mais aussi la diversité linguistique, qui si elle est une valeur européenne, n'est pas invoquée par les représentants des Etats membres dans l'affaire.

Cette démarche juridictionnelle de recherche d'une identité entre valeurs identitaires nationales et valeurs européennes, se constatait déjà avant que le juge n'accueille explicitement l'argument d'identité nationale. En effet, il ressort de l'analyse des affaires antérieures¹⁴⁸ à la reconnaissance de la force juridictionnelle de la notion d'identité au niveau européen, que la pratique du juge de l'Union était alors de substituer à l'argument d'identité nationale l'équivalent européen des valeurs que les Etats visaient à protéger à travers l'argumentaire identitaire. En traitant l'argument d'identité nationale par omission, le juge de l'Union était donc en pratique amené à en définir la substance.

Il en va ainsi dans l'affaire *Rottmann*, dont la Cour de justice est saisie par le biais d'une question préjudicielle de compatibilité concernant une décision de retirer la nationalité allemande à un individu l'ayant acquise de manière frauduleuse. Le retrait de la nationalité allemande conduit en effet non seulement à rendre l'individu apatride, mais également à la perte de son statut de citoyen européen¹⁴⁹. Le juge national s'interroge donc sur la conformité de cette décision allemande avec le droit de l'Union, en particulier la citoyenneté européenne. Dans le cadre de ces conclusions, l'avocat général Maduro relève que si les Etats doivent exercer leurs compétences d'attribution et de retrait de la nationalité¹⁵⁰ dans le respect du droit de l'Union européenne¹⁵¹, le statut de citoyen européen ne saurait conduire à une interdiction absolue de retrait de la nationalité¹⁵². Dans ce contexte, l'avocat

147 *Ibid.*, cons.86. précédé de ce constat, de la part de la Cour de justice : « il convient de relever que les dispositions du droit de l'Union ne s'opposent pas à l'adoption d'une politique qui vise la défense et la promotion de la langue d'un État membre qui est tout à la fois la langue nationale et la première langue officielle. », *Ibid.*, cons.85.

148 L'identité nationale a été invoquée à plusieurs reprises par les représentants des Etats membres ou la Commission devant le juge de l'Union, de même que par les avocats générales, avant que la Cour de justice n'accepte de reprendre l'argument. Voir : CJUE, 4 mars 2004, *Allemagne c. Commission*, Aff. C-344/01, *Rec. p.I-2081*.; Conclusions Poiras Maduro sous, 16 décembre 2004, *Espagne c. Eurojust*, Aff. C-160/03, *Rec. p.I-02077*.; TPICE, 20 novembre 2008, *Italie c. Commission*, Aff. T-185/05, *Rec. p.II-3237*.; Conclusions Poiras Maduro sous, 20 septembre 2005, *Marrosu et Sardino*, *supra* note 40.; CJCE, 12 septembre 2006, *Espagne c. Royaume-Uni*, Aff. 145/04, *Rec. p. I-7917*.; Conclusions Kokott sous, 8 mai 2008, *UGT-Rioja*, *supra* note 66.; Conclusions Kokott sous, *UTECA*, *supra* note 134.; Conclusions Poiras Maduro sous, 20 août 2008, *Michaniki*, *supra* note 60.; est; Conclusion Jääskinen sous, 16 décembre 2010, *Runevič*, Aff. C-391/09, *Rec. p.I-3787*.

149 Ainsi que le résume la Cour de justice, est en cause en l'espèce « la situation d'un citoyen de l'Union qui, tel le requérant au principal, est confronté à une décision de retrait de la naturalisation adoptée par les autorités d'un État membre le plaçant, après qu'il a perdu la nationalité d'un autre État membre qu'il possédait à l'origine, dans une situation susceptible d'entraîner la perte du statut conféré par l'article 17 CE et des droits y attachés [...] ». CJUE, 2 mars 2010, *Rottman*, Aff. C-135/08, *Rec. p.I-1449*, cons.42.

150 « il est entendu que la détermination des conditions d'acquisition et de perte de la nationalité, – et donc de la citoyenneté de l'Union –, relève de la compétence exclusive des États membres. », Conclusions Poiras Maduro sous, 30 septembre 2009, *Rottman*, *supra* note 148, pt.17.

151 « Il n'en reste pas moins que, dès lors que la situation entre dans le champ du droit communautaire, l'exercice par les États membres de leurs compétences retenues ne saurait être discrétionnaire. Il est contraint par l'obligation de respecter les règles communautaires. », *Ibid.*, pt.20.

152 « On ne saurait cependant raisonnablement en déduire l'impossibilité absolue de retirer la nationalité, au cas où ledit retrait emporterait la perte de la citoyenneté de l'Union. Cela reviendrait à exclure la compétence des États

général lie la compétence des Etats membres pour décider l'attribution ou la perte de leur nationalité avec l'identité nationale : constater une interdiction absolue de retirer une nationalité européenne « contreviendrait également au devoir, imposé à l'Union par l'article 6, paragraphe 3, UE, de respecter l'identité nationale des États membres, dont la composition de la communauté nationale constitue, à l'évidence, un élément essentiel. »¹⁵³.

L'argument d'identité nationale n'est pas explicitement repris par la Cour de justice, mais elle en reprend la substance. La Cour considère que le retrait de la nationalité pour fraude sert un intérêt général conforme au droit de l'Union¹⁵⁴. Selon le juge, il est en effet « légitime pour un État membre de vouloir protéger le rapport particulier de solidarité et de loyauté entre lui-même et ses ressortissants ainsi que la réciprocité de droits et de devoirs, qui sont le fondement du lien de nationalité. »¹⁵⁵. La recherche, par la Cour de justice, d'une identité entre les valeurs nationales protégées et les valeurs garanties au sein de l'ordre juridique de l'Union, ressort ici clairement.

Ainsi, il apparaît que l'identité constitutionnelle nationale acceptée par la Cour de justice est une identité constitutionnelle euro-nationale. La Cour recherche en effet systématiquement un fondement substantiel à l'identité nationale dans l'ordre juridique européen. La conception de l'identité nationale retenue par le juge européen, revêt une dimension européenne.

Cette acception de l'identité constitutionnelle nationale favorise la construction axiologique de l'ordre juridique européen, elle permet que s'élaborent des valeurs européennes. Or, les valeurs identifiées par les Etats membres comme relevant de leur identité constitutionnelle nationale sont précisément les valeurs qui conditionnent l'adhésion à l'Union européenne. En revendiquant la protection de l'identité constitutionnelle nationale, les juridictions nationales mettent en lumière le statut d'Etat européen, de l'Etat membre dont elles relèvent.

B. L'usage de l'argument d'identité, élément de la reconnaissance d'un statut d'« Etat membre de l'Union européenne »

Au-delà de l'ouverture substantielle de l'ordre juridique national au droit de l'Union, qui fait naître une identité européenne commune, les juges nationaux semblent même reconnaître le statut européen de l'Etat membre. Outre le développement de l'argument de l'identité constitutionnelle nationale, un faisceau d'indices conduit en effet à penser que les juridictions nationales admettent l'existence d'un statut d'« Etat membre de l'Union européenne ». Cette reconnaissance juridictionnelle passe par des éléments d'ordre formel, dont le recours à l'argument d'identité fait

membres pour régler les conditions de la nationalité de leur propre État et affecterait ainsi dans son essence l'autonomie des États membres en la matière au mépris de l'article 17, paragraphe 1, CE. », *Ibid.*, pt.24.

153 *Ibid.*, pt.25.

154 CJUE, 2 mars 2010, *Rottman*, *supra* note 149, cons.50.

155 *Ibid.*, cons.51.

partie (1°) et des éléments de nature substantielle (2°).

1° Un statut européen formellement acté

Il ressort des décisions juridictionnelles nationales opposant l'identité constitutionnelle nationale à l'Union européenne, plusieurs indices d'ordre formel, parmi lesquels l'argument d'identité nationale, qui laissent entendre que les juges nationaux reconnaissent l'existence d'un statut d'Etat européen pour les Etats membres de l'Union.

Tout d'abord, les juges nationaux saisis d'un recours impliquant le droit de l'Union européenne donnent logiquement à leurs décisions une double base juridique, à la fois constitutionnelle et européenne. La base juridique de nature constitutionnelle justifie généralement la compétence du juge national pour appliquer le droit de l'Union européenne. Il en va par exemple ainsi du Conseil constitutionnel français qui a toujours mentionné la Constitution en lien avec le droit de l'Union européenne, mais qui a préféré fonder ses décisions sur le titre XV de la loi fondamentale française dès que celle-ci a été révisée pour mentionner explicitement la participation de la France à l'Union européenne¹⁵⁶. Depuis 1992, dès lors qu'il est saisi d'un recours impliquant le droit de l'Union européenne, le Conseil constitutionnel vise le titre XV de la Constitution¹⁵⁷.

L'appel au droit constitutionnel national pourrait s'interpréter comme répondant exclusivement à une exigence de légitimité. Le juge constitutionnel interne ne se considérerait habilité à assurer le respect du droit de l'Union européenne que sur le fondement de la norme constitutionnelle qui l'institue¹⁵⁸, alors que le droit de l'Union européenne habilite également le juge national, puisqu'il en fait « le juge de droit commun » du droit de l'Union¹⁵⁹. Cependant, l'usage de cette double base

156 Les art.88-1 à 88-7 qui forment le titre VX de la Constitution française, ont été introduits dans la norme fondamentale par la révision constitutionnelle nécessaire à la ratification du traité de Maastricht, le 25 juin 1992, Loi constitutionnelle n°92-554.

157 Il ne donnera toutefois consistance juridique à ce visa qu'en 2004. Anne Levaëde relève à ce propos : « Prenant tardivement acte de l'insertion dans la Constitution d'un titre spécifiquement consacré aux Communautés et à l'Union européennes – et ce alors même qu'il en avait été, par sa jurisprudence, à l'origine – le Conseil constitutionnel reconnaît “l'existence d'un ordre juridique communautaire intégré à l'ordre juridique interne et distinct de l'ordre juridique international”. Facétieux, il s'inspire très fortement, dans ce considérant - que l'on est tenté de considérer comme étant de principe - de la formule utilisée par la Cour de justice dans son arrêt *Costa c/ ENEL*. Constitutionnellement rigoureux, il ne reconnaît l'existence d'un tel ordre juridique que parce que “le constituant [l']a ainsi consacré” », LEVAËDE, A., *Le conseil constitutionnel et l'Union européenne, colloque du cinquantenaire du Conseil constitutionnel, 1958-2008* Conseil constitutionnel, cinquantième anniversaire, 3 novembre 2008.

158 A propos du Conseil constitutionnel, Anne Levaëde souligne : « juge de la seule constitutionnalité, le Conseil est aussi juge de l'entière constitutionnalité. Dès lors, et parce que la Constitution le prévoit, le Conseil constitutionnel est respectueux des engagements internationaux souscrits par la France dans les conditions définies par l'article 55 de la Constitution et par le Préambule de la Constitution de 1946. », *Ibid.*

159 En effet, les juges nationaux sont les juges du droit commun de l'Union européenne, le juge de l'Union n'étant que l'interprète authentique du droit de l'Union. Cette fonction juridictionnelle communautaire des juges internes, a pour origine les arrêts *Van Gend en Loos* et *Costa c. Enel*, dans lesquels il est reconnu que le droit de l'Union peut posséder un effet direct, créant directement des droits dans le chef des particulier (CJCE, 5 février 1963, *Van Gend & Loos*, Aff. 26/62, *Rec. p.3.*) et que l'ordre juridique de l'Union européenne est un ordre juridique autonome, intégré aux ordres juridiques des Etats membres (CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c. ENEL*, *supra* note 61.). La formule

juridique, constitutionnelle et européenne, semble permettre au juge de concilier droit constitutionnel et droit de l'Union européenne. Ainsi, le Conseil constitutionnel français estime que l'article 88-1 de la Constitution¹⁶⁰ formule une exigence constitutionnelle faisant peser sur le législateur national une obligation de transposition des directives de l'Union européenne¹⁶¹.

L'interprétation du droit constitutionnel interne et du droit de l'Union européenne visant leur conciliation, est encore plus claire sous la plume de la Cour constitutionnelle allemande. Le juge allemand considère en effet que le contrôle d'identité, qu'il lui appartient d'effectuer pour s'assurer du respect de l'identité constitutionnelle allemande, trouve un fondement tant dans le droit constitutionnel allemand que dans le droit de l'Union européenne : « dans le cadre de l'avancement d'une intégration de plus en plus approfondie, il serait impossible d'assurer autrement le respect des structures fondamentales politiques et constitutionnelles des Etats membres souverains, respect garanti par l'article 4 alinéa 2 phrase 1 TUE Lisbonne. Ainsi, les garanties de l'identité constitutionnelle dans l'espace juridique européen par la Constitution d'une part, et par le droit de l'Union d'autre part, se rejoignent-elles. Le contrôle du respect de l'identité constitutionnelle permet de vérifier si les principes des articles 1 et 20 GG, déclarés intangibles par l'article 79 alinéa 3 GG, ont été violés par une action des organes européens. Ceci permet d'assurer que la primauté d'application du droit de l'Union ne s'applique qu'en vertu et dans les limites de l'habilitation constitutionnelle persistante. »¹⁶².

Si cette interprétation est indéniablement à la faveur de la préservation de l'identité, donc de la souveraineté de l'Etat membre, il n'en demeure pas moins que la Cour constitutionnelle allemande

« juge de droit commun du droit de l'Union européenne » est largement acceptée. En 1992, Guy Canivet, alors président de chambre à la Cour d'appel de Paris, la reprend même à son compte : « Très tôt, entre les années 1963 et 1963, [...] la Cour de justice a posé les bases de l'articulation de l'ordre juridique des traités avec celui des Etats membres, ... principes qui font du juge national, selon une expression désormais banale et répandue, "le juge de droit commun" », CANIVET, G., « Le droit communautaire et l'office du juge national », *Droit et Société*, 1992, n°20-n°21, pp. 143-154, spé. p.144. Même le Conseil d'Etat français, pourtant initialement réticent à endosser le rôle de juge de droit commun de l'Union européenne, a fini par reconnaître sa compétence en matière de contrôle de conformité du droit national aux directives : CE, 30 octobre 2009, *Mme Perreux*, req. n°298348.

160 L'article 88-1 de la Constitution dispose que « La République participe à l'Union européenne constituée d'Etats qui ont choisi librement d'exercer en commun certaines de leurs compétences en vertu du traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, tels qu'ils résultent du traité signé à Lisbonne le 13 décembre 2007. »

161 « Considérant qu'aux termes de l'article 88-1 de la Constitution : "La République participe aux Communautés européennes et à l'Union européenne, constituées d'Etats qui ont choisi librement, en vertu des traités qui les ont instituées, d'exercer en commun certaines de leurs compétences" ; qu'ainsi, la transposition en droit interne d'une directive communautaire résulte d'une exigence constitutionnelle à laquelle il ne pourrait être fait obstacle qu'en raison d'une disposition expresse contraire de la Constitution ; qu'en l'absence d'une telle disposition, il n'appartient qu'au juge communautaire, saisi le cas échéant à titre préjudiciel, de contrôler le respect par une directive communautaire tant des compétences définies par les traités que des droits fondamentaux garantis par l'article 6 du Traité sur l'Union européenne », *Cons. const. 10 juin 2004, Loi pour la confiance dans l'économie numérique, 2004-496 DC, supra note 22, cons.7.*

162 *Bundesverfassungsgericht, Loi d'approbation du traité de Lisbonne, supra note 48, §240.*

reconnait ainsi le statut d'Etat intégré de l'Allemagne au sein de l'Union européenne. Finalement, plus qu'ils n'opposent la souveraineté des Etats à l'organisation européenne, les juges constitutionnels nationaux reconnaissent un statut d'« Etat souverain membre de l'Union européenne »¹⁶³. Ce statut d'Etat intégré a d'ailleurs des implications pratiques auxquelles les juges constitutionnels français et allemand, malgré leur résistance, ont fini par céder.

Tout d'abord, alors que depuis 1975 le Conseil constitutionnel français affirme son incompétence en matière de contrôle de conventionnalité des lois¹⁶⁴, laissant la compétence aux deux ordres de juridictions¹⁶⁵, il a infléchi sa position dans le cadre du droit de l'Union européenne. En effet, le juge constitutionnel considère que la transposition d'une directive est une exigence constitutionnelle « à laquelle il ne pourrait être fait obstacle qu'en raison d'une disposition expresse contraire de la Constitution »¹⁶⁶. Or, il découle de cette jurisprudence que le Conseil constitutionnel devient compétent pour contrôler la stricte conformité d'une loi de transposition à la directive qu'elle transpose. A défaut, le juge serait alors compétent pour contrôler la constitutionnalité des dispositions législatives qui n'auraient pas pour origine l'acte européen. Pour apprécier sa compétence, le Conseil devrait donc être amené à opérer un contrôle de conventionnalité de la loi.

En outre, cette jurisprudence implique également la saisine préjudicielle de la Cour de justice par le juge constitutionnel, afin de faire contrôler la conformité de la directive en cause au droit primaire de l'Union. En effet, le Conseil constitutionnel le souligne : « en l'absence de mise en cause d'une règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, le Conseil constitutionnel n'est pas compétent pour contrôler la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de dispositions législatives qui se bornent à tirer les conséquences nécessaires de dispositions inconditionnelles et précises d'une directive de l'Union européenne ; qu'en ce cas, il n'appartient qu'au juge de l'Union européenne, saisi le cas échéant à titre préjudiciel, de contrôler le respect par cette directive des droits fondamentaux garantis par l'article 6 du Traité sur l'Union européenne »¹⁶⁷. Ainsi, le juge constitutionnel français considère qu'il est de son devoir de saisir la Cour de justice de

163 Beligh Nabli envisage le statut d'« Etat de l'Union » ou encore d'« Etat national-européen ». Il évoque même le projet d'inscrire dans le préambule de la Constitution française la mention de « l'ancrage européen de la République », à l'occasion de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, qui aurait fait de la participation française à la construction européenne « un élément constitutif de l'identité républicaine de la France », NABLI, B., « L'identité constitutionnelle européenne de l'Etat de l'Union », in *Mélanges en l'honneur de Philippe Manin, L'Union européenne : union de droit, union des droits*, Pédone, Paris, 2011, pp. 155-171, spé. p.162.

164 Cons. const., 15 janvier 1975, *Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse*, supra note 21.

165 Cass, 24 mai 1975, *Société des cafés Jacques Vabre*. et CE, 20 novembre 1989, *Nicolo*, req. n°.

166 Cons. const. 10 juin 2004, *Loi pour la confiance dans l'économie numérique, 2004-496 DC*, supra note 22, cons.7. Attention, l'obligation constitutionnelle de transposition ne relève cependant pas des droits et libertés que la Constitution garantit, et ne saurait, à ce titre, motiver une question prioritaire de constitutionnalité : Cons. const., 12 mai 2010, *Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne, n°2010-605 DC*, supra note 27, cons.19.

167 Cons. const., 17 décembre 2010, *M. Kamel D.*, n°2010-79 QPC, supra note 28, cons.3.

l'Union d'une question préjudicielle en cas de doute sur le respect des droits fondamentaux par un acte de droit dérivé¹⁶⁸. Le droit de l'Union européenne se présente donc comme un droit international particulier. Le statut spécifique accordé au droit de l'Union par le juge constitutionnel, peut s'expliquer par la reconnaissance au profit de la France, du statut d'« Etat membre de l'Union européenne ».

De plus, en 2013, le juge français a mis en œuvre sa jurisprudence et a saisi la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle¹⁶⁹. En cela, le Conseil constitutionnel fait plus qu'admettre le statut d'Etat intégré de la France, il acte ce statut en devenant l'un des rouages de l'intégration européenne. Et un constat identique peut être fait à l'égard de la Cour constitutionnelle allemande, qui, à son tour, le 10 février 2014, a saisi le juge de l'Union européenne d'une question préjudicielle¹⁷⁰. Comme le note l'Avocat général Cruz Villalón, cette première demande préjudicielle opérée par la Cour constitutionnelle allemande confirme la normalisation de l'entraide juridictionnelle et de la collaboration entre les juges dans une Union européenne intégrée¹⁷¹. La banalisation de la saisine du juge de l'Union par les cours constitutionnelles nationales témoigne de la généralisation d'une conception de l'Etat membre comme un Etat intégré à l'Union européenne, les juges nationaux participant activement à la construction européenne dans le cadre du dialogue des juges

Cette conception intégrée de l'Union européenne, se constate également sur le plan substantiel. En effet, à travers l'équivalence entre les valeurs identitaires nationales à protéger et les valeurs

168 Le juge constitutionnel ne peut saisir la Cour de justice d'une question préjudicielle, que dans le cadre du contrôle *a posteriori* de la loi, lorsqu'il est saisi sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution. En effet, dans le cadre de l'article 61 de la Constitution, c'est-à-dire dans le cadre du contrôle de constitutionnalité *a priori* de la loi, considère que le délai qui lui est imparti pour statuer ne lui permet pas de saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle : « Considérant, en second lieu, que, devant statuer avant la promulgation de la loi dans le délai prévu par l'article 61 de la Constitution, le Conseil constitutionnel ne peut saisir la Cour de justice des Communautés européennes de la question préjudicielle prévue par l'article 234 du traité instituant la Communauté européenne ; qu'il ne saurait en conséquence déclarer non conforme à l'article 88-1 de la Constitution qu'une disposition législative manifestement incompatible avec la directive qu'elle a pour objet de transposer ; qu'en tout état de cause, il revient aux autorités juridictionnelles nationales, le cas échéant, de saisir la Cour de justice des Communautés européennes à titre préjudiciel », *Cons. const.*, 27 juillet 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, n°2006-540 DC, *supra* note 23, cons.20.

169 Cette question préjudicielle a été posée non pas à propos d'une directive, mais en lien avec une décision cadre relative au mandat d'arrêt européen : CJUE, 30 mai 2013, *Jeremy F. c. Premier ministre*, Aff. C-168/13, *Rec. non encore publié*.

170 Voir : Conclusions Cruz Villalón sous, 14 janvier 2015, *Gauweiler e.a. (opérations monétaires sur titre)*, *supra* note 54.

171 « Notons d'emblée que le fait qu'il s'agit de la première fois, au cours d'une longue histoire, que le BVerfG adresse à la Cour une demande préjudicielle ne mérite pas de commentaire particulier de ma part, sinon qu'on y verra la confirmation d'une chose en voie de devenir normale. [...] La place particulière qu'occupent les juridictions constitutionnelles dans la majorité des États membres a pu, dans le passé, constituer une explication suffisante du caractère exceptionnel des cas dans lesquels les juridictions ont fait appel à la Cour, dans une volonté d'entraide juridictionnelle et de collaboration, afin de garantir l'interprétation uniforme du droit de l'Union. Le panorama général commence à changer et la présente demande préjudicielle vient peut-être le confirmer. », *Ibid.*, pt.40.

défendues dans l'ordre juridique européen, que les juges nationaux identifient, c'est le portrait de l'Etat européen qui se dessine.

2° Un statut européen substantiellement reconnu

La substance de l'identité constitutionnelle nationale est progressivement définie dans la casuistique des décisions jurisprudentielles. Or, les valeurs identitaires identifiées par les juges nationaux correspondent aux critères requis pour qu'un Etat puisse être candidat à l'adhésion à l'Union européenne. En effet, cela a été souligné, les juges nationaux retiennent une définition substantielle de l'identité, ouverte au droit de l'Union européenne. Cette ouverture se caractérise par la reconnaissance, souvent explicite, que les valeurs identitaires protégées au niveau interne rencontrent un équivalent au niveau européen. Mais plus encore, non seulement les juges admettent que les valeurs partagées par l'Union et ses Etats membres sont les mêmes, mais les valeurs qui composent l'identité constitutionnelle nationale selon les arrêts des cours internes, coïncident avec les valeurs qui conditionnent, d'après les traités constitutifs, le statut d'Etat membre de l'Union européenne.

L'article 49 TUE, qui encadre l'adhésion des nouveaux Etats à l'Union européenne renvoie à l'article 2 TUE, qui liste les valeurs auxquelles doit adhérer tout nouvel Etat membre. Celui-ci dispose que « L'Union est fondée sur les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'État de droit, ainsi que de respect des droits de l'homme, y compris des droits des personnes appartenant à des minorités. Ces valeurs sont communes aux États membres dans une société caractérisée par le pluralisme, la non-discrimination, la tolérance, la justice, la solidarité et l'égalité entre les femmes et les hommes. ». A ces valeurs exclusivement humanistes, le Conseil européen de Copenhague a ajouté, en 1993¹⁷², des considérations liées à l'intégration économique et juridique de l'Etat dans l'Union européenne¹⁷³ : « L'adhésion requiert de la part du pays candidat qu'il ait des institutions stables garantissant la démocratie, la primauté du droit, les droits de l'homme, le respect des minorités et leur protection, l'existence d'une économie de marché viable ainsi que la capacité de faire face à la pression concurrentielle et aux forces du marché à l'intérieur de l'Union. L'adhésion présuppose la capacité du pays candidat à en assumer les obligations, et notamment à souscrire aux objectifs de l'union politique, économique et monétaire. ».

Or, c'est précisément le respect de ces différents principes qui est mis en exergue dans les décisions juridictionnelles nationales relatives à l'identité constitutionnelle de l'Etat. Ainsi, la Cour

172 Conclusions de la présidence, Conseil européen de Copenhague, du 22 juin 1993, no SN 180/1/93 REV 1.

173 *Ibid.*, p.25. Un quatrième critère a été ajouté par le Conseil européen de 2006. Il concerne la « capacité de l'Union à assimiler de nouveaux membres tout en maintenant l'élan de l'intégration européenne constitue également un élément important répondant à l'intérêt général aussi bien de l'Union que des pays candidats. », Conclusions de la présidence, Conseil européen de Bruxelles, du 15 décembre 2006, no 16879/1/06/REV 1/CONCL 3.

constitutionnelle allemande estime que le contrôle de compatibilité entre nouveaux traités européens et droit allemand doit être fait sur le fondement du principe démocratique. C'est le respect du droit de vote et du droit à l'auto-détermination du peuple allemand, qui guide l'appréciation de la constitutionnalité de la loi d'approbation du traité de Lisbonne¹⁷⁴. Or, selon l'article 2 TUE, tout Etat membre de l'Union européenne doit posséder des institutions stables, garantissant la démocratie. De même, la Cour constitutionnelle rattache les valeurs, spécifiquement visée par l'article 2 TUE, de dignité humaine, de liberté et d'égalité à l'identité constitutionnelle allemande¹⁷⁵. La Cour constitutionnelle tchèque, pour sa part, relève simplement l'identité des valeurs partagées par l'Union européenne et ses Etats membres¹⁷⁶. Il en va de même pour le Tribunal constitutionnel espagnol qui, plus explicitement encore, met en évidence l'identité des valeurs protégées à l'échelle européenne et à l'échelle nationale. Dans sa décision relative au traité établissant une Constitution pour l'Europe, le juge espagnol rapproche en effet l'ex-article I-2 TECE (actuel article 2 TUE) et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne aux valeurs, principes et droits fondamentaux garantis dans les constitutions nationales, pour en conclure que les préceptes européens « viennent consacrer la garantie de l'existence des Etats et de leurs structures fondamentales, ainsi que de leurs valeurs, principes et droits fondamentaux. »¹⁷⁷.

La coïncidence des valeurs identifiées par les juges, conduit à penser qu'à travers l'identité constitutionnelle nationale, c'est la nature européenne des Etats membres qui est caractérisée par les

174 *Bundesverfassungsgericht, Loi d'approbation du traité de Lisbonne, supra* note 48, §208.

175 *Ibid.*, §217-218.

176 La Cour constitutionnelle tchèque considère que sa compétence pour contrôler le respect par l'Union européenne, des pouvoirs qui lui ont été délégués par la République tchèque, « ne saurait être mise en œuvre que dans des circonstances exceptionnelles ; parmi lesquelles en particulier, la rupture d'identité de valeurs » communes à l'Union européenne et à la République Tchèque (« the Constitutional Court assumes that such a situation can occur only in quite exceptional cases; these could include, in particular, abandoning the identity of values [...] »), 3 novembre 2009, *Ústavní Soud (cour constitutionnelle), Traité de Lisbonne II*, Aff. Pl.ÚS 29/09, pt.150.

177 « Al propio tiempo, por lo que concierne a los valores que fundamentan la Unión, es terminante el art. I-2, que dispone al respecto: "La Unión se fundamenta en los valores de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los Derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres". Lo que, a su vez, tiene su continuidad normativa en la Carta de los derechos fundamentales de la Unión, contenida en la parte segunda del Tratado, cuyo preámbulo afirma que "está fundada sobre los valores indivisibles de la dignidad humana, la libertad, la igualdad y la solidaridad", y ninguna de cuyas disposiciones "podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos ... por las constituciones de los Estados miembros" (art. II-113 del Tratado).

Dichos preceptos, entre otros, vienen a consagrar la garantía de la existencia de los Estados y sus estructuras básicas, así como sus valores, principios y derechos fundamentales (...). », *Tribunal Constitucional, Pleno, Declaración 1/2004, supra* note 14, II.3.

A propos de la décision espagnole, Laurence Burgogue-Larsen relève que, « alors que c'est traditionnellement la Cour de justice qui a interprété le droit de l'Union en s'inspirant des valeurs et traditions constitutionnelles communes, ci, c'est la juridiction constitutionnelle qui interprète le droit de l'Union et qui l'estime conforme à ces mêmes traditions et valeurs », BURGOGUE-LARSEN, L., « La déclaration du 13 décembre 2004 (DTC n°1/2004) : un Solange II à l'espagnole », *Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, 2005, n°18, pp. 154-161.

cours nationales¹⁷⁸. C'est d'ailleurs ce qui ressort explicitement de la décision « Lisbonne » du Tribunal constitutionnel polonais, qui considère que les valeurs partagées par l'organisation européenne et ses Etats membres sont immanentes à la nature européenne commune des Etats et de l'Union¹⁷⁹.

La concordance des valeurs identitaires nationales et des qualités exigées pour adhérer à l'Union européenne ne saurait surprendre. Les Etats demeurent les maîtres des traités. Rien d'étonnant donc, à ce que les valeurs identitaires de l'Union et celles des Etats se recoupent. Les décisions constitutionnelles nationales envisageant le contrôle d'identité, ou le contrôle ultra vires du droit de l'Union européenne, ont donc pour vertu de confirmer le partage des valeurs fondamentales entre l'Union européenne et ses Etats membres. Ce faisant, les juges nationaux confirment la nature européenne de leur Etat membre, en même temps qu'ils confortent les fondements de la construction de l'Union européenne.

Les fondements de l'Union européenne résident non seulement dans les valeurs nationales des Etats membres, mais également dans leur statut d'Etats souverains maîtres des traités européens. La légitimité de l'Union européenne repose sur l'existence, à sa base, d'Etats souverains. Or, l'argument de l'identité constitutionnelle nationale permet justement de concilier ces caractéristiques antinomiques de la construction européenne : participation à l'Union européenne et existence autonome des Etats membres, ainsi que la souveraineté des Etats membres et la pérennité de la construction européenne.

Paragraphe II. L'argument d'identité : moyen d'assurer la pérennité d'une Union unie dans la diversité

Le respect de l'identité constitutionnelle nationale a été inscrit dans le traité de Maastricht en réponse aux « réactions négatives des opinions publiques dans plusieurs États pour lesquelles les vagues "progrès" de Maastricht étaient déjà allés beaucoup trop loin »¹⁸⁰, dans le but de rassurer les

178 Bélih Nabli qualifie l'Etat membre d'« Etat souverain intégré », NABLI, B., *supra* note 163, spé. p.155.

179 Pour le Tribunal constitutionnel polonais : *Trybunał Konstytucyjny (Tribunal Constitutionnel), Traité de Lisbonne*, *supra* note 18, pt.2.2, p.28.

180 Le professeur Helmut Quaritsch le rappelle : « Effrayée par les réactions négatives des opinions publiques dans plusieurs États pour lesquelles les vagues "progrès" de Maastricht étaient déjà allés beaucoup trop loin, la conférence spéciale du Conseil de l'Union à Birmingham en octobre 1992 se dépêcha d'insister sur le "respect de l'identité nationale" en tant que principe du Traité (art. 6, al. 3) et de souligner, lors de la Conférence suivante à Edimbourg en décembre 1992, l'importance du principe de subsidiarité : les compétences de l'Union et des Communautés sont l'exception, elles exigent une habilitation légale explicite, alors que les compétences des États-membres constituent la règle. Dans les très détaillées "conclusions de la Présidence" l'on trouve également l'autodescription de l'Union : en son cadre "des États indépendants et souverains" aurait "librement décidé d'exercer ensemble certaines de leurs compétences en accord avec les traités existant" (annexe B, concernant le

Etats et leurs peuples. Ces derniers s'inquiétaient de l'évolution de la construction européenne, qui leur apparaissait progressivement mettre en péril la souveraineté des Etats membres. L'une des fonctions de l'impératif de respect de l'identité constitutionnelle nationale inscrit dans le droit primaire de l'Union est ainsi d'assurer la pérennité de l'existence des Etats membres en tant qu'Etat souverains (A).

Cependant, c'est à la Cour de justice de l'Union qu'il appartient, en dernier ressort, de statuer sur la protection de l'identité constitutionnelle nationale des Etats membres. En cela, l'argument d'identité peut favoriser le développement de l'Union européenne dans le respect de l'existence des Etats membres. Utilisé de manière constructive par les juges, l'argument d'identité peut devenir un moyen efficace de compromis (B).

A. Le respect de l'identité constitutionnelle nationale, garant de la pérennité de l'Etat souverain

Les juridictions nationales revendiquent toutes le même rôle pour l'argument de l'identité constitutionnelle nationale : préserver la souveraineté de l'Etat membre (1°). Cette interprétation découle de l'existence même du principe de respect de l'identité nationale dans le droit primaire de l'Union. L'inscription dans les traités constitutifs du respect de l'identité constitutionnelle nationale constitue en effet la formulation expresse, du respect ontologique de la construction européenne pour la souveraineté des Etats membres. Le respect de l'identité constitutionnelle nationale matérialise le fait que l'existence même de l'Union européenne repose sur l'existence d'Etats membres souverains (2°).

1° L'argument d'identité, moyen de préserver l'existence d'Etats membres souverains dans le respect de la construction européenne

Il ressort des décisions juridictionnelles nationales et des contributions des autorités nationales auprès du juge de l'Union européenne, que l'argument de l'identité constitutionnelle nationale est un moyen pour les Etats membres de protéger leur souveraineté.

La majorité des juges internes faisant usage de l'argument de souveraineté, lient en effet explicitement argument d'identité et argument de souveraineté. Selon ces jurisprudences, l'identité nationale englobe ou permet de protéger, indirectement, la souveraineté nationale. Sous la plume du juge français, le lien entre identité et souveraineté est moins explicite, mais il ressort tout de même clairement d'une analyse globale de la jurisprudence constitutionnelle. Indéniablement, dans les mains des juges nationaux, l'argument d'identité est un moyen de protéger la souveraineté nationale, sans l'opposer directement au droit de l'Union européenne.

Danemark). », QUARITSCH, H., « La souveraineté de l'Etat dans la jurisprudence constitutionnelle Allemande », *Cahiers du conseil constitutionnel*, février 2001, n°9, souveraineté de l'Etat et hiérarchie des normes, §II.

Ainsi, pour le Tribunal constitutionnel letton « le TUE protège *expressis verbis* l'identité des Etats membres et partant respect leur souveraineté »¹⁸¹. De même, le Tribunal constitutionnel polonais, considère que « la souveraineté de la République de Pologne et son indépendance [...] impliquent la capacité de la nation polonaise à déterminer librement son propre destin. L'expression normative de ce principe est inscrit dans la Constitution, en particulier dans les dispositions de son préambule [...], à la lumière desquelles il apparaît que la souveraineté de la République de Pologne s'exprime à travers le principe des compétences inaliénables des organes de l'Etat, qui constituent l'identité constitutionnelle de l'Etat »¹⁸². Ou encore, pour la Cour constitutionnelle allemande : « L'intégration dans une communauté libérale n'exige cependant ni soumission sans limitation constitutionnelle et possibilité de contrôle, ni renonciation à sa propre identité. La Loi fondamentale n'habilite pas les organes agissant pour le compte de l'Allemagne à renoncer au droit d'autodétermination du Peuple allemand, manifesté ici par la souveraineté internationale de l'Allemagne, par l'adhésion à un Etat fédéral. »¹⁸³. Pour les cours constitutionnelles nationales, les deux notions d'identité nationale et de souveraineté sont donc liées¹⁸⁴. L'argument d'identité constitutionnelle nationale est entendu comme un moyen de protéger la souveraineté nationale.

Le Conseil constitutionnel français fait également le lien entre la protection de l'identité constitutionnelle nationale et la protection de la souveraineté nationale. Son raisonnement diffère toutefois quelque peu de celui des autres cours constitutionnelles internes. En effet, c'est au moyen d'une analogie procédurale que le lien entre identité constitutionnelle et souveraineté nationale ressort de la jurisprudence constitutionnelle française.

Lorsqu'il doit s'assurer de la compatibilité entre une disposition interne et une disposition du droit de l'Union européenne, le Conseil constitutionnel met en oeuvre deux types de réserves de

181 « the TEU *expressis verbis* provides for identity of the Member States and respect to sovereignty thereof, which is even more emphasized than in other effective treaties. », *Satversmes tiesa (Cour constitutionnelle), Traité de Lisbonne*, *supra* note 16, 16.3§8, p.52.

182 « In the view of the Constitutional Tribunal, the sovereignty of the Republic of Poland and its independence - construed as the separateness of Poland's statehood within its present borders, in the circumstances of the membership in the EU in accordance with the rules specified in the Constitution - mean confirmation of the primacy of the Polish Nation to determine its own fate. The normative manifestation of that principle is the Constitution, and in particular the provisions of the Preamble, Article 2, Article 4, Article 5, Article 8, Article 90, Article 104(2) and Article 126(1), in the light of which the sovereignty of the Republic of Poland is expressed in the inalienable competences of the organs of the state, constituting the constitutional identity of the state. », *Trybunał Konstytucyjny (Tribunal Constitutionnel), Traité de Lisbonne*, *supra* note 18, 2.1§6, p.22.

183 *Bundesverfassungsgericht, Loi d'approbation du traité de Lisbonne*, *supra* note 48, §228.

184 François-Xavier Millet considère même que la Cour constitutionnelle de Karlsruhe confond les concepts d'identité et de souveraineté : « Si l'expression identité constitutionnelle, présentée comme limite intangible à la participation de l'Allemagne à la construction européenne, est récurrente dans la décision Lisbonne, il est cependant frappant que dans le sillage de l'arrêt *Maastricht*, le langage de la souveraineté - inhabituel en droit allemand - est aussi ardemment utilisé. Ceci témoigne selon nous de l'indistinction conceptuelle entre souveraineté et identité constitutionnelle en Allemagne, la Cour faisant un usage principalement rhétorique de l'identité afin d'affirmer la souveraineté résiduelle de l'Allemagne à l'encontre de l'Union européenne. », MILLET, F.-X., *supra* note 3, p.104.

constitutionnalité. Il peut, soit vérifier que « l'identité constitutionnelle de la France » n'est pas remise en cause par le droit de l'Union européenne, soit s'assurer du respect « des conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationales ». Le choix de la réserve de constitutionnalité dépend de l'objet dont il est saisi. Lorsqu'il est saisi du contrôle d'un acte européen de droit dérivé le juge constitutionnel invoque l'identité constitutionnelle de la France. En revanche, lorsqu'il est saisi du contrôle d'un traité constitutif de l'Union européenne, acte de droit primaire, le juge français fait appel à la notion de souveraineté.

Contrairement à la position généralement adoptée par les juges nationaux des Etats membres, le Conseil constitutionnel ne lie donc pas argument d'identité et souveraineté nationale dans les mêmes décisions. Il leur reconnaît cependant la même fonction. Lorsqu'il est saisi, sur le fondement des articles 61 ou 61-1 de la Constitution du contrôle de conformité d'une loi de transposition d'une directive à la directive qu'elle transpose, le Conseil constitutionnel pose en principe qu'il lui appartient de veiller à l'exigence de transposition de la directive, en s'assurant toutefois que la loi de transposition n'aille pas « à l'encontre d'une règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, sauf à ce que le constituant y ait consenti »¹⁸⁵. Parallèlement lorsqu'il est saisi, sur le fondement de l'article 54 de la Constitution, le Conseil retient que lorsque les engagements souscrits par la France pour participer à l'organisation européenne « contiennent une clause contraire à la Constitution, remettent en cause les droits et libertés constitutionnellement garantis ou portent atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale, l'autorisation de les ratifier appelle une révision constitutionnelle »¹⁸⁶. Ainsi, les notions d'identité constitutionnelle de la France ou de souveraineté nationale, occupent toutes deux la fonction de réserves de constitutionnalité. Elles servent l'une comme l'autre à protéger les éléments essentiels, existentiels, de l'ordre juridique français.

Indirectement, l'argument de l'identité constitutionnelle nationale apparaît protéger la souveraineté nationale, de sorte qu'il a pour fonction la protection de la souveraineté nationale. Cette fonction ne

185 Voir, pour les décisions les plus récentes : *Cons. const.*, 28 mai 2014, *Loi relative à l'interdiction de la mise en culture des variétés de maïs génétiquement modifié.*, n°2014-694 DC, *supra* note 27, cons.4. ; *Cons. const.*, 4 avril 2014, *Société Séphora*, n°2014-373 QPC, *supra* note 28, cons.6. ; *Cons. const.*, 13 mars 2014, *Loi relative à la consommation*, n°2014-690 DC, *supra* note 27, cons.31. ; *Cons. const.*, 9 juin 2011, *Loi relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité*, n°2011-631 DC, *supra* note 27. ; *Cons. const.*, 17 décembre 2010, *M. Kamel D.*, n°2010-79 QPC, *supra* note 28, cons.3.

186 Voir, parmi les décisions les plus récentes : *Cons.const.*, 9 août 2012, *Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire*, n°2012-653DC, cons.10. ; *Cons. const.*, 20 décembre 2007, *Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne*, n° 2007-560 DC. ; *Cons.const.*, 13 octobre 2005, *Engagements internationaux relatifs à l'abolition de la peine de mort*, n°2005-524/525DC, cons.3. ; *Cons. const.*, 19 novembre 2004, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, n° 2004-505 DC, *supra* note 13, cons.7. ; *Cons. const.*, 22 janvier 1999, *Traité portant statut de la Cour pénale internationale*, n°98-408 DC, cons.13.

surprend pas. Les juridictions nationales ne font en effet que révéler le rôle de l'inscription du respect de l'identité constitutionnelle nationale dans le droit primaire de l'Union.

2° Le principe de respect de l'identité constitutionnelle nationale, expression d'un devoir ontologique de l'Union européenne

L'introduction du principe de respect de l'identité constitutionnelle nationale dans le traité de Maastricht matérialise un principe inhérent à la construction européenne : l'Union européenne respecte la souveraineté de ses Etats membres. En effet, l'existence autonome d'Etats membres souverains conditionne la pérennité de l'existence de l'organisation européenne.

Les juges nationaux identifient un lien entre le principe de respect d'identité constitutionnelle nationale et respect de la souveraineté nationale, qui fait de l'argument d'identité un moyen pour le juge d'éviter le recours à l'argument de souveraineté, tout en opposant l'existence de l'Etat membre à la construction européenne. Cette interprétation du principe de respect de l'identité nationale caractérise plus largement l'existence même du principe de respect de l'identité constitutionnelle nationale dans le droit primaire de l'Union européenne.

L'inscription du respect de l'identité nationale dans le droit primaire de l'Union a été motivée par la crainte nationale d'une étatisation de l'Union européenne. A ce sujet, Bélig Nabli considère que l'introduction du respect de l'identité constitutionnelle nationale dans le droit primaire de l'Union indique à la fois le renouveau de l'Etat-nation et les interrogations qui pèsent sur sa pérennité¹⁸⁷. Ces interrogations transparaissent systématiquement des décisions nationales relatives à la compatibilité du droit de l'Union européenne avec le droit constitutionnel national, tout particulièrement dans les décisions portant sur la compatibilité d'un nouveau traité constitutif avec la Constitution nationale¹⁸⁸.

Or, l'article 4§2 TUE qui impose à l'Union européenne de respecter l'identité constitutionnelle de ses Etats membres est tout particulièrement cité par les Cours nationales en ce qu'il témoigne de la

187 « L'introduction d'une "clause d'identité nationale" indique, de manière paradoxale, à la fois un renouveau de l'Etat-nation en Europe et les interrogations qui pèsent sur sa pérennité. », NABLI, B., *supra* note 163, p.160.

188 La Cour constitutionnelle allemande démontre ainsi, en se fondant sur un ensemble de dispositions des traités européens, que les Etats membres demeurent les « maîtres des traités » constitutifs de l'Union européenne. Voir tout particulièrement : « En tant qu'organisation supranationale, l'Union européenne doit, en ce qui concerne l'attribution et l'exercice de ses compétences, toujours suivre le principe d'attribution de compétences particulières, limitées et contrôlées. Justement après l'échec du projet constitutionnel européen, le Traité de Lisbonne illustre clairement que le principe d'un regroupement d'Etats continue de s'appliquer. Les Etats membres demeurent les maîtres des traités. [...] La République fédérale d'Allemagne demeure, même après l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, un Etat souverain et par conséquent un sujet de droit international public. La puissance étatique allemande y compris le pouvoir constituant sont protégés dans leur substance [...], le territoire national allemand demeure rattaché à un seul sujet de droit, la République fédérale d'Allemagne [...], et l'existence continue du Peuple allemand en tant que citoyens de l'Etat allemand ne fait aucun doute [...]. », *Bundesverfassungsgericht, Loi d'approbation du traité de Lisbonne, supra* note 48, §298.

nature internationale inchangée de l'Union européenne¹⁸⁹. La position de la Cour constitutionnelle lettone est topique à cet égard : « la seconde partie de l'article 4 du TUE dispose que l'Union doit respecter l'égalité des Etats membres devant les traités, ainsi que leurs identités nationales, inhérentes à leurs structures politiques et constitutionnelles fondamentales [...]. Cette disposition en particulier garantit que désormais l'existence des Etats et de leurs structures fondamentales est assurée, de même qu'est garanti le respect des valeurs, principes et droit fondamentaux, qui ne peuvent être ignorés avec la construction d'une organisation supranationale »¹⁹⁰.

Plus encore, les juges nationaux soulignent que cet article matérialise dans le droit primaire de l'Union, le rôle essentiel des Etats dans la construction européenne, dont découle le respect ontologique de l'Union européenne pour l'identité constitutionnelle nationale.

Ainsi, le Tribunal constitutionnel polonais consacre un long développement aux liens entre souveraineté nationale et l'identité constitutionnelle nationale protégée par l'article 4§2 TUE, qu'il conclut en considérant qu'« au regard des principes fondateurs de l'Union, une interprétation du traité qui viserait à porter atteinte à la souveraineté de l'Etat ou menacer l'identité nationale, et à préempter la souveraineté – de manière non conforme aux dispositions conventionnelles – au sein des compétences qui n'ont pas été transférées, serait en contradiction avec le traité de Lisbonne. »¹⁹¹. De même, la Cour constitutionnelle lettone énonce que « L'identité nationale des Etats membres est un fondement essentiel de l'UE qui, parce qu'il est inscrit dans les traités, possède une force juridique. L'exercice du pouvoir par l'Union ne s'apparente pas à la volonté d'un souverain unique, mais prend plutôt la forme de l'exercice en commun du pouvoir public par plusieurs acteurs. [...] L'Union n'est pas un Etat mais plutôt une nouvelle forme d'ordre politico-juridique »¹⁹². Enfin, la Cour constitutionnelle allemande souligne que « le principe d'attribution, principe de droit européen, et l'obligation de droit européen de respecter l'identité des Etats membres sont

189 Amin Von Bogdandy considère que cet article est « une expression de la structure composite de l'Union européenne » (« Article 4(2) TEU as an expression of Europe's composite structure »), BOGDANDY, A. VON et SCHILL, S., *supra* note 11, spé. p.4.

190 « The second part of Article 4 of the TEU provides that the Union shall respect the equality of Member States before the Treaties as well as their national identities, inherent in their fundamental structures, political and constitutional [...]. This norm in particular guarantees that henceforth there shall exist states and their fundamental constitutional structures, as well as their values, principles, and basic rights that cannot be lost by establishing a supranational organization. », *Satversmes tiesa (Cour constitutionnelle), Traité de Lisbonne, supra* note 16, 16.3§8, p.52.

191 « in the view of the Constitutional Tribunal, from the point of view of the basic principles of the Union, an interpretation of the Treaty provisions aimed at undermining the state's sovereignty or endangering national identity, and at taking over sovereignty - in a non-contractual manner – within the scope of the competences which have not been conferred, would be inconsistent with the Treaty of Lisbon. », *Trybunał Konstytucyjny (Tribunal Constitutionnel), Traité de Lisbonne, supra* note 18, p.29.

192 « National identity of the Member States is an essential basis of the EU that, being enshrined in treaties, causes legal consequences. The exercise of power by the Union appears not as the will of a single sovereign, but rather as the common exercise of public power by various actors. [...] The union is not a state, but rather a new form of political and legal order », *Satversmes tiesa (Cour constitutionnelle), Traité de Lisbonne, supra* note 16, 16.3§9, p.53.

l'expression dans les traités du fondement de la puissance publique de l'Union dans les Constitutions des Etats membres. »¹⁹³

L'existence de l'Union européenne repose sur l'existence d'Etats membres souverains. Ce préalable conditionne la nature juridique de l'Union et partant, empêche son étatisation, à moins que les Etats membres n'y consentent en renonçant à leur propre souveraineté. En somme, remettre en cause l'existence des Etats membres, reviendrait à remettre en cause la construction européenne elle-même.

Ce respect de l'identité nationale, inhérent à la construction européenne, est également mis en exergue par M. Maduro, dans ses conclusions à l'arrêt *Michaniki*. L'avocat général affirme que « le respect de l'identité constitutionnelle des États membres constitue pour l'Union européenne un devoir. Ce devoir s'impose à elle depuis l'origine. Il participe, en effet, de l'essence même du projet européen initié au début des années 1950, qui consiste à avancer sur la voie de l'intégration tout en préservant l'existence politique des États. Preuve en est qu'il fut énoncé pour la première fois explicitement à l'occasion d'une révision des traités dont les avancées sur la voie de l'intégration qu'elle prévoyait ont rendu nécessaire aux yeux des constituants son rappel. C'est ainsi que l'article F, paragraphe 1 du traité de Maastricht, devenu l'article 6, paragraphe 3 du traité sur l'Union dispose: "l'Union respecte l'identité nationale de ses États membres". »¹⁹⁴.

L'actuel article 4§2 TUE impose donc aux institutions européennes de respecter l'existence autonome des Etats membres, autrement dit, leur souveraineté, car l'existence même de l'Union européenne repose sur la volonté de ses Etats membres souverains. En respectant la souveraineté de ses Etats membres, c'est de sa propre existence dont l'Union européenne assure la pérennité.

Dans les mains des juges, l'argument d'identité se présente donc comme un moyen pertinent pour concilier existence des Etats membres souverains et pérennité de la construction européenne. L'on peut ainsi considérer que l'inscription dans le droit primaire de l'Union du respect de l'identité des Etats membres, plutôt que celui de leur souveraineté, constitue un indice du degré d'intégration atteint par l'Union européenne¹⁹⁵.

Toutefois, si l'argument de l'identité constitutionnelle nationale peut jouer un rôle d'intégration et favoriser le développement d'une Union européenne « unie dans la diversité », encore faut-il que les autorités juridictionnelles, nationales comme européennes, soient disposées à concilier la co-existence de l'organisation européenne et des Etats souverains.

193 *Bundesverfassungsgericht, Loi d'approbation du traité de Lisbonne, supra* note 48, §234.

194 Conclusions Póiaras Maduro sous, 20 août 2008, *Michaniki, supra* note 60, pt.31.

195 En ce sens, voir : BOGDANDY, A. VON et SCHILL, S., *supra* note 11, p.9.

Or, une telle attitude conciliatrice ne ressort pas clairement des jurisprudences nationales et européenne pour le moment.

B. L'argument d'identité, facteur potentiel d'un renforcement de la construction d'une Union européenne d'Etats souverains

L'argument d'identité constitutionnelle nationale apparaît comme un mécanisme juridique conçu pour l'Union européenne. Il accorde en effet aux juges suffisamment de marge d'interprétation pour protéger la souveraineté des Etats membres, sans pour autant remettre en cause la primauté du droit de l'Union (1°). Cependant le potentiel de mécanisme conciliateur de l'argument d'identité nationale n'est toujours pas saisi par les juges, tant nationaux qu'euro péen (2°).

1° L'argument d'identité dans la construction européenne, un argument idoine aux rapports de systèmes internes à l'Union européenne

L'argument d'identité peut permettre de préserver l'existence d'Etats membres souverains, tout en assurant le développement de la construction européenne.

En effet, contrairement à la souveraineté qui est, en théorie, un concept d'exclusion, l'identité se présente comme une notion englobante. Alors qu'avec la souveraineté, théoriquement inaliénable, indivisible, imprescriptible, deux souverains ne peuvent coexister, l'existence d'une identité nationale n'exclue pas celle d'une identité européenne. Les Etats-membres et l'Union peuvent même partager des valeurs identitaires communes. L'identité est ainsi une notion d'inclusion. Pour autant, l'identité permet aux Etats membres de revendiquer leur souveraineté, sans l'opposer directement au droit de l'Union européenne¹⁹⁶.

Le principe de l'indivisibilité de la souveraineté énoncé par Jean Bodin¹⁹⁷ ou Jean-Jacques Rousseau¹⁹⁸ a été clairement exprimé dans le cadre de la fédération par John Calhoun. Selon les termes de Michel Mouskhéli, le « dilemme de Cahloun » se présente ainsi : « La souveraineté, attribut essentiel de l'Etat, est une et indivisible ; par conséquent dans une association d'Etats, c'est-à-dire dans un Etat formé de plusieurs Etats, elle ne peut appartenir à la fois à l'Etat central et aux membres. »¹⁹⁹. La problématique du partage de la souveraineté dans le cadre de l'Union européenne a pu conduire à penser la fédération européenne hors « de l'orbite de l'Etat »²⁰⁰.

196 Marie-Claire Ponthoreau relève la « concomitance de l'apparition de l'identité constitutionnelle et de l'effacement de la souveraineté dans le discours jurisprudentiel des cours constitutionnelles européennes », PONTTHOREAU, M.-C., « Les embarras de l'identité de l'Etat », in FATIN-ROUGE STÉFANINI, M., LEVADE, A., MEDHI, R. *et al.* (dir.), *L'identité à la croisée des Etats et de l'Europe. Quels sens ? Quelles fonctions ?*, Bruylant, Bruxelles, 2015, pp. 127-142, spé. p.131.

197 BODIN, J., FREMONT, C., COUZINET, M.-D. *et al.*, *Les six livres de la République*, coll. Corpus des œuvres de philosophie en langue française, Paris, Fayard, 1986.

198 ROUSSEAU, J.-J., *Du contrat social*, 1762^e éd., Paris, Flammarion, 2012.

199 MOUSKHÉLI, M., *La théorie juridique de l'Etat fédéral*, Pedone, Paris, 1930, p.111.

200 BEAUD, O., *Théorie de la Fédération*, 2^e éd., Presses Universitaires de France - PUF, 2009, pp.39s.

Le second écueil de la souveraineté, dans le cadre de la construction européenne, est qu'elle est attachée à l'Etat²⁰¹. Par conséquent, non seulement la perspective d'un partage de souveraineté est intrinsèquement contraire au concept même de souveraineté, mais pour que l'Union puisse être souveraine, il faudrait qu'elle devienne un Etat. En attendant, en cas de conflit entre les ordres juridiques nationaux et l'ordre juridique de l'Union européenne, sur le fondement de la souveraineté nationale, les Etats membres étant les seuls souverains, c'est le droit national qui doit l'emporter. Or, sur le fondement du droit de l'Union, en vertu du principe existentiel de primauté, les règles européennes doivent primer tout autre droit. Le conflit entre ordres juridiques nationaux et européens apparaît ainsi difficile à résoudre²⁰².

Au contraire, l'argument d'identité permet d'envisager la conciliation des deux ordres juridiques autonomes. Contrairement à la souveraineté, l'identité est une notion quasi vierge sur le plan juridique²⁰³. Sa consécration juridique est essentiellement juridictionnelle. Il appartient donc aux juges de la définir. Or, ces derniers retiennent une définition substantiellement souple de l'identité constitutionnelle nationale²⁰⁴. En outre, contrairement à la notion de souveraineté, la définition de l'identité communément retenue par les sciences-sociales implique le partage de valeurs. L'identité signifie à la fois la différenciation des autres, qui permet de caractériser l'individualité²⁰⁵, et l'identification aux autres, en tant que membre d'un groupe social qui partage des valeurs communes²⁰⁶. Ontologiquement l'identité signifie donc non seulement la différenciation, mais également le partage. Partant, l'utilisation de l'argument d'identité par les juges nationaux peut

201 Raymond Carré de Malberg définit ainsi le concept de souveraineté : « Dans son sens originaire, il désigne le caractère suprême d'une puissance pleinement indépendante, et en particulier de la puissance étatique. Dans une seconde acception, il désigne l'ensemble des pouvoirs compris dans la puissance étatique, et il est par suite synonyme de cette dernière. Enfin il sert à caractériser la position qu'occupe dans l'Etat le titulaire suprême de la puissance étatique, et ici la souveraineté est identifiée avec la puissance de l'organe. », CARRÉ DE MALBERG, R., *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Paris, Dalloz, 2004, n°30, « sur la souveraineté », p.79.

202 La souveraineté peut toutefois être interprétée de manière plus ou moins restrictive. La doctrine s'accorde d'ailleurs pour considérer que les juges nationaux ne retiennent pas une interprétation rigoriste du principe de souveraineté de manière à pouvoir concilier l'existence des Etats membres et leur appartenance à l'Union européenne. Ainsi Patrick Gaïa constate à propos de la jurisprudence du Conseil constitutionnel en matière de traités européens, qu'elle a « gommé les effets par trop radicaux du principe de souveraineté nationales dont les tendances rigoristes s'expriment en nombre [...] dans la Constitution », GAÏA, P., « Le Conseil constitutionnel et l'Europe », in *Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Dalloz, 2007, p.1282. Voir, pour un bilan sur la jurisprudence du Conseil constitutionnel : GUERRINI, M., *supra* note 3, spé.p.254.

203 Si le concept est connu du droit privé en ce qui concerne l'identité individuelle, il n'est pas connu du droit public. D'après nos recherches, la seule mention de l'identité, sans lien avec son introduction dans le traité de Maastricht en 1992 ou le succès juridictionnel et doctrinal de l'identité constitutionnelle nationale européenne, est faite par Le dictionnaire de la culture juridique, selon lequel l'identité de l'Etat peut exprimer la continuité de l'organisation politique malgré les changements de constitution. ALLAND, D. et RIALS, S., *Dictionnaire de la culture juridique*, Lamy - PUF, Paris, 2003, entrée « identité ».

204 Voir la première section de ce chapitre.

205 L'identité c'est la définition de soi et la gestion de l'unité de soi dans le temps, malgré les changements ; ce que Paul Ricoeur qualifie d'identité mêmeté et d'identité ipséité : RICOEUR, P., *Soi-même comme un autre*, Seuil, 1996.

206 Thèse de l'identité sociale, selon laquelle « l'individu élabore sa propre identité en s'identifiant à des groupes ». Pour une critique claire de cette thèse, voir, notamment : SCHNAPPER, D., *La relation à l'autre*, Gallimard, 1998, spé. p.152.

s'analyser comme une volonté d'ouvrir l'ordre juridique national à l'Union européenne.

En effet, les décisions des juges nationaux donnent à penser que le recours à l'argument d'identité est expressément effectué en vue de concilier l'existence de l'Etat membre et la construction européenne par une interprétation du droit national ouverte au droit de l'Union européenne. Ainsi, le juge allemand énonce que l'exercice du contrôle d'identité s'exerce dans le respect de « l'ouverture de la Loi fondamentale à l'égard du droit européen »²⁰⁷. De même, les deux types de réserves de constitutionnalité retenus par le Conseil constitutionnel français révèlent également cette volonté juridictionnelle d'ouverture, de même qu'ils confirment la différence de portée entre la souveraineté et l'identité. Lors d'une saisine sur le fondement de l'article 54 de la Constitution française, c'est-à-dire lorsqu'il appartient au juge d'examiner la compatibilité entre la Constitution et un traité constitutif de l'Union européenne avant sa ratification, le Conseil s'assure du respect « des conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationales »²⁰⁸. En revanche, lorsque le contrôle est opéré sur le fondement de l'article 61 ou de l'article 61-1 de la Constitution, le Conseil étant alors amené à contrôler la compatibilité d'un acte européen de droit dérivé avec la Constitution, le juge s'assure du respect de « l'identité constitutionnelle de la France »²⁰⁹. La distinction sémantique, alors que la réserve de constitutionnalité sert le même but²¹⁰, n'est sans doute pas anodine. Le juge français oppose la souveraineté nationale lorsqu'il s'agit du droit primaire, à un stade où la construction européenne peut sans doute encore être discutée, alors qu'il oppose l'identité constitutionnelle nationale quand il s'agit de concilier droit français et droit dérivé européen, à un stade où la construction européenne est actée²¹¹. Cette différence de jurisprudence témoigne du choix du Conseil constitutionnel de privilégier l'argument d'identité, au détriment de celui de la souveraineté, pour faciliter la conciliation du droit national avec le droit de l'Union européenne.

207 « la Cour constitutionnelle vérifie que le noyau dur intangible de l'identité constitutionnelle de la Loi fondamentale selon l'article 23 alinéa 1 phrase 3 GG combiné à l'article 79 alinéa 3 GG n'est pas atteint. L'exercice de cette compétence de contrôle tirée de la Loi fondamentale respecte le principe de l'ouverture de la Loi fondamentale à l'égard du droit européen et pour cette raison, elle n'est pas contraire au principe de coopération loyale (art. 4 alinéa 3 TUE Lisbonne). », *Bundesverfassungsgericht, Loi d'approbation du traité de Lisbonne*, supra note 48, §240.

208 Voir par exemple la dernière décision en date : *Cons.const.*, 9 août 2012, *Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire*, n°2012-653DC, supra note 186.

209 Voir par exemple la dernière décision en date : *Cons. const.*, 28 mai 2014, *Loi relative à l'interdiction de la mise en culture des variétés de maïs génétiquement modifié.*, n°2014-694 DC, supra note 27, spé. cons.4.

210 Marc Guerrini considère quant à lui qu'il y a une analogie entre les deux réserves de constitutionnalité : GUERRINI, M., supra note 3, p.249.

211 Patrick Gaïa est très critique face à cette jurisprudence constitutionnelle. Il méprise la « pure invention prétorienne » qu'est la réserve de constitutionnalité relative à « l'identité constitutionnelle de la France » et déplore la fin, en 1992, de « l'épouvantail des “transferts de souveraineté” » au profit du « paravent des “conditions essentielles à l'exercice de la souveraineté” ». Selon le professeur Gaïa, « Tout ceci dénote une tendance lourde qui ne semble pas près de s'inverser : le Conseil constitutionnel a fait plier la Constitution de la Ve République face à l'Europe en la soumettant à un régime drastique pour la faire rentrer coûte que coûte dans des habits qui n'étaient pas ceux qu'elle portait en 1958. »), GAÏA, P., « Le Conseil constitutionnel peut-il encore résister à l'Europe ? », *RFDC*, n°100, pp. 921-941, spé. p.925 et 929..

L'unanimité des juges nationaux sur la question du devoir constitutionnel de respecter le droit de l'Union européenne et l'importance de l'ouverture de l'ordre juridique interne au droit de l'Union, est mise en exergue par le Tribunal constitutionnel polonais dans sa décision relative au traité de Lisbonne : « le point commun à toutes les décisions nationales est l'insistance sur l'ouverture de l'ordre constitutionnel à l'intégration européenne, ainsi que la mise en exergue de l'identité systémique et constitutionnelle – et donc de la souveraineté – des Etats membres. »²¹². L'argument d'identité participe donc d'une volonté juridictionnelle nationale de concilier la souveraineté nationale et l'appartenance de l'Etat membre à l'Union européenne.

A ce titre, l'argument de l'identité constitutionnelle nationale, en ce qu'il permet de préserver la souveraineté nationale tout en renforçant l'existence de l'Union européenne, se présente comme mécanisme juridictionnel utile pour moduler la construction européenne. Cependant, encore faut-il qu'il soit utilisé de manière constructive, avec bonne foi. Or, pour le moment, il semble que les juges nationaux et européen n'aient pas encore pris acte des potentialités du recours à l'argument d'identité pour concilier construction européenne et protection de la souveraineté des Etats membres.

2° Un potentiel conciliateur à exploiter

Les juges nationaux admettent la présomption d'une conformité de la construction européenne avec les valeurs identitaires nationales et identifient des valeurs fondatrices communes à l'Union et aux Etats membres. De son côté la Cour de justice identifie également des valeurs fondamentales communes à l'Union et à ses Etats membre et reconnaît le devoir de l'Union de protéger la diversité européenne et donc à travers elle, les spécificités nationales.

Pourtant, fondamentalement, les autorités juridictionnelles nationales et européennes ne semblent pas encore prêtes à tirer les pleines conséquences du statut d'Etats européens souverains des Etats membres pour les juges nationaux, et du statut d'organisation internationale composée, pour la Cour de justice de l'Union européenne. Les juges nationaux adoptent une position ambiguë vis-à-vis de la construction européenne. En témoigne la reconnaissance concomitante de la nécessité d'un contrôle de constitutionnalité des actes de droit de l'Union pour faire respecter l'identité constitutionnelle nationale par les institutions européennes, et de la présomption d'une conformité du droit de l'Union aux valeurs identitaires nationales. La position du juge de l'Union, plus claire, apparaît encore moins ouverte à la diversité des identités constitutionnelles nationales, que celle des juges interne

212 « a common characteristic of those adjudications is the emphasis on the openness of the constitutional order with regard to European integration, and the focus on the significance of constitutional and systemic identity – and thus sovereignty – of the Member States (...) », *Trybunał Konstytucyjny (Tribunal Constitutionnel), Traité de Lisbonne, supra* note 18, 3.1§2, p.39.

n'est ouverte au droit de l'Union. L'antinomie des positions des juges nationaux et du juge de l'Union, est incarnée par la jurisprudence de la Cour constitutionnelle allemande.

Dans ses décisions, la Cour allemande souligne l'importance de l'ouverture de l'ordre juridique allemand au droit de l'Union européenne. Ainsi, au cours de leurs examens du traité de Lisbonne les juges de Karlsruhe soulignent l'ouverture « de l'ordre étatique à la coopération pacifique entre les nations et à l'intégration européenne » opérée par la Constitution allemande²¹³ et précise que cette ouverture signifie que l'Etat allemand se lie avec des Etats qui partagent ses valeurs²¹⁴. Ce partage de valeurs ne garantit toutefois pas le respect de l'identité allemande et la Cour constitutionnelle considère qu'il relève de sa compétence d'en contrôler le respect. Ainsi, en ce qui concerne l'Union européenne, le juge allemand relève que « L'obligation de droit européen de respecter le pouvoir constituant des Etats membres en tant que maîtres des traités correspond à l'identité constitutionnelle non transférable et soustraite à l'intégration (article 79 alinéa 3 GG). Dans le cadre de sa compétence, il revient à la Cour constitutionnelle fédérale de vérifier, le cas échéant, si ces principes sont respectés. »²¹⁵. En droit allemand ce contrôle prend deux formes : le contrôle *ultra vires* et le contrôle d'identité.

A l'occasion de l'affaire *Honeywell*, la Cour constitutionnelle fédérale précise l'articulation de sa compétence pour contrôler le droit de l'Union européenne, avec la règle de primauté du droit de l'Union sur le droit interne : « Si chaque Etat membre se reconnaissait compétent pour apprécier, via les juges nationaux, la validité d'un acte de droit de l'Union, le principe de primauté serait remis en cause, et l'application uniforme du droit de l'Union serait mise en péril. Mais si, à l'inverse, les Etats membres renonçaient complètement au contrôle *ultra vires*, l'Union européenne disposerait seule, librement, de la mise en œuvre du traité, alors même que leur compréhension des règles européennes repose dans les conséquences pratiques d'une modification du traité ou celles d'un élargissement de compétences »²¹⁶.

De cette jurisprudence, la position allemande ressort ambiguë. La Cour constitutionnelle semble vouloir trouver un moyen de concilier souveraineté de l'Allemagne et construction européenne,

213 *Bundesverfassungsgericht, Loi d'approbation du traité de Lisbonne, supra* note 48, pt.220.

214 « L'Etat constitutionnel se lie avec d'autres Etats qui reposent sur le même fondement des valeurs de liberté et d'égalité juridique et qui, comme lui, placent au cœur de l'ordre juridique la dignité humaine et les principes d'une liberté personnelle revenant de manière égale à chaque individu. », *Ibid.*, pt.221.

215 *Ibid.*, pt.235.

216 « If each Member State claimed to be able to decide through their own courts on the validity of legal acts of the Union, the primacy of application could be circumvented in practice, and the uniform application of Union law would be placed at risk. If, however, on the other hand the Member States were to completely forgo *ultra vires* review, disposal of the treaty basis would be transferred to the Union bodies alone, even if their understanding of the law led in the practical outcome to an amendment of a Treaty or to an expansion of competences. », *Bundesverfassungsgericht, Honeywell, supra* note 20, pt.57.

mais elle n'y arrive que difficilement, en concluant non sans une certaine défiance à l'égard de la construction européen, à sa compétence pour contrôler la constitutionnalité du droit de l'Union européenne. La volonté du juge allemand d'encadrer strictement le droit de l'Union, au risque de remettre en cause la construction européenne comme il le reconnaît lui-même, ressort de la première question préjudicielle qu'il a posé à la Cour de justice européenne.

Cette saisine préjudicielle illustre à nouveau toute l'ambiguïté²¹⁷ de la position du juge allemand vis-à-vis du droit de l'Union européenne. L'existence même de la saisine indique la volonté de la Cour constitutionnelle de participer activement à la construction européenne et témoigne de sa reconnaissance de son statut de juge de l'Union européenne et par ricochet de celui d'Etat européen souverain, de l'Allemagne. Mais le contenu de la saisine reflète clairement la défiance des juges allemands à l'égard du droit de l'Union et la volonté de la Cour constitutionnelle d'encadrer la construction européenne. L'avocat général Cruz-Villalón relève que la demande préjudicielle consacre un long développement à la jurisprudence nationale pertinente, s'attardant « sur le fondement et les limites constitutionnelles de l'intégration de la République fédérale d'Allemagne dans l'Union européenne. »²¹⁸. La Cour constitutionnelle allemande explique à la Cour de justice de l'Union le fonctionnement des procédures de contrôles ultra vires et d'identité qu'elle a créées, en indiquant notamment que leur mise en œuvre, en cas de dépassement de ses compétences par l'Union européenne ou d'atteinte à l'identité constitutionnelle nationale allemande, impose au juge allemand de ne pas appliquer le droit de l'Union.

Si une volonté d'interprétation conciliatrice du droit de l'Union et du droit interne pouvait éventuellement être perçue dans la jurisprudence allemande, le contenu de la saisine de la Cour de justice, mis en lumière par M. Cruz-Villalón, exprime sans détour la préférence nationale de la Cour allemande. Faisant fi du principe de primauté du droit de l'Union européenne, la juridiction allemande se reconnaît compétente pour contrôler, en dernier ressort, le droit de l'Union. A ce sujet,

217 Le terme est également employé par l'avocat général Cruz-Villalón pour qualifier la jurisprudence allemande. M. Cruz-Villalón résume la jurisprudence des juges de Karlsruhe, « la Cour constitutionnelle fédérale doit toujours exercer l'obligation qui lui incombe de garantir l'ordre essentiel découlant de la constitution nationale en étant animée d'un esprit d'ouverture et d'attention au droit de l'Union («europarechtsfreundlich»), une notion que le principe de coopération loyale (article 4, paragraphe 3, TUE) aurait aussi peut-être permis de dégager. », pour conclure : « On voit ainsi toute l'ambiguïté à laquelle se trouve confrontée la Cour avec cette demande préjudicielle. », Conclusions Cruz Villalón sous, 14 janvier 2015, *Gauweiler e.a. (opérations monétaires sur titre)*, *supra* note 54, pts.48-49.

218 « L'ordonnance de renvoi qui saisit la Cour de la présente demande préjudicielle a la particularité de consacrer une large partie introductive aux dispositions et à la jurisprudence nationale considérées comme pertinentes. Cette particularité ne réside bien sûr pas dans la citation des dispositions nationales, qui se limitent en l'espèce à un petit nombre de règles constitutionnelles (des articles 20, 23, 38, 79 et 88 de la Loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne, ci-après la «LF»), mais dans la présentation circonstanciée de la jurisprudence *du BVerfG* sur le fondement et les limites constitutionnelles de l'intégration de la République fédérale d'Allemagne dans l'Union européenne. », *Ibid.*, pt.30.

L'Avocat général relève d'ailleurs que certains Etats membres s'indignent de la position allemande en faisant valoir que la demande de décision préjudicielle allemande dénature le mécanisme de la question préjudicielle en appréciation de validité, qui n'est pas une étape du contrôle interne de la légalité d'un acte européen ayant pour objectif de faciliter ce contrôle de constitutionnalité, mais qui a pour but de demander à la Cour de justice, interprète authentique du droit de l'Union, de se prononcer sur la validité d'un acte de droit européen. En effet, « Si la juridiction nationale se réservait le dernier mot en ce qui concerne la validité d'un acte de l'Union, la demande préjudicielle tendrait alors à ne présenter qu'un simple caractère consultatif, ce qui dénaturerait sa fonction dans le système de recours prévu par les traités »²¹⁹.

Mais, plus encore la Cour constitutionnelle allemande se considère seule compétente pour contrôler la protection de l'identité constitutionnelle nationale : « [d]ans la relation de coopération existante, c'est à la Cour qu'il revient d'interpréter la mesure. Et c'est en revanche au Bundesverfassungsgericht qu'il appartient de constater le noyau intangible de l'identité constitutionnelle et d'apprécier si la mesure (dans l'interprétation qu'en retient la Cour) empiète sur ce noyau »²²⁰.

Malgré la revendication d'ouverture à la construction européenne²²¹, la voie choisie par le juge allemand n'est pas celle de la conciliation entre le droit de l'Union et le droit allemand. La protection de l'identité constitutionnelle nationale justifie une compétence interne de contrôle, ouvertement contraire au principe de primauté du droit de l'Union européenne²²². Or, cette interprétation du droit national est symptomatique des jurisprudences constitutionnelles récentes²²³.

Cela étant, en retour, l'Avocat général ne recommande pas à la Cour de justice d'adopter une position plus conciliante. M. Cruz-Villalón remarque tout d'abord que la réserve constitutionnelle d'identité retenue par la Cour constitutionnelle allemande est contraire au droit de l'Union européenne²²⁴. En effet, selon lui, « une telle «réserve d'identité», conçue de façon autonome et

219 D'après les conclusions de M. Cruz-Villalón ce sont les autorités espagnole, italiennes et néerlandaises qui dénoncent la démarche de la Cour allemande, *Ibid.*, pt.35.

220 *Ibid.*, pt.56.

221 La Cour constitutionnelle allemande évoque pourtant un devoir de « *Europarechtsfreundlichkeit* », d'amitié à l'égard du droit de l'Union européenne, *Ibid.*, pt.48.

222 C'est également ainsi que le professeur F. Mayer analyse la décision allemande :

223 L'avocat général Cruz-Villalón note : « il est certain que, de manière assez diverse mais avec une finalité essentiellement préventive, plusieurs Cours constitutionnelles ou suprêmes ont jugé opportun de formuler ou d'énoncer l'hypothèse, normalement conçue comme extrême, d'une rupture du "pacte constitutionnel" européen sous-jacent au processus d'intégration, pour le formuler de la façon la plus générale possible, et, plus précisément, en conséquence d'une action entreprise par l'une quelconque des institutions de l'Union. », Conclusions Cruz Villalón sous, 14 janvier 2015, *Gauweiler e.a. (opérations monétaires sur titre)*, *supra* note 54, pt.38.

224 « En premier lieu, il me semble que ce serait une tâche à peine possible que de préserver cette Union, telle que nous la connaissons aujourd'hui, si l'on entendait la soumettre à une réserve absolue, à peine spécifiée, laissée pratiquement à la libre disposition de chacun des États membres, et prenant la forme d'une catégorie qualifiée

interprétée par les organes compétents, souvent juridictionnels, des États membres, dont le nombre, faut-il le rappeler, est aujourd'hui de 28, relèguerait très probablement l'ordre juridique de l'Union dans une position résiduelle, à tout le moins sur le plan qualitatif. »²²⁵. Il poursuit son raisonnement, en soulignant que la Cour de justice de l'Union protège l'identité constitutionnelle des États membres sans avoir recours à l'argument d'identité mais par le biais des « traditions constitutionnelles communes aux États membres ». Elle développe ainsi « sa propre culture de droits, celle des droits de l'Union »²²⁶.

Ainsi présentée, la position de l'avocat général ne semble pas propice à la conciliation des droit européen et nationaux. A la vision « souverainiste » de la Cour allemande, l'avocat général apparaît opposer une vision « européeniste » de la construction européenne²²⁷. Il s'empresse toutefois de tempérer les effets de l'interprétation qu'il a faite de la jurisprudence allemande, en relevant que « si, en exposant les doutes très sérieux qu'elle nourrit quant à la validité ou à l'interprétation de l'acte en cause, la juridiction nationale emploie un discours particulièrement explicite, il convient d'y voir l'expression de son niveau de préoccupation à cet égard. », la Cour allemande invitant ainsi le juge européen « à un traitement “constructif” de la présente affaire »²²⁸. M. Cruz-Villalón conclue en invitant la Cour, en vertu du principe de coopération loyale, à répondre de manière ouverte, à la question posée par la Cour constitutionnelle allemande.

d'« identité constitutionnelle », et ce a fortiori si on la considère comme différente de l'« identité nationale » inscrite à l'article 4, paragraphe 2, TUE. », *Ibid.*, pt.59.

225 *Ibid.*, pt.60.

226 L'avocat général Cruz-Villalón de préciser : « Cette culture constitutionnelle commune est un élément de l'identité commune de l' Union, avec cette conséquence importante, selon moi, que l' identité constitutionnelle de chaque État membre, qui est bien sûr spécifique autant que nécessaire, ne devrait pas se voir située à une distance astronomique de ladite culture constitutionnelle commune, pour le dire avec prudence. », *Ibid.*, pt.61. Or, aucun juge constitutionnel interne ne considère son identité constitutionnelle nationale comme situé « à une distance astronomique » de la culture européenne, bien au contraire. Certaines juridictions revendiquent même la nature européenne de leur États membres.

227 Au contraire, Amin Von Bogdandy considère qu'il relève de la nature même de l'Union européenne que les cours constitutionnelles des États membres se réservent le droit de contrôler la constitutionnalité du droit de l'Union européenne en cas de non-respect de l'identité constitutionnelle nationale. Une divergence d'interprétation de l'identité nationale entre la Cour de justice de l'Union et les cours constitutionnelles nationales devrait être considérée comme prix à payer acceptable en échange de la structure constitutionnelle hétérarchique qui correspond bien mieux à l'architecture juridique plurielle de l'Union européenne, qu'un modèle structurel hiérarchique. Une telle structure n'étant viable qu'à la condition que les cours constitutionnelles nationales s'engagent à appliquer strictement le principe de coopération loyale » (« the ECJ's ruling on a question of national identity does not need to exclude the possibility that domestic constitutional courts themselves apply an identity control test to acts of the EU. It is a defining feature of European constitutional pluralism as it has developed over the past decades that a decision by the ECJ on national identity in a specific situation is not final. Under its domestic constitution, the constitutional court of a Member State can interpret the domestic duty to protect national identity differently, and the revised identity clause in Article 4(2) TEU can be viewed as a European ratification of these constitutional limits. A possible divergence between the ECJ and domestic constitutional courts should be seen as an acceptable price for a heterarchical constitutional structure that is much more suitable for the EU's pluralistic legal architecture than a hierarchical model. Such a structure, however, can only be sustainable if national constitutional courts take the principle of sincere cooperation seriously. »), BOGDANDY, A. VON et SCHILL, S., *supra* note 11, p.33.

228 Conclusions Cruz Villalón sous, 14 janvier 2015, *Gauweiler e.a. (opérations monétaires sur titre)*, *supra* note 54, pt.65.

Si elles témoignent d'une volonté d'éviter le conflit, ces conclusions illustrent plus encore l'ambiguïté et l'embarras des autorités juridictionnelles quant à la portée exacte à reconnaître au principe de respect de l'identité constitutionnelle nationale, dans le cadre des conflits d'ordres juridiques au sein de l'Union européenne.

Il appartient désormais à la Cour de justice de se prononcer. Le juge de l'Union réserve jusqu'à présent un traitement clinique à l'argument d'identité constitutionnelle nationale, en le soumettant à la procédure, très institutionnalisée, d'appréciation de la légitimité de l'objectif poursuivi, suivi du contrôle de la nécessité et de la proportionnalité de la mesure. La saisine de la Cour constitutionnelle allemande pourrait être l'occasion pour le juge d'explicitier ses critères d'appréciation de la légitimité de l'argument d'identité²²⁹. C'est à cette étape qu'il a reconnu à plusieurs reprises, l'impératif de respect de la diversité de l'Union européenne. Peut-être serait-il judicieux, à tout le moins, pour apaiser les craintes des autorités internes, de souligner que le respect de la diversité garantit une large marge de définition du contenu de l'identité constitutionnelle nationale aux autorités internes²³⁰. Cependant, le délai avec lequel le juge de l'Union a reconnu la force juridique de l'identité constitutionnelle nationale et la parcimonie avec laquelle il accueille l'argument d'identité, en témoignent : la Cour n'est sans doute pas encore prête à ouvrir l'ordre juridique de l'Union à une véritable diversité interne.

Pourtant, la notion d'identité constitutionnelle nationale pourrait permettre de concilier ces intérêts antagonistes. Tout d'abord, du fait de sa souplesse, notamment substantielle, la notion d'identité constitutionnelle nationale permettrait en effet de préserver l'existence des Etats membres souverains en assurant la construction active de l'Union européenne.

Plus encore, l'argument d'identité nationale apparaît symptomatique de la construction européenne. L'usage de l'argument de l'identité constitutionnelle nationale met en effet en lumière les conséquences de l'effet cliquet de l'intégration européenne. L'inscription du devoir de protection de l'identité nationale dans les traités européens a pour conséquence de pérenniser l'existence des Etats membres. Cependant, depuis l'introduction de l'ex-article F du traité de Maastricht dans le droit

229 A cet égard Amin Von Bogdandy considère que les cours constitutionnelles nationales et la Cour de justice de l'Union européenne tiennent désormais un discours commun sur le sujet sensible de l'identité nationale, qui tendra certainement à unifier leur interprétation de l'intégration européenne : « The relationship between the domestic and the EU legal order can now focus on the interpretation of one provision in EU constitutional law –Article 4(2)TEU. There is now a common European discourse on this most sensitive issue. Having a common discourse will likely lead to a further interpretative and argumentative integration between the constitutional courts in the European legal area. », BOGDANDY, A. VON et SCHILL, S., *supra* note 11, p.24.

230 Franz Mayer compare la position de la Cour constitutionnelle allemande à l'attitude des protagonistes du film sorti en 1955, *La fureur de vivre* : « Faut se diriger vers le bord de la falaise. Et le premier qui saute est un dégonflé. D'accord ? », MAYER, F. C., « La décision de la Cour constitutionnelle fédérale allemande relativement au programme OMT. Rebelles sans cause ? Une analyse critique du renvoi de la Cour constitutionnelle allemande dans le dossier des OMT », *RTDEur*, juillet 2014, pp. 683-713, p.783.

primaire de l'Union européenne, cette existence est désormais soumise, explicitement, à l'interprétation, en dernier ressort, de la Cour de justice. C'est donc le statut d'Etats souverains européens qui est garanti dans les traités constitutifs. L'argument d'identité constitutionnelle constitue en cela une incarnation de la technique européenne d'intégration, qui a pour conséquence de lier les destins des Etats membres à celui de l'Union et inversement. Sans les Etats, l'Union européenne ne pourraient pas exister ; sans l'Union, les Etats membres existeraient différemment.

Enfin, l'argument d'identité est commun aux juges nationaux et européen. Il peut même, dans le cadre d'une saisine préjudicielle de la Cour de justice, devenir l'objet principal du dialogue des juges. Or, la dimension juridictionnelle européenne de l'argument d'identité permet aux cours nationales et européenne de délimiter, de manière dialectique, le contenu de l'identité constitutionnelle nationale. En effet, si la Cour de justice choisit de ne pas adopter la même définition de l'identité constitutionnelle nationale qu'un Etat membre, elle aura l'occasion de motiver son interprétation en détaillant les raisons pour lesquelles l'Etat membre ne peut déroger à l'application du droit de l'Union européenne sur le fondement de son identité constitutionnelle nationale²³¹. En retour, la dimension européenne de l'identité constitutionnelle nationale impose aux juges nationaux de penser l'identité nationale non dans le seul contexte constitutionnel interne, mais plus largement en considérant les conséquences de leur jurisprudence sur l'ordre constitutionnel européen²³².

La souplesse substantielle de l'argument d'identité constitutionnelle nationale et son adéquation

231 Amin Von Bogdandy considère même qu'il relève du devoir de la Cour de justice de motiver sérieusement, ses décisions de rejet de l'argument d'identité nationale : « si la Cour de justice n'adopte une position identique à celle exprimé par la Cour constitutionnelle nationale, elle devra fournir des raisons convaincantes pour justifier au public européen en quoi le devoir de respecter l'identité nationale invoqué par le juge interne, n'autorise pas l'Etat membre à déroger à son obligation de mettre en œuvre le droit de l'Union européenne » (« If the ECJ does not adopt the position expressed by the domestic constitutional court, it will itself need to provide convincing reasons to the European public at large why the duty to respect national identity, contrary to the position of a domestic constitutional court, does not allow the Member State in question to derogate from its obligation to implement EU law. »), BOGDANDY, A. VON et SCHILL, S., *supra* note 11, p.35.

232 « Les cours constitutionnelles nationales doivent avoir conscience de leur responsabilité non seulement vis-à-vis de l'intégrité de l'ordre constitutionnel interne, mais également à l'égard de l'ordre constitutionnel de l'Union : l'appréciation juridictionnelle interne des limites constitutionnelles à la construction européenne influe le choix des autres acteurs de la construction européenne et possède donc des conséquences qui s'étendent au-delà des frontières d'un ordre constitutionnel interne donné. Les Cours nationales doivent être conscientes des conséquences pan-européenne de leur jurisprudence, et les prendre en considération. » (« National constitutional courts must be aware of their responsibility not only for the integrity of their domestic constitutional legal order, but also for the constitutional order of the Union: after all, their decisions on constitutional limits will influence the choices of other players and therefore have effects beyond the limits of a specific constitutional order. Domestic courts must be aware of, and take into account, the Union-wide consequences of their jurisprudence. »), *Ibid.*, p.35.

formelle aux rapports de systèmes intrinsèques à la construction européenne, en font un argument juridique tout particulièrement intéressant pour la construction européenne. Encore faut-il cependant que les juges en fasse un usage constructif.

Or, les juges nationaux ne semblent pas encore prêts à tirer la pleine conséquence du statut d'Etat souverain européen, pas plus que les autorités juridictionnelles européennes ne semblent encore prêtes à leur reconnaître une marge de manœuvre totale en ce qui concerne la légitimité de l'objectif d'identité constitutionnelle nationale.

Mais, c'est dans cette « guerre froide » que réside tout l'équilibre de l'Union européenne. Pierre Pescatore constatait ainsi que « les juridictions nationales ont évité jusqu'ici les collisions ouvertes entre le droit national et le droit communautaire. Là où les difficultés subsistent, elles font figure de réticences ou d'un *non possumus* résultant d'une reconnaissance, par le juge, des limites de son pouvoir²³³ ». En effet, un conflit juridictionnel ouvert entre les juges nationaux et la Cour de justice ne peut pas avoir lieu, au risque d'aboutir à modifier la nature juridique de l'Union européenne, soit en fédéralisant l'organisation, soit en y mettant un terme²³⁴. Or cette décision n'appartient pas aux juges nationaux. Elle relève de la compétence des représentants politiques des Etats membres²³⁵.

D'ailleurs, les autorités politiques ont inscrit dans les fondements de la construction européenne le respect substantiel de l'identité nationale des Etats membres.

233 PESCATORE, P., *Le droit de l'intégration : Emergence d'un phénomène nouveau dans les relations internationales selon l'expérience des Communautés Européennes*, Bruylant (réédition de 1972), Bruxelles, 2005, p.87.

234 Cela étant, en 60 ans d'histoire européenne, « il y a eu remarquablement peu de désaccord entre la Cour de justice et les Cours constitutionnelles nationales, sur des enjeux substantiels : et lorsqu'un désaccord a surgi, il a été contenu. Ce constat est le produit de deux facteurs convergents. D'un côté les cours nationales ont fait preuve de volonté pour que le projet européen fonctionne et respecter l'autorité de la Cour de justice. Respectant d'ailleurs, ce faisant, les choix opérés par les gouvernements nationaux, qui sont somme toute prennent volontairement part à l'intégration européenne. D'un autre côté, la Cour de justice a quant à elle fait preuve d'un degré considérable de flexibilité et d'adaptabilité en se réinventant comme gardienne des traditions constitutionnelles communes et de la Convention EDH », (« there has been remarkably little disagreement between the ECJ and national constitutional courts on substantive issues, and where such disagreement has ensued, it has been containable. This has been the result of two converging factors. On the one hand, national courts have shown a willingness to make the European project work and abide by the Court's leadership. One might argue that, in doing so, they remain faithful to the choices of national governments, which after all have been willing participants to European integration. On the other hand, the ECJ itself has shown a considerable degree of flexibility and adaptability by reinventing itself as the self-appointed guardian of national constitutional traditions and the ECHR ») TRIDIMAS, T., « Primacy, Fundamental Rights and the Search for Legitimacy », in MADURO, M. P. (dir.), *The Past and Future of EU Law*, Hart Publishing, 2010, pp. 98-105, spé.p.101.

235 Marie-Claire Ponthoreau considère en cela que l'identité constitutionnelle nationale est symptomatique des carences de la construction européenne : « l'argument de l'identité dans le discours jurisprudentiel est donc source d'embarras car il met en lumière à la fois l'affaiblissement de l'autorité des constitutions nationales et l'impensé politique du projet européen. Autrement dit, le conflit normatif entre les ordres juridiques nationaux et européen est bien dépassé pour en faire ressortir la dimension politique. », PONTTHOREAU, M.-C., *supra* note 196, p.142.

Conclusion du second chapitre

L'usage de l'argument d'identité constitutionnelle nationale dessine les contours d'une sorte de combat des chefs entre certaines cours constitutionnelles nationales et la Cour de justice de l'Union européenne. Mais, une guerre ouverte ne pourrait avoir lieu qu'au prix de l'implosion de l'Union européenne dans sa forme actuelle. Or, la compétence pour modifier la nature juridique de la construction européenne relève du pouvoir politique et non du pouvoir judiciaire. En attendant l'argument d'identité constitutionnelle nationale permet donc au mieux, de concilier respect de l'identité constitutionnelle nationale et construction européenne, et au pire d'identifier l'existence de conflits qui ne pourraient être résolus que par le pouvoir politique.

Cela étant, la construction européenne prend racines, depuis ses débuts, dans les identités nationales des Etats membres. Les juges nationaux et européens disposent ainsi d'un ensemble de valeurs identitaires communes, de dimension européenne, qui pourraient leur permettre de concilier le respect de l'identité constitutionnelle nationale avec la construction de l'Union.

A ce titre, l'argument juridictionnel d'identité constitutionnelle nationale, qui trouve justement à s'appliquer à la charnière des systèmes, pourrait être l'argument de la maturité, et l'est sans doute déjà pour certains juges nationaux, mais il ne l'est pas encore pour tous les juges européens et c'est certainement la légitimité de la construction européenne qui en pâtit.

Conclusion du premier titre

La prise en compte de l'identité des Etats membres est une condition du développement de l'Union européenne. La cohésion de la construction européenne exige la conciliation entre le développement de l'intégration européenne et le respect des identités nationales. Cette conciliation est opérée par une prise en compte explicite des identités nationales depuis que le traité de Maastricht a introduit un article dans les traités disposant de l'obligation pour l'Union de respecter les identités de ses Etats membres. Sur le fondement du respect des identités nationales s'établit un dialogue entre les autorités nationales, qui cherchent « à échapper à leurs obligations communautaires » et les autorités de l'Union, qui cherchent « à encadrer l'exception tirée de l'identité »¹. La conciliation entre l'intégration européenne et les identités nationales est également assurée par la prise en compte implicite des identités nationales, qui font du droit européen un droit différencié et qui président à l'agencement des compétences européennes. La construction européenne est donc marquée par les identités nationales.

La conciliation de l'identité de l'Union avec les identités des Etats membres n'empêche pas la revendication par l'Union européenne d'une identité propre. Cependant, le contenu de cette identité, qui doit composer avec les identités nationales, est très large et englobante. Au point que la question puisse être posée de la capacité identitaire de l'identité de l'Union. A force de compromis et d'ouverture, l'Union européenne ne développe-t-elle pas une identité générique, qui ne la spécifie pas véritablement, ne permettant pas la cohésion autour de valeurs identifiées comme européennes ?

1 « Il est essentiel que de manière générale s'instaure un tel dialogue entre les autorités qui chercheront à échapper à leurs obligations communautaires et les autorités de l'Union qui chercheront à encadrer l'exception tirée de l'identité. Si l'exécutif national sera au premier plan dans les recours en annulation, ce sont les juges qui seront le plus souvent aux avant-postes et sur lesquels nous souhaiterions donc nous arrêter. », MILLET, F.-X., *L'Union européenne et l'identité constitutionnelle de l'Etat membre*, European Institut Florence, Institut de Florence et Paris I Panthéon-Sorbonne, 2012, p.380.

Titre 2 – L'identité de l'Union européenne, une identité de cohésion ?

L'Union européenne revendique une identité propre. Les représentants des Etats membres l'ont formulé explicitement dans la déclaration de Copenhague, publiée en 1973. Cette identité repose sur des valeurs, identifiées dès cette date, dont la portée identitaire se vérifie encore aujourd'hui, parce qu'elles fondent les relations internes à l'Union européenne et déterminent ses relations à l'externe. Le propre d'une identité est de caractériser l'entité qui la porte. Or ces valeurs ne sont clairement pas l'apanage de l'organisation européenne. L'Union revendique même leur nature extrinsèque lorsqu'elle identifie les droits fondamentaux tels qu'ils sont protégés par la Convention européenne des droits de l'homme comme une composante de son identité. La capacité de l'identité de l'Union européenne à singulariser l'organisation pourrait alors paraître discutable (chapitre 1).

Cependant, l'universalité du contenu d'une identité n'est pas rédhibitoire à l'existence de ladite identité. Au contraire, nombre d'identités partagent des valeurs communes. Comme l'enseignent les recherches portant sur l'identité individuelle¹, la détermination d'une identité permet à la fois de se singulariser des autres et de s'identifier à un groupe d'appartenance. Ce qui spécifie l'identité est ainsi le discours dans lequel elle s'inscrit. L'identité est une construction narrative². Or l'Union développe un discours identitaire, non seulement à l'externe, mais également à l'interne à destination des Etats membres et des citoyens européens. Toutefois l'identité européenne ne peut pleinement s'affirmer sans la participation des Etats membres. Et, ces derniers ne paraissent pas toujours disposés à jouer le jeu de l'identité européenne, affaiblissant d'autant le discours identitaire de l'Union (Chapitre 2).

1 *Transnational identities: becoming European in the EU*, coll. Governance in Europe, Lanham, MD, Rowman & Littlefield, 2004.

2 Le discours identitaire permet en effet de concilier mêmeté et ipséité, c'est-à-dire qu'il permet de gérer la continuité de soi, malgré les changements nécessairement causés par le temps qui passe. Voir : RICOEUR, P., *Soi-même comme un autre*, Seuil, 1996, spé. p.167 s.

Chapitre 1 – Qualification de la substance identitaire européenne

En 1973, dans la déclaration sur l'identité européenne adoptée à Copenhague, les représentants des Etats membres au Conseil européen livrent la méthode permettant de définir l'identité de l'Union européenne :

« L'approche d'une définition de l'identité européenne revient :

- à recenser l'héritage commun, les intérêts propres, les obligations particulières des Neuf et l'état du processus d'unification dans la Communauté,
- à s'interroger sur le degré de cohésion déjà atteint vis-à-vis du reste du monde et les responsabilités qui en découlent,
- à prendre en considération le caractère dynamique de la construction européenne. »¹

Le Conseil européen identifie donc des valeurs qui, par leur dimension historique et leur place fondamentale au sein des objectifs de l'Union européenne, constituent la substance de l'identité européenne. Cette méthode conduit le Conseil à donner une acception très large de l'identité de l'Union, qui est exacerbée par le caractère dynamique de l'identité, souligné au préalable par le Conseil. Ainsi entendue, l'identité européenne est constituée de l'ensemble de l'acquis européen. La définition de l'identité européenne retenue par le Conseil est logiquement confirmée par les actes européens ultérieurs (section 1). Cette définition très large pose la question de la possibilité de singulariser l'identité européenne sur le fondement de son identité. La définition d'une identité doit en effet permettre l'identification de l'entité qui la porte. Or, les valeurs identitaires de l'Union sont non seulement très larges, elles présentent même une dimension universelle. Sur le plan substantiel l'identité de l'Union ne lui paraît alors pas spécifique (Section 2)

Section 1 – Identification du contenu de l'identité européenne

Dans la déclaration de Copenhague, en 1973, le Conseil européen revendique l'objectif d'affirmation de l'identité européenne sur la scène internationale. A cette fin, est identifié le contenu de l'identité européenne. Les composantes mises en lumière sont reprises dans les traités constitutifs sous la forme de valeurs ou d'objectifs de l'Union. L'identité est entendue très largement, mais s'organise autour des valeurs économiques et démocratiques (I). Cela ne saurait surprendre. L'économie est au fondement même de la construction européenne, elle constitue le moteur de l'intégration européenne. Les principes démocratiques quant à eux, ne sont pas initialement pris en

1 CONSEIL EUROPÉEN DE COPENHAGUE, Déclaration sur l'identité européenne, Bull. CE n°12 du décembre 1973, pp. 127-130.

compte par la construction européenne, mais leur protection devient rapidement une priorité de l'Union européenne ainsi qu'un moyen pour ses institutions, notamment la Cour de justice, de développer le droit européen. Les principes économiques et démocratiques représentent ainsi un prisme au travers duquel il est possible d'appréhender la totalité de la construction européenne et par conséquent son identité au sens large (II).

Paragraphe I. La nature de la substance identitaire européenne

Si la seule définition de l'identité européenne est faite dans la déclaration de Copenhague adoptée en 1973, les composantes identitaires identifiées se retrouvent dans les traités constitutifs sous la forme des valeurs et des buts de la construction européenne, confirmant ainsi l'actualité des composantes de l'identité européenne mises en lumière par le Conseil européen de Copenhague.

L'acception retenue pour l'identité européenne est très large. Elle recouvre la totalité de l'acquis européen (A). Cette très large définition substantielle est toutefois organisée. Mais, contrairement à ce que le vocable retenu dans les actes européens pourrait laisser entendre, le contenu de l'identité n'est pas hiérarchisé sur le fondement de principes et de valeurs, qui pourraient respectivement représenter des méta-composantes identitaires et des composantes de l'identité (B).

A. La qualification de la substance identitaire

Les institutions européennes et les Etats membres de l'Union n'ont explicitement défini l'identité européenne qu'une seule fois dans l'histoire de la construction de l'Union, à l'occasion de la déclaration sur « l'identité européenne ». Cependant, le contenu de cette identité européenne a depuis été confirmé implicitement. Les traités constitutifs reprennent en effet les composantes de l'identité européenne identifiées en 1973, en tant que valeurs, objectifs de l'Union européenne ou critères d'adhésion à l'Union, confirmant ainsi leur portée identitaire (1°). L'acception de l'identité européenne qui ressort de ces différents actes apparaît très large. Elle englobe l'ensemble des dispositions du droit de l'Union européenne (2°).

1° L'identification de l'identité de l'Union dans les actes européens

La déclaration, qui formule l'objectif d'affirmation de l'identité européenne sur la scène internationale, est faite en réponse au désintérêt des opinions publiques pour la construction européenne². Elle s'inscrit donc dans un contexte de défiance populaire vis-à-vis de la construction européenne³, qui voit également l'adoption du suffrage universel direct comme mode d'élection des

2 Deux sommets réunissant les Etats membres, dans le but de remédier au manque de soutien des opinions publiques pour la construction européenne, ont précédé la déclaration sur l'identité européenne : le sommet de Paris, en février 1961 et celui de la Haye, en décembre 1969. La déclaration sur l'identité européenne s'inscrit explicitement dans leur continuité : *Ibid.*, pt.I §2.

3 Au sujet du contexte de l'adoption de la déclaration sur l'identité européenne voir : HUBER, S., *Polyphonie sur l'identité de l'Europe communautaire*, Institut de hautes études internationales et du développement, Genève, 2013.

députés au Parlement européen⁴. Le faible écho de la construction européenne auprès de l'opinion publique est déploré par le président de la Commission de l'époque, François-Xavier Ortoli, lors de la présentation du rapport général de la Commission européenne pour l'année 1972 : « il est difficile, à travers tant de programmes, de dates, de détails techniques, de faire comprendre à nos peuples l'intérêt vital qui s'attache pour chaque citoyen à un travail parfois sans éclat. Bien souvent, hélas, ce qui est perçu de notre œuvre commune n'est ni la hardiesse, ni l'imagination, ni la volonté politique, qui, pourtant, les inspirent tous. C'est là qu'intervient la nécessité de mieux associer les peuples d'Europe à l'édification de la Communauté »⁵.

La définition d'une identité européenne ne reparaît pas explicitement dans les actes européens ultérieurs. Cependant, la mention des éléments identifiés par le Conseil européen, comme relevant de l'identité de l'Union, demeure. La place qui leur est accordée dans les traités constitutifs et la permanence des problématiques du déficit démocratique ou de la carence d'adhésion des peuples de l'Europe à la construction européenne, incite à penser que ces éléments continuent d'incarner l'identité européenne.

La déclaration sur l'identité européenne formule l'objectif de projection de l'identité de l'Union à l'externe, objectif qui, bien qu'implicite, guide encore l'action européenne aujourd'hui. A cette fin, les représentants des Etats membres au Conseil européen identifie les composantes de l'identité européenne. Pour cela, ils proposent d'appréhender la construction européenne sous deux angles : sont des composantes l'identité européenne, les valeurs et principes communs à l'organisation européenne et à tous ses Etats membres⁶ ; sont également des composantes identitaires, les valeurs et principes qui assurent l'unité de l'Union européenne et constituent les objectifs de son développement⁷. Les composantes identitaires identifiées selon cette méthode sont « les principes de la démocratie représentative, du règne de la loi, de la justice sociale – finalité du progrès économique – et du respect des droits de l'homme »⁸, ainsi que « le marché commun, fondé sur une union douanière, [...] les institutions et politiques communes et (les) mécanismes de coopération »⁹.

4 Acte portant élection des représentants au Parlement européen au suffrage universel direct, annexé à la décision 76/87/CECA, CEE, Euratom du Conseil du 20 septembre 1976, JOCE L 278 du 8 octobre 1976.

5 Rapport général 1972 et programme de la commission pour l'année 1973, discours du 13 février 1973 devant le Parlement européen, Bulletin des Communautés du février 1973, p. 18, p.XXVIII. Le discours du président Ortoli est centré sur l'importance de « dégager progressivement une identité européenne », qui résulte « d'un désir profond – ressenti par tous (les) peuples (de l'Europe) – de se distinguer du reste du monde, non seulement pour jouer un rôle propre dans ce monde et prendre ainsi en mains la maîtrise du destin européen, mais aussi pour définir et mettre en œuvre un projet de civilisation qui soit de nouveau – pour reprendre une expression de Léon Blum – à l'échelle humaine », *Ibid.*, p.XII.

6 *Déclaration sur l'identité européenne*, supra note 1, point I.

7 *Ibid.*, point II.

8 *Ibid.*, pt. I §1.

9 *Ibid.*, pt. I §2.

La déclaration de Copenhague contient la seule occurrence d'une définition expresse de l'identité européenne¹⁰. Les traités subséquents ont, il est vrai, constitutionnalisé l'objectif d'affirmation de l'identité européenne sur la scène internationale¹¹. Mais le contenu de cet objectif n'était pas détaillé par le droit primaire. Cependant, les principes identifiés dans la déclaration sur l'identité européenne continuent d'être inscrits dans les traités.

Les composantes identitaires se retrouvent notamment dans les préambules des traités. Elles irriguent l'ensemble des valeurs et objectifs de l'Union européenne. La moitié des dispositions du préambule du traité sur l'Union européenne peut être rattachée à une composante identitaire identifiée en 1973¹², de même que la quasi-totalité des alinéas du préambule du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne¹³. Or, en ce qu'ils traduisent les choix faits par les Etats parties aux traités, sur la question des fondements et objectifs de la construction européenne, les préambules possèdent une portée identitaire. Le préambule d'un traité est l'occasion pour les Etats partie d'identifier « la référence qui (les) agrège dans un double renvoi à un passé et à un avenir communs »¹⁴.

Ce sont également les composantes de l'identité européenne qui se retrouvent listées comme valeurs et objectifs de l'Union aux articles 2 et 3 TUE. Les valeurs européennes correspondent aux composantes identitaires d'ordre démocratique identifiées par la déclaration sur l'identité européenne : « L'Union est fondée sur les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de

10 Le professeur Jean-Paul Jacqué a analysé la définition de l'Union européenne de manière quelque peu différente. Ne s'attachant qu'au premier paragraphe du point I de la déclaration, « Désireux d'assurer le respect des valeurs d'ordre juridique, politique et moral auxquelles ils sont attachés, soucieux de préserver la riche variété de leurs cultures nationales, partageant une même conception de la vie, fondée sur la volonté de bâtir une société conçue et réalisée au service des hommes, ils entendent sauvegarder les principes de la démocratie représentative, du règne de la loi, de la justice sociale – finalité du progrès économique – et du respect des droits de l'homme, qui constituent des éléments fondamentaux de l'identité européenne. Les Neuf sont persuadés que cette entreprise correspond aux aspirations profondes de leurs peuples et doit être poursuivie avec leur participation, notamment par leurs représentants élus », il identifie cinq valeurs identitaires : le respect de la diversité culturelle, le règne de la loi, la justice sociale, le respect des droits de l'homme et le principe de démocratie. Il nous semble tout d'abord que la liste présentée par les Etats ne doit pas être considérée comme exhaustive et qu'elle présente de plus des redondances, que nous proposons de regrouper sous l'axe « démocratique » de l'identité européenne. Il apparaît en outre, que cette analyse est incomplète, puisqu'elle ne s'intéresse qu'au premier paragraphe alors que les rédacteurs de la déclaration eux-mêmes rattachent explicitement à l'identité de l'Union les principes de l'intégration économique listés au deuxième paragraphe de la déclaration. JACQUÉ, J.-P., « La Constitution de la Communauté européenne », *RUDH*, 1995, pp. 397-423, spé. p.406.

11 Ex-art.2 du traité sur l'Union européenne.

12 Sont ainsi inscrits au préambule du traité sur l'Union européenne : l'attachement de l'Union et de ses Etats membres « aux principes de la liberté, de la démocratie et du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de l'Etat de droit », « aux droits sociaux fondamentaux » ; le désir européen de « renforcer le caractère démocratique et l'efficacité du fonctionnement des institutions », de renforcer les économies nationales afin de mettre en place une union économique et monétaire sur le tout l'espace européen, de promouvoir le progrès économique et social.

13 Les composantes sont dans ce cas principalement d'ordre économique.

14 TOUSIGNANT, N. et WARLAND, G., « Les préambules des traités fondateurs de l'Union européenne : mise en perspective historique et philosophique », in *Annales d'études européennes de l'Université catholique de Louvain: 2003-2004 : une Constitution pour un projet et des valeurs*, Bruylant, 7, 2005, pp. 35-63, spé.p.36.

démocratie, d'égalité, de l'État de droit, ainsi que de respect des droits de l'homme, y compris des droits des personnes appartenant à des minorités. Ces valeurs sont communes aux États membres dans une société caractérisée par le pluralisme, la non-discrimination, la tolérance, la justice, la solidarité et l'égalité entre les femmes et les hommes »¹⁵. Ce sont également ces composantes identitaires qui inspirent les objectifs de l'Union. Du point de vue interne, l'Union doit offrir à ses citoyens un espace où la libre circulation est assurée¹⁶ ; elle doit établir un marché intérieur, au sein duquel elle garantit « le développement durable de l'Europe fondé sur une croissance économique équilibrée et sur la stabilité des prix, une économie sociale de marché hautement compétitive, qui tend au plein emploi et au progrès social », elle « combat l'exclusion sociale et les discriminations, et promeut la justice et la protection sociales, l'égalité entre les femmes et les hommes, la solidarité entre les générations et la protection des droits de l'enfant » et promeut « la cohésion économique, sociale et territoriale, et la solidarité entre les États membres »¹⁷ ; et il lui appartient d'édifier « une union économique et monétaire dont la monnaie est l'euro ». Sur le plan externe, « dans ses relations avec le reste du monde », l'Union doit contribuer « à la paix, à la sécurité, au développement durable de la planète, à la solidarité et au respect mutuel entre les peuples », au développement d'un « commerce libre et équitable », à « l'élimination de la pauvreté », ainsi qu'à « la protection des droits de l'homme, en particulier ceux de l'enfant »¹⁸. La similitude entre les objectifs énumérés à l'article 3 TUE, adopté en 2007, et les composantes de l'identité identitaire identifiées par le Conseil européen de Copenhague en 1973, conduit à conclure qu'à travers les objectifs de l'Union européenne, c'est l'identité de l'Union qui est caractérisée. Que l'identité européenne se trouve implicitement définie dans les dispositions communes du traité sur l'Union européenne ne saurait surprendre. A l'instar du préambule, les dispositions liminaires possèdent en effet la fonction d'un manifeste, qui permet aux Etats signataires d'explicitier leur projet pour l'organisation. A ce titre, le préambule et les dispositions introductives possèdent une portée identitaire¹⁹.

15 Art.2 TUE

16 Art.3§2 : « L'Union offre à ses citoyens un espace de liberté, de sécurité et de justice sans frontières intérieures, au sein duquel est assurée la libre circulation des personnes, en liaison avec des mesures appropriées en matière de contrôle des frontières extérieures, d'asile, d'immigration ainsi que de prévention de la criminalité et de lutte contre ce phénomène. »

17 Art.3§3.

18 Art.3§5.

19 A propos du traité établissant une Constitution pour l'Europe, Amin Von Bogdandy souligne l'importance du préambule et des dispositions introductives, pour le développement d'une identité d'une organisation dans le chef des citoyens : « La fonction de “manifeste” est particulièrement importante en préambule et dans les dispositions introductives, parce que, plus que toutes les autres parties du traité, ce sont ces dispositions qui rendent compte des traits fondamentaux d'une organisation politique de la manière la plus accessible aux citoyens. [...] Si l'on conçoit la constitution comme un instrument de formation des identités citoyennes, alors ces dispositions liminaires sont de la plus haute importance » (« The “manifesto” function appears to be of particular importance for the preamble and the introductory provisions, because more than most other parts they give an account of the basic features of a

En outre, les principes et valeurs identifiées dans la déclaration sur l'identité européenne correspondent aux critères exigés pour l'adhésion d'un nouvel Etat à l'Union européenne. L'article 49 TUE, qui dispose des conditions d'adhésion à l'Union, exige en effet le respect et la promotion des valeurs humanistes listées à l'article 2 TUE. Or, en ce qu'ils conditionnent la possibilité pour un Etat tiers de devenir membre de l'Union européenne²⁰, les critères d'adhésion doivent s'analyser comme les pré-requis existentiels de l'ordre juridique de l'Union²¹. Les critères d'adhésion sont donc des déterminants identitaires pour l'Union européenne²². D'ailleurs la concomitance entre la perspective des adhésions des pays d'Europe centrale et orientale et la formalisation des critères exigés pour intégrer l'Union européenne les 21 et 22 juin 1993²³, souligne la portée identitaire de ces derniers : ils sont le produit d'un travail de définition de soi fait par l'Union européenne. La chute du rideau de fer en 1989 ayant marqué l'avènement d'une possible réunification du continent européen, il est revenu à l'Union européenne de définir explicitement les qualités requises pour devenir Etat membre. Le Conseil européen de Copenhague en 1993, a donc été l'occasion d'identifier les valeurs, principes et normes constitutifs de l'identité européenne²⁴. Sans surprise, l'adhésion exige le respect des principes démocratiques de la part de l'Etat candidat²⁵, et la reprise des principes d'ordre économique présidant au fonctionnement de l'Union²⁶.

political organization in a way accessible to most citizens. [...] For those who understand a constitution as an instrument of identity formation for the citizenry, these parts are of utmost importance. »), BOGDANDY, A. VON, « The Preamble », in WITTE, B. DE (dir.), *Ten Reflections on the Constitutional Treaty for Europe*, Robert Schuman Center for Advanced Studies, European University Institute, 2003, pp. 3-10, spé.p.3.

- 20 Avant même la formalisation des critères d'adhésion, les carences démocratiques de l'Espagne franquiste, avaient déjà justifié de ne pas envisager l'adhésion du pays à la Communauté économique européenne. Le 9 février 1962 l'Espagne a en effet adressé une lettre à la CEE, demandant l'ouverture de négociations visant à son association voire, son adhésion à la Communauté. Cette dernière demande ne sera officialisée qu'en 1975, après la chute du régime de Franco. Un accord d'association signé en 1970 ; avait déjà donné lieu à débat sur la possibilité pour la Communauté d'entrer en relation avec des Etats ne partageant pas ses aspirations démocratiques. Voir, à propos de l'Espagne franquiste : FERNÁNDEZ SORIANO, V., « La CEE face à l'Espagne franquiste, De la mémoire de la guerre civile à la construction politique de l'Europe », *Vingtième siècle. Revue d'histoire*, avril 2010, n°108, pp. 85-98.
- 21 Paul Reuter considère d'ailleurs que les principes démocratiques et de paix, énoncés dans le préambule du TCEE constituent un « rappel d'un faisceau de règles non écrites qui font incontestablement partie du droit communautaire », REUTER, P., « Articles 1 et 2 », in CONSTANTINESCO, V. (dir.), *Traité instituant la CEE : commentaire article par article*, Economica, Paris, 1992, pp. 16-19.
- 22 L'identité étant entendue comme « ce qui fait qu'une entité est-elle même et non une autre. [...] ; ce qui permet de la reconnaître et de la distinguer des autres ». En somme l'identité est ce qui garantit l'existence individuelle d'une entité. La définition est donnée par le professeur Cornu, à propos d'un individu, dans son ouvrage de vocabulaire juridique : CORNU, G., *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2003, « identité ».
- 23 « Le Conseil européen est convenu aujourd'hui que les pays associés d'Europe centrale et orientale qui le désirent pourront devenir membres de l'Union européenne. L'adhésion aura lieu dès que le pays associé sera en mesure de remplir les obligations qui en découlent, en remplissant les conditions économiques et politiques requises. (...) Le Conseil européen continuera à suivre de près les progrès réalisés par chaque pays associé pour remplir les conditions d'adhésion à l'Union et il tirera les conclusions qui s'imposent. », Conclusions de la présidence, Conseil européen de Copenhague, du 22 juin 1993, no SN 180/1/93 REV 1, p.25.
- 24 Critère politique de respect des principes démocratiques, critère économique de stabilité et critère juridique de reprise de l'acquis européen.
- 25 « l'adhésion requiert de la part du pays candidat qu'il ait des institutions stables garantissant la démocratie, la primauté du droit, les droits de l'homme, le respect des minorités et leur protection », *Conclusions de la présidence, Conseil européen de Copenhague, supra note 23, point 7-A § iii.*
- 26 L'ordre juridique du candidat doit garantir « l'existence d'une économie de marché viable [et avoir] la capacité de

En somme, l'identité européenne, telle qu'elle est définie dans les traités constitutifs, correspond à la globalité de l'acquis européen.

2° Une conception très large de l'identité européenne : correspondance entre identité de l'Union et acquis européen

Le contenu de l'identité de l'Union est explicitement défini dans la déclaration sur l'identité européenne, mais il est également implicitement détaillé dans les préambules des traités, aux articles 2, 3 et 21 TUE, ainsi que par l'article 49 TUE et les actes auxquels il renvoie. Ces dispositions expriment l'identité européenne, car elles possèdent toutes une portée existentielle : les préambules précisent, dans une sorte de profession de foi, les buts et les caractères de l'Union que les traités instituent ; les valeurs de l'Union, ses objectifs, son action extérieure et les conditions qu'un Etat candidat doit remplir pour adhérer à l'organisation européenne possèdent une dimension existentielle. Ils définissent les contours de l'existence de l'organisation européenne. Le contenu de l'identité qui ressort de ces dispositions est très étendu. L'ampleur de la substance identitaire est en outre accentuée par le fait que l'identité européenne est conçue de manière dynamique. La déclaration sur l'identité européenne souligne en effet la nécessité de prendre en compte la nature dynamique de la construction européenne, qui influe nécessairement sur l'identité de l'Union. Toute identité est une construction, *a fortiori* l'identité d'une organisation dont la nature même est dynamique.

Dès 1973, le Conseil européen donne une définition très large de l'identité européenne. Sont identifiées comme des caractères identitaires de l'organisation : les principes de la démocratie représentative, du règne de la loi, de la justice sociale, le respect des droits de l'homme, le marché commun, l'union douanière, les institutions et les politiques communes, ainsi que les mécanismes de coopération. La liste de ces caractères est large. Elle insiste sur les dispositions relevant de la protection des principes démocratiques, mais fait plus largement référence à l'ensemble du droit de l'intégration européenne. En particulier, l'identification du marché commun et de l'union douanière comme composantes de l'identité européenne, signifie que l'identité définie par le Conseil européen recouvre l'ensemble des règles régissant le développement économique de l'Union. L'identité européenne définie par le Conseil européen n'est pas tournée vers le passé, « c'est une identité contemporaine du futur »²⁷.

Cette acception ouverte de l'identité est confortée par les autres dispositions du droit de l'Union.

faire face à la pression concurrentielle et aux forces du marché à l'intérieur de l'Union. L'adhésion présuppose la capacité du pays candidat à en assumer les obligations, et notamment à souscrire aux objectifs de l'union politique, économie et monétaire. », *Ibid.*

27 KREIS, G., « L'émergence de la notion d' « identité » dans la politique de la Communauté européenne. », *Relations internationales*, 2009, n°140, pp. 53-72, p.54.

Ainsi, si le préambule du traité sur l'Union européenne mentionne, pour la première fois avec le traité de Lisbonne, l'héritage culturel, religieux et humaniste de l'Europe, c'est pour rappeler qu'il est le berceau des valeurs universelles que sont les droits inviolables et inaliénables de la personne humaine, la liberté, la démocratie, l'égalité et l'État de droit. Ces valeurs, sur lesquelles se fonde la construction européenne, sont listées à l'article 2 TUE. Elles font d'ailleurs également l'objet d'un alinéa du préambule, sous la forme des principes de la liberté, de la démocratie, du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de l'État de droit. Sont également listés en préambule, les droits sociaux fondamentaux tels qu'ils sont définis dans la charte sociale européenne et dans la charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, la solidarité entre les peuples, le caractère démocratique et l'efficacité du fonctionnement des institutions, leur renforcement des économies et l'établissement d'une union économique et monétaire, la promotion du progrès économique et social dans le cadre de l'achèvement du marché intérieur, le développement durable et la protection de l'environnement. Le préambule du traité mentionne également la volonté des Etats membres de mettre en place une citoyenneté commune pour leurs ressortissants, une politique étrangère et de sécurité commune incluant une politique de défense commune, ainsi que le souhait des Etats membres de faciliter la libre circulation des personnes dans le respect de la sûreté et la sécurité des peuples européens. Enfin, les Etats se déclarent résolus à poursuivre le processus créant une union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe, dans laquelle les décisions sont prises le plus près possible des citoyens, conformément au principe de subsidiarité. Le préambule du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne est plus succinct. Il rappelle l'objectif d'établir une union sans cesse plus étroite entre les peuples européens, puis liste les buts économiques de l'Union européenne. L'action commune que suppose l'Union européenne doit viser le progrès économique et social par la suppression des barrières nationales, l'amélioration constante des conditions de vie et d'emploi des peuples. Elle doit également garantir la stabilité dans l'expansion, l'équilibre dans les échanges et la loyauté dans la concurrence. L'Union européenne doit renforcer l'unité des économies nationales et en assurer le développement harmonieux en réduisant l'écart entre les différentes régions et le retard des moins favorisées. Elle doit contribuer à la suppression des restrictions aux échanges internationaux par le biais de la politique commerciale commune. Enfin, l'Union européenne a pour mission de confirmer la solidarité qui lie ses membres et les pays d'outre-mer, elle doit sauvegarder la paix et la liberté, et promouvoir le développement d'un niveau élevé de connaissances actualisées ainsi qu'un large accès à l'éducation pour les peuples européens. Les préambules s'inspirent des composantes identitaires identifiées dans la déclaration sur l'identité européenne, en précisant le contenu. Leurs dispositions n'ont pas de valeur contraignante, mais elles sont utiles à l'interprétation du traité et expriment la

définition que se font les Etats membres de leur union. En cela les préambules possèdent une portée identitaire.

Certaines des composantes identitaires identifiées en préambule et par la déclaration sur l'identité européenne, sont reprises à l'article 2 TUE, qui porte sur les valeurs de l'Union européenne. Par conséquent, s'ajoutent à la liste des composantes identitaires : la dignité humaine et l'accent sur le respect du droit des minorités dans le cadre de la composante droits de l'homme. De même l'article 3 TUE, qui liste les objectifs de l'Union européenne, et plus particulièrement son cinquième paragraphe qui énonce l'objectif, désormais implicite²⁸, d'affirmer l'identité européenne sur la scène internationale, ajoute aux valeurs de l'article 2 TUE : la défense de la paix, de la sécurité, du développement durable, de la solidarité, du respect mutuel entre les peuples, du commerce libre et équitable, de l'élimination de la pauvreté, des droits de l'enfant, par le développement du droit international, notamment les principes de la Charte des Nations-unies. L'article 21§1 TUE détaille le contenu des principes qui doivent être affirmés par l'Union à l'externe. S'ajoute alors à la liste, l'universalité et l'indivisibilité des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que l'aide humanitaire.

Le contenu de l'identité européenne se présente donc comme une « liste fourre-tout constituée par un maillage de notions »²⁹. Elle renvoie à l'ensemble des acquis de la construction européenne. En somme l'identité européenne coïncide avec l'acquis européen³⁰. Les critères d'adhésion à l'Union européenne, exigent d'ailleurs la reprise complète de l'acquis européen par les Etats candidats³¹. Plus encore, la conception de l'identité européenne est d'autant plus large que cette identité est en construction, comme l'a explicitement souligné le Conseil européen en 1973. Par conséquent la liste des attributs identitaires n'est pas exhaustive.

Alors, la conception très large et la dimension dynamique de l'identité européenne pose la question de la hiérarchisation de ses composantes. Or, cette conception très large de l'identité européenne n'est pas organisée selon un mode hiérarchique, entre des méta-composantes identitaires, les

28 Voir le chapitre 1, titre 2, partie 1, de cette thèse.

29 A propos de l'énumération des objectifs de l'action extérieure dans le traité, BOSSE-PLATIÈRE, I., « L'objectif d'affirmation de l'Union européenne sur la scène internationale », in NEFRAMI, E. (dir.), *Objectifs et compétences dans l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2013, pp. 265-292, p.277.

30 Loïc Azaoulai adoptant un raisonnement opposé arrive à la même conclusion : « Si la dynamique de la Communauté est une “dynamique vivante”, alors il doit exister au moins une continuité génétique. L'acquis est la construction de l'organisation qui assure cette continuité. » (« If the Community process is a ‘living process’, there must at least be a continuity of genetic identity. The acquis is a construction of the organisation to ensure its continuity. »), AZOULAI, L., « The Acquis of the European Union and International Organisations », *European Law Journal*, 2005, n°2, 11, pp. 196-231, spé. p.197.

31 La définition de l'acquis européen fait débat. Cependant si l'on privilégie son acception large, il est alors entendu comme l'ensemble de la législation européenne. C'est d'ailleurs ainsi qu'il est défini dans le cadre de l'élargissement de l'Union. Sur l'acquis voir : PICOD, F. (dir.), « L'acquis de l'Union européenne », *Revue des affaires européennes*, 2002 2001, n°7/8.

valeurs, et des composantes identitaires, les principes. Cependant, cette large identité européenne est tout de même organisée, autour de deux matières : l'économie et les droits de l'homme. L'ensemble des composantes identitaires identifiées dans les actes européens peuvent en effet se regrouper autour de ces deux axes.

B. Le choix d'une organisation pragmatique de l'identité européenne

Les composantes de l'identité européenne peuvent être qualifiées d'intérêts, de valeurs ou de principes par les différents actes européens qui en font mention. Cette variété de qualifications laisse supposer une différence de nature entre les composantes identitaires. Différence de nature qui pourrait impliquer une hiérarchie entre des méta-composantes identitaires et des composantes concrètes de l'identité européenne. Cependant, tel n'est sans doute pas le cas, il est difficile d'identifier une logique dans l'emploi des différents termes. Les composantes identitaires ne sont pas hiérarchisées selon qu'elles constituent des intérêts, des valeurs ou des principes de l'Union (1°). En revanche un système d'organisation des composantes identitaires ressort des actes européens. Il se fonde sur le contenu de la composante. Elles sont en effet réparties entre deux matières : l'économie et les droits fondamentaux. Les composantes identitaires sont donc ordonnées selon qu'elles relèvent de principes d'intégration économique ou de principes démocratiques (2°).

1° L'absence d'organisation hiérarchique des composantes identitaires, l'indifférence de la qualification : valeurs, principes ou intérêts

Les composantes identitaires sont qualifiées tantôt de valeurs, tantôt de principes, voire d'intérêts de l'Union européenne. La qualification varie non seulement d'un acte portant sur l'identité à l'autre, mais au sein même du seul traité de Lisbonne. Cette variété ne paraît cependant pas porter à conséquence.

La déclaration de Copenhague évoque les « principes » qui fondent l'identité européenne³². Le droit primaire y ajoute les « valeurs » communes aux Etats membres qui sont au fondement de la construction européenne et doivent être projetées à l'externe³³, ainsi que la promotion des « intérêts » de l'Union à l'international³⁴. Plus encore, dans le cadre de l'affirmation externe de l'identité européenne, le droit primaire emploie deux termes distincts, pour se référer aux composantes de l'identité internationale de l'Union. L'article 3§5 TUE énonce, au titre des objectifs généraux³⁵ de l'Union européenne, l'objectif de promotion des « valeurs » et « intérêts » européens

32 *Déclaration sur l'identité européenne, supra* note 1, pt.I §1.

33 Art.2 TUE et art.3§1 et §5 TUE.

34 Art.3§5 TUE.

35 Le professeur Bosse-Platière remarque que certains des objectifs formulés au titre des objectifs généraux sont en réalité des objectifs sectoriels. Elle cite ainsi : le commerce libre et équitable qui doit être rattaché à l'article 207 TFUE relatif à la politique commerciale commune, ou encore l'élimination de la pauvreté, qui relève de la coopération au développement (art. 209 TFUE). BOSSE-PLATIÈRE, I., *supra* note 29, spé. p.277.

dans le monde. Au contraire, l'article 21.1 TUE qui spécifie pour l'action extérieure, les objectifs l'Union européenne, évoque les « principes » que l'Union vise à promouvoir sur la scène internationale. Les deux dispositions traitent de l'affirmation de l'Union européenne à l'externe et pourtant la première évoque l'affirmation des valeurs et intérêts européens alors que la seconde énonce la projection des principes de l'Union. Or la différence de vocable ne semble pas véritablement portée à conséquence sur la nature des composantes de l'identité européenne.

Evidemment une différence sémantique existe entre les termes de « principe », de « valeur » et d'« intérêt ». La valeur est porteuse d'un idéal, elle possède une dimension subjective³⁶. Au contraire un principe est d'acceptation plus objective. Il peut même posséder une force juridique, que n'aura pas la valeur³⁷. Quant à la portée des intérêts de l'Union, elle semble plus politique que juridique. Cette différence de sens n'emporte cependant pas une différence de nature. Principes, valeurs et intérêts peuvent se concilier. Expressions juridiques, les principes peuvent donner force objective aux valeurs sur lesquelles ils reposent. Principe et valeur sont « les deux faces d'une même réalité exprimée sous l'angle moral, spirituel, éthique, social... (et l'on parle alors de valeur), ou sous l'angle juridique (et l'on utilise alors plutôt le terme de “principe”). »³⁸, tandis que les intérêts en sont l'expression sous l'angle politique. Ainsi, la différence de vocable exprime au mieux une différence dans le degré d'abstraction choisi, plutôt qu'une différence dans la nature de la composante identitaire visée.

C'est bien ce type de rapport hiérarchique qui est retenu dans la déclaration sur l'identité européenne. Les Etats s'y déclarent « désireux d'assurer le respect des valeurs d'ordre juridique, politique et moral auxquelles ils sont attachés » et pour cela « ils entendent sauvegarder les principes de la démocratie représentative, du règne de la loi, de la justice sociale – finalité du progrès économique – et du respect des droits de l'homme, qui constituent des éléments fondamentaux de l'identité européenne. »³⁹. Un même rapport hiérarchique préside aux relations entre les articles 3§5 et 21 TUE. L'article 3 TUE énonce les objectifs généraux de l'action européenne et l'article 21 TUE détaille les modalités d'action de l'UE sur la scène internationale, par conséquent le second doit être lu à la lumière du premier⁴⁰. Ainsi, dans le respect formel de la sémantique, l'article 3 liste des « valeurs » européenne et l'article 21 énonce les « principes » de l'action extérieure⁴¹.

36 Selon la définition retenue par le Centre national de ressources textuelles et lexicales, accessible en ligne sur le site du cnrs entrée « valeur » : <http://www.cnrtl.fr/definition/valeur> (consulté pour la dernière fois le : 27/02/16)

37 D'après la définition donnée par le professeur Cornu, CORNU, G., *supra* note 22, entrée « principe ».

38 MOLINIER, J., *Les principes fondateurs de l'Union européenne*, Paris, PUF, 2005, p.18.

39 *Déclaration sur l'identité européenne*, *supra* note 1, pt.I §1.

40 BOSSE-PLATIÈRE, I., *supra* note 29.

41 Par exemple, l'article 3§5 TUE liste : la paix, la sécurité, le développement durable de la planète, la solidarité et le

Pourtant, sur le fond, les principes listés à l'article 3§5 TUE recourent largement les principes énumérés à l'article 21 TUE. Suffisamment pour que la hiérarchie formelle soit difficile à vérifier sur le fond. De même, il n'est pas aisé de classer, en fonction de leur degré d'abstraction, les valeurs listées à l'article 2 TUE et les principes identifiées dans la déclaration sur l'identité européenne. L'article 2 TUE liste « les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'État de droit, ainsi que de respect des droits de l'homme, y compris des droits des personnes appartenant à des minorités. » et la déclaration sur l'identité européenne identifient les « principes de la démocratie représentative, du règne de la loi, de la justice sociale – finalité du progrès économique – et du respect des droits de l'homme, qui constituent des éléments fondamentaux de l'identité européenne ». Le contenu des deux articles est similaire et difficile à hiérarchiser.

Principes, valeurs et intérêts renvoient donc à différentes composantes identitaires, sans organiser une relation hiérarchique. Plutôt qu'elle n'indique une hiérarchie entre les composantes identitaires, l'existence de différents qualificatifs témoigne sans doute plus d'un « manque de cohérence rédactionnelle »⁴² et donc certainement de conception de l'identité européenne.

Toutefois, si la hiérarchie entre intérêt, valeur et principe ne permet pas d'ordonner le contenu de l'identité européenne, la répartition des composantes identitaires en fonction de la matière à laquelle elles se réfèrent est possible.

2° L'organisation du contenu identitaire autour de deux composantes fondamentales : les principes d'intégration économique et les principes démocratiques

L'acception retenue de l'identité européenne est très large, au point qu'elle paraît recouvrir la totalité de l'acquis européen. Cependant, tout en renvoyant à l'ensemble du droit de l'Union, l'identité définie par les institutions européennes et les États membres s'organise autour de deux centres de gravité : l'intégration économique et les principes démocratiques. Cette dichotomie est présente dès la déclaration sur l'identité européenne. Le Conseil européen identifie deux dimensions de l'identité européenne. Il liste d'abord les composantes qui sont identitaires, car elles sont partagées par les États européens antérieurement à l'Union et motivent sa création. Ces composantes sont incarnées par les principes de « la démocratie représentative, du règne de la loi, de la justice sociale – finalité

respect mutuel entre les peuples, le commerce libre et équitable, l'élimination de la pauvreté et la protection des droits de l'homme, en particulier ceux de l'enfant, ainsi que le strict respect et le développement du droit international, notamment le respect des principes de la charte des Nations unies. De son côté le premier paragraphe de l'article 21 reprend ces éléments sous la forme de principes généraux (la démocratie, l'État de droit, l'universalité et l'indivisibilité des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le respect de la dignité humaine, les principes d'égalité et de solidarité et le respect des principes de la charte des Nations unies et du droit international) alors que le second paragraphe de ce même article détaille individuellement chacune des valeurs et intérêts listés au paragraphe 5 de l'article 3 TUE.

42 BOSSE-PLATIÈRE, I., *supra* note 29, p.277.

du progrès économique – et du respect des droits de l’homme »⁴³, autrement dit des principes « humanistes ». Le Conseil européen liste ensuite les composantes qui sont identitaires car elles permettent l'union concrète des Etats membres au sein de l'organisation européenne et son développement⁴⁴. Ces composantes sont apparues avec la création de l'organisation européenne. Il s'agit du marché commun, de l'union douanière, des institutions communes, des politiques communes et des mécanismes de coopération ; autrement dit, des éléments identitaires qui possèdent une dimension économique. D'ailleurs les critères d'adhésion à l'Union européenne, précisés par le Conseil européen à Copenhague en 1993, reproduisent cette dichotomie. Le Conseil européen répartit les obligations à la charge de l'Etat candidat en trois ensembles, identifiés comme les trois critères d'adhésion : le critère politique, le critère économique et le critère administratif ou institutionnel. Le premier critère renvoie à la dimension humaniste et démocratique de l'identité européenne : l'Etat qui souhaite adhérer à l'Union doit posséder « des institutions stables garantissant la démocratie, la primauté du droit, les droits de l'homme, le respect des minorités et leur protection ». Le deuxième critère renvoie à la dimension économique de l'identité européenne : l'Etat candidat doit avoir « une économie de marché viable ainsi que la capacité de faire face à la pression concurrentielle et aux forces du marché à l'intérieur de l'Union ». Enfin, le troisième critère est celui de la capacité de l'Etat à intégrer effectivement l'Union européenne, « à en assumer les obligations ». Ce critère institutionnel renvoi cependant encore aux deux dimensions de l'identité européenne, puisqu'est rappelé à sa suite, que les obligations découlant du statut d'Etat membre consistent « notamment à souscrire aux objectifs de l'union politique, économique et monétaire. »⁴⁵.

Les composantes identitaires d'ordre économique se retrouvent dans les préambules et les dispositions des traités européens subséquents. L'économie irrigue l'ensemble des valeurs et objectifs de l'Union européenne. La moitié des dispositions du préambule du traité sur l'Union européenne et la quasi-totalité des alinéas du préambule du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, signé à Lisbonne en 2007, concernent les objectifs économiques de la construction européenne. Les composantes identitaires économiques identifiées dans la déclaration sur l'identité coïncident pleinement avec les objectifs énumérés à l'article 3 TUE. Le traité liste quatre objectifs de nature économique, trois objectifs internes et un objectif externe, parmi les six objectifs

43 « L'adhésion requiert de la part du pays candidat qu'il ait des institutions stables garantissant la démocratie, la primauté du droit, les droits de l'homme, le respect des minorités et leur protection, l'existence d'une économie de marché viable ainsi que la capacité de faire face à la pression concurrentielle et aux forces du marché à l'intérieur de l'Union. L'adhésion présuppose la capacité du pays candidat à en assumer les obligations, et notamment à souscrire aux objectifs de l'union politique, économique et monétaire. », *Conclusions de la présidence, Conseil européen de Copenhague, supra* note 23, p.25.

44 Les Etats membres se déclarent « déterminés à sauvegarder les éléments constitutifs de leur unité et les objectifs fondamentaux de leur évolution future », *Déclaration sur l'identité européenne, supra* note 1, pt.I §2.

45 *Conclusions de la présidence, Conseil européen de Copenhague, supra* note 23.

principaux de la construction européenne. Du point de vue interne, l'Union doit offrir à ses citoyens un espace où la libre circulation est assurée⁴⁶ ; elle doit établir un marché intérieur, au sein duquel elle garantit « le développement durable de l'Europe fondé sur une croissance économique équilibrée et sur la stabilité des prix, une économie sociale de marché hautement compétitive, qui tend au plein emploi et au progrès social » et promeut « la cohésion économique, sociale et territoriale, et la solidarité entre les États membres »⁴⁷ ; et il lui appartient d'édifier « une union économique et monétaire dont la monnaie est l'euro ». Sur le plan externe, « dans ses relations avec le reste du monde », l'Union doit contribuer au développement d'un « commerce libre et équitable » ainsi qu'à « l'élimination de la pauvreté »⁴⁸.

De même, les dispositions des traités constitutifs confirment la portée identitaire des principes démocratiques pour l'Union européenne. Six des treize alinéas du préambule du traité sur l'Union européenne adopté à Lisbonne en 2007 concernent les objectifs européens de protection et de développement des droits fondamentaux et de la démocratie⁴⁹. Tout comme l'avant-dernier alinéa du préambule du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, dont la majorité des dispositions concerne les objectifs économiques de la construction européenne, dans lequel les États membres se déclarent résolus à affermir « les sauvegardes de la paix et de la liberté ». En outre, les principes démocratiques sont l'objet exclusif de l'article 2 TUE, qui liste les valeurs de l'Union européenne : le respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'État de droit, des droits de l'homme, et en particulier des droits des personnes appartenant à des minorités.

Plus encore, confirmant la dimension identitaires des valeurs démocratiques, le traité d'Amsterdam introduit un mécanisme politique qui permet de sanctionner un État membre qui méconnaît les

46 Art.3§2 : « L'Union offre à ses citoyens un espace de liberté, de sécurité et de justice sans frontières intérieures, au sein duquel est assurée la libre circulation des personnes, en liaison avec des mesures appropriées en matière de contrôle des frontières extérieures, d'asile, d'immigration ainsi que de prévention de la criminalité et de lutte contre ce phénomène. »

47 Art.3§3.

48 Art.3§5.

49 Les États membres déclarent s'inspirer « des héritages culturels, religieux et humanistes de l'Europe, à partir desquels se sont développées les valeurs universelles que constituent les droits inviolables et inaliénables de la personne humaine, ainsi que la liberté, la démocratie, l'égalité et l'État de droit » (al.2). Ils confirment « leur attachement aux principes de la liberté, de la démocratie et du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de l'État de droit » (al.4) et « leur attachement aux droits sociaux fondamentaux tels qu'ils sont définis dans la charte sociale européenne, signée à Turin le 18 octobre 1961, et dans la charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs de 1989 » (al.5). Ils se présentent « désireux d'approfondir la solidarité entre leurs peuples dans le respect de leur histoire, de leur culture et de leurs traditions » (al.6) et « de renforcer le caractère démocratique et l'efficacité du fonctionnement des institutions, afin de leur permettre de mieux remplir, dans un cadre institutionnel unique, les missions qui leur sont confiées » (al.7). Et enfin, les États membres sont « résolus à faciliter la libre circulation des personnes, tout en assurant la sûreté et la sécurité de leurs peuples, en établissant un espace de liberté, de sécurité et de justice, conformément aux dispositions du présent traité et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne » (al.12). Les autres alinéas concernent peu ou prou, les objectifs économiques de la construction européenne.

valeurs démocratiques de l'Union européenne⁵⁰. La procédure prévoit que les Etats membres peuvent constater et condamner la violation des valeurs identitaires de l'Union européenne par l'un d'entre eux. L'Etat condamné peut voir certains des droits qu'il tire de son statut d'Etat membre de l'Union, suspendus.

Enfin, la Charte des droits fondamentaux, adoptée en 2000 et possédant une force juridique contraignante depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, s'articule autour des deux dimensions de l'identité européenne. Il est ainsi énoncé en préambule : « L'Union contribue à la préservation et au développement de ces valeurs communes dans le respect de la diversité des cultures et des traditions des peuples de l'Europe, ainsi que de l'identité nationale des Etats membres et de l'organisation de leurs pouvoirs publics au niveau national, régional et local ; elle cherche à promouvoir un développement équilibré et durable et assure la libre circulation des personnes, des biens, des services et des capitaux, ainsi que la liberté d'établissement ».

L'identité de l'Union européenne englobe donc l'ensemble du droit de l'Union. Cependant elle est axée autour de deux dimensions : l'économie et les principes démocratiques. Cela ne saurait étonner. Le prisme de l'économie et des principes démocratiques permet en effet d'appréhender la totalité de la construction européenne. Economie et principes démocratiques constituent en cela les piliers de la construction européenne.

Paragraphe II. Les principes démocratiques et d'intégration économique, piliers identitaires de la construction européenne

Selon la définition retenue par les Etats membres, l'identité européenne est axée autour de principes économiques et de principes démocratiques. Cette définition n'est pas surprenante, ces deux séries de principes constituent en effet la colonne vertébrale de l'Union européenne. Ils président à la fois à l'édification interne de l'Union européenne et à son affirmation à l'externe, et en cela, permettent d'appréhender la construction européenne dans sa totalité. La construction européenne a pour base l'ouverture réciproque, progressive, des marchés économiques nationaux, qui s'appuie sur une méthode néo-fonctionnaliste. L'économie est donc à la fois le fondement de la construction et son moteur. Au contraire, les principes démocratiques n'étaient pas une composante initiale de la construction européenne. Cependant, le respect des droits de l'homme est rapidement devenu une condition nécessaire à la légitimité de l'intégration économique. Economie et principes démocratiques sont ainsi deux attributs existentiels de la construction européenne, qui constituent un prisme par lequel il est possible d'appréhender l'ensemble de la construction européenne. Plus encore, en ce qu'ils fondent le développement du droit de l'Union, ces deux piliers identitaires

50 Le mécanisme est actuellement encadré par l'article 7 TUE.

fondent également l'identification de l'organisation européenne par les tiers et l'apparition d'un sentiment d'appartenance à l'Union chez les citoyens européens.

Ainsi, parce qu'ils incarnent la construction européenne, principes économiques (A) et principes démocratiques (B) représentent les deux piliers de l'identité de l'Union.

A. Les principes d'intégration économique, pilier descriptif de l'identité européenne

L'histoire de la construction européenne est connue. En 1952 deux organisations européennes voient le jour : la Communauté européenne du charbon et de l'acier (CECA)⁵¹ et la Communauté européenne de défense (CED)⁵². Le succès de la première et l'échec de la seconde conduisent les Etats membres à créer une nouvelle organisation, la Communauté économique européenne, fondée sur l'intégration progressive des économies nationales dans la perspective d'aboutir à une union politique entre les Etats européens. Les principes économiques sont ainsi au fondement de la construction de l'Union européenne (1°). En cela, parce que l'intégration européenne est d'abord économique, les principes économiques permettent nécessairement l'identification de l'Union européenne par les tiers et l'identification à l'Union européenne par les citoyens, qui concrétisent l'identité de l'Union (2°).

1° L'intégration économique fondement de la dynamique existentielle de l'organisation européenne

L'économie est au fondement même de la création de l'Union européenne, c'est à travers l'intégration des économies nationales que la construction européenne se développe depuis ses débuts. Unie par l'économie, c'est également par ce biais que l'Union européenne développe ses relations extérieures. Ainsi, tant à l'interne qu'à l'externe, l'économie représente l'un des piliers de la construction européenne et en cela, elle est l'un des piliers de l'identité de l'Union. Les Etats membres ont fait le choix, néo-fonctionnaliste, de parvenir à l'unification politique de l'Union européenne en passant par l'intégration économique de ses Etats membres. L'économie joue donc un rôle crucial pour l'organisation européenne puisqu'elle en est à la fois le fondement et le moteur de construction.

Le néo-fonctionnalisme qui anime l'intégration européenne postule le renforcement progressif de la solidarité entre les Etats parties à une organisation internationale à partir de la mise en commun de compétences économiques, dénouées d'enjeu politique. Il s'agit d'approfondir progressivement l'union européenne par le biais du partage de compétences pratiques. La théorie néo-fonctionnaliste suppose que la mise en commun de compétences concrètes et la création d'institutions régionales chargées de contrôler leur application « va entraîner des engrenages, des effets d'entraînement et de

51 Traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier, signé à Paris le 18 avril 1952.

52 Traité instituant la Communauté européenne de défense, signé à Paris, le 27 mai 1952.

débordement (spill-over) qui vont progressivement contribuer au renforcement de la dynamique d'intégration régionale. Très schématiquement, la solidarité européenne en matière de charbon et d'acier va susciter la volonté des acteurs politiques, économiques et sociaux, d'élargir et d'approfondir cette solidarité dans d'autres domaines jusqu'à la réalisation d'une union politique »⁵³.

Les racines de l'Union européenne sont ainsi, initialement, exclusivement de nature économique. L'article 3 du traité instituant la Communauté économique européenne en dispose : « la Communauté a pour mission, par l'établissement d'un marché commun et par le rapprochement progressif des politiques économiques des États membres, de promouvoir un développement harmonieux des activités économiques dans l'ensemble de la Communauté, une expansion continue et équilibrée, une stabilité accrue, un relèvement accéléré du niveau de vie, et des relations plus étroites entre les États qu'elle réunit. »⁵⁴. Cependant, conformément au postulat néo-fonctionnaliste, la mise en commun de compétences économiques combinée à la création d'institutions supranationales permet l'approfondissement et la diversification de l'intégration européenne. Les traités européens actuels ne se limitent plus à la mise en commun de compétences d'ordre économique. En témoigne, tout particulièrement, l'avènement du statut de citoyen européen par le traité de Maastricht qui s'est accompagné de la reconnaissance de droits politiques aux ressortissants des États membres⁵⁵, ou encore le devoir des États membres de l'Union d'assurer la représentation diplomatique et consulaire de tout citoyen européen se trouvant hors de l'Union européenne, sur le territoire d'un État tiers dans lequel l'État membre dont le citoyen est ressortissant ne dispose pas de représentation permanente. Les États membres ont tissé des liens de solidarité dénués d'enjeu économique. En préambule d'une décision mettant en œuvre la protection consulaire, le Conseil de l'Union souligne d'ailleurs expressément l'intérêt de cette représentation européenne pour matérialiser la solidarité politique européenne auprès des citoyens de l'Union et de renforcer la perception de l'identité européenne dans les pays tiers⁵⁶. L'effet « spill over » attendu des compétences initialement attribuées à la Communauté économique européenne, s'est concrétisé. Le rôle de la Cour de justice a été particulièrement décisif sur ce point. C'est en effet en grande partie les efforts du juge de l'Union européenne qui ont permis tout d'abord, la réalisation d'une unité

53 DEGRYSE, C., *Dictionnaire de l'Union européenne*, Bruxelles, De Boeck, 2007, entrée « théories de l'intégration ».

54 Ex-art.2 TCEE.

55 Cela est connu, le statut de citoyen européen donne le droit aux ressortissants des États membres de voter, au suffrage universel direct, pour élire les députés au Parlement européen, ainsi que, s'ils ont fait usage de leur liberté de circulation, de prendre part aux élections municipales dans leur État membre de résidence (art.20 TFUE).

56 En préambule d'une décision du Conseil relative à la protection diplomatique et consulaire des citoyens européens, les États membres se déclarent conscients qu'un « système commun de protection renforcera la perception de l'identité de l'Union européenne dans les pays tiers » et « renforcera également la perception de la solidarité européenne par les citoyens concernés », Décision des représentants des gouvernements des États membres réunis au sein du Conseil, concernant la protection des citoyens de l'Union européenne par les représentations diplomatiques et consulaires, du 19 décembre 1995, no 95/553/CE.

économique par la création d'un Marché commun, puis sur son fondement la perspective d'une unité politique⁵⁷. Par le biais de l'intégration économique, la Cour de justice a notamment étendu les droits reconnus aux ressortissants européens. Le juge a ainsi reconnu l'existence de droits sociaux⁵⁸ ou de droits en matière d'état-civil⁵⁹, au profit des ressortissants des Etats membres faisant usage de leur liberté de circulation. En prenant appui sur une solidarité exclusivement économique entre les Etats membres, l'intégration européenne s'est approfondie pour faire apparaître des solidarités détachées de considérations économiques.

Les racines économiques de l'Union européenne n'ont pas uniquement fondé le développement interne de l'organisation. Elles ont également permis le développement des compétences externes de l'Union. Là encore, sous l'impulsion de la Cour de justice de l'Union européenne, l'engrenage postulé par le néo-fonctionnalisme trouve pleine expression dans le cadre des relations extérieures de l'Union européenne. La jurisprudence est connue, mais elle mérite toutefois d'être rappelée car elle constitue un exemple topique de l'expansion des pouvoirs de l'organisation européenne en prenant appui sur les compétences économiques initiales de l'organisation. Dans le domaine des relations extérieures il ne s'agit pas tant de la diversification des compétences de l'Union européenne, que de l'appropriation par l'Union européenne d'une compétence exclusive et partant, de l'appropriation du pouvoir de représentation des Etats membres, dans leurs relations avec les tiers. En vertu du principe d'attribution, toute compétence européenne doit se fonder sur une base juridique. Toutefois, retenant une interprétation souple de la règle, la Cour de justice a rapidement développé la théorie des compétences implicites, qui signifie qu'en l'absence de compétence explicite attribuée à l'Union par les traités, l'Union européenne peut tout de même être compétente pour adopter une mesure internationale. Dans le respect du principe d'attribution, des conditions sont posées à l'existence d'une compétence externe implicite. Il faut d'abord que l'Union soit titulaire d'une compétence interne dans le domaine visé⁶⁰. Ensuite, les critères posés par la Cour de

57 « La Cour de justice n'est pas la juridiction d'un peuple ou d'une nation. C'est la juridiction d'une unité économique qui n'est pas donnée. Cette unité se résout dans la création d'un Marché commun, d'abord conçu comme la mise en relation réciproque de marchés locaux puis comme l'effort visant à éliminer «toutes les entraves aux échanges intracommunautaires en vue de la fusion des marchés nationaux dans un marché unique réalisant des conditions aussi proches que possibles de celles d'un véritable marché intérieur» », AZOULAI, L., « Le rôle constitutionnel de la Cour de justice des Communautés européennes tel qu'il se dégage de sa jurisprudence », *RTDE*, 2008, pp. 29-45, spé.p.30.

58 Par exemple bourse pour les étudiants : CJCE, 21 juin 1988, *Lair*, Aff. 39/86, *Rec. p.3161*.

59 Par exemple le droit de faire reconnaître un nom de famille composé du patronyme de chacun des parents alors que la législation de l'Etat d'accueil ne reconnaît pour ses propres ressortissants que l'usage d'un seul nom : CJCE, 2 octobre 2003, *Garcia Avello*, Aff. C-148/02, *Rec. p.11635*.

60 La Cour pose clairement cette condition dans l'avis 1/76 : « chaque fois que le droit communautaire a établi dans le chef des institutions de la Communauté des compétences sur le plan interne en vue de réaliser un objectif déterminé, la Communauté est investie de la compétence pour prendre les engagements internationaux nécessaires à la réalisation de cet objectif, même en l'absence d'une disposition expresse à cet égard. », CJCE, 26 avril 1977, *Avis 1/76 relatif au projet d'accord relatif à l'institution d'un Fonds européen d'immobilisation de la navigation intérieure*, *Rec. p.741*, Att.3.

justice à l'existence d'une compétence externe implicite, dépendent du développement de l'intégration européenne. Le juge considère en effet que « la compétence externe communautaire s'impose car, à défaut, la conclusion de l'accord international relevant de la compétence des États il est à craindre une affectation du droit communautaire. »⁶¹. L'Union dispose donc d'une compétence externe implicite, éventuellement exclusive, si la compétence interne peut être affectée par l'usage de la compétence externe⁶². L'existence d'une compétence externe explicite peut également être justifiée par la nécessité de réaliser un objectif de l'Union, qui ne peut être réalisé que par le biais d'une action extérieure européenne⁶³.

Autrement dit, l'existence et la nature d'une compétence externe implicite varie selon l'approfondissement de l'intégration européenne. Ainsi, l'effet d'engrenage souhaité à partir de l'objectif d'intégration économique vaut également dans le domaine des relations extérieures de l'Union européenne. En cela, l'économie est au fondement de la construction européenne : elle en est l'objectif initial et elle en constitue la dynamique de développement. Située à son fondement et agissant comme moteur de l'intégration européenne, les principes économiques constituent un pilier existentiel de l'Union européenne. En cela, il n'est pas étonnant que l'intégration économique soit identifiée comme l'une des deux composantes fondamentales de l'identité de l'Union.

Il est vrai, l'effet cliquet de l'intégration économique paraît achopper sur le plan politique depuis quelques années, ainsi que l'illustre l'échec des ratifications populaires du traité établissant une Constitution pour l'Europe en 2004. Cependant, si elle n'est plus suffisante, l'économie a tout de même permis la création d'une union en mesure de faire l'objet d'une identification par ses partenaires sur la scène internationale et pas les ressortissants de ses membres. Cette capacité d'identification matérialise la dimension identitaire des principes économiques et partant la confirme.

2° L'identification de l'Union européenne sur le fondement de l'économie, une identification consubstantielle

L'approfondissement de l'intégration économique permet à l'Union européenne de devenir un référent identitaire pour les ressortissants européens et l'économie constitue également un vecteur d'identification de l'Union par les tiers.

Le développement d'un sentiment d'appartenance individuel à une organisation étatique ou supranationale ne se pense traditionnellement pas en termes économiques, mais plutôt sous l'angle

61 MICHEL, V., « Les compétences externes implicites : continuité jurisprudentielle et clarification méthodologique », *Europe*, 2006, n°10, p. 4, §9.

62 Cette première condition ressort de l'arrêt *AETR*, CJCE, 31 mars 1971, *AETR*, Aff. 22/70, *Rec. p.264*.

63 Cette seconde condition ressort de l'avis 1/76, CJCE, 26 avril 1977, *Avis 1/76 relatif au projet d'accord relatif à l'institution d'un Fonds européen d'immobilisation de la navigation intérieure*, *supra* note 60, 76.

politique, culturel ou territorial⁶⁴. Ainsi, la participation politique de l'individu au fonctionnement de l'organisation, notamment par le biais des mécanismes démocratiques de la citoyenneté ou du vote, s'envisage aisément comme favorisant le développement d'un sentiment d'appartenance⁶⁵. Pourtant, si l'économie n'apparaît pas de manière évidente comme un objet d'appartenance identitaire, son rôle fondateur pour la construction européenne, de même que son identification par les Etats membres comme l'une des centres de gravité de l'identité européenne, impose d'envisager sa capacité à faire de l'Union un objet d'appartenance.

Tout d'abord, la possibilité du développement d'un sentiment d'appartenance des individus à l'Union européenne ressort du principe même de l'intégration néo-fonctionnaliste sur laquelle est fondée la construction européenne. La théorie néo-fonctionnaliste repose en effet sur le principe selon lequel, la mise en œuvre de compétences communes dans des domaines présentant un faible enjeu politique combinée à la création d'institutions supranationales, entraîne l'élargissement et l'approfondissement des compétences de l'organisation jusqu'au développement d'une solidarité politique entre les Etats parties à l'organisation. Autrement dit, la philosophie qui préside à l'avènement de l'organisation européenne postule l'adhésion progressive des peuples européens à la construction européenne. Partant, la création de l'organisation européenne augure du développement d'un sentiment d'appartenance identitaire dans le chef des individus. C'est d'ailleurs bien ainsi, que peut s'interpréter le célèbre extrait du discours, précurseur de la construction européenne, prononcé par Robert Schuman le 9 mai 1950 : « L'Europe ne se fera pas d'un coup, ni dans une construction d'ensemble : elle se fera par des réalisations concrètes créant d'abord une solidarité de fait. ». La mise en commun de compétences concrètes des Etats membres, historiquement d'ordre économique, doit permettre le développement d'un sentiment de solidarité partagée par les ressortissants des Etats membres.

Ce sentiment d'appartenance des ressortissants européens sur le fondement de l'intégration économique européenne est aujourd'hui avéré et se conçoit à différents égards. L'approfondissement du marché intérieur et le bénéfice d'un statut identique à celui des travailleurs nationaux, pour les

64 Le développement d'un sentiment d'appartenance individuel à l'Union européenne fait l'objet de nombreuses études de Science-politique. Tous les chercheurs s'accordent pour souligner l'importance du traité de Maastricht, puis du traité établissant une Constitution pour l'Europe, sur la perspective d'une matérialisation de l'identité européenne des ressortissants européens. La doctrine souligne l'importance de l'introduction de la citoyenneté européenne et de l'adoption d'une Constitution européenne sur le développement potentiel d'un sentiment d'appartenance individuel à l'Union. Voir par exemple : MAYER, F. C. et PALMOWSKI, J., « European Identities and the EU - The Ties that Bind the Peoples of Europe », *JCMS: Journal of Common Market Studies*, 2004, n°3, 42, pp. 573-598. En outre, les auteurs de cette publication, identifient cinq catégories d'identités, autrement dit, cinq liens qui unissent les peuples de l'Europe à l'Union, l'économie n'en fait pas partie : histoire, culture, constitution, institution, droit. Voir également un numéro récent de la revue Descartes consacré à l'identité : GROSSMAN, E., « Identité, identités », *Rue Descartes*, 2009, n°4, 66, p. 2.

65 Voir le chapitre 2, titre 2 de la première partie de la thèse.

travailleurs européens faisant usage de la liberté de circulation, favorise chez ces derniers le développement d'un sentiment d'appartenance à l'Union. La mise en œuvre des libertés de circulation fonde le développement d'une identité européenne individuelle⁶⁶. Plus encore, il est un domaine dans lequel l'approfondissement économique de l'intégration européenne apparaît posséder une force identitaire sans équivoque : l'Union économique et monétaire. L'Union économique et monétaire consiste pour les Etats membres participant, à coordonner leurs politiques économiques et leurs politiques fiscales, à se soumettre à une politique monétaire indépendante administrée par la Banque centrale européenne et à partager une monnaie commune : l'Euro. A ce titre, l'Union économique et monétaire se présente comme l'aboutissement de la logique d'intégration économique qui a présidé à la création d'une Union douanière par le traité instituant la Communauté économique européenne⁶⁷. Il est vrai, l'Union économique et monétaire ne concerne pas l'ensemble des Etats membres⁶⁸, puisque l'intégration à l'UEM repose sur le respect de critères tenant essentiellement à la stabilité de l'économie nationale et à la bonne santé des finances publiques⁶⁹. Cependant, tous les Etats membres ont vocation à l'intégrer. L'UEM fait pleinement partie de l'acquis européen et les négociations d'adhésion visent à assurer la participation future de tous les nouveaux Etats membres⁷⁰. Or, la monnaie possède incontestablement une force identitaire⁷¹. Les eurobaromètres confirment d'ailleurs la force identitaire de la monnaie commune. En 2014, l'Euro était cité en second, parmi les éléments qui président, selon les citoyens, à leur attachement à l'Union⁷². Tout d'abord, la préemption par l'Union, de l'attribut régalién de battre monnaie est d'une

66 Selon un sondage Eurobaromètre réalisé en 2014, pour plus de 40 % des citoyens européens, la construction européenne signifie la liberté de voyager, d'étudier et de travailler librement en Europe. La libre circulation est en tête des significations de la construction européenne. Listées par les citoyens de l'Union Eurobaromètre spécial 415 « Les Européens en 2014 », du juillet 2014, no EB81.2, p.41. Voir également le chapitre 2, titre 1, partie 1 de la thèse.

67 Une gradation peut d'ailleurs être faite en fonction du degré d'intégration économique, allant de la zone économique préférentielle à l'intégration économique complète, qui ajoute notamment aux mécanismes de l'Union économique et monétaire l'harmonisation des politiques fiscales et une politique budgétaire commune.

68 18 Etats sur 28 sont membres de l'Union économique et monétaire.

69 Ces critères sont listés à l'art.140§1 TFUE : « la réalisation d'un degré élevé de stabilité des prix; cela ressortira d'un taux d'inflation proche de celui des trois États membres, au plus, présentant les meilleurs résultats en matière de stabilité des prix; le caractère soutenable de la situation des finances publiques; cela ressortira d'une situation budgétaire qui n'accuse pas de déficit public excessif au sens de l'article 126, paragraphe 6; le respect des marges normales de fluctuation prévues par le mécanisme de taux de change du système monétaire européen pendant deux ans au moins, sans dévaluation de la monnaie par rapport à l'euro; le caractère durable de la convergence atteinte par l'État membre faisant l'objet d'une dérogation et de sa participation au mécanisme de taux de change, qui se reflète dans les niveaux des taux d'intérêt à long terme. »

70 La capacité de l'Etat candidat de souscrire aux objectifs de l'Union économique et monétaire constitue le troisième critère d'adhésion posé par le Conseil européen de Copenhague en 1993 : *Conclusions de la présidence, Conseil européen de Copenhague, supra* note 23.

71 Gilbert Koenig considère même que dans le registre économique, le sentiment individuel ou collectif d'appartenance à une communauté est exclusivement « matérialisé par une monnaie communément acceptée et utilisée par l'ensemble des agents », KOENIG, G., « Introduction », in ANCORI, B., MEIXING, D., DÉVOLUY, M. *et al.* (dir.), *L'Euro vecteur d'identité européenne*, Presses universitaires de Strasbourg, 2002, pp. 5-13, spé. p.8.

72 Près d'un tiers des citoyens européens considèrent que l'Euro comme l'aspect le plus important de l'Union européenne : *Eurobaromètre spécial 415 « Les Européens en 2014 »*, *supra* note 66, p.41.

portée symbolique importante pour l'appropriation de la construction européenne par les ressortissants nationaux. L'Euro s'accompagne d'une architecture institutionnelle et d'un arsenal de règles économiques qui, bien que complexes, contribuent à permettre l'identification de l'Union européenne par les citoyens des Etats membres⁷³. En outre, en tant qu'instrument de compte⁷⁴, une monnaie commune représente un langage commun d'échange et favorise de fait le développement du lien social. Plus encore, à l'instar de la monnaie nationale, l'Euro constitue un élément d'identification face à l'étranger, « en tant qu'instrument d'échange commun aux pays européens, l'Euro délimite l'espace européen, par rapport à ceux définis par d'autres monnaies comme le dollar ou le yen »⁷⁵. En cela, l'Euro constitue non seulement un référent identitaire interne, mais il représente également un référent identitaire à l'international. L'Euro contribue à matérialiser l'existence de l'Union européenne sur la scène internationale⁷⁶. En tant que monnaie d'échange internationale, l'Euro est perçu comme un élément d'identité par les partenaires de l'Union à l'externe.

L'exemple de l'Union économique et monétaire, tout particulièrement de la monnaie commune qu'elle instaure, l'Euro, témoigne de la portée identitaire des principes économiques qui président au fonctionnement de l'Union européenne. L'intégration économique peut permettre l'identification de l'Union européenne.

Il en va de même pour les principes démocratiques, bien que contrairement à l'économie, ils ne soient pas au fondement de la construction européenne.

B. Les principes démocratiques, pilier prescriptif de l'identité européenne

Le choix du second axe de l'identité européenne, les principes démocratiques, est plus surprenant que l'axe économique. En effet, contrairement à l'économie qui fonde l'Union européenne, la protection des droits fondamentaux et le renforcement de l'Etat de droit ne sont pas des préoccupations initiales de la construction européenne. D'ailleurs, si les principes démocratiques apparaissent assez tôt dans la jurisprudence européenne, ils ne sont inscrits que tardivement dans le droit primaire. Certes, leur inscription dans le droit de l'Union permet la consolidation de

73 L'existence d'une banque centrale européen ou le respect de la discipline budgétaire imposé par les institutions européennes contribuent à réifier la zone Euro et à travers elle l'Union. Cette réification peut se fonder sur des sentiments négatifs, comme ceux du refus d'une politique dite « d'austérité », suscités par la crise économique actuelle et la rigueur des politiques économiques mises en place dans les Etats de la zone Euro.

74 C'est à dire que la monnaie permet la facturation et détermine la valeur des échanges. Voir, KOENIG, G., « L'acceptation de l'Euro et le sentiment d'identité européenne », in ANCORI, B., MEIXING, D., DÉVOLUY, M. *et al.* (dir.), *L'Euro vecteur d'identité européenne*, Presses universitaires de Strasbourg, 2002, pp. 86-111, spé. p.107.

75 *Ibid.*, p.45.

76 Voir : SEEL, S., « L'Euro monnaie internationale comme vecteur d'une identité européenne », in ANCORI, B., MEIXING, D., DÉVOLUY, M. *et al.* (dir.), *L'Euro vecteur d'identité européenne*, Presses universitaires de Strasbourg, 2002, pp. 137-177.

l'intégration européenne (1°). Mais leur poids, longtemps limité dans la construction européenne, leur attribue une portée identitaire moins évidente que celles des principes économiques, et le statut de centre de gravité de l'identité européenne moins évidemment encore. Partant, il faut comprendre que, si l'identification des principes économiques comme composantes identitaires s'imposait naturellement, l'identification de la portée identitaire des principes démocratiques exprime un choix des Etats membres et des institutions européennes (2°).

1° La reconnaissance progressive de la protection principes démocratiques dans la construction européenne

Contrairement aux principes économiques, qui font partie des compétences de l'organisation européenne depuis ses débuts, la protection des principes démocratiques ne fait pas l'objet des compétences initialement attribuées à l'organisation européenne⁷⁷. Cependant, « une fois le cadre juridique autonome et supranational de la Communauté européenne établi, il devient nécessaire de la doter des principes inhérents à l'Etat de droit »⁷⁸. La protection des principes démocratiques est donc progressivement garantie dans l'ordre juridique de l'Union. L'historique de cette protection est connu. Néanmoins, un rappel peut être utile pour souligner la dimension prospective de la dimension démocratique de l'identité européenne : les principes démocratiques ont été revendiqués comme une composante de l'identité de l'Union, alors même que leur protection juridictionnelle n'en était qu'à ses prémices et bien avant que leur garantie ne soit constitutionnellement assurée.

Le développement de la protection des droits fondamentaux est initialement assuré par le juge de l'Union. L'histoire est connue et l'arrêt fondateur en la matière également. Il s'agit de l'arrêt *Handelsgesellschaft* datant de 1970, dans lequel la Cour de justice énonce que « le respect des droits fondamentaux fait partie intégrante des principes généraux du droit dont la cour de justice assure le respect »⁷⁹. A partir de cette date et pendant plus de vingt ans, c'est le juge de l'Union qui assure la protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne. Les principes généraux du droit qui

77 Pas en tant que tels, en tout cas. Seuls les droits fondamentaux utiles au développement de l'intégration économique sont protégés : le principe de non-discrimination et la libre-circulation.

78 « after the autonomous, supranational, framework of Community law had been established, it had to be endowed with the principles inherent in the rule of law », CUNHA RODRIGUES, J. N., « The Incorporation of Fundamental Rights in the Community Legal Order », in MADURO, M. P. et AZOULAI, L. (dir.), *The Past and Future of EU Law*, Hart Publishing, 2010, pp. 89-97.

79 Cet arrêt n'est pas le premier dans lequel la Cour évoque les droits fondamentaux, mais c'est la première qu'elle effectue un contrôle exprès de conformité effectué à l'aune du respect des droits fondamentaux tels qu'ils sont protégés par les principes généraux du droit de l'Union européenne. La Cour a précédemment sous-entendu le lien entre PGD et droits fondamentaux dans l'arrêt *Stauder* : CJCE, 12 novembre 1969, *Stauder*, Aff. 29/69, Rec. p.419. Et dans le cadre du traité Euratom, elle a fait application du principe *non bis in idem* concernant une procédure disciplinaire à l'encontre d'un fonctionnaire de la Communauté européenne de l'énergie atomique : CJCE, 15 mars 1967, *Max Gutmann c. Commission de la CEEA*, Aff. Jtes. 18-35/65, Rec. p.75.

A l'occasion de l'arrêt *Handelsgesellschaft*, la Cour énonce toutefois pour la première fois, que le respect des droits fondamentaux fait partie intégrante des principes généraux du droit européen, dont il lui appartient d'assurer le respect : CJCE, 10 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, Aff. 11/70, Rec. p.1125, att.4.

protègent les droits fondamentaux européens s'inspirent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres⁸⁰ et des traités internationaux auxquels les Etats membres ont coopéré ou adhéré⁸¹.

En 1977, l'Assemblée, le Conseil et la Commission adoptent une déclaration commune, succincte, soulignant « l'importance primordiale qu'ils attachent au respect des droits fondamentaux »⁸². En 1986, le préambule de l'acte unique européen reprend les principes démocratiques protégés par la Cour de justice. Les Etats membres s'y déclarent désireux de « promouvoir ensemble la démocratie en se fondant sur les droits fondamentaux reconnus dans les constitutions et lois des États membres, dans la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et la charte sociale européenne, notamment la liberté, l'égalité et la justice sociale ». Mais il faut attendre le traité de Maastricht pour qu'une véritable institutionnalisation de ces droits soit opérée. L'ex-article F, ou ex-article 6, du traité sur l'Union européenne dispose que « l'Union respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, en tant que principes généraux du droit communautaire ». En 1994 un projet d'adhésion à la Convention européenne des droits de l'Homme est lancé, mais il prend fin sur un avis négatif de la Cour de justice qui considère que la Communauté européenne, à l'époque, ne dispose pas de compétences suffisantes en matière de droits de l'homme pour pouvoir adhérer à la Convention. Selon le juge, une telle adhésion ferait entrer la Communauté dans un système institutionnel international de protection des droits de l'homme, revêtant en cela une portée constitutionnelle qui dépasserait les compétences découlant du régime communautaire de protection des droits fondamentaux de l'époque⁸³. Dès lors, les compétences de l'Union européenne en matière de droits de l'homme s'élargissent régulièrement, notamment par la création de procédures contraignantes imposant leur respect aux Etats membres⁸⁴, jusqu'au traité de Lisbonne, qui entre autres avancées, prévoit expressément l'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme⁸⁵ et donne force contraignante à la Charte des droits fondamentaux. En 2000 est en effet adoptée une Charte des droits fondamentaux, en ayant pour ambition de présenter de manière cohérente « l'acquis européen commun en matière de

80 CJCE, 10 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, supra note 79, att.4.

81 CJCE, 14 mai 1974, *Nold*, Aff. 4/73, Rec. p.491, att.13.

82 Déclaration commune de l'Assemblée, du Conseil et de la Commission concernant le respect des droits fondamentaux et de la CEDH, JOCE n°C 103 du 27 avril 1977 du 5 avril 1977.

83 CJCE, 28 mars 1996, *Avis 2/94 relatif à l'adhésion de la Communauté à la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales*, Rec. p. I-1759, pt. 23 et s.

84 Le traité d'Amsterdam introduit dans le droit primaire, la procédure prévoyant la suspension des droits d'un Etat membre qui ne respecterait pas les droits fondamentaux (ex-art.7 TUE).

85 Art.6 TUE.

droits fondamentaux »⁸⁶, constitue une déclaration des droits à l'échelle de l'Union. Elle reconnaît au citoyen européen des droits à la fois civils, politiques, économiques et sociaux, ainsi que des droits liés aux nouvelles technologies. La Charte est donc un catalogue moderne de droits fondamentaux, qui vient parachever le système de protection des droits fondamentaux progressivement développé au sein de l'ordre juridique de l'Union.

Parallèlement le fonctionnement de l'organisation européenne accorde une place de plus en plus importante au respect de l'Etat de droit et de la démocratie⁸⁷. La première étape de la démocratisation du fonctionnement institutionnel de l'Union européenne est incontestablement l'élection des députés européens au suffrage universel en 1976⁸⁸. Plus récemment, l'institutionnalisation, dans le traité de Lisbonne, d'une place pour les Parlements nationaux dans le processus décisionnel européen contribue également à renforcer la dimension démocratique de la construction européenne⁸⁹. En plus des avancées institutionnelles, la Cour de justice œuvre également au respect de l'Etat de droit. Outre le respect des droits fondamentaux via les principes généraux du droit, le juge assure aussi le renforcement du rôle du Parlement européen dans le système institutionnel de l'Union. C'est ainsi la Cour de justice qui a reconnu au Parlement européen la capacité juridique d'ester en justice⁹⁰. Le juge s'attache également à garantir le respect de la participation du Parlement au processus législatif⁹¹. Contribue également à la démocratisation du fonctionnement de l'Union européenne le respect du principe de transparence dans les relations entre l'Union européenne et les citoyens européens. C'est d'ailleurs la raison d'être de la déclaration 17 annexée au traité de Maastricht, qui reconnaît le droit d'accès à l'information des citoyens européens car « la transparence du processus décisionnel renforce le caractère démocratique des institutions, ainsi que la confiance du public envers l'administration ». Constitutionnalisé sous la forme du principe d'ouverture par le traité d'Amsterdam, le principe de transparence est lié au

86 Communication de la Commission sur la nature de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, du 11 octobre 2000, no COM/2000/644 final, §1.

87 Comme le relèvent les professeurs Blumann et Dubouis, l'Union n'a jamais pu ignorer les règles de l'état de droit « qui constitue le fondement principal et même le principe vital des Etats qui la compose », même si, « il est vrai qu'historiquement, il s'agit d'une démocratie très atténuée », BLUMANN, C. et DUBOUI, L., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 5ème édition, Litec, 2013, p.217.

Sur le respect du principe démocratique dans l'Union européenne voir : CASTOR, C., *Le principe démocratique dans le droit de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2011.

88 *Acte portant élection des représentants au Parlement européen au suffrage universel direct, annexé à la décision 76/87/CECA, CEE, Euratom du Conseil du 20 septembre 1976, supra note 4.*

89 Les articles 9 à 12 TUE forment un titre explicitement intitulé : « dispositions relatives aux principes démocratiques ». L'article 12 TUE concerne les Parlements nationaux. Il opère notamment un renvoi au protocole n°1 sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité, qui inscrit les Parlements nationaux dans le processus de contrôle du respect de la subsidiarité par les actes législatifs européens.

90 CJCE, 23 avril 1986, *Parti écologiste « Les Verts » contre Parlement européen*, Aff. 294/83, *Rec. p.1339*, spé. cons.23s.

91 Notamment, l'obligation de consultation du Parlement européenne doit être expressément et systématiquement respectée : CJCE, 29 octobre 1980, *SA Roquette Frères c. Conseil (Isoglucose)*, Aff. C-138/79, *Rec. p.3333*.

principe de bonne gouvernance de l'Union européenne par le traité de Lisbonne⁹². En cela, on peut conclure avec Laurence Burgogue-Larsen que « si l'Union ne s'est pas construite de façon “démocratique”, au sein classique du terme [...], elle n'a cessé toutefois de développer et d'assurer par des moyens diverses et variés sa légitimité démocratique : en termes de représentation, de participation, de responsabilité et de transparence, qui sont autant d'éléments considérés comme constitutifs d'un fonctionnement démocratique pour toute entité politique »⁹³.

La place des principes démocratiques dans la construction européenne n'est donc pas celle des principes économiques. Alors que les principes économiques sont consubstantiels à la construction européenne, les principes démocratiques n'apparaissent que sur le tard. Finalement, c'est même une dynamique presque opposée à celle qui justifie la reconnaissance de la dimension identitaire des principes économiques, qui marque le pilier démocratique de l'identité européenne. Il semble en effet que les droits de l'homme ont d'abord été identifiés comme une composante de l'identité européenne, avant que leur protection ne soit progressivement assurée dans l'ordre juridique de l'Union. Pourtant, si la protection des droits fondamentaux a longtemps été perfectible au sein de l'Union européenne, leur statut de composante de l'identité européenne n'a jamais fait de doute. En effet, outre leur identification comme valeurs identitaires de l'Union européenne. L'Union européenne s'appuie sur les valeurs démocratiques pour opposer son existence à l'extérieur. Cela a déjà été souligné, les principes démocratiques constituent l'un des critères de l'élargissement. La mise en conformité de la législation nationale de manière à assurer leur respect est une condition pour qu'un nouvel Etat puisse adhérer à l'Union européenne⁹⁴. Le respect des principes démocratiques irrigue, plus largement, l'ensemble de l'action extérieure. Comme en témoigne l'usage de la clause droits de l'homme, qui véhicule la conception européenne des principes démocratiques auprès de l'ensemble des partenaires économiques de l'Union⁹⁵. En témoigne également, plus récemment, la recentrage de la politique européenne de coopération au développement sur le respect des droits de l'homme⁹⁶.

92 Art.15 TFUE. En particulier le 1^{er} paragraphe de l'article, qui dispose : « Afin de promouvoir une bonne gouvernance, et d'assurer la participation de la société civile, les institutions, organes et organismes de l'Union œuvrent dans le plus grand respect possible du principe d'ouverture. »

93 BURGOGUE-LARSEN, L., « La démocratie au sein de l'Union européenne. De la ‘constitution composée’ à la ‘démocratie composée’ », in BAUER, H. et CALLIES, C. (dir.), *Les principes constitutionnels en Europe. Constitutional principles en Europe*, Bruylant, Sakkoulas, Berliner, Societas Iuris Publici Europaei (SIPE), 2008, pp. 83 - 99, pp.1-2.

94 L'art. 49 TUE pose le respect et la promotion des valeurs démocratiques listées à l'article 2 TUE, comme condition à l'adhésion d'un nouvel Etat. Le Conseil européen de Copenhague en 1993, pose le respect des principes démocratiques comme l'une des trois conditions pour qu'un Etat candidat puisse devenir membre de l'UE : *Conclusions de la présidence, Conseil européen de Copenhague, supra* note 23, p.25.

95 La question de la force contraignante effective de la clause droit de l'homme ne

96 CONSEIL DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES (DÉVELOPPEMENT), Conclusions du Conseil du 19 mai 2004 sur une approche de la coopération au développement fondée sur les droits, englobant tous les droits de l'homme.

En cela, contrairement aux principes économiques, les principes démocratiques ne constituent pas une composante identitaire qui s'est imposée à l'Union européenne, ils représentent plutôt une composante choisie par l'Union européenne. La dimension démocratique de l'identité européenne, revendiquée qui plus est dès 1973, est plus prospective qu'effective.

2° L'identification de l'Union européenne sur le fondement des principes démocratiques : une identification choisie

Le rappel historique de l'évolution du régime de protection des droits fondamentaux de l'Union met en lumière un hiatus entre la revendication de protection des droits fondamentaux et les compétences effectives de l'organisation européenne pour assurer cette protection. Ainsi, alors que les principes démocratiques sont présentés dans la déclaration de Copenhague en 1973, comme l'un des deux axes fondamentaux de l'identité européenne, la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique européen n'en est qu'à ses balbutiements, la Cour de justice n'ayant rendu l'arrêt *Handelsgesellschaft* que trois ans auparavant. De même, alors que depuis le traité de Maastricht le respect des principes démocratiques est une condition à l'adhésion à l'Union européenne, la Charte des droits fondamentaux rédigée en 2000, n'obtient force contraignante qu'avec l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne en 2009⁹⁷. Ce décalage, entre la place affichée des droits de l'homme au sein de la construction européenne et leur place effective, marque l'histoire de l'Union européenne⁹⁸. Si la reconnaissance d'une force contraignante à la Charte des droits fondamentaux ou encore le projet d'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme laissent penser que le traité de Lisbonne fait passer « la vitesse supérieure » au système de protection des droits fondamentaux de l'Union européenne⁹⁹, le hiatus entre le discours européen sur les droits fondamentaux et leur protection effective n'est pas complètement comblé. Il sans doute probable

97 C'est la version révisée en 2007 de la Charte des droits fondamentaux qui entre en vigueur avec le traité de Lisbonne.

98 L'avis 2/94 rendu par la Cour de justice à propos de l'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme met avec acuité en évidence ce décalage. La Cour y considère que l'adhésion de l'organisation européenne à la CEDH nécessite une modification des traité, car elle représente une modification d'envergure constitutionnelle au régime de protection des droits de l'homme dans l'Union européenne, CJCE, 28 mars 1996, *Avis 2/94 relatif à l'adhésion de la Communauté à la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales*, *supra* note 83, pt. 35.

99 Les apports du traité de Lisbonne « peuvent être analysés à la lumière de la critique récurrente faite à l'Union portant sur son approche inconsistante et incohérente de la protection des droits fondamentaux. En particulier, de nombreuses voix se sont élevées pour dénoncer le fait qu'à la forte insistance de l'Union européenne quant à la protection des droits fondamentaux dans ses relations extérieures ne correspondait pas une recherche aussi forte de protection des droits fondamentaux à l'interne. [...] A cet égard il est clair qu'avec le nouvel article 6 TUE la protection des droits fondamentaux passe à la vitesse supérieure » (« These recent developments may be viewed in light of criticism that has been raised against the EU for an inconsistent and incoherent approach to fundamental rights protection. In particular, criticism has been voiced over how the EU's strong insistence on fundamental rights protection in its external relations did not appear to be matched by an equally strong "internal" focus on such fundamental rights protection. [...] In this light, it is clear that with the new Article 6 TEU the protection of fundamental rights in the EU context has been taken to a new level. »), MATHISEN, K., « The Impact of the Lisbon Treaty, in Particular Article 6 TEU, on Member States' Obligations with Respect to the Protection of Fundamental Rights », *University of Luxembourg Law Working Paper Series*, 2010, n°2010-n°01, p.4.

qu'il ne le soit jamais pleinement, car la nature de la construction européenne implique de penser le respect des principes démocratiques dans un cadre différent de celui de l'Etat. Le respect de la démocratie dans l'Union européenne s'appuie sur la légitimité démocratique des Etats¹⁰⁰.

Il se trouve que la fonction des principes démocratiques en tant que composante identitaire de l'Union européenne est certainement plus prescriptive que celle de l'économie¹⁰¹. L'identification des principes démocratiques comme une composante de l'identité européenne précède leur protection effective au niveau de l'ordre juridique de l'Union. Les principes démocratiques constituent donc un pilier identitaire choisi, qui possède même une force prescriptive, puisqu'il conduit à la protection effective des droits fondamentaux dans l'ordre juridique de l'Union. L'identification d'objectifs démocratiques depuis les années 70 conduit au développement d'un véritable catalogue contraignant de droit fondamentaux dans l'Union européenne. Si initialement la dimension démocratique de l'identité européenne paraissait plus prospective qu'effective, elle a incontestablement gagné en substance avec le développement de la construction européenne.

En somme, les Etats membres paraissent « projeter dans l'Union leurs ambitions et leurs idéaux les plus généreux sans pour autant la doter de la capacité suffisante pour les réaliser »¹⁰². Cette ambivalence dans l'attitude des rédacteurs des traités¹⁰³ démontre, que contrairement aux principes économiques qui se présentent comme une composante évidente de l'identité de l'Union européenne, la présence des principes démocratiques au sein des composantes de l'identité européenne, et plus encore, leur position de centre de gravité de l'identité européenne, exprime un choix de la part des rédacteurs des traités¹⁰⁴.

100 CASTOR, C., *supra* note 87.

101 « Le hiatus de l'objectif et de la compétence serait l'expression d'une volonté de constitution d'un corps social européen. [...] L'Union entend créer les conditions juridiques favorables à l'émergence d'une conscience collective européenne élargie, qui requiert l'adhésion de ses membres à un projet de "vivre ensemble" dont les fondements normatifs s'établissent autour de l'interprétation des droits fondamentaux. », DUBOUT, E., « L'objectif de protection des droits fondamentaux et la répartition des compétences dans l'Union européenne : la confrontation des logiques constitutionnelles », in NEFRAMI, E. (dir.), *Objectifs et compétences dans l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2012, pp. 369-411, p.371.

102 Edouard Dubout considère même que ce décalage entre l'objectif de protection des principes démocratiques et les compétences effectivement attribuées à l'Union européenne constituent une « incohérence génétique » de la construction européenne. *Ibid.*, spé.p.370.

103 Le professeur Dubout voit dans ce décalage, la « manifestation de l'attitude ambivalente des Etats à l'égard de l'organisation qu'ils ont créée. », *Ibid.*, p.370.

104 Certains auteurs considèrent même que l'identité de l'Union européenne peut se résumer à la protection des droits fondamentaux. Ainsi Georg Kreis considère que les trois paragraphes de la déclaration de Copenhague couvrent champs de définition de l'identité : celui de la substance de l'identité, celui de la structure interne de l'organisation et celui des relations internationales. Pour l'auteur, seuls les principes démocratiques, qui sont inscrits dans le champ identifié comme contenant une définition de la substance de l'identité, correspondent à « ce qu'il est convenu aujourd'hui d'appeler identité ». Pourtant, la déclaration sur l'identité européenne identifie expressément les principes démocratiques et les principes économiques, inscrits dans le champ que Georg Kreis nomme la structure interne de l'organisation, comme les deux séries de composantes de l'identité européenne. KREIS, G., *supra* note 27, p.53.

Or, ce choix d'identifier les principes démocratiques comme l'un des deux axes de l'identité européenne traduit la volonté étatique de poser une idée de l'Union. Elle permet de penser l'Union européenne comme un projet de société qui dépasse la simple mise commun de compétences de nature économique¹⁰⁵. L'Union européenne se raconte à travers les droits fondamentaux¹⁰⁶. Certains auteurs ont même pu les qualifier de mythe fondamental européen, mettant ainsi en doute la réalité de la protection des droits fondamentaux en Europe, mais mettant en retour en lumière la dimension identitaire fondamentale des droits fondamentaux¹⁰⁷.

Cependant, si principes démocratiques et d'intégration économique constituent clairement les deux piliers de l'identité de l'Union selon les institutions européennes, leur capacité à permettre la singularisation de l'Union doit être posée. Le propre d'une identité est en effet de permettre l'identification de son sujet. Or, les deux axes fondamentaux de l'identité européenne, en particulier les principes démocratiques, ne sont pas propres à l'Union. La conception européenne des principes démocratiques est en effet partagée avec, à tout le moins le Conseil de l'Europe et les Etats membres. Alors, la question doit être posée de la capacité effective de l'identité européenne à permettre la singularisation de l'Union européenne, qui relève normalement de la fonction de toute identité.

Section 2 – La question de la singularisation de l'Union sur le fondement de son identité

Si la spécificité des principes de l'intégration économique peut s'envisager¹⁰⁸, la dimension exclusivement propre à l'Union européenne des principes démocratiques est plus difficile à concevoir. Les principes démocratiques possèdent en effet, intrinsèquement, une portée universelle et l'Union européenne elle-même, revendique l'origine extrinsèque des principes relevant des droits fondamentaux qu'elles identifient comme constituant son identité. Or, ce constat apparaît

105 DUBOUT, E., *supra* note 101, p.370.

106 Miguel Maduro considère le mécanisme de sanction d'un Etat membre pour non respect des droits fondamentaux introduit dans le droit primaire par le traité d'Amsterdam ne vise « assurément [...] pas à étendre le champ d'application des droits fondamentaux à toute mesure d'un État membre en vertu du droit communautaire. Toutefois, il ne peut être nié qu'elles expriment l'intime conviction que le respect des droits fondamentaux est intrinsèque au système juridique communautaire et que, à défaut de ce respect, une action commune par et pour les peuples européens serait sans grand intérêt et irréalisable. En ce sens, l'existence même de l'Union européenne est basée sur le respect des droits fondamentaux. La protection du "code commun" de droits fondamentaux constitue par conséquent une condition existentielle de l'ordre juridique communautaire. », La place identitaire des droits fondamentaux relève de l'intime conviction des rédacteurs des traités que leur respect est intrinsèque au droit de l'Union européenne : Conclusions Poyares Maduro sous, CJUE, 12 septembre 2007, *Centro Europa 7 Srl c. Ministero delle Comunicazioni e Autorità per le garanzie nelle comunicazioni et Direzione generale per le concessioni e le autorizzazioni del Ministero delle Comunicazioni*, Aff. C-380/05, *Rec. p.I-349*, pt.19.

107 SMISMANS, S., « The European Union's Fundamental Myth », *JCMS: Journal of Common Market Studies*, 2010, n°1, 48, pp. 45-66.

108 Nous le verrons cependant, l'identité européenne n'est pas conçue de manière close. En conséquence, même la dimension d'intégration économique de l'identité de l'Union fait l'objet d'une « projection-partage » à l'externe (cf infra, chapitre 2, section 1 « les méthodes identitaires de l'Union »).

antinomique avec l'existence d'une identité propre à l'Union européenne. Une identité doit en effet permettre la spécification de l'entité à laquelle elle se rapporte. Cependant, dans un contexte social, la définition d'une identité doit également permettre l'identification par les pairs. Et c'est bien cette seconde fonction que l'identité démocratique de l'Union européenne apparaît remplir. La branche démocratique de l'identité européenne permet ainsi à l'Union européenne de s'inscrire dans la construction axiologique du monde (I). En outre, le pilier démocratique de l'identité européenne s'est construit sous l'impulsion de stimuli externes, provenant tout particulièrement des juges nationaux, à destination de la Cour de justice. L'identification de principes démocratiques comme composantes de l'identité de l'Union européenne a en effet permis à la Cour de justice de légitimer l'existence autonome de l'ordre juridique européen, tant à l'interne, vis-à-vis des cours constitutionnelles nationales, qu'à l'externe, sur la scène internationale (II).

Paragraphe I. La possibilité d'une acception européenne des principes démocratiques

Les valeurs démocratiques constituant l'identité de l'Union européenne possèdent une dimension extra-européenne. Les droits fondamentaux possèdent en effet une vocation universelle qui est soulignée dès les premières déclarations de droits au XIXème siècle. En conséquence la protection des principes démocratiques n'est pas l'apanage de l'Union européenne sur la scène internationale (A). Cependant, cette portée universelle n'exclut pas des conceptions particulières. Il est en effet possible d'envisager une conception européenne des droits fondamentaux, à laquelle l'Union apparaît d'ailleurs affilier son identité (B).

A. La portée universelle des principes démocratiques, obstacle à l'existence d'une identité de l'Union ?

Le continent européen constitue certainement le berceau des droits de l'homme. Cependant, la portée universelle des droits de l'homme est soulignée dès les premières déclarations de droits (1°). Et la préoccupation de protection des droits de l'Homme n'est pas une exclusivité européenne, elle est actuellement partagée par la majeure partie des Etats du monde et des organisations internationales qu'ils créent (2°).

1° La vocation universelle des droits fondamentaux

Certes, la conception moderne des principes démocratiques est née en Europe au XVIIIème siècle. Cependant, dès l'origine les droits fondamentaux possédaient une portée universelle. Elle a d'ailleurs été formalisée au milieu du XXème siècle dans la déclaration universelle des droits de l'homme et du citoyen de l'Organisation des Nations Unies. La conception moderne des principes démocratiques prend racine dans l'Europe du siècle des Lumières. Ce sont, en particulier, les écrits

de Hobbes¹⁰⁹, Locke¹¹⁰, Montesquieu¹¹¹ et Rousseau¹¹² qui posent les bases de la conception contemporaine des droits fondamentaux. En cela, il faut considérer que les principes démocratiques possèdent une origine européenne. Cependant, leur première formalisation juridique est américaine. C'est en effet dans la déclaration d'indépendance des Etats-Unis, signée en 1776, que la première forme de déclaration des droits voit le jour. Avant cela, il faut souligner que le Royaume-Uni avait déjà adopté des textes s'apparentant à des déclarations de droits, tels la Magna Carta¹¹³ ou le Bill of Rights¹¹⁴, qui contiennent les prémisses de la conception moderne des droits fondamentaux. Ainsi, si la conception des droits fondamentaux est née de la pensée européenne, ils ont rayonné à l'international. L'évolution des droits protégés est également internationale. Les droits garantissant la liberté individuelle face au pouvoir politique au XVIIIème siècle, qualifiés de droits de première génération, sont complétés, au XIXème siècle, par des droits économiques et sociaux, dits de deuxième génération. Dans les années 1970, une troisième génération de droits voit le jour, des droits de solidarité, ne visant pas réellement l'individu mais la solidarité entre les peuples. Or, ces différentes générations de droits se développent au niveau mondial. Ainsi, les droits de première génération prennent racine dans l'Europe du XVIIIème siècle, les droits de seconde génération découlent plutôt de la pensée socialiste¹¹⁵, alors que les droits de la troisième génération, qui comprennent le droit à la paix ou à un environnement sain, voient le jour au niveau international. La reconnaissance internationale des droits fondamentaux repose sur le postulat que tous les hommes aspirent à une vie heureuse qui dépend des mêmes éléments. « Il faut donc admettre qu'il existe un noyau de droits fondamentaux reconnus partout que toute forme d'organisation sociale doit incorporer pour permettre à chacun de ses membres d'exercer ses droits propres. Ce noyau comprend dans un sens large tous les droits nécessaires à la survie des individus, ce qui inclut tous les droits dont la réalisation est nécessaire pour permettre une vie digne d'un être humain. [...] Les droits de l'homme représentent des principes fondamentaux et communs à toute l'humanité et une

109 Thomas Hobbes publie « *Le Leviathan* », sous-titré « *Traité de la matière, de la forme et du pouvoir d'une république ecclésiastique et civile* », en 1651.

110 John Locke publie l'essai intitulé « *traité du gouvernement civil* » en 1689.

111 Charles de Secondat de Montesquieu publie « *De l'esprit des lois* » en 1748.

112 Jean-Jacques Rousseau publie l'essai intitulé « *Du contrat social* » en 1762.

113 Adoptée en 1512.

114 1689, qui fait suite à la Petition of Rights de 1628.

115 « avec la Révolution socialiste d'octobre et la situation nouvelle à laquelle elle a donné naissance, on a vu apparaître en Union soviétique, et progressivement dans le monde entier une catégorie nouvelle de droits du citoyen: les droits économiques, sociaux et culturels. Ces droits furent exprimés par la première Constitution soviétique de 1918. Ils apparurent aussi en 1917 dans la Constitution mexicaine et en 1919 dans la Constitution de Weimar. Progressivement, ils s'intégrèrent dans toutes les constitutions modernes », SZABO, I., « Fondements historiques et développement des droits de l'homme », in VASAK, K. (dir.), *Les dimensions internationales des droits de l'homme*, Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, Paris, 1978, pp. 11-42, spé. p.20.

réponse à des problèmes universels »¹¹⁶.

La vocation universelle des droits fondamentaux ne fait aucun doute. Comme l'exprime le secrétaire général du Conseil de l'Europe lors d'un colloque organisé à l'occasion de 200e anniversaire de la déclaration française des droits de l'homme et du citoyen : « Chaque fois que la dignité d'un être humain est bafoué, chaque fois que ses droits essentiels sont ignorés, c'est l'ensemble de l'humanité qui est atteint. Non, il ne peut y avoir de frontières ni de barrières au respect des droits de l'homme et à la préoccupation de tous pour la liberté et la dignité de chacun »¹¹⁷. Cette portée universelle est soulignée dans toutes les déclarations des droits. Ainsi, la déclaration américaine de 1776, qui dispose que « Tous les hommes sont créés égaux »¹¹⁸. La déclaration française des droits de l'homme de 1789 énonce « les droits naturels, inaliénables et sacrés de l'Homme »¹¹⁹. Elle reprend en outre, la même idée que la constitution américaine en affirmant que « les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits »¹²⁰.

Après la rédaction des premières déclarations de droits, au XVIIIe siècle, la codification des droits fondamentaux essaime lentement dans toute l'Europe avant d'être reprise à l'international. Les valeurs humanistes rencontrent un grand écho au 19e siècle, puis une période de récession durant la première moitié du 20e siècle, l'apogée de cette période sombre étant incarnée par la seconde guerre mondiale. Au sortir de la guerre, la création de l'organisation mondiale des Nations Unies et l'adoption en 1948 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, consacre le retour des valeurs humanistes au premier rang des préoccupations mondiales. En Europe le renouveau des droits fondamentaux s'inscrit dans les constitutions étatiques et dans la création du Conseil de l'Europe. Si la protection des principes démocratiques a pour origine les réflexions menées par des européens, elle n'est plus l'apanage du continent européen. La protection des droits fondamentaux est une préoccupation internationale. Ainsi, non seulement l'ensemble de ces droits est repris dans des textes internationaux, la portée universelle des droits fondamentaux se traduisant par leur inscription dans des textes de dimension internationale, mais la garantie des droits fondamentaux est également garantie par la majorité des constitutions nationales.

2° La garantie internationale des droits fondamentaux

Actuellement la majorité des constitutions des Etat du monde contiennent une déclaration des droits

116

117 OREJA, M., « Session d'ouverture », in *Universalité des droits de l'homme dans un monde pluraliste - Actes du colloque organisé par le COncil de l'Europe en collaboration avec l'Institution internationale des droits de l'homme, Strasbourg 17-19 avril 1989*, Conseil de l'Europe et éditions N.P. Engel, Kehl-Strasbourg, 1990, pp. 1-5, spé. p.5.

118 Préambule de la Constitution des Etats-Unis.

119 Préambule de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (DDHC).

120 Article 1^{er} de la DDHC.

fondamentaux de l'homme. Des organisations internationales sont également créées dans le but de protéger les droits fondamentaux et leur politique extérieure apparaît, à l'instar de la politique extérieure de l'Union européenne, également viser la promotion du respect des droits fondamentaux dans le monde.

Ainsi, des déclarations des droits se rencontrent dans la majorité des constitutions nationales. Non seulement dans la constitution américaine qui date de 1776 ou dans les constitutions d'Etats européens, mais également dans les constitutions d'Etats non occidentaux. Ainsi, le préambule de la constitution française de 1958 renvoie à la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, au préambule de la Constitution de 1946 qui contient une liste de droits économiques et sociaux, ainsi qu'à la Charte de l'environnement adoptée en 2005, qui énumère des droits de la troisième génération en soulignant que « l'environnement est le patrimoine commun des êtres humains »¹²¹. La Constitution portugaise adoptée en 1976, consacre même deux titres entiers et six chapitres aux droits garantis par l'Etat portugais¹²². Plus encore, la Constitution du Sénégal, adoptée le 22 janvier 2001 mentionne le respect des droits fondamentaux en préambule et consacre un titre à l'énumération des « libertés publiques et de la personne humaine, des droits économiques et sociaux et des droits collectifs »¹²³ garantis sur le territoire sénégalais. Mais elle fait en outre référence à des textes internationaux¹²⁴ et même à la déclaration française des droits de l'homme et du citoyen¹²⁵. La vocation universelle des droits fondamentaux rencontre ainsi une expression juridique au niveau constitutionnel.

Outre la tendance généralisée de protéger les droits fondamentaux au niveau constitutionnel, cette protection est également assurée par des instruments de droit international. Le renouveau de la protection des droits fondamentaux à l'issue de la seconde guerre mondiale est d'ailleurs né avec la création de l'organisation des Nations Unies en 1945 et l'adoption de la déclaration universelle des droits de l'homme en décembre 1948¹²⁶. L'organisation des Nations Unies est créée dans le but de

121 Troisième alinéa de la Charte de l'environnement, Loi constitutionnelle n°2005-205 du 1er mars 2005 relative à la Charte de l'environnement, JORF n°5 du 2 mars 2005, p. 3697.

122 Texte de la Constitution accessible en ligne sur le site du Parlement portugais : http://app.parlamento.pt/site_antigo/frances/const_leg/crp_franc/CRP_VII.pdf (consulté pour la dernière fois le 27/02/16).

123 Titre II de la Constitution sénégalaise. Accessible en ligne : <http://www.gouv.sn/-Constitution-du-Senegal-.html> (consulté pour la dernière fois le 27/02/16)

124 C'est-à-dire, « les instruments internationaux adoptés par l'Organisation des Nations Unies et l'Organisation de l'Unité Africaine, notamment la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes du 18 décembre 1979, la Convention relative aux Droits de l'Enfant du 20 novembre 1989 et la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples du 27 juin 1981 », alinéa 1^{er} du Préambule de la Constitution du Sénégal.

125 *Ibid.*

126 « La Déclaration n'est pas un simple agrandissement, à l'échelle mondiale des déclarations contenues dans les constitutions nationales. Elle protège les êtres humains sans distinction en tous lieux, quel que soit le régime du pays où ils vivent et quels que soient les groupes auxquels ils appartiennent. », TAVERNIER, P., « L'O.N.U. et

préserver la paix dans le Monde et garantir le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales¹²⁷. La déclaration universelle des droits de l'homme se fonde quant à elle sur le postulat selon lequel, « la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde »¹²⁸. Si la déclaration universelle des droits de l'homme n'est pas ratifiée par les Etats parties à l'ONU car elle n'est pas un traité, elle a tout de même été adoptée à l'unanimité par es 56 Etats signataires en 1948 et a donné lieu depuis à l'adoption de conventions internationales contraignantes en matière de protection des droits fondamentaux¹²⁹. Les Etats membres de l'ONU, soit 193 sur les 197 Etats actuellement reconnus dans le monde¹³⁰, sont tous signataires d'au moins une de ces conventions internationales relatives à la protection des droits fondamentaux. Les deux dernières conventions en date ont été adoptées en décembre 2006¹³¹. La protection des droits fondamentaux est donc une visée très actuelle de l'organisation des Nations-Unies. L'évolution du droit international montre même « une tendance à relativiser le jeu des principes de la souveraineté nationale et de la non-ingérence lorsque sont en cause les Droits de l'homme, la démocratie et l'Etat de droit »¹³². Ainsi, en 1970 la Cour internationale de justice a reconnu que les Etats ont un intérêt juridique à ce que les droits fondamentaux soient respectés¹³³. En 1989, l'Institut de Droit international a même adopté une résolution remettant en cause le droit de non-ingérence entre Etats, lorsque les droits fondamentaux sont en jeu : « Un Etat agissant en violation (des droits de l'homme) ne peut se soustraire à sa responsabilité internationale en

l'affirmation de l'universalité des droits de l'homme », *RTDH*, 1997, n°31, pp. 379-393, spé. p.381.

127 Charte des Nations Unies, signée à San Francisco le 26 juin 1945, article 1^{er}.

128 Alinéa 1^{er}, Préambule de Déclaration universelle des droits de l'homme, adoptée le 10 décembre 1948.

129 Ces instruments contraignants sont : la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale signée du 7 mars 1966, le pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et le pacte international relatif aux droits civils et politiques signés du 16 décembre 1966, la convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité du 26 novembre 1968, la convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes du 18 décembre 1979, la convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984, la convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989, la convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille du 18 décembre 1990, la convention relative aux droits des personnes handicapées du 13 décembre 2006 et la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées du 20 décembre 2006.

130 197 Etats sont reconnus par l'ONU.

131 Sandrine Turgis relève à ce propos : « La mise en place du maillage international de contrôle des droits de la personne qui a débuté après la seconde guerre mondiale se poursuit. Ainsi le Comité des droits des personnes handicapées, qui surveille l'application de la Convention éponyme, a tenu sa première session du 23 au 27/2/2009 (Convention relative aux droits des personnes handicapées adoptée le 13/12/2006 et entrée en vigueur le 3/5/2008) », TURGIS, S., *Les interactions entre les normes internationales relatives aux droits de la personne*, Pedone, Paris, 2012, p.19.

132 RIDEAU, J., « Les clauses de conditionnalité droits de l'homme dans les accords d'association avec la Communauté européenne », in CHRISTOPHE-TCHAKALOFF, M.-F. (dir.), *Le concept d'association dans les accords passés par la Communauté : essai de clarification*, Bruylant, Bruxelles, 1999, pp. 139-196, spé. p.140.

133 C.I.J., 5 février 1970, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, Rec. 1970, 3, spé. pts.34-35.

prétendant que ce domaine relève essentiellement de sa compétence nationale »¹³⁴. D'ailleurs même l'OMC développe une pratique d'incitation au respect des droits de l'homme dans le cadre des accords commerciaux¹³⁵.

Ainsi, non seulement la conception des droits fondamentaux protégés possède une vocation universelle, mais la protection des principes démocratiques n'est pas non plus l'apanage de l'Union européenne. La dimension démocratique de l'identité européenne ne lui apparaît ainsi que très peu spécifique.

Toutefois, à cette conception universelle des droits fondamentaux se superposent des conceptions régionales.

B. Une conception continentale des principes démocratiques

Si les droits fondamentaux possèdent une portée universelle, leur acception peut être régionalisée. En cela, il est possible d'envisager une conception des droits fondamentaux qui soit spécifique au continent européen (1°). C'est justement de cette filiation que l'Union européenne se réclame (2°).

1° La possibilité d'une conception européenne des principes démocratiques

La portée universelle des droits de l'homme est une visée à laquelle la protection internationale des droits de l'homme aspire, mais elle n'empêche pas les interprétations particulières des droits fondamentaux. « Si [...] l'allégeance à la philosophie des droits de l'homme se trouve exprimée en des termes sensiblement analogues dans les documents constitutionnels des différentes nations¹³⁶, la manière d'en comprendre la teneur et l'importance varie selon les Etats, en fonction de leurs points de vues historiques, politiques, idéologiques, sociaux, économiques, culturels et religieux propres. Ces facteurs déterminent dans quelle mesure chaque société se fait sa propre idée des droits de l'homme, si bien qu'au bout du compte l'éthique des droits de l'homme trouve à s'exprimer dans différentes sociétés de manière étonnamment variée et sélective »¹³⁷. Or, la cohésion des différents facteurs, historiques, politiques, idéologiques, sociaux, économiques, culturels et religieux en

134 INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL, Résolution sur la protection des droits de l'homme et le principe de non-intervention dans les affaires intérieures des Etats, Session de Saint-Jacques-de-Compostelle, 1989, art.2.

135 REIS, P., « Commerce international, clause sociale et développement durable », in REMICHE, B. et RUIZ-FABRI, H. (dir.), *Le commerce internationale entre bi et multilatéralisme*, Larcier, 2010, pp. 307-326.

Voir également : HAUT COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES AUX DROITS DE L'HOMME, Rapport « Les droits de l'homme et les accords commerciaux internationaux. Utilisation des clauses d'exception générale pour la protection des droits de l'homme », du 2005.

136 L'explication de cette convergence internationale des droits de l'homme réside, selon l'auteur, M. Raghynandan Sarap Pathak, « dans le degré d'interdépendance des Etats et dans l'adhésion grandissante à cette idée que l'appartenance à un ensemble d'Etats civilisés s'analyse en l'adhésion à des valeurs fondamentales universellement reconnues », PATHAK, R. S., « Rapport introductif », in *L'universalité des droits de l'homme dans un monde pluraliste. Actes du colloque organisé par le Conseil de l'Europe en collaboration avec l'Institut internationale des droits de l'homme les 17-19 avril 1989*, Conseil de l'Europe - N.P. Engel, Strasbourg - Kehl, 1990, pp. 6-18, spé. p.7.

137 *Ibid.*, p.7.

Europe, permet d'envisager une conception spécifiquement européenne des droits fondamentaux¹³⁸.

D'ailleurs, la traduction à l'échelle internationale d'une acception universelle des droits fondamentaux est marquée par la conception européenne des droits fondamentaux¹³⁹. En effet, la conception moderne des principes démocratiques a pour origine le continent européen. Que leur origine soit identifiée comme remontant à la Grèce antique ou au siècle des Lumières, les droits fondamentaux possèdent des racines européennes. Leur renouveau, à l'issue de la seconde guerre mondiale, a pour origine le vieux continent. La conception moderne des droits fondamentaux prend donc racine en Europe¹⁴⁰.

La conférence des Nations Unies, tenue à Vienne en 1993, est d'ailleurs l'occasion pour plusieurs Etats non-occidentaux, de dénoncer ce qu'ils identifient comme la prégnance d'une conception occidentale sur l'interprétation des droits fondamentaux au niveau internationale¹⁴¹. Ces Etats considèrent que la Déclaration universelle des droits de l'homme est marquée par la conception européenne des droits fondamentaux¹⁴². Non seulement l'opposition de certains Etats à une conception occidentale des droits fondamentaux se fait jour à partir des années 1990 en particulier,

138 Edgar Morin souligne la dimension paradoxale de cette cohésion européenne, tout en mettant en lumière le commun de l'histoire du continent : « Si l'on cherche l'essence de l'Europe, on ne trouve qu'un “esprit européen” évanescence et aseptisé. Si l'on croit dévoiler son attribut authentique, alors on occulte un attribut contraire ; non moins européen. Ainsi, si l'Europe c'est le droit, c'est aussi la force ; si c'est la démocratie, c'est aussi l'oppression ; si c'est la spiritualité, c'est aussi la matérialité ; si c'est la mesure, c'est aussi l'*ubris*, la démesure ; si c'est la raison c'est aussi le mythe, y compris à l'intérieur de l'idée de raison », MORIN, E., *Penser l'Europe*, Gallimard, Paris, 1990, p.37.

139 Edgar Morin l'exprime en ces termes : « Adolescent je m'étais fait, comme tant d'autres, sans le savoir, une éducation européenne. C'est son empreinte qui m'a fait préférer l'Humanité aux Patries, c'était elle qui m'invitait à contester les nationalismes et à goûter le cosmopolite, c'était l'humanisme européen qui m'entraînait au-delà de la province européen au nom de l'universel », *Ibid.*, p.5.

140 « Il n'est guère difficile de démontrer, et cela a été fait de nombreuses fois, comment l'invention des droits de l'homme, qui aboutira à la rédaction de la Déclaration universelle, est liée à l'histoire politique, religieuse, philosophique de l'Europe, et même de quelques pays d'Europe. C'est l'apparition d'une forme d'Etat dans laquelle la relation politique privilégiant l'autorité à l'égard des sujets, est renversée pour privilégier désormais la défense des citoyens contre le pouvoir des gouvernants qui marque le passage à une ère nouvelle. Cette ère nouvelle, dont les origines les plus lointaines doivent être recherchées dans la combinaison de la tradition philosophique gréco-romaine et la tradition religieuse judéo-chrétienne, avait été annoncée par la Philosophie des Lumières, anticipée par la “glorieuse révolution anglaise” de 1689, et allait être proclamée, avec la plus grande solennité dans les déclarations d'indépendance des colonies puis des Etats-Unis d'Amérique ainsi que dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. », LEBEN, C., « Y a-t-il une approche européenne des droits de l'homme ? », in *L'Union Européenne et les Droits de l'Homme*, Bruylant, Bruxelles, 2001, pp. 71-98, spé. p.75.

141 La conférence des Nations Unies sur les droits de l'homme en juin 1993 fut l'occasion pour plusieurs Etats de dénoncer la définition occidentale des droits fondamentaux véhiculée par la Déclaration universelle des droits de l'homme. La déclaration adoptée à l'issue de la conférence énonce d'ailleurs : « Tous les droits de l'homme sont universels, indissociables, interdépendants et intimement liés. [...] S'il convient de ne pas perdre de vue l'importance des particularismes nationaux et régionaux et la diversité historique, culturelle et religieuse, il est du devoir des Etats, quel qu'en soit le système politique, économique et culturel, de promouvoir et de protéger tous les droits de l'homme et toutes les libertés fondamentales. », CONFÉRENCE MONDIALE SUR LES DROITS DE L'HOMME, Déclaration et programme d'action de Vienne, A/CONF.157/23 du 25 juin 1993, §I pt.5, p.5.

142 La conférence mondiale de 1993 semble marquer le renouveau de la question de l'universalité des droits de l'homme, tant en droit positif que sur le plan doctrinal. Voir : SCHABAS, W., « L'universalité des droits de l'homme : ébauche d'un bilan du système interaméricain », in *Cahiers de l'IDEDH*, Université de Montpellier 1, 5, 1996, pp. 6-12. ; LEBEN, C., *supra* note 140.

mais différentes régions du monde possèdent leurs propres instruments de protection des droits. Ainsi l'Europe possède la Convention européenne des droits de l'homme, mais l'Afrique possède la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples¹⁴³, l'Amérique la Convention américaine relative aux droits de l'homme¹⁴⁴ et l'Asie la Déclaration asiatique des droits de l'homme¹⁴⁵. Ces déclarations régionales de droits permettent d'envisager qu'aux côtés de la conception universelle des droits fondamentaux, existe une conception spécifique des droits fondamentaux. Il se trouve en effet, que la charte africaine des droits de l'homme et des peuples promeut une acception des droits de l'homme qui diffère légèrement de celle retenue dans la Convention européenne des droits de l'homme. En particulier la Charte africaine insiste sur les droits collectifs et l'importance de la famille et du groupe dans la promotion des droits fondamentaux¹⁴⁶, alors que la Convention européenne des droits de l'homme retient une conception des droits plus centrée sur l'individu. En cela, il est possible d'envisager qu'il existe une conception spécifiquement européenne des droits fondamentaux.

D'ailleurs, comme le relève M. Leben, le respect des principes démocratiques connaît la même histoire sur l'ensemble du continent européen : après avoir été affirmé au XVIIIe siècle, le respect des droits fondamentaux est mis en sommeil jusqu'au milieu du XXe, pour des raisons historiques, la seconde guerre mondiale en particulier, mais également juridiques, la vision légicentriste domine l'organisation du pouvoir étatique¹⁴⁷. Lors de la chute de l'URSS, les Etats de l'ex-bloc soviétique s'empresent d'ailleurs d'adopter des constitutions répondant aux critères démocratiques européens¹⁴⁸. La volonté de protéger les droits fondamentaux à l'issue de la seconde guerre mondiale est une volonté qui s'exprime avec acuité à l'échelle du continent européen. La Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, adoptée en 1950, constitue d'ailleurs la première traduction en droit positif de la Déclaration universelle des droits de l'homme. L'adhésion au Conseil de l'Europe, créé en 1949, est conditionnée par le respect des

143 Signée à Nairobi, le 27 juin 1981. Accessible en ligne : <http://www.achpr.org/fr/instruments/achpr/> (consulté pour la dernière fois le : 27/02/16)

144 Signée à San José, Costa-Rica, le 22 novembre 1969. Accessible en ligne : <https://www.cidh.oas.org/Basicos/French/c.convention.htm> (consulté pour la dernière fois le : 27/02/16)

145 Signée à Phnom Penh, le 18 novembre 2012. Accessible en ligne : http://www.humanrights.ch/upload/pdf/121120_ASEAN_HR_Declaration.pdf (consulté pour la dernière fois le 27/02/16)

146 En particulier articles 18 et 27 de la Charte africaine.

147 LEBEN, C., *supra* note 140, spé. p.85s.

148 Vlad Constantinesco souligne à ce propos que les constituants des Etats d'Europe de l'Est, au moment de l'éclatement du bloc soviétique, par mimétisme et aidés par « des pèlerins constitutionnels » venus de l'ouest, ont cherché à combiner tous les mécanismes de l'état de droit, en dotant les constitutions de « tous les systèmes d'entrée dans les mécanismes de contrôle de la constitutionnalité : contrôles *a priori* et *a posteriori*, contrôles par voie d'action et par voie d'exception, etc. [...] Bref ces Etats (aidés peut-être par les “pèlerins constitutionnels” qui leurs ont vanté leurs solutions nationales) se seraient comportés devant l'achalandage constitutionnel occidental, comme leurs populations devant les étalages des supermarchés de l'Ouest. », CONSTANTINESCO, V., « L'émergence d'un droit constitutionnel européen / rapport de synthèse », *RUDH*, 1995, pp. 445-450, spé. pp.449-448.

principes de l'Etat de droit et des libertés fondamentales¹⁴⁹. Ce critère est également posé par les traités constitutifs de l'Union européenne : tout État européen qui respecte les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'État de droit, ainsi que de respect des droits de l'homme, y compris des droits des personnes appartenant à des minorités, et s'engage à les promouvoir peut demander à devenir membre de l'Union¹⁵⁰.

La conception européenne des principes démocratiques est ainsi partagée par l'Union européenne et le Conseil de l'Europe. Des racines européennes communes se retrouvent dans les deux organisations. En identifiant les droits de l'homme comme un axe de son identité, l'Union européenne s'inscrit ainsi dans l'histoire de l'Europe et de la construction européenne. Elle s'inscrit même dans l'actualité du Conseil de l'Europe, puisque la Convention européenne des droits de l'homme est une source expresse de la conception européenne des principes démocratiques.

2° La filiation entre l'identité démocratique de l'Union et la conception continentale des droits fondamentaux : existence d'une communauté de droit

La filiation entre l'identité démocratique de l'Union et la conception continentale des droits fondamentaux, véhiculée essentiellement par le Conseil de l'Europe, se constate tant au niveau des valeurs qui fondent les deux organisations que dans la revendication de cette filiation, activement portée par l'Union européenne.

L'Union européenne et le Conseil de l'Europe sont tous deux les produits de la volonté continentale de protéger les principes démocratiques au sortir de la seconde guerre mondiale. En 1945, les droits de l'homme constituent en effet une priorité pour les Etats européens. Leur protection sera donc le but premier du Conseil de l'Europe. Le Conseil de l'Europe, qui compte aujourd'hui 47 membres, quasiment le continent européen entier, ainsi que cinq Etats tiers observateurs¹⁵¹, est créé par le Traité de Londres le 5 mai 1949, à la suite des « Etats Généraux de l'Europe » qui visent à reconstruire l'Europe d'après-guerre en réunissant « les personnalités européennes les plus représentatives dans le domaine de la pensée et de l'action ». Le texte issu des Etats généraux fonde une assemblée dont l'objet sera de « donner son expression à la volonté d'unité et de paix des peuples d'Europe »¹⁵² sans qu'elle ne dispose de pouvoir législatif ou exécutif. La convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales est ainsi adoptée le 4 novembre

149 Art.3 du statut du Conseil de l'Europe, 5 mai 1949 : « Tout membre du Conseil de l'Europe reconnaît le principe de la prééminence du droit et le principe en vertu duquel toute personne placée sous sa juridiction doit jouir des droits de l'homme et des libertés fondamentales. »

150 Art.49 et 2 TUE.

151 Le saint-siège, le Mexique, le Canada, les Etats-Unis et le Japon :

http://www.coe.int/T/f/Com/A_propos_COE/default.asp ; site du conseil de l'Europe, consulté pour la dernière fois le 27/02/16.

152 Déclaration de Robert Schuman à la presse publiée notamment, en 1987, aux presses de la Documentation française, sous le titre : *9 mai 1950, naissance de l'Europe*.

1950. La Cour européenne des droits de l'homme lui est adjointe en 1959 pour en assurer la bonne application¹⁵³. Le Conseil se fait ainsi dans l'attachement « aux valeurs spirituelles et morales, qui sont le patrimoine commun » des peuples européens « et qui sont à l'origine des principes de liberté individuelle, de liberté politique et de prééminence du droit sur lesquels se fonde toute démocratie véritable »¹⁵⁴, dans le but de « réaliser une union plus étroite entre ses membres afin de sauvegarder et de promouvoir les idéaux et les principes qui sont (le) patrimoine commun (de ses Etats membres) et de favoriser leur progrès économique et social »¹⁵⁵.

Les buts que le statut du Conseil de l'Europe assigne à l'organisation rappellent fortement les buts de l'Union européenne, tels qu'ils sont définis dans ses traités constitutifs. Ainsi, si le traité de Rome ne mentionne pas le respect des droits fondamentaux, il affirme en revanche vouloir établir « les fondements d'une union sans cesse plus étroite entre les peuples européens »¹⁵⁶ et souligne la volonté des Etats membres d'assurer le progrès économique et social sur leurs territoires à travers la création de la Communauté économique européenne¹⁵⁷. Ces fondements communs illustrent les origines communes de la construction communautaire européenne et du Conseil de l'Europe. Les deux organisations ressortent en effet de la même dynamique. La volonté de créer une Union politique en Europe est présente dans l'esprit des hommes politiques européens, depuis la fin de la seconde guerre mondiale. Le Conseil de l'Europe est d'ailleurs envisagé comme fondement possible pour une Union paneuropéenne¹⁵⁸. Le flambeau de la construction d'une union politique européenne est repris par l'Union européenne¹⁵⁹. L'Union s'inscrit ainsi dans l'arsenal européen d'outils de protection des droits de l'Homme, au premier rang desquels se situe le Conseil de l'Europe. Plus encore, avec le traité de Maastricht, l'attachement des Etats membres de l'Union « aux principes de la liberté, de la démocratie et du respect des droits de l'homme et des libertés

153 De plus, la garantie du respect de la Convention par les Etats signataires fait l'objet d'un mécanisme novateur, qui permet le recours individuel devant la Cour, mais qui allonge la durée du processus juridictionnel : l'article 25 de la Convention ainsi que le protocole 9 ajouté en 1994, autorisent en effet le recours d'un particulier à l'encontre d'un acte ou d'une décision de son Etat. Cependant ces deux mécanismes sont soumis à la ratification spécifique de chaque Etat partie.

154 Préambule du statut du Conseil de l'Europe, Statut du Conseil de l'Europe, STE n°001 du 5 mai 1949.

155 *Ibid.*, art. 1er.

156 Alinéa 1^{er} du préambule du traité de Rome, du 25 mars 1957, instituant la Communauté économique européenne.

157 *Ibid.*, Alinéa 2.

158 Lors de la réunion des « Etats généraux de l'Europe » différentes visions d'Union voient le jour, les représentants français aspirent à une union fédérale dont les représentants seraient élus par les peuples au suffrage universel et qui disposerait de « droits souverains » transférés par les Etats européens.

159 « La référence à la protection des droits de l'homme a occupé depuis la fin de la seconde guerre mondiale une place croissante dans les préoccupations des différents acteurs de la construction européenne. On peut y voir l'illustration d'une évolution générale entamée à partir de cette période, qui a fait des droits de l'homme un thème majeur de la vie interne des Etats et des relations internationales. Les Communautés européennes et l'Union européenne ne pouvaient donc manquer d'être touchées par ce qui apparaît comme l'une des grandes aspirations des sociétés modernes et une composante fondamentale de l'Etat de droit. », RIDEAU, J., *Le rôle de l'Union européenne en matière de protection des droits de l'homme*, Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 265, Martinus Nijhoff Publishers, 1997, pp. 9-480, spé. p.29.

fondamentales et de l'État de droit » est expressément inscrit dans le préambule du traité sur l'Union européenne¹⁶⁰.

Avec le développement de la protection des droits fondamentaux dans le cadre de l'Union européenne, un lien de filiation exprès est même revendiqué entre les droits fondamentaux tels qu'ils sont protégés au sein de l'ordre juridique de l'Union et la conception retenue dans le cadre du Conseil de l'Europe. Cette filiation est d'abord mise à jour par la Cour de justice de l'Union européenne, qui cite la Convention européenne des droits de l'homme au rang des sources des principes généraux du droit de l'Union européenne¹⁶¹, la Convention possédant même une signification particulière¹⁶² au sein des sources du catalogue des droits fondamentaux protégés en droit européen. A la fin des années 1990, le juge de l'Union cite même explicitement des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme à l'appui de sa jurisprudence en matière de droits de l'homme¹⁶³. La filiation entre la conception européenne des droits fondamentaux et la conception continentale est également exprimée dans les traités constitutifs de l'organisation. L'historique est connu. Sur le plan de l'existence d'une communauté de droit à l'échelle du continent européen, il convient à tout le moins de rappeler que la Convention européenne des droits de l'homme doit être ratifiée par les Etats candidats à l'adhésion à l'Union européenne et que le traité de Lisbonne prévoit l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH, formalisant ainsi la filiation entre l'Union européenne et le Conseil de l'Europe. En effet, celle-ci n'est pas encore assurée¹⁶⁴, l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme permettra de finaliser l'existence d'une communauté de valeurs européenne¹⁶⁵. D'ailleurs, même la Charte des droits fondamentaux de

160 Alinéa 3 du préambule.

161 CJCE, 29 octobre 1975, *Rutili*, Aff. 36/75, *Rec. p.1219*. Le professeur Rideau relève à ce propos que la Cour de justice a mentionné la Convention européenne comme l'une des sources des principes généraux du droit de l'Union, dès qu'elle a été en mesure de le faire. C'est-à-dire aussitôt que la Convention a été ratifiée par la France, en 1974. RIDEAU, J., *supra* note 159, p.32.

162 CJCE, 21 septembre 1989, *Hoechst*, Aff. Jtes. 46/87 et 227/88, *Rec. p.2859*, spé. att.13.

163 CJCE, 03_28 2000, *Dieter Krombach*, Aff. C-7/98, *Rec. p.I-1935*, spé. att.39.

164 CJUE, 18 décembre 2014, *Avis 2/13 rendu en vertu de l'article 218, paragraphe 11 TFUE, Projet d'accord international Adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés*, Aff. 2/13.

165 Comme le remarque l'avocat général Juliane Kokott, l'apport essentiel de l'adhésion de l'Union à la CEDH réside dans le contrôle qu'exercera la Cour européenne des droits de l'homme sur le respect des droits fondamentaux dans l'ordre juridique européen : « cet élément de contrôle juridictionnel externe du respect de normes élémentaires en matière de droits fondamentaux apportera le principal changement par rapport à la situation juridique actuelle et il est généralement considéré comme la véritable plus-value qu'apportera l'adhésion envisagée de l'Union à la CEDH. La reconnaissance de la juridiction de la Cour EDH par l'Union devrait être considérée non pas comme un simple geste de soumission, mais bien comme l'occasion d'intensifier le dialogue qu'en juridictions authentiquement européennes, notre Cour et la Cour EDH entretiennent d'ores et déjà (voir en ce sens également la deuxième phrase de la déclaration n° 2). Idéalement, cette coopération entraînera un renforcement de la protection des droits fondamentaux en Europe et contribuera ainsi à la réalisation des valeurs fondamentales sur lesquelles l'Union est fondée (article 2 TUE). », *Prise de position de l'avocat général Kokott, CJUE, 23 juin 2014, Avis 2/13 rendu en vertu de l'article 218, paragraphe 11 TFUE, Projet d'accord international Adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés, Rec. non encore publié, pt.164.*

L'Union européenne, qui constitue une déclaration des droits à l'échelle de l'Union mentionne la filiation qui lie la conception européenne des droits fondamentaux et la conception continentale, incarnée par la Convention européenne des droits de l'homme. En conclusion du préambule de la Charte il est en effet souligné que celle-ci réaffirme « les droits qui résultent notamment [...] de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales »¹⁶⁶. Ce lien est également exprimé dans le traité sur l'Union européenne, qui, formalisant la jurisprudence de l'Union, énonce que « les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux »¹⁶⁷. La communauté de droit européenne ne se limite en effet pas à la filiation entre la conception européenne des droits fondamentaux et celle du Conseil de l'Europe, elle inclut également les conceptions nationales des droits fondamentaux. La Cour de justice d'abord¹⁶⁸, les actes de droit primaire ensuite, mentionnent tous les traditions constitutionnelles communes aux Etats membres au rang des sources d'inspiration du catalogue des droits fondamentaux protégés dans le cadre de l'Union¹⁶⁹.

L'Union européenne revendique donc explicitement la dimension européenne des principes démocratiques qui composent sont identité.

Et plus encore, il ressort de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, que la conscience d'une filiation continentale des principes démocratiques de l'Union est réciproque¹⁷⁰. En 2005, la Cour européenne des droits de l'homme constate en effet que « Le respect des droits fondamentaux est [...] devenu “une condition de légalité des actes communautaires” et lorsqu'elle procède à son appréciation la CJCE se réfère largement aux dispositions de la Convention et à la jurisprudence de la Cour. [...] Les dispositions de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, bien qu'elles ne soient pas entièrement contraignantes, s'inspirent largement de celles de la Convention, et la Charte reconnaît que la Convention établit les normes minimales en matière de droits de l'homme. L'article I-9 du Traité, ultérieur, établissant une Constitution pour l'Europe (non en vigueur) prévoit que la Charte devient partie intégrante de la législation primaire de l'Union européenne et que l'Union adhérera à la Convention. » En outre, la Cour EDH constate que le contrôle juridictionnel de ces droits fondamentaux est suffisant au regard de la Convention EDH.

166 Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, JO C326 du 26 octobre 2012, pp. 391-407.

167 Art. 6§3 TUE.

168 CJCE, 10 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, supra note 79, att.4.

169 Art.6§3 TUE ; Préambule de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

170 Voir à ce sujet : PELLONPÄÄ, M., « Le droit de l'Union européenne dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in *L'Europe des droits fondamentaux, Mélanges en hommage à Albert Weitzel*, Pedone, 2013, pp. 351-373.

Elle conclue donc à l'équivalence entre la protection des droits fondamentaux garantie dans le cadre de l'Union européenne et celle que la Cour EDH assure elle-même¹⁷¹. Cette communauté de droit européenne sera évidemment finalisée si l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme est actée. Mais la perspective de l'adhésion souligne déjà l'existence d'une conception partagée des droits fondamentaux entre l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'homme.

Ainsi, l'identité démocratique de l'Union européenne se rattache à une conception commune à l'échelle du continent européen, des principes démocratiques¹⁷². Or, l'identification par l'Union européenne, de son appartenance à cette communauté de droit lui permet de légitimer et d'émanciper son ordre juridique de l'emprise des droits nationaux et internationaux. La dimension démocratique de l'identité européenne est utilisée par l'Union pour affirmer sa singularité.

Paragraphe II. Une conception des principes démocratiques spécifique à l'Union européenne

Le développement de la protection des droits de l'Homme en droit de l'Union européenne positionne donc l'Union européenne sur la scène internationale. L'Union européenne contribue au développement axiologique du monde, en s'inscrivant dans la tradition européenne de la protection des droits fondamentaux. Cette inscription ne signifie cependant pas que les principes démocratiques protégés dans le cadre de l'Union européenne se confondent avec une conception continentale des droits fondamentaux. La distinction entre la conception européenne des droits fondamentaux et une conception continentale ne réside pas tant dans la signification des principes protégés que dans l'usage qui en est fait.

L'Union européenne développe des principes démocratiques propres pour légitimer son existence vis-à-vis de ses Etats membres et du Conseil de l'Europe. C'est en effet pour répondre à la pression exercée par les juges nationaux et la Cour européenne des droits de l'homme qu'un système de protection des principes démocratiques est progressivement développé en droit de l'Union européenne. Le but est de légitimer l'existence de l'Union européenne auprès des juges tiers et d'assurer l'autonomie du droit de l'Union. En cela l'usage que fait l'Union européenne des principes démocratiques la singularise, bien que le contenu même de ces droits ne lui soit pas nécessairement spécifique. D'ailleurs, à défaut d'une protection identique des principes démocratiques, il faut au moins que l'Union assure une protection équivalente à celle garantie par les ordres constitutionnels

171 Cour EDH, 30 juin 2005, *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS c. Irlande*, req. n°45036/98, pt.159-165.

172 GAÏA, P., *La détermination d'un « patrimoine commun européen », Existe-t-il une exception française en matière de droits fondamentaux ? Actes du colloque du 17 et 18 novembre 2011*, Aix, PUAM, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 17 novembre 2011, 31-51.

et le système de la Convention européenne des droits de l'homme (A).

Partant, sans être nécessairement spécifique en soi, la dimension démocratique de l'identité européenne, permet de singulariser l'Union européenne. Et c'est d'ailleurs en cela, que les principes démocratiques possèdent une dimension identitaire. L'identité ne s'exprime pas de manière statique dans les attributs intangibles que possède une entité, mais de manière dynamique dans le discours qu'elle façonne sur son identité. Or, les principes démocratiques, qui contribuent à singulariser l'Union européenne vis-à-vis de ses Etats membres et sur la scène internationale, participent du discours identitaire européen (B).

A. La construction de l'identité démocratique de l'Union, moyen de légitimer son existence

En développant un système de protection des droits fondamentaux à l'échelle européenne, la Cour de justice s'inspire ouvertement des systèmes de protection nationaux des droits fondamentaux et du système de protection de la Cour européenne des droits de l'Homme. Ces deux sources d'inspiration ne sont pas anodines. La Cour de justice parvient ainsi à garantir l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union vis-à-vis des ordres juridiques nationaux (1°) et vis-à-vis du système de la Convention européenne des droits de l'Homme (2°)

1° Légitimation vis-à-vis des Etats membres

C'est sous la pression des juges nationaux, en particulier allemand et italien, et sous l'impulsion de la Cour de justice que se développe un système européen de protection des droits fondamentaux¹⁷³. Il s'agit en effet pour le juge de l'Union de légitimer l'existence de l'ordre juridique européen face aux juges nationaux.

Le système européen de protection des droits fondamentaux s'est en effet développé dans le dialogue des juges. C'est tout particulièrement en réponse aux arrêts rendus par la Cour constitutionnelle allemande, que la Cour de justice développe, par l'intermédiaire des principes généraux du droit, un système de protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne. La chronologie du dialogue n'est pas exacte, mais il ne fait aucun doute qu'un échange visant à assurer le respect des droits fondamentaux dans l'ordre juridique européen, s'installe entre les cours nationales et la Cour de justice. La Cour constitutionnelle allemande rend en 1974 un premier arrêt, *Solange I*, dans lequel elle souligne d'abord que les droits fondamentaux constituent un élément inaliénable de la loi fondamentale, qui participe de la structure constitutionnelle de la loi

173 Comme le souligne Joël Rideau, « La jurisprudence protectrice a été développée en particulier pour désarmer les objections émanant de certains Etats membres (surtout l'Allemagne et l'Italie) dans lesquels existent de fortes protections constitutionnelles. La Cour a mesuré la menace qui en résultait pour l'application du droit communautaire. Elle a sans doute été aussi sensible à la nécessité d'un développement de la protection des droits de l'homme impliqué par les exigences croissantes de la Communauté de droit en devenir et par l'expansion continue de l'action communautaire. », RIDEAU, J., *supra* note 159, p.31.

fondamentale¹⁷⁴. Le juge allemand remarque ensuite que l'ordre juridique européen présente des carences sur le plan des principes démocratiques, en particulier l'absence de Parlement élu et de catalogue des droits fondamentaux, qui ne permet pas à la Cour d'opérer un contrôle d'équivalence entre la protection assurée par l'ordre juridique européen et par l'ordre constitutionnel national¹⁷⁵. La Cour constitutionnelle allemande de considérer alors qu'aussi longtemps que la force juridiquement contraignante du respect des droits fondamentaux ne sera assurée en droit de l'Union, qu'au moyen de la jurisprudence de la Cour de justice, qui, bien que favorable à la protection des droits fondamentaux, est insuffisante à leur protection, la dérogation de l'article 24 de la Loi fondamentale s'appliquera. C'est-à-dire que la garantie des droits assurée dans la Loi fondamentale primera le droit de l'Union européenne¹⁷⁶. Autrement dit, la Cour constitutionnelle allemande remet en cause la primauté du droit de l'Union européenne dans le cas de la méconnaissance des droits fondamentaux. A la même époque, la Cour constitutionnelle italienne oppose la théorie des contres-limites au principe de primauté du droit de l'Union. En décembre 1973 elle rend effet l'arrêt *Frontini*, dans lequel elle admet la primauté d'un règlement européen sur la loi italienne, en considérant que du fait de la nature autonome du droit de l'Union européenne les règlements européens ne doivent pas faire l'objet d'un contrôle juridictionnel au niveau interne. Mais dans cette affaire la Cour constitutionnelle considère également que les compétences dont est titulaire l'Union européenne et la règle de primauté n'induisent pas une immunité du droit de l'Union européenne face au contrôle

174 Bundesverfassungsgericht, 29 mai 1974, *Solange I*, BVerfGE 31, 271 [1974] CMLR 540, B-I, pt.4.

175 « Un Parlement légitime sur le plan démocratique, directement élu au suffrage universel, qui dispose de compétences législatives et responsable politiquement, fait encore défaut à la Communauté ; lui fait également défaut, en particulier, un catalogue codifié de droits fondamentaux dont le contenu est déterminé pour l'avenir de manière sûre et sans ambiguïté, à l'instar du contenu de la Loi fondamentale, autorisant en cela une comparaison permettant à la Cour constitutionnelle d'évaluer si au moment de sa saisine, le standard de protection contraignante des droits fondamentaux en droit communautaire équivaut à celui assuré par la Loi fondamentale » (« The Community still lacks a democratically legitimate parliament directly elected by general suffrage which possesses legislative powers and to which the Community organs empowered to legislate are fully responsible on a political level; it still lacks, in particular, a codified catalogue of fundamental rights, the substance of which is reliably and unambiguously fixed for the future in the same way as the substance of the Basic Law and therefore allows a comparison and a decision as to whether, at the time in question, the Community law standard with regard to fundamental rights generally binding in the Community is adequate in the long term measured by the standard of the Basic Law with regard to fundamental rights (without prejudice to possible amendments) in such a way that there is no exceeding the limitation indicated, set by Article 24 of the Basic Law. », *Ibid.*, IB, pt.4. (traduction effectuée par l'université du Texas, accessible en ligne : <https://law.utexas.edu/transnational/foreign-law-translations/german/case.php?id=588> [consulté pour la dernière fois le : 27/02/16])

176 « As long as this legal certainty, which is not guaranteed merely by the decisions of the European Court of Justice, favourable though these have been to fundamental rights, is not achieved in the course of the further integration of the Community, the reservation derived from Article 24 of the Basic Law applies. [...] Provisionally, therefore, in the hypothetical case of a conflict between Community law and a part of national constitutional law or, more precisely, of the guarantees of fundamental rights in the Basic Law, there arises the question of which system of law takes precedence, that is, ousts the other. In this conflict of norms, the guarantee of fundamental rights in the Basic Law prevails as long as the competent organs of the Community have not removed the conflict of norms in accordance with the Treaty mechanism. », *Ibid.*, IB, pt.4. (traduction effectuée par l'université du Texas, accessible en ligne : <https://law.utexas.edu/transnational/foreign-law-translations/german/case.php?id=588> [consulté pour la dernière fois le : 27/02/16])

juridictionnel national. Au contraire, les compétences déléguées aux organes de l'Union peuvent les conduire à adopter des actes qui méconnaissent les principes fondamentaux de l'ordre constitutionnel italien ou les droits inaliénables de la personne humaine, qu'il appartient aux juges nationaux de contrôler¹⁷⁷. La Cour constitutionnelle italienne pose ainsi la théorie des contres-limites, réservant « l'hypothèse selon laquelle l'acte dérivé sortirait des limites fixées par l'article 11 de la Constitution pour l'adhésion de l'Italie à un traité et violerait "les principes fondamentaux de l'ordre juridique constitutionnel ou les droits inaliénables de la personne" »¹⁷⁸.

Le développement d'un système de protection des droits fondamentaux en droit de l'Union européenne est donc motivé par la pression externe exercée par les juges nationaux sur la Cour de justice de l'Union européenne. Autrement dit, la définition de l'axe démocratique de l'identité européenne se fait sous la pression d'éléments endogènes.

En réponse aux positions juridictionnelles nationales, au début des années 1970, la Cour de justice de l'Union débute le développement d'un système de protection des droits fondamentaux via la reconnaissance de principes généraux du droit¹⁷⁹. Le début des années 1970 marque en effet un revirement jurisprudentiel. Jusqu'à l'arrêt *Stauder* de 1969 la Cour refuse de contrôler les actes de droit communautaire au regard des principes démocratiques, dont la protection n'est il est vrai, pas évoquée dans les traités constitutifs de l'organisation européenne. Ainsi, en 1959, saisie d'une question de conformité d'une décision de la Haute autorité de la CECA aux principes de liberté d'individuelle et d'interdiction du travail forcé garantis par la loi fondamentale allemande, la Cour considère qu'il ne lui appartient pas d'appliquer le droit des Etats membres¹⁸⁰. Au contraire, en 1974 dans un contexte similaire, à l'occasion de l'arrêt *Nold*, la Cour considère « qu'en assurant la sauvegarde (des) droits fondamentaux, (elle) est tenue de s'inspirer des traditions constitutionnelles communes aux États membres et ne saurait, dès lors, admettre des mesures incompatibles avec les droits fondamentaux reconnus et garantis par les Constitutions de ces États »¹⁸¹. L'arrêt *Nold* est

177 « È appena il caso di aggiungere che in base all'art. 11 della Costituzione sono state consentite limitazioni di sovranità unicamente per il conseguimento delle finalità ivi indicate; e deve quindi escludersi che siffatte limitazioni, concretamente puntualizzate nel Trattato di Roma - sottoscritto da Paesi i cui ordinamenti si ispirano ai principi dello Stato di diritto e garantiscono le libertà essenziali dei cittadini -, possano comunque comportare per gli organi della C.E.E. un inammissibile potere di violare i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale, o i diritti inalienabili della persona umana. Ed è ovvio che qualora dovesse mai darsi all'art. 189 una sì aberrante interpretazione, in tale ipotesi sarebbe sempre assicurata la garanzia del sindacato giurisdizionale di questa Corte sulla perdurante compatibilità del Trattato con i predetti principi fondamentali. », Corte Costituzionale, 18 décembre 1973, *Frontini*, n°183, cons.9.

178 DORD, O., « Le contrôle de constitutionnalité des actes communautaires dérivés : de la nécessité d'un dialogue entre les juridictions suprêmes de l'Union européenne », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 1998, n°4.

179 CJCE, 12 novembre 1969, *Stauder*, *supra* note 79.; CJCE, 10 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, *supra* note 79.

180 CJCE, 4 février 1959, *Friedrich Storck c. Haute autorité de la CECA*, Aff. 1/58, *Rec. p.43*.

181 CJCE, 14 mai 1974, *Nold*, *supra* note 81, cons.13.

l'occasion pour le juge d'appliquer et préciser la jurisprudence établie en 1970 selon laquelle, « les droits fondamentaux font partie intégrante des principes généraux du droit dont elle assure le respect »¹⁸². Ainsi le juge de l'Union développe un catalogue de principes généraux du droit¹⁸³ pour répondre aux arrêts des cours constitutionnelles nationales, remettant en cause la primauté d'un droit européen qui ne garantit pas le respect des droits fondamentaux. La dynamique enclenchée par la Cour de justice est alimentée par les autorités politiques européennes. Aux principes généraux du droit dégagés par le juge, s'ajoutent des modifications constitutionnelles de l'ordre juridique de l'Union pour assurer un meilleur respect des principes démocratiques¹⁸⁴. En particulier, les représentants au Parlement européen sont élus au suffrage universel direct à partir de 1979¹⁸⁵ et la mention des fondements démocratiques de la construction européenne apparaît en préambule des traités avec l'acte unique européen¹⁸⁶.

Si la protection jurisprudentielle des droits fondamentaux assurée par la Cour de justice ne convainc pas immédiatement les juges nationaux¹⁸⁷, une équivalence de protection des principes démocratiques en droit interne et en droit européen finie par être reconnue. Ainsi, en 1984 la Cour constitutionnelle italienne confirme la théorie des contre-limites, en précisant que l'hypothèse d'une méconnaissance des principes démocratiques par le droit de l'Union identifiée dans l'arrêt *Frontini*, n'est, dès 1973, qu'un cas d'école¹⁸⁸. Et en 1986, le système de protection des droits fondamentaux

182 CJCE, 10 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, *supra* note 79, att.4. ou CJCE, 14 mai 1974, *Nold*, *supra* note 81, cons.13.

183 De l'arrêt *Stauder* à l'arrêt *Nold*, « la progression est manifeste [...]. La Cour de justice parvient à dépasser la simple affirmation du principe d'une protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire pour construire une véritable jurisprudence garantissant le respect de tels droits », PHILIP, C., « La Cour de justice des Communautés et la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire », *Annuaire français de droit international*, 1975, n°21, 21, pp. 383-407, spé. p.392.

184 Ces modifications en droit, s'accompagnent d'une multiplication, au début des années 1970, de déclarations politiques sur le respect des droits fondamentaux dans le cadre de la construction européenne, au premier rang desquelles s'inscrit certainement la déclaration sur l'identité européenne : *Déclaration sur l'identité européenne*, *supra* note 1. L'adoption de l'Acte unique européen fait également suite au projet de Constitution européenne porté par le Parlement européen en 1984 : le projet Spinelli. A propos des déclarations politiques et du projet Spinelli, voir : RIDEAU, J., *supra* note 159, spé. pp.34 à 42.

185 *Acte portant élection des représentants au Parlement européen au suffrage universel direct, annexé à la décision 76/87/CECA, CEE, Euratom du Conseil du 20 septembre 1976*, *supra* note 4.

186 A l'alinéa 3 du préambule de l'Acte unique européen, les Etats signataires se déclarent notamment « décidés à promouvoir ensemble la démocratie en se fondant sur les droits fondamentaux reconnus dans les constitutions et lois des États membres, dans la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et la charte sociale européenne, notamment la liberté, l'égalité et la justice sociale ».

187 « La jurisprudence protectrice n'a pas immédiatement convaincu les Etats dans lesquels la protection des droits fondamentaux était la mieux organisée, comme en témoigne la première réaction de la Cour constitutionnelle allemande dans l'arrêt dit *Solange I* », RIDEAU, J., *supra* note 159, p.32.

188 « ce tribunal a, dans l'arrêt n°183/73, déjà souligné qu'un acte d'exécution du traité pouvait être soumis à sa compétence juridictionnelle, en lien avec le contrôle des principes fondamentaux de notre ordre constitutionnel et des droits inaliénables de la personne humaine, selon le cas de figure envisagé, bien que de manière totalement hypothétique, au considérant 9 de l'arrêt susvisé » (« Questo Collegio ha, nella sentenza n. 183/73, già avvertito come la legge di esecuzione del Trattato possa andar soggetta al suo sindacato, in riferimento ai principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale e ai diritti inalienabili della persona umana, nell'ipotesi contemplata, sia pure come improbabile, al numero 9 nella parte motiva di detta pronunzia. »), Corte

est suffisamment développé, pour que la Cour constitutionnelle allemande admette une présomption de compatibilité entre la protection garantie en droit allemand et la protection des droits fondamentaux assurée par le droit de l'Union, et « en particulier par la Cour de justice »¹⁸⁹.

Le développement de la protection des principes démocratiques permet ainsi de légitimer l'existence de l'Union européenne¹⁹⁰. La Cour allemande fonde d'ailleurs son opposition à l'application du droit de l'Union sur la légitimité démocratique de la construction européenne¹⁹¹. Il s'agit pour l'Union européenne d'assurer l'autorité de son droit vis-à-vis des ordres constitutionnels nationaux¹⁹². En particulier, dans le cadre du dialogue des juges, l'enjeu est clairement pour la Cour de justice de prouver la légitimité de l'ordre juridique de l'Union face aux ordres juridiques nationaux afin de garantir la primauté du droit de l'Union.

Cette démarche de légitimation de l'autorité du droit de l'Union se rencontre non seulement dans le cadre des rapports avec les Etats membres de l'Union, mais également face au système des droits fondamentaux concurrent sur le continent européen : le droit de la Convention européenne des droits de l'homme.

2° Légitimation vis-à-vis du système juridique de la Convention européenne des droits de l'homme : existence d'une communauté de droit

L'enjeu pour l'Union européenne consiste « à convaincre, par le contrôle interne qu'elle applique au respect des droits fondamentaux, qu'elle reste digne de l'attitude abstentionniste adoptée par les instances de contrôle de la Convention européenne des droits de l'homme envers les Etats membres

Costituzionale, 5 juin 1984, *Granital*, n°170, cons.7.

189 « La Cour allemande considère en effet qu'« aussi longtemps que les Communautés européennes, en particulier la jurisprudence de la Cour de justice, assurent une protection globale des droits fondamentaux face aux pouvoirs souverains des Communautés, qui peut être considérée comme substantiellement similaire à la protection des droits fondamentaux exigée par la Loi fondamentale, et aussi longtemps que le contenu essentiel des droits fondamentaux est protégé, la Cour constitutionnelle fédérale n'exercera pas de contrôle juridictionnel sur l'applicabilité du droit dérivé de la Communauté européenne [...], et ne contrôlera pas non plus la législation européenne à l'aune des standards de protection des droits fondamentaux contenus dans la Loi fondamentale » (« so long as the European Communities, in particular European Court case law, generally ensure effective protection of fundamental rights as against the sovereign powers of the Communities which is to be regarded as substantially similar to the protection of fundamental rights required unconditionally by the Basic Law, and in so far as they generally safeguard the essential content of fundamental rights, the Federal Constitutional Court will no longer exercise its jurisdiction to decide on the applicability of secondary Community legislation [...], and it will no longer review such legislation by the standard of the fundamental rights contained in the Basic Law. »), 22 octobre 1986, *Bundesverfassungsgericht, Solange II*, Aff. BVerfGE 73, 339 2 BvR 197/83, II-1-d) à f), spé. f) ; traduction en anglais accessible en ligne, sur le site de l'université du Texas : <https://law.utexas.edu/transnational/foreign-law-translations/german/case.php?id=572> (consulté pour la dernière fois le : 27/02/16)

190 L'objectif de protection des droits fondamentaux fait figure d'enveloppe légitimatrice à la revendication d'autorité de l'Union européenne, DUBOUT, E., *supra* note 101, spé. p.370.

191 SCHEECK, L., « Le dialogue des droits fondamentaux en Europe, fédérateur de loyautés, dissolvant de résistances ? », in BRIBOSIA, E., SCHEECK, L., et UBEDA DE TORRES, A. (dir.), *L'Europe des cours loyautés et résistances*, Bruylant, 2011, pp. 19-64.

192 Laurent Scheeck note ainsi que « Dans l'ordre chronologique des choses, les droits de l'homme ont d'abord fait partie d'un dispositif de résistance constitutionnelle à la suprématie du droit européen dans les années 70. Ces mêmes normes ont progressivement été transformées en appareil de riposte à ces résistances nationales par des acteurs supranationaux pour consolider, puis approfondir la construction européenne », *Ibid.*, p.19.

de l'Union, chaque fois que ces derniers sont perçus comme simple instrument de la mise en œuvre des règles du droit communautaire »¹⁹³. Assurer la primauté du droit de l'Union européenne exige en effet de faire respecter l'autorité de ce droit, non seulement par les Etats membres, mais également par la Cour européenne des droits de l'homme. Cette dernière n'est certes pas liée par le droit de l'Union européenne. Cependant, l'ensemble des Etats membres de l'Union européenne étant parties à la Convention européenne des droits de l'homme, elle peut naturellement être amenée à connaître de la compatibilité du droit de l'Union européenne avec le droit de la Convention EDH. Une déclaration d'incompatibilité entre les deux droits conduirait les Etats membres à devoir choisir le système juridique auquel restés loyaux, au risque de remettre en cause la primauté du droit de l'Union européenne. Le développement d'un système de protection des droits fondamentaux au niveau de l'Union européenne, permet donc d'assurer le respect de l'autorité du droit de l'Union européenne par la Cour européenne des droits de l'homme.

L'échange jurisprudentiel mené entre la Cour de justice de l'Union et la Cour européenne des droits de l'homme en témoigne. L'attitude de la Cour de justice sert clairement l'autonomie et l'autorité du droit de l'Union, alors que la position de la Cour européenne des droits de l'homme vise à assurer le respect de la Convention européenne des droits de l'homme sur l'ensemble de son champ géographique d'application. Chacune des cours défend l'autorité de son propre droit, tout en adoptant une position conciliatrice à l'égard de l'autre droit européen.

Ainsi, la Cour européenne des droits de l'homme a eu deux occasions notables de connaître de la compatibilité du droit de l'Union européenne avec la Convention européenne. La première s'est présentée en 1999 à l'occasion de l'arrêt *Mathews*. La Cour européenne des droits de l'homme y a considéré que l'éventuelle incompatibilité du droit primaire de l'Union européenne avec la Convention européenne des droits de l'homme engageait la responsabilité des Etats membres de l'Union en tant que signataires des Traités¹⁹⁴. La seconde occasion a concerné le droit européen

193 LENAERTS, K., « Le respect des droits fondamentaux en tant que principe constitutionnel de l'Union européenne », in *Mélanges en hommage à Michel Waelbroeck*, Bruylant, Bruxelles, 1999, pp. pp.423-557, spé. p.442.

194 « La Cour note que les actes de la Communauté européenne ne peuvent être attaqués en tant que tels devant la Cour, car la Communauté en tant que telle n'est pas Partie contractante. La Convention n'exclut pas le transfert de compétences à des organisations internationales, pourvu que les droits garantis par la Convention continuent d'être "reconnus". Pareil transfert ne fait donc pas disparaître la responsabilité des Etats membres.

En l'espèce, la violation de la Convention résulterait de la combinaison d'une annexe à l'Acte de 1976, auquel le Royaume-Uni a souscrit, avec l'élargissement des compétences du Parlement européen opéré par le traité de Maastricht. La Décision du Conseil, l'Acte de 1976 (paragraphe 18 ci-dessus) et le traité de Maastricht ayant modifié le traité CEE constituent tous des instruments internationaux auxquels le Royaume-Uni a librement souscrit. De fait, l'Acte de 1976 ne peut être attaqué devant la Cour de justice des Communautés européennes, car il ne s'agit pas d'un acte "ordinaire" de la Communauté, mais d'un traité conclu au sein de l'ordre juridique communautaire. Le traité de Maastricht n'est pas, lui non plus, un acte de la Communauté, mais un traité, par la voie duquel s'est réalisée la révision du traité CEE. Le Royaume-Uni, conjointement avec l'ensemble des autres parties au traité de Maastricht, est responsable *ratione materiae* au titre de l'article 1 la Convention et, en particulier, de l'article 3 du Protocole n° 1, des conséquences de ce traité. », CEDH, 18 décembre 1999, *Mathews c. Royaume-*

dérivé. Dans l'affaire *Bosphorus* la Cour EDH a considéré que la Convention EDH devait être respectée sur l'ensemble du territoire formé par les Etats signataires. Par conséquent, les actes d'organisations internationales auxquelles les Etats membres sont parties, sans que les organisations soient elle-même signataires de la Convention européenne des droits de l'homme doivent pouvoir être contrôlés par la Cour EDH¹⁹⁵. Cependant, la Cour admet la difficulté de faire peser la responsabilité des actes ainsi dérivés des traités internationaux sur les Etats signataires¹⁹⁶. Par conséquent, elle conçoit la possibilité d'une présomption de compatibilité entre le système de protection des droits fondamentaux de la Convention européenne et le système international de protection des droits fondamentaux, qui soustrairait les actes des organisations internationales concernées au contrôle de la Cour¹⁹⁷. Pour que la présomption de compatibilité fonctionne, il faut que le système de droit international visé offre une garantie de protection équivalente à celle assurée dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme. De cette manière ce n'est pas le règlement du droit de l'Union que la Cour européenne des droits de l'homme contrôle à l'aune de la Convention européenne des droits de l'homme, mais le système des droits fondamentaux mis en place dans l'Union européenne¹⁹⁸. Or, elle considère que les mécanismes de protection des droits

Uni, req. n°24833/94, pts.32 et 33.

195 « Lorsqu'elle tente de concilier ces deux aspects et d'établir, ce faisant, dans quelle mesure il est possible de justifier l'acte d'un Etat par le respect des obligations découlant pour lui de son appartenance à une organisation internationale à laquelle il a transféré une partie de sa souveraineté, la Cour reconnaît qu'il serait contraire au but et à l'objet de la Convention que les Etats contractants soient exonérés de toute responsabilité au regard de la Convention dans le domaine d'activité concerné : les garanties prévues par la Convention pourraient être limitées ou exclues discrétionnairement, et être par là même privées de leur caractère contraignant ainsi que de leur nature concrète et effective (M. & Co., décision précitée, pp. 152-153, et Waite et Kennedy, arrêt précité, § 67). L'Etat demeure responsable au regard de la Convention pour les engagements pris en vertu de traités postérieurement à l'entrée en vigueur de la Convention (voir, mutatis mutandis, l'arrêt Matthews précité, §§ 29 et 32-34, et Prince Hans-Adam II de Liechtenstein c. Allemagne [GC], no 42527/98, § 47, CEDH 2001-VIII). », Cour EDH, 30 juin 2005, *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS c. Irlande*, supra note 171, pt.154.

196 « Dès lors qu'en prenant la mesure litigieuse l'Irlande n'a fait que déférer aux obligations juridiques qui lui incombaient à raison de son appartenance à la Communauté européenne (paragraphe 148 ci-dessus), la Cour examinera si l'observation des exigences de la Convention par l'Etat irlandais à cet égard peut être présumée et, le cas échéant, si cette présomption a été renversée dans les circonstances de l'espèce. », *Ibid.*, pt.158.

197 « De l'avis de la Cour, une mesure de l'Etat prise en exécution de pareilles obligations juridiques doit être réputée justifiée dès lors qu'il est constant que l'organisation en question accorde aux droits fondamentaux (cette notion recouvrant à la fois les garanties substantielles offertes et les mécanismes censés en contrôler le respect) une protection à tout le moins équivalente à celle assurée par la Convention (M. & Co., décision précitée, p. 152, démarche à laquelle les parties et la Commission européenne souscrivent). Par « équivalente », la Cour entend « comparable » : toute exigence de protection « identique » de la part de l'organisation concernée pourrait aller à l'encontre de l'intérêt de la coopération internationale poursuivi (paragraphe 150 ci-dessus). Toutefois, un constat de « protection équivalente » de ce type ne saurait être définitif : il doit pouvoir être réexaminé à la lumière de tout changement pertinent dans la protection des droits fondamentaux. », *Ibid.*, pt.155.

198 « Si l'on considère que l'organisation offre semblable protection équivalente, il y a lieu de présumer qu'un Etat respecte les exigences de la Convention lorsqu'il ne fait qu'exécuter des obligations juridiques résultant de son adhésion à l'organisation.

Pareille présomption peut toutefois être renversée dans le cadre d'une affaire donnée si l'on estime que la protection des droits garantis par la Convention était entachée d'une insuffisance manifeste. Dans un tel cas, le rôle de la Convention en tant qu'« instrument constitutionnel de l'ordre public européen » dans le domaine des droits de l'homme l'emporterait sur l'intérêt de la coopération internationale (Loizidou c. Turquie (exceptions préliminaires), arrêt du 23 mars 1995, série A no 310, pp. 27-28, § 75). », *Ibid.*, pt.156.

fondamentaux sont suffisamment développés en droit de l'Union européenne, pour que les actes de l'Union européenne bénéficient d'une présomption de conformité avec la Convention européenne des droits de l'homme. Clairement la Cour européenne des droits de l'homme cherche à assurer le respect de la Convention EDH sur le territoire européen, tout en respectant l'autonomie du droit de l'Union européenne.

La position de la Cour de justice est en retour, à la fois conciliatrice et protectrice de l'ordre juridique de l'Union. L'évolution de la protection des droits fondamentaux en droit européen a été rappelée. Les principes démocratiques n'étaient pas visés par les traités originels, ils sont désormais garantis par plusieurs instruments du droit de l'Union. Or, cela a également été souligné, la Convention européenne des droits de l'homme tient un rôle particulier dans le système de protection des droits fondamentaux de l'Union. La Cour de justice le souligne depuis l'arrêt *Rutili* et le droit primaire de l'Union le reconnaît à sa suite. Cette place est d'ailleurs appréciée par la Cour européenne des droits de l'homme dans le cadre de l'arrêt *Bosphorus*¹⁹⁹. Or, sous l'angle des relations entre le système de la Convention européenne des droits de l'homme et le droit de l'Union européenne, le développement d'un système de protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne paraît lui permettre de légitimer l'existence de l'ordre juridique européen vis-à-vis de la Cour européenne des droits de l'homme. A ce sujet d'ailleurs, la réponse de la Cour de justice à l'arrêt *Matthews* de 1999 est symptomatique²⁰⁰. Dans l'affaire de 2005, opposant l'Espagne au Royaume-Uni, suite à l'attribution par le Royaume-Uni du droit de vote aux élections européennes aux habitants de Gibraltar, la Cour de justice se range à la position de la Cour européenne des droits de l'homme. Tout en évitant d'aborder explicitement la question de la hiérarchie des rapports entre le droit de l'Union et le droit de Convention EDH, la Cour de justice de l'Union rappelle en effet tout d'abord, que le Royaume-Uni a accordé le droit de vote aux citoyens de Gibraltar pour se conformer à la décision de la Cour EDH dans l'arrêt *Matthews c. Royaume-Uni*²⁰¹. Le juge de l'Union va ensuite plus loin, puisqu'il s'appuie sur le contenu de la décision de la Cour européenne pour

199 *Ibid.*, spé. pts.73s.

200 D'autres arrêts de la Cour de justice de l'Union illustrent l'attitude conciliatrice qu'elle adopte à l'égard du droit de la Convention européenne des droits de l'homme et de la jurisprudence de la Cour EDH. En particulier : CJCE, 12 septembre 2006, *Eman et Sevinger*, Aff. C-300/04, *Rec. p.I-8055*; CJCE, 18 janvier 2007, *PKK et KNK c. Conseil*, Aff. C-229/05, *Rec. p.I-439*; CJUE, 2 décembre 2009, *Com. c. Irlande*, Aff. C-89/08, *Rec. p.I-11245*. Voir sur l'attitude conciliatrice de la Cour de justice à l'égard de la Convention EDH, qui ne remet pas en cause l'indépendance du juge de l'Union et du droit de l'Union : VIAL, C., « La méthode d'ajustement de la Cour de justice de l'Union européenne : quand indépendance rime avec équivalence », in PICHERAL, C. et COUTRON, L. (dir.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2012, pp. 93-111.

201 La Cour européenne des droits de l'homme a établi que l'impossibilité pour les habitants de Gibraltar de participer aux élections des représentants au Parlement européen était contraire à l'article 3 du protocole n°1 annexé à la Convention européenne des droits de l'Homme, CEDH, 18 décembre 1999, *Matthews c. Royaume-Uni*, *supra* note 195.

apprécier la légalité de la décision britannique d'accorder le droit de vote aux habitants de Gibraltar. Le juge relève en effet qu'il ressort de l'arrêt *Matthews* que les Etats disposent d'une marge d'appréciation pour l'attribution du droit de vote à leurs ressortissants, mais celle-ci ne doit pas conduire à réduire les droits des ressortissants ou les priver de leur efficacité²⁰². La Cour de justice conclue enfin, en se fondant exclusivement sur l'arrêt *Matthews*, qu'il ne saurait être reproché au Royaume-Uni d'avoir mis en conformité sa législation à l'arrêt de la Cour EDH²⁰³.

Ainsi, alors même que l'Union n'est pas partie à la Convention EDH, la Cour de justice de l'Union se considère liée par l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme. En effet, bien qu'elle ne statue pas clairement sur le rapport de hiérarchie qui lie la Convention européenne des droits de l'homme et le droit de l'Union européenne, il convient de constater avec le professeur Jacqué que la solution retenue par la Cour de justice « ne peut s'expliquer que si la Cour admet semble-t-il la primauté du droit de la Convention sur le droit primaire »²⁰⁴. Cette solution est ponctuelle²⁰⁵. Elle ne règle pas les rapports entre la Convention européenne des droits de l'homme et le droit de l'Union. En revanche, tout comme la décision *Bosphorus*, elle met en évidence les liens inévitables entre l'Union européenne et la Convention européenne des droits de l'homme, ainsi que la nécessité pour l'Union de développer un système propre des droits fondamentaux²⁰⁶, sous peine de voir son droit

202 CJCE, 12 septembre 2006, *Espagne c. Royaume-Uni*, Aff. 145/04, *Rec. p. I-7917*, cons.94.

203 « Eu égard à cette jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et à la circonstance que cette juridiction a déclaré contraire à l'article 3 du protocole n° 1 à la CEDH l'absence d'organisation d'élections au Parlement européen à Gibraltar, en ce qu'elle a privé «la requérante, en sa qualité de résidente de Gibraltar» de toute possibilité d'exprimer son opinion sur le choix des membres du Parlement européen, il ne saurait être reproché au Royaume-Uni d'avoir adopté la législation nécessaire à l'organisation de telles élections dans des conditions équivalentes, mutatis mutandis, à celles prévues par la législation applicable au Royaume-Uni.

La transposition au territoire de Gibraltar, mutatis mutandis, de la législation du Royaume-Uni saurait d'autant moins être contestée que, ainsi qu'il résulte du point 59 de l'arrêt *Matthews c. Royaume-Uni*, précité, la Cour européenne des droits de l'homme n'a décelé, dans le statut de Gibraltar, aucun élément faisant apparaître des nécessités locales dont il conviendrait de tenir compte, au sens de l'article 56, paragraphe 3, de la CEDH, pour l'application de cette convention à un territoire dont un État contractant assure les relations internationales. », *Ibid.*, cons.95 et 96.

204 JACQUÉ, J.-P., « L'arrêt *Matthews* suite et fin », *L'Europe des Libertés*, septembre 2006, n°21.

205 Jean-Paul Jacqué le souligne d'ailleurs également « Le souci d'éviter tout conflit avec l'arrêt *Matthews* lui impose une chape de plomb et la conduit à retenir une solution qui ne vaut sans doute que dans l'espèce considérée, faute de quoi on renoncerait à cinquante ans de jurisprudence. On a souvent souligné l'importance de la compréhension réciproque entre juridictions appartenant à des ordres juridiques différents pour aplanir les difficultés nées des rapports entre systèmes. On en trouve ici l'expression la plus claire : tout faire pour éviter les conflits même si ce doit être au détriment des principes fondamentaux de l'ordre communautaire. Reste à espérer qu'il s'agit bien ici d'une solution spécifique non transposable à d'autres cas. Car si cette jurisprudence devait constituer un précédent, faudrait-il admettre demain que plusieurs Etats membres pourraient par un accord déroger à des règles fondamentales du droit communautaire. Tant que le constituant ne réglera pas clairement la question des rapports entre le droit communautaire et la Convention, ce type de bricolage jurisprudentiel se poursuivra. », *Ibid.*, accessible en ligne : http://leuropedeslibertes.u-strasbg.fr/article.php?id_article=199&id_rubrique=40 (consulté pour la dernière fois le 27/02/16)

206 Cela ne signifie pas que des divergences de jurisprudence ne peuvent exister entre la Cour EDH et la Cour de justice. Le cas de figure est d'ailleurs envisagé dans la Charte des droits fondamentaux avec le mécanisme des droits correspondants : « Dans la mesure où la présente Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention. Cette disposition ne fait pas obstacle à ce que le

indirectement sanctionné par la Cour européenne des droits de l'homme²⁰⁷. L'Union européenne développe donc un système propre de protection des droits fondamentaux par nécessité, pour protéger son existence autonome et la primauté de son droit.

Mais plus encore, le développement d'un catalogue et de mécanismes de droits fondamentaux au niveau de l'Union européenne permet de consolider la construction européenne. La vocation du système de garantie des droits fondamentaux n'est pas que protectrice à l'égard de l'ordre juridique de l'Union européenne, elle permet également de consolider cet ordre juridique en approfondissant l'intégration européenne et en permettant à l'Union de s'affirmer sur la scène internationale.

B. Les principes démocratiques, moyen de singulariser l'Union européenne

Le développement d'un système européen de protection des droits fondamentaux légitime l'Union européenne aux yeux des juges nationaux et de la Cour européenne des droits de l'homme et assure son autonomie. En cela, la dimension démocratique de l'identité européenne est spécifique à l'Union. D'abord parce qu'elle assure l'autorité du droit de l'Union et la constitutionnalisation de l'Union européenne, mettant ainsi en lumière la spécificité de l'organisation (1°). Ensuite parce que la conception européenne des principes démocratiques est utilisée par l'Union à l'international, pour revendiquer sa spécificité (2°)

1° Les principes démocratiques, moyens d'une constitutionnalisation de l'Union européenne : renforcement de sa spécificité

Le développement d'un système de protection des principes démocratiques dans l'ordre juridique de l'Union assure non seulement la primauté du droit européen vis-à-vis des droits nationaux, mais il permet aussi d'envisager la constitutionnalisation de l'Union européenne, accentuant ainsi la spécificité de la construction européenne au regard du droit des organisations internationales.

Le protection des principes démocratiques en droit de l'Union assure en la primauté du droit européen sur les droits nationaux. Cela a en effet été explicité, le système européen de protection

droit de l'Union accorde une protection plus étendue. » (art.52§3 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne). Voir à ce propos : TINIÈRE, R., « La cohérence assurée par l'article 52§3 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union. Le principe d'alignement sur le standard conventionnel par les droits correspondants », in PICHERAL, C. et COUTRON, L. (dir.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2012, pp. 3-19.

207 La position de la Cour EDH à l'égard du droit de l'Union européenne est clémente. Elle cherche clairement l'équivalence de protection, comme elle l'a expressément exprimé dans l'arrêt *Bosphorus*. En effet, bien que cette recherche d'une équivalence de protection, qui conduit au développement d'un standard européen en matière de droits fondamentaux, ne soit pas systématisée dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, « il y a bien une “cohérence des contenus” ou une concordance des droits garantis, respectivement par la CEDH et par la Charte des droits fondamentaux. Celle-ci n'est pas le résultat d'une démarche de la Cour européenne pensée et réfléchi en termes d'“équivalence” mais d'une concordance au coup par coup qui procède d'une politique du “mieux-disant” jurisprudentiel, laissée à la seule discrétion du juge. », SUDRE, F., « La cohérence issue de la jurisprudence européenne des droits de l'homme. L'“équivalence” dans tous ses états », in PICHERAL, C. et COUTRON, L. (dir.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2012, pp. 45-65, pp.64-65.

des droits fondamentaux est développé en particulier par la Cour de justice, en réponse à des questions préjudicielles en provenance des juges nationaux, s'interrogeant sur la conformité d'actes européens avec les droits fondamentaux protégés dans l'ordre juridique interne. Les juges nationaux remettent ainsi en cause, par leurs questions, la primauté du droit de l'Union. D'ailleurs, malgré le développement d'un système, propre à l'Union, de protection des principes démocratiques, les juges nationaux n'admettent qu'une présomption de compatibilité entre la protection des droits fondamentaux telle qu'elle est assurée en droit de l'Union et en droit interne. La théorie italienne des contre-limites signifie que persiste un contrôle juridictionnel potentiel de la part du juge interne. La jurisprudence allemande relative au traité de Lisbonne ne raisonne pas autrement. La Cour constitutionnelle fédérale le rappelle en effet dans sans son arrêt relatif au traité de Lisbonne, qui a pu être qualifié de Solange III : le respect de la primauté du droit de l'Union européenne n'atteint pas la compétence de réserve dont le juge national reste titulaire pour contrôler le respect de l'identité constitutionnelle nationale, notamment les droits fondamentaux²⁰⁸. Le raisonnement adopté par les Cours constitutionnelles nationales les conduit en pratique, à remettre en cause la portée du principe de primauté en droit interne. Il en va donc non seulement de la légitimité de la construction européenne vis-à-vis des droits nationaux, mais plus encore de l'autonomie du droit de l'Union vis-à-vis du droit national. Assurer une protection des droits fondamentaux équivalent à celle qui est garantie en droit interne, constitue donc une nécessité pour le droit européen, il s'agit de préserver la primauté du droit de l'Union européenne sur le droit national. L'enjeu est de taille. D'ailleurs, la poursuite des travaux visant l'amélioration du système européen de protection des principes démocratiques, comme le projet d'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme, témoignent de l'importance d'un système complet de protection des droits fondamentaux au niveau européen.

En outre, le développement d'un système de protection des droits fondamentaux permet non seulement d'asseoir la primauté du droit de l'Union européenne, mais également d'approfondir le droit de l'intégration. En effet, dès les premiers développements de sa jurisprudence, le juge impose aux Etats membres le respect des droits fondamentaux tels qu'ils sont protégés par le droit de

208 « Contrairement à ce que soutient le requérant sous III., la compétence de réserve de la Cour constitutionnelle fédérale exigée par la Constitution n'est pas atteinte par la Déclaration n°17 relative à la primauté et jointe à l'Acte final du Traité de Lisbonne. Cette déclaration indique que les traités et le droit dérivé adopté par l'Union européenne sur le fondement de ces derniers priment, sur le fondement de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne et dans les conditions qu'elle définit, sur le droit des Etats membres. [...] La raison et la limite de la validité du droit de l'Union européenne dans la République fédérale d'Allemagne est l'ordre d'application du droit donné par la loi d'approbation, ordre qui ne peut être donné que dans les limites de l'ordre constitutionnel en vigueur », 30 juin 2009, *Bundesverfassungsgericht, Loi d'approbation du traité de Lisbonne*, Aff. BVerfG, 2 BvE 2/08, pts. 341 et 343.

l'Union européenne, dans le champ d'application de ce dernier²⁰⁹. En cela, le développement d'un catalogue de droit fondamentaux a nécessairement pour conséquence d'approfondir le droit de l'intégration²¹⁰, en particulier en ce qui concerne les ressortissants européens : « la reconnaissance de droits fondamentaux à l'individu transforme la nature des libertés économiques, en les améliorant. »²¹¹. Et l'institutionnalisation progressive des droits fondamentaux dans le droit primaire de l'Union contribue à renforcer cette dynamique²¹². Le développement d'un catalogue de droits fondamentaux alimente ainsi une dynamique vertueuse d'approfondissement de l'intégration européenne.

Plus encore, l'existence d'un système de protection des principes démocratiques propres à l'Union soulève la question de la constitutionnalisation de l'organisation européenne²¹³. En effet, la Cour de justice sous tend cette conception lorsque dans l'arrêt *Les Verts c. Parlement*, elle qualifie les traités européens de « Charte constitutionnelle de base » de l'organisation²¹⁴, à l'aune de laquelle les actes des institutions européennes doivent être contrôlés. En l'espèce c'est bien le développement des principes démocratiques, en particulier le principe de l'état de droit, à travers la reconnaissance du statut d'organe de l'Union européenne au Parlement, qui justifient un tel qualificatif. En protégeant les principes démocratiques, la construction européenne se pare des qualités de l'Etat²¹⁵. En effet, le respect des règles démocratiques devient, comme dans le cadre étatique, un objectif du fonctionnement interne de l'organisation européenne. Taxée de déficit démocratique l'organisation de l'Union européenne évolue pour intégrer non seulement des mécanismes de démocratie

209 Ce principe se déduit, *a contrario*, de l'arrêt *Defrenne* : « en ce qui concerne les rapports de travail soumis au droit national, la Communauté n'avait, à l'époque des faits soumis à l'appréciation des juridictions belges, assumé aucune fonction de contrôle et de garantie en ce qui concerne le respect du principe de l'égalité entre travailleurs masculins et travailleurs féminins en matière de conditions de travail autres que les rémunérations », par conséquent le respect du PGD de non-discrimination fondée sur le sexe, ne s'applique pas à ces dispositions de la législation belge. CJCE, 15 juin 1978, *Gabrielle Defrenne c. SA belge de navigation aérienne Sabena*, Aff. 149/77, *Rec. p.1365*, att.30.

210 Voir : COPPEL, J. et O'NEILL, A., « The European Court of Justice : Taking Rights Seriously ? », *Legal Studies*, juillet 1992, n°2, 12, pp. 227-239.

211 CUNHA RODRIGUES, J. N., *supra* note 78, p.96.

212 Pour une présentation synthétique récente de l'approfondissement du droit de l'intégration sur le fondement des droits fondamentaux, voir : DUBOUT, E., *supra* note 101.

213 La constitution recouvre deux acceptions. La première est une acception formelle, « logique » : est constitution la norme qui organise la répartition des compétence et sert à ce titre de « fondement de validité purement juridique » aux autres normes. « Sa supériorité est entendue au sens purement logique ». La seconde acception est « axiologique » : est constitution la norme qui contient les valeurs fondamentales de l'ordre juridique. C'est-à-dire qu'elle renferme « un ensemble de principes légitimes qui sont la condition des “droits fondamentaux” des individus et dont nombre de constitutions modernes dressent un catalogue », BRUNET, P., « La constitutionnalisation des valeurs par le droit », in HENNETTE-VAUCHEZ, S. et SOREL, J.-M. (dir.), *Les droits de l'homme ont-ils constitutionnalisés le monde ?*, Bruylant, 2011, pp. 283-302, spé. p.286-287.

214 CJCE, 23 avril 1986, *Parti écologiste « Les Verts » contre Parlement européen*, *supra* note 90, spé. cons.23.

215 Il ne s'agit pas de comprendre que l'Union européenne devient un Etat, mais « qu'il y a transposition à une réalité de pouvoir qui se développe dans une autre sphère et selon d'autres logiques que celles de l'Etat. [...] L'emploi de la notion de constitution permet de rechercher la limitation et le contrôle du pouvoir, comme la protection des droits fondamentaux », CONSTANTINESCO, V., *supra* note 148, spé. p.447.

représentative²¹⁶, mais également des mécanismes de démocratie participative²¹⁷. Ces différents mécanismes consolident l'assise démocratique de l'Union européenne²¹⁸ et renforce sa dimension constitutionnelle. Sur le plan de la constitutionnalisation de l'Union européenne, l'adoption d'une Charte des droits fondamentaux est d'ailleurs tout particulièrement significative.

L'existence d'un système de protection des principes démocratiques dans le cadre de l'Union européenne accentue donc la spécificité de l'organisation au regard du droit international. Comme le souligne le Professeur Jacqué, « dire que la Communauté est régie par une constitution, c'est d'abord établir que les règles du droit international ne jouent plus dans le cadre des traités communautaires »²¹⁹.

La protection des principes démocratiques à l'échelle de l'Union européenne, contribue ainsi à singulariser l'Union européenne.

2° L'affirmation d'une spécificité des principes démocratiques de l'Union européenne sur la scène internationale

La conception européenne des droits fondamentaux se fonde sur des actes de droit international. Cela ne signifie par pour autant que la conception des droits fondamentaux dans le cadre de l'Union européenne est dénuée de spécificité. La possibilité d'une conception continentale des droits fondamentaux a été démontrée. Une conception propre à l'Union européenne existe également.

D'ailleurs, la Cour de justice oppose la conception européenne des droits fondamentaux, à la conception de l'ONU, dans le cadre de l'arrêt *Kadi*²²⁰. A l'occasion de l'affaire *Kadi*, c'est en effet la conception européenne des droits fondamentaux qui justifie que la Cour de justice s'oppose à l'applicabilité d'une décision du Conseil de sécurité de l'ONU dans l'ordre juridique de l'Union européenne.

La Cour constitutionnelle fédérale allemande reconnaît d'ailleurs l'identité de raisonnement entre celui qu'elle mène dans le cadre de sa décision relative au traité de Lisbonne et celui que la Cour de justice oppose au droit de l'ONU²²¹ : « La Cour de justice des Communautés européennes s'est

216 Les députés du Parlement européen sont élus au suffrage universel direct depuis juin 1979, date de la première élection : Décision 76/787/CECA/CEE/Euratom du 20 septembre 1976 portant élection des membres du Parlement européen au suffrage universel direct, JO L 278 du 98 1976, p. 1.

217 Le traité de Maastricht a introduit le droit de pétition des citoyens européens. Il est actuellement prévu aux articles 227 TFUE et 44 de la Charte des droits fondamentaux.

218 OBERDORFF, H., « Le principe démocratique dans l'Union européenne », in BROSSET, E., CHEVALLIER-GOVERS, C., EDJAHARIAN, V. et al. (dir.), *Le Traité de Lisbonne : reconfiguration ou déconstitutionnalisation de l'Union européenne ?*, Bruylant, Bruxelles, 2009, pp. 181-195.

219 JACQUÉ, J.-P., *supra* note 10, spé. p.402.

220 Les faits de l'arrêt sont connus et ont déjà été rappelés dans le cadre de ce travail. CJCE, 3 septembre 2008, *Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation contre Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes (Kadi I)*, Aff. C-402/05 P et C-415/05 P, *Rec. p. I-6351*.

221 *Ibid.*

basée sur un raisonnement analogue dans sa décision Kadi du 3 septembre 2008, selon laquelle des principes fondamentaux de l'ordre communautaire peuvent être opposés à l'applicabilité découlant du droit international public d'une résolution du Conseil de sécurité des Nations Unies. Ce faisant, la Cour de justice a placé dans un cas limite la préservation de l'identité propre d'une communauté de droit au-dessus de l'engagement autrement respecté : un tel raisonnement juridique n'est pas seulement connu en droit international public par l'invocation de l'ordre public en tant que limite à l'engagement conventionnel ; il correspond aussi, du moins utilisé de manière constructive, à l'idée de rapports d'organisation politique qui ne sont pas strictement hiérarchisés. Sur le fond, il n'y a pas de contradiction avec l'objectif d'ouverture au droit européen – c'est-à-dire avec le concours de la République fédérale d'Allemagne à l'édification d'une Europe unie exigé par la Constitution »²²²

Il en va de même dans le cadre des rapports avec la Convention européenne des droits de l'homme. La différence de conception provient de l'existence de deux ordres juridiques distincts. La Cour de justice insiste sur ce point. Cela a été démontré, les Etats parties à l'Union européenne étant également parties à la Convention EDH, le droit de l'Union européenne peut être indirectement soumis, via les Etats membres de l'Union, au contrôle juridictionnel effectué par la Cour EDH. Par conséquent, pour légitimer son ordre juridique, la Cour de justice a donné l'impulsion du développement d'un système de protection des droits fondamentaux propres à l'Union européenne, fondé en particulier sur la conception des droits fondamentaux telle qu'elle est développée dans la Convention européenne des droits de l'homme. Ce système a conduit la Cour EDH à reconnaître une équivalence entre la protection assurée en droit de l'Union et celle garantie par la Convention européenne des droits de l'homme²²³. Cependant, cette position ne signifie pas que l'Union européenne se réfère systématiquement au droit de la Convention EDH. Au contraire, attachée à la primauté du droit de l'Union, la Cour de justice ne mentionne pas systématiquement la Convention EDH en lien avec la protection des droits fondamentaux ; en particulier depuis que la Charte des droits fondamentaux a été adoptée. Le juge de l'Union s'attache en effet à préserver l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union²²⁴. Ainsi, le système de protection des droits fondamentaux de l'Union européenne, matérialisé par la Charte des droits fondamentaux et le système de la Convention européenne des droits de l'homme sont clairement distingués dans le cadre de l'arrêt *Dereci*²²⁵. A l'occasion de cette affaire, qui concerne l'expulsion du territoire autrichien ressortissants d'Etat tiers

²²² *Bundesverfassungsgericht, Loi d'approbation du traité de Lisbonne, supra* note 209, cons.340.

²²³ Cour EDH, 30 juin 2005, *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS c. Irlande, supra* note 171.

²²⁴ Claire Vial note à ce sujet que « si la Cour de justice a pu donner l'impression d'appliquer directement la CEDH et surtout les solutions posées par la Cour européenne, il serait faux de considérer qu'elle a perdu son indépendance dans ses relations avec cette dernière. [...] Le juge de l'Union est le premier à affirmer son indépendance qui, à l'heure actuelle, se trouve renforcée en raison non seulement du passage obligé par la Charte mais aussi de l'application privilégiée de sa propre jurisprudence », VIAL, C., *supra* note 201, pp.103-104.

²²⁵ CJUE, 15 novembre 2011, *Dereci E.A.*, Aff. C-256/11, *Rec. p.I-11339*.

membre de la famille de citoyens autrichiens, le juge de l'Union précise en effet que « si la juridiction de renvoi considère, à la lumière des circonstances des litiges au principal, que la situation des requérants au principal relève du droit de l'Union, elle devra examiner si le refus du droit de séjour de ces derniers porte atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale prévu à l'article 7 de la charte. En revanche, si elle considère que ladite situation ne relève pas du champ d'application du droit de l'Union, elle devra faire un tel examen à la lumière de l'article 8, paragraphe 1, de la CEDH »²²⁶. L'indépendance de l'ordre juridique de l'Union en matière de droits fondamentaux et ainsi clairement réaffirmée. De même, la position de la Cour de justice dans l'avis 2/13 trahit la volonté de la Cour de justice de l'Union de préserver l'autonomie et la primauté du droit de l'Union et par extension sa propre autorité, sur l'ensemble de l'espace européen. En effet, alors que le droit primaire prévoit l'adhésion de l'Union à la Convention EDH, des obstacles à cette adhésion, qui résident dans la protection de la spécificité, de l'autonomie et de l'autorité du droit de l'Union, persistent selon la Cour de justice²²⁷. L'avis 2/13 trahit en cela la volonté du juge d'assurer son autorité et celle du droit de l'Union sur le territoire européen²²⁸. La Cour de justice se montre en effet très attachée à protéger la spécificité de l'Union européenne dans le cadre de l'adhésion à la Convention EDH : « la circonstance que l'Union est dotée d'un ordre juridique d'un genre nouveau, ayant une nature qui lui est spécifique, un cadre constitutionnel et des principes fondateurs qui lui sont propres, une structure institutionnelle particulièrement élaborée ainsi qu'un ensemble complet de règles juridiques qui en assurent le fonctionnement, entraîne des conséquences en ce qui concerne la procédure et les conditions d'une adhésion à la CEDH. »²²⁹. La préoccupation de la

226 *Ibid.*, cons.72.

227 La Cour de justice le souligne elle-même dans le cadre de considérations liminaires, « Avant même d'entamer l'analyse de la demande de la Commission, il importe de relever, à titre liminaire, que, à la différence de l'état du droit communautaire en vigueur à la date à laquelle la Cour a rendu son avis 2/94 (EU:C:1996:140), l'adhésion de l'Union à la CEDH dispose, depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, d'une base juridique spécifique dans l'article 6TUE. », CJUE, 18 décembre 2014, *Avis 2/13 rendu en vertu de l'article 218, paragraphe 11 TFUE, Projet d'accord international Adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés*, *supra* note 164, pt. 153.

228 Il s'agit sans doute là d'une forme de protection de la « souveraineté » de l'Union européenne. Koen Lenaerts s'interroge à ce propos en comparant l'attitude de l'Union européenne vis-à-vis de la Convention EDH à l'attitude des Etats souverains : « l'Union européenne fait preuve d'une hésitation à accepter un contrôle externe sur la façon dont sa cour suprême délimite les contours précis des droits fondamentaux dans le cadre spécifique de l'ordre juridique communautaire, comparable à celle des Etats-Unis qui ont toujours considéré que la Cour suprême fédérale devait avoir le dernier mot quant à l'étendue de la protection des droits fondamentaux à l'égard de toute autorité publique américaine, sans aucune forme d'appel devant la communauté internationale au niveau mondial. L'on peut se demander si l'Europe communautaire devrait avoir les mêmes réticences devant un contrôle externe opéré par une Cour européenne qui inclut les traditions juridiques, culturelles, sociales et autres d'une Europe plus large que celles manifestées par les Etats-Unis face à un contrôle externe qui reflète, le cas échéant, une diversité d'opinion autrement plus large. », LENAERTS, K., *supra* note 194, p.456.

229 CJUE, 18 décembre 2014, *Avis 2/13 rendu en vertu de l'article 218, paragraphe 11 TFUE, Projet d'accord international Adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés*, *supra* note 164, pt.158. La Cour d'ajouter : « les conditions auxquelles les traités subordonnent l'adhésion visent, tout particulièrement, à garantir que celle-ci n'affecte pas les caractéristiques spécifiques de l'Union et de son droit. », *Ibid.*, pt.164.

Cour de justice apparaît d'ordre identitaire. Au point 167 la Cour de justice évoque la protection des caractéristiques essentielles du droit de l'Union européenne, constituées notamment des principes de primauté et d'effet direct²³⁰. Plus encore, au point 165 de l'avis, la Cour souligne que l'adhésion à la Convention européenne doit notamment préserver la structure constitutionnelle de l'Union. Or, la structure constitutionnelle est l'un des éléments identifiés comme constitutifs de l'identité nationale des Etats membres à l'article 4§2 TUE²³¹. Il s'agit donc de protéger l'identité de l'Union européenne dans le cadre de l'adhésion à la Convention EDH.

Ainsi, le développement d'un système de protection des droits fondamentaux inspiré de la Convention européenne des droits de l'homme conduit au développement d'une communauté de droit à l'échelle du continent européen, à laquelle, les Etats membres, le Conseil de l'Europe et l'Union européenne sont parties, mais il ne signifie pas une absence de spécificité de l'Union européenne dans le domaine des droits fondamentaux.

La spécificité des droits fondamentaux n'est pas substantielle, bien que des divergences existent entre la conception de l'Union européenne et celle de la Cour européenne des droits de l'homme. La spécificité de la dimension démocratique de l'identité européenne réside dans le fait que l'Union européenne constitue un ordre juridique propre, autonome. La spécificité de l'identité européenne découle de la singularité de l'Union européenne.

230 CJUE, 18 décembre 2014, *Avis 2/13 rendu en vertu de l'article 218, paragraphe 11 TFUE, Projet d'accord international Adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés*, supra note 164, pt.166.

231 « L'Union respecte l'égalité des États membres devant les traités ainsi que leur identité nationale, inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles, y compris en ce qui concerne l'autonomie locale et régionale. Elle respecte les fonctions essentielles de l'État, notamment celles qui ont pour objet d'assurer son intégrité territoriale, de maintenir l'ordre public et de sauvegarder la sécurité nationale. En particulier, la sécurité nationale reste de la seule responsabilité de chaque État membre. »

Conclusion du premier chapitre

Le contenu de l'identité de l'Union européenne est entendu très largement et organisé autour de deux axes : les principes de l'intégration économique et les principes démocratiques. Cette conception vaste de l'identité européenne pose la question de sa spécificité. Tout particulièrement en ce qui concerne les principes démocratiques, dont la portée est universelle. Cependant, il semble que la dimension non-exclusivement européenne des principes identitaires de l'Union n'obère pas l'existence d'une identité spécifique à l'Union européenne. En témoigne l'étude des principes démocratiques, qui présentent certainement la dimension la plus universelle et partant, *a priori*, la moins spécifique à l'Union européenne. Les composantes démocratiques de l'identité européenne permettent d'émanciper l'existence de l'Union européenne de l'emprise des Etats membres et la singularisent sur la scène internationale. Or, voilà mise en lumière la fonction d'une identité.

L'identité correspond à l'affirmation par une entité de son existence vis-à-vis de l'extérieur. La spécificité d'une identité ne repose pas dans la spécificité intrinsèque des valeurs qui sont identifiées comme identitaires, mais elle réside dans l'emploi qui est fait de ces valeurs. Comme le constate Rostane Mehdi, « rien ne distingue [...] les valeurs européennes des valeurs occidentales, lesquelles ont une vocation à l'universalité. [...] Dès lors qu'on les déconnecte de la capacité de l'Union à identifier et à affirmer ses intérêts, ces valeurs ne suffisent pas à définir son identité dans des conditions permettant à celle-ci de remplir sa fonction séparatrice »²³². Mais c'est justement le discours tenu par une entité, sa « capacité à affirmer ses intérêts » qui donne force identitaire aux valeurs qui la constituent. Le discours permet en effet de donner cohérence à l'identité d'une entité dans le temps, en conciliant identité-mêmeté et identité-ipséité²³³ ; tout comme il permet de caractériser la spécificité d'une identité par rapport aux autres identités.

Or, cela vient d'être mis en évidence sous l'angle des valeurs démocratiques, l'Union développe un discours identitaire à l'adresse de ses Etats membres, ainsi qu'à destination des Etats tiers et des organisations internationales qu'elle côtoie sur la scène internationale.

232 MEHDI, R., « L'identité de l'Union européenne », in FATIN-ROUGE STÉFANINI, M., LEVADE, A., MEDHI, R. *et al.* (dir.), *L'identité à la croisée des Etats et de l'Europe. Quels sens ? Quelles fonctions ?*, Bruylant, Bruxelles, 2015, pp. 143-160, p.155.

233 L'identité est narrative : RICOEUR, P., *Soi-même comme un autre*, Seuil, 1996.

Chapitre 2 – Identification d'un discours identitaire européen

La spécificité d'une identité ne réside pas dans sa substance. Au contraire même, si la définition d'une identité doit permettre la singularisation d'une entité, elle doit également permettre l'identification de cette entité par ses pairs. L'identité est en effet « la capacité d'un individu ou d'un groupe d'individus à s'auto-reconnaître et à être reconnu par les autres »¹. En conséquence, de manière contre-intuitive, une identité n'est pas nécessairement spécifique sur le plan substantiel. La spécificité d'une identité, sa force de singularisation, réside dans le discours qui la véhicule. L'identité est en effet une construction narrative. Paul Ricoeur le souligne, le récit identitaire solutionne « la requête de permanence dans le temps attachée à la notion d'identité », il concilie « la mêmeté, d'un caractère » et « l'ipséité, du maintien de soi »². Ce type de discours ne fait pas défaut à l'Union européenne. La déclaration du Conseil européen de Copenhague en 1973 constitue en elle-même un premier élément du discours européen. La définition expresse par le Conseil du contenu de l'identité de l'Union et de l'importance d'affirmer cette identité sur la scène internationale, représente une forme de récit identitaire. En 1973, l'Union européenne se raconte. Ce discours européen s'appuie plus largement sur un ensemble de méthodes qui permettent à l'Union de projeter son identité à l'externe et de construire son identité à l'interne (section 1). Cependant, le discours identitaire européen doit être relayé par les Etats membres. La construction ne remet pas en cause l'existence souveraine des Etats membres. Par conséquent ces derniers continuent de coexister aux côtés de l'Union. Ils ont alors le choix entre deux possibilités : relayer le discours identitaire européen et construire une identité commune, tant vis-à-vis de leurs partenaires internationaux qu'à l'égard de leurs citoyens ; ou, au contraire, défendre l'affirmation de leur propre identité sur la scène internationale et auprès de leurs citoyens, au détriment de l'identité de l'Union. Or, il ne semble pas que les Etats soient encore véritablement prêts à relayer le discours identitaire européen (section 2).

Section 1 – L'existence d'un discours identitaire porté par l'Union

L'identification du contenu de l'identité européenne a mis en lumière l'existence de certains mécanismes de construction de l'identité. La clause droits de l'homme en constitue un exemple, en tant que mécanisme permettant de projeter l'identité européenne à l'externe. Il ne s'agira toutefois pas ici de lister de manière exhaustive l'ensemble des mécanismes juridiques européens qui peuvent revêtir une portée identitaire. Un tel catalogue, revenant à classer sous l'angle formel ou fonctionnel l'ensemble de l'acquis européen, ne semble pas nécessaire pour mettre en lumière différentes

1 BORLANDI, M., BOUDON, R., CHERKAOUI, M. *et al.*, *Dictionnaire de la pensée sociologique*, PUF, 2005, entrée « identité ».

2 RICOEUR, P., *Soi-même comme un autre*, Seuil, 1996, p.176.

catégories de mécanismes utiles à la construction de l'identité européenne. Il s'agira plus sûrement de s'appuyer sur un certain nombre de ces techniques, de manière à mettre en évidence l'existence d'un discours identitaire de l'Union européenne.

L'identité, qui est l'affirmation de soi dans le regard des autres, implique tout d'abord l'existence d'un discours identitaire à destination des autres, impliquant l'existence de mécanismes de projection identitaire à l'externe. Ces mécanismes sont communs à toute construction identitaire et, la clause droits de l'homme en témoigne, ils ne font pas défaut à l'Union européenne (I). Mais, en tant qu'organisation composite l'Union européenne doit également développer un discours identitaire à l'interne, à destination des Etats membres et de leurs ressortissants. Ce discours vise à construire une identité européenne cohésive, dans le respect de l'existence des Etats membres souverains (II).

Paragraphe I. Les méthodes d'un discours identitaire à l'externe

Les mécanismes de projection identitaire sont certainement les plus aisés à envisager. L'action extérieure de l'Union européenne a en effet pour objectif l'affirmation de l'identité européenne sur la scène internationale. Cela ne saurait d'ailleurs étonner, l'identité se définit comme la construction de soi dans le regard des autres. Partant, elle implique le développement de mécanismes permettant la projection de soi face aux autres. Dans le cadre de l'Union européenne ces mécanismes se répartissent en deux méthodes. Ils relèvent essentiellement, comme cela est ressorti de l'étude des relations entre l'Union européenne et les Etats tiers, d'une méthode de « projection-partage » ou « projection-assimilation » de l'identité européenne. L'Union européenne projette son identité à l'externe dans le but d'en voir la substance reprise par ses partenaires sur la scène internationale. Ce type de projection est au fondement de l'ensemble des relations extérieures de l'Union (A). Une autre forme de projection s'oppose à ce modèle : la « projection-opposition ». Elle consiste au contraire à concevoir sa relation aux autres dans l'opposition, à penser son identité comme fermée. Si la « projection-opposition » existe dans le cadre européen, elle est très limitée. La nature même de l'Union européenne et la dynamique d'intégration qui l'anime, se concilient difficilement avec une conception fermée de l'identité (B).

A. Le mode principal de construction identitaire de l'Union : la « projection-partage »

La projection de l'identité de l'Union européenne en direction de l'extérieur passe essentiellement par le partage de cette identité avec les tiers. L'Union européenne met en effet en œuvre un ensemble de mécanismes qui favorisent la reprise des valeurs identitaires européennes par les Etats partenaires de l'Union sur la scène internationale (1°). Cette conception ouverte de l'identité n'est pas surprenante. Elle découle de la nature même de l'organisation européenne et de la

dynamique d'intégration qui préside à son fonctionnement (2°).

1° La « projection-partage » mécanisme informant l'action extérieure européenne

L'Union européenne, « en tant que modèle d'intégration économique et juridique réussi, exerce de facto une attraction à l'échelle mondiale »³. Cette dynamique d'attraction est renforcée par une démarche volontariste de la part de l'Union européenne, d'export de son identité à l'externe. L'existence d'une « projection-partage » de l'identité européenne a déjà été envisagée lors de l'étude des relations extérieures de l'Union européenne, sous l'angle de la capacité de l'Union à faire l'objet d'une identification par ses tiers⁴. L'Union européenne conçoit ses relations extérieures comme des vecteurs de projection de son identité dans le monde⁵.

Cette conception ressort d'abord de l'interprétation faite de l'objectif d'affirmation de l'identité européenne qui guide l'action extérieure de l'Union en constituant une véritable « doctrine de l'action extérieure »⁶. L'Union européenne ne projette évidemment pas une image homogène d'elle-même sur la scène internationale⁷ et l'adéquation des compétences externes de l'Union européenne à l'objectif d'affirmation de son identité sur la scène internationale est imparfaite⁸. Cependant, dans la limite des compétences qui lui sont attribuées⁹, l'Union européenne met à profit ses relations conventionnelles pour projeter son identité à l'externe, dans l'optique qu'elle soit reprise par ses partenaires internationaux.

3 CANDAŞ, U., « L'influence normative de l'Union européenne par le biais de liens conventionnels. Une contribution de juriste à la théorie des relations internationales », *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi*, 2010, n°2, 9, pp. 21-44.

4 La projection était alors qualifiée de « projection-assimilation ». Les deux formulations expriment la même idée, sous l'angle de l'export des normes européennes (projection-partage) ou sous celui de la reprise de ces normes par les tiers (projection-assimilation) : Voir Partie 1, Titre 2, Chapitre 1. Le Professeur Laurence Burgogue-Larsen évoque quant à elle « l'exportation des normes de l'Union européenne », en distinguant l'« exportation sauvage » effectuée dans le cadre des négociations des organisations internationales, de l'« exportation sage », dans le cadre des relations aux Etats tiers. Voir : BURGOGUE-LARSEN, L., DUBOUT, E., MAITRO DE LA MOTTE, A. *et al.* (dir.), *Les interactions normatives en matière de droits fondamentaux*, Pedone, 2012, pp. pp.359-377, spé. pp.360-369.

5 Pour une présentation systématisée et hiérarchisée de cette projection identitaire se reporter à la thèse de Ulaş Candaş. L'auteur y analyse la stratégie de l'Union européenne pour projeter son identité à l'international, à travers ses compétences externes, les instruments juridiques employés et la place occupée par l'Union dans les organisations internationales : CANDAŞ, U., *Les relations extérieures, instrument d'une projection de l'acquis de l'Union européenne sur le plan international*, Université Paris Ouest Nanterre La défense, 2008.

6 Il s'agit d'une véritable « doctrine de l'action extérieure », qui préside à l'interprétation de l'ensemble des compétences externes de l'Union européenne et permet en cela « une approche intégrée des compétences externes », BOSSE-PLATIÈRE, I., « L'objectif d'affirmation de l'Union européenne sur la scène internationale », in NEFRAMI, E. (dir.), *Objectifs et compétences dans l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2013, pp. 265-292, spé. p.280-281.

7 Bien que le traité de Lisbonne œuvre en faveur de la mise en cohérence de la représentation extérieure de l'UE. Voir : GOURDIN-LAMBLIN, A.-S. et MONDIELLI, É. (dir.), *Le droit des relations extérieures de l'Union européenne après le Traité de Lisbonne*, Bruxelles, Bruylant, 2013.

8 En témoigne la hiatus, réduit par le traité de Lisbonne, entre l'objectif d'affirmation des principes démocratiques et les compétences européennes en matière de droits de l'homme : DUBOUT, E., « L'objectif de protection des droits fondamentaux et la répartition des compétences dans l'Union européenne : la confrontation des logiques constitutionnelles », in NEFRAMI, E. (dir.), *Objectifs et compétences dans l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2012, pp. 369-411.

9 L'objectif de projection de l'identité européenne qui ressort des articles 3§5 TUE et 21 TUE contribue d'ailleurs au développement des compétences externes de l'Union européenne. Voir : BOSSE-PLATIÈRE, I., *supra* note 6.

Ce principe ressort de l'article 8 TUE en ce qui concerne les Etats voisins de l'Union¹⁰. Le partage des valeurs européennes, c'est-à-dire des valeurs identitaires de l'Union, doit se trouver au fondement de la politique européenne de voisinage. A cette fin, les institutions européennes adoptent annuellement des rapports sur les progrès faits par les Etats partenaires¹¹, évaluant la mise en conformité de leur législation aux règles établies dans les accords de partenariat ou d'association¹². La démarche est claire, l'Union européenne essaie d'exporter ses valeurs identitaires dans les ordres juridiques des Etats de son voisinage¹³. En témoigne, le rapport annuel 2014 sur le partenariat avec les Etats du bassin méditerranéen qui s'intitule « Rapport sur l'implémentation de la politique européenne de voisinage, partenariat pour la démocratie et la prospérité partagée avec les Etats partenaires du sud de la Méditerranée »¹⁴. Le respect des deux axes de l'identité européenne, principes démocratiques et économiques, guide le rapport d'évaluation.

Plus largement, l'ensemble des relations extérieures de l'Union sont l'occasion de projeter l'identité européenne à l'externe. Le généralisation du mécanisme de la conditionnalité dans les accords conclus par l'Union européenne avec des pays tiers en témoigne. Les premières occurrences de la pratique de la conditionnalité ont consisté en l'insertion d'une clause visant à soumettre l'application de l'accord au respect des principes démocratiques et des droits fondamentaux par les parties. En vertu de ces clauses, le respect des droits fondamentaux est un « élément essentiel » de l'accord. Or, la Convention de Vienne sur le droit des traités prévoit que la violation d'une disposition essentielle d'un traité constitue un motif de suspension ou de dénonciation de l'accord. Autrement dit, l'Union européenne conditionne l'application d'une convention bilatérale au respect de l'un des deux axes de son identité européenne : les droits fondamentaux. En outre, la mise en pratique de cette clause revient à exiger de l'Etat partenaire qu'il respecte et protège les droits fondamentaux. La clause

10 Art.8§1 : « L'Union développe avec les pays de son voisinage des relations privilégiées, en vue d'établir un espace de prospérité et de bon voisinage, fondé sur les valeurs de l'Union et caractérisé par des relations étroites et pacifiques reposant sur la coopération. »

11 La politique européenne de voisinage s'appuie sur deux catégories de partenariats : le partenariat avec les Etats d'Europe de l'est qui ne sont pas encore membres de l'Union (le partenariat oriental, qui regroupe l'Arménie, l'Azerbaïdjan, la Biélorussie, la Géorgie, la Moldavie et l'Ukraine.) et le partenariat avec les Etats du bassin méditerranéen (Euromed, qui regroupe l'Albanie, l'Algérie, la Bosnie-Herzégovine, l'Égypte, Israël, la Jordanie, le Liban, la Mauritanie, le Monténégro, Monaco, le Maroc, la Palestine, la Syrie, la Tunisie et la Turquie). Cependant, seuls 16 de ces Etats participent à la politique européenne de voisinage : les Etats parties au partenariat orientale et 10 des Etats membres de l'union pour la Méditerranée (Algérie, Autorité palestinienne, Égypte, Israël, Jordanie, Liban, Maroc, Syrie, Tunisie, Turquie).

12 Les rapports, publiés conjointement par la Commission européenne et le Haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité, sont accessibles sur le site du service européen pour l'action extérieure : http://www.eeas.europa.eu/enp/documents/progress-reports/index_en.htm (consulté pour la dernière fois le : 27/02/16)

13 L'Union met même à disposition des Etats partenaires une assistance technique et financière afin de les aider à faire évoluer leur législation.

14 Joint Staff Working Document : Implementation of the European Neighbourhood Policy in 2014 - Partnership for Democracy and Shared Prosperity with the Southern Mediterranean Partners Report, du 25 mars 2015, no SWD(2015)75 final.

droits de l'homme constitue donc un exemple clair de projection-partage : l'Union partage sa conception des droits fondamentaux avec les tiers¹⁵. La conditionnalité est également utilisée pour assurer le respect des principes de la Charte des Nations unies, qui constituent l'une des composantes expresses de l'identité européenne selon l'article 3§5 TUE¹⁶. Ainsi, un accord de partenariat signé avec le Vietnam en 2010 contient une clause de conditionnalité inédite¹⁷ énonçant conjointement le respect essentiel des droits de l'homme et des principes de la Charte des Nations unies¹⁸.

Mais plus encore, cela a été souligné, l'identité européenne est entendue très largement, elle recouvre la totalité de l'acquis européen. Par conséquent, la projection de l'identité européenne dans les rapports avec les tiers ne se limite donc pas à la projection des valeurs démocratiques. La totalité de l'acquis européen est susceptible de faire l'objectif d'une « projection-partage » par l'Union européenne¹⁹. Ainsi par exemple, dans le domaine de la pêche, l'Union européenne exporte son modèle de certification des produits de la mer. En 2008, le Conseil de l'Union européenne adopte un règlement visant à établir « un système communautaire destiné à prévenir, à décourager et à éradiquer la pêche illicite, non déclarée et non réglementée »²⁰. Aux fins de contrôle de la pêche

15 Les premières clauses de conditionnalité ont d'ailleurs été développées « à destination de l'Europe centrale et orientale, dans l'optique de la fin de la guerre froide. En instrumentalisant son économie et sa politique à travers la conditionnalité, la Communauté souhaitait encourager ses voisins de l'est à se réformer de manière à éviter le retour au communisme » (« Conditionality developed first and furthest with respect to Central and Eastern Europe, with the end of the cold war. By wielding its economic and political instruments on a conditional basis, the Community hoped to encourage its eastern neighbours to carry out reforms, and prevent a return to communist rule. »), SMITH, K., « The Use of Political Conditionality in the EU's Relations with Third Countries : How effective ? », *European Foreign Affairs Review*, 1998, 3, pp. 253-274, spé. p.260.

16 Art.3§5 TUE : « Dans ses relations avec le reste du monde, l'Union affirme et promeut ses valeurs et ses intérêts et contribue à la protection de ses citoyens. Elle contribue à la paix, à la sécurité, au développement durable de la planète, à la solidarité et au respect mutuel entre les peuples, au commerce libre et équitable, à l'élimination de la pauvreté et à la protection des droits de l'homme, en particulier ceux de l'enfant, ainsi qu'au strict respect et au développement du droit international, notamment au respect des principes de la charte des Nations unies. »

17 Son aspect inédit est également souligné par le professeur Bosse-platière : BOSSE-PLATIÈRE, I., *supra* note 6, p.276.

18 Art.1^{er}§1 de l'accord : « Les parties confirment leur engagement en faveur des principes généraux du droit international, tels que définis dans les buts et principes de la Charte des Nations unies, réaffirmés dans la déclaration de l'Assemblée générale des Nations unies de 1970 sur les principes du droit international relatifs aux relations amicales et à la coopération entre États conformément à la Charte de l'Organisation des Nations unies et dans d'autres traités internationaux pertinents, énonçant, entre autres la notion d'État de droit et le principe "*Pacta sunt servanda*", ainsi que leur attachement au respect des principes démocratiques et des droits de l'homme inscrits dans la Déclaration universelle des droits de l'homme de l'Assemblée générale des Nations unies et dans d'autres instruments internationaux pertinents applicables aux parties, qui sous-tendent les politiques intérieures et internationales des parties et constituent un aspect essentiel du présent accord. »

19 Appréhendant la définition de l'identité européenne à partir de l'action extérieure européenne, Ulaş Candaş abouti à la même conclusion : « Pour ce qui concerne l'UE, l'acquis constitue la raison d'être même de son action extérieure et cela à un double degré. D'une part l'acquis est l'élément principal qui conditionne la capacité d'action de cette créature juridique qui ne dispose pas d'autres moyens d'actions que ceux que cet acquis lui attribue. De l'autre, en tant que création juridique, l'UE ne peut, par définition, avoir d'autres motifs d'action que, sinon la promotion, du moins l'affirmation et la préservation de l'acquis qui constitue sa substance même. Par conséquent, le fait pour l'UE de faire valoir sur le plan international l'acquis communautaire revient à faire valoir son identité, sa propre existence. », CANDAŞ, U., *supra* note 3, spé. p.29.

20 Règlement (CE) n° 1005/2008 du Conseil du 29 septembre 2008 établissant un système communautaire destiné à prévenir, à décourager et à éradiquer la pêche illicite, non déclarée et non réglementée, modifiant les règlements

illégal, le règlement met en place un système de certification de la pêche, reposant sur l'immatriculation et l'enregistrement systématique des bateaux et un mécanisme de traçabilité des produits de la mer. Logiquement, le champ d'application de cet ensemble de règles devrait s'appliquer exclusivement sur le territoire des Etats membres de l'Union européenne²¹. Pourtant, par ricochet, l'Union européenne arrive à soumettre tous les Etats tiers qui exportent des produits de la mer à destination du marché européen, au respect du règlement européen. Il interdit en effet l'accès des ports de pêches européens aux navires ressortissants d'Etat tiers, ne répondant pas aux critères posés dans le règlement lui-même²². En outre, le règlement prévoit que la Commission européenne dresse une liste des Etats tiers identifiés comme « non-coopérants »²³. L'inscription sur la liste des Etats non-coopérants peut être suivie d'un certain nombre de sanctions, au premier rang desquelles se trouve l'interdiction d'exporter à destination du marché européen²⁴. Par conséquent, le règlement « pêche illégale » conduit nécessairement le pays exportateur à mettre en conformité sa législation avec les dispositions d'un acte législatif européen s'il veut continuer d'entretenir des relations économiques avec le marché européen. D'ailleurs l'Union prévoit la possibilité de l'envoi d'une assistance technique pour la mise en conformité de la législation nationale aux règles européennes²⁵. La démarche retenue par l'Union européenne a clairement pour objectif d'exporter le modèle de gestion des ressources halieutiques à l'international. Plus encore, par un double ricochet, l'export de ce modèle peut atteindre les Etats partenaires de l'Etat tiers avec lequel l'Union européenne a conclu un accord bilatéral. En effet, les accords de pêche conclus par l'Union avec des Etats tiers contiennent une clause qui exige de la part de l'Etat partenaire le respect de ses engagements, même dans le cadre de ses relations avec d'autres Etats tiers²⁶. Le modèle européen de gestion des

(CEE) n°2847/93, (CE) n°1936/2001 et (CE) n°601/2004 et abrogeant les règlements (CE) n°1093/94 et (CE) n°1447/1999, JO L 286 du 29 octobre 2008.

21 Art.1^{er} §3 : « le système visé au premier paragraphe s'applique à toutes les activités de pêche INN et activités connexes menées sur le territoire des États membres auxquels le traité s'applique, dans les eaux communautaires, dans les eaux maritimes relevant de la juridiction ou de la souveraineté de pays tiers ou en haute mer. Les activités de pêche INN dans les eaux maritimes des territoires et des pays d'outre-mer visés à l'annexe II du traité sont traitées comme les activités menées dans les eaux maritimes de pays tiers. ».

22 At.4§2 du règlement 1005/2008 : « Il est interdit aux navires de pêche des pays tiers d'accéder aux ports des États membres, de bénéficier de services portuaires et de mener des opérations de débarquement ou de transbordement dans lesdits ports, à moins qu'ils ne répondent aux exigences énoncées dans le présent règlement, sauf en cas de force majeure ou de détresse au sens de l'article 18 de la CNUDM ("force majeure ou détresse") pour bénéficier des services strictement nécessaires pour régler ces situations. »

23 Art.33 du règlement 1005/2008.

24 Art.38 du règlement 1005/2008.

25 Art.51 du règlement 1005/2008.

26 Cet article est communément l'art. 3§1 de l'accord de pêche. Par exemple, dans l'accord de pêche conclu entre l'Union et la Guinée-Bissau, l'art.3§1 énonce : « Les parties s'engagent à promouvoir une pêche responsable et une exploitation durable des ressources halieutiques dans les zones de pêche bissau-guinéennes sur la base des principes de la non-discrimination entre les différentes flottes présentes dans ces eaux. », Accord de partenariat dans le secteur de la pêche entre la Communauté européenne et la République de Guinée-Bissau, JO L 342 du 27 décembre 2007, pp. 1-37.

Les accords de pêche conclus par l'UE sont accessibles depuis le site de la Commission européenne : http://ec.europa.eu/fisheries/cfp/international/agreements/index_fr.htm

ressources halieutiques s'exporte ainsi au-delà du seul cercle des partenaires de l'Union.

Cet aperçu des relations extérieures de l'Union européenne le montre, l'Union s'appuie sur son action extérieure pour partager son identité à l'international. Cette conception ouverte de l'identité peut surprendre. Cependant elle découle de la nature même de l'organisation européenne et de sa dynamique de construction. L'Union est intrinsèquement une construction ouverte. L'identité européenne est à son image.

2° La « projection-partage », mécanisme consubstantiel à la construction européenne

La conception ouverte de l'identité européenne, fondée sur des mécanismes de projection visant au partage de l'identité de l'Union avec les tiers, paraît contre-intuitive. Les modalités de construction de l'identité étatique répondent à une dynamique tout à fait opposée. L'Etat-nation s'est, en effet, plutôt construit sur le fondement des spécificités de la Communauté nationale²⁷, que sur l'identification d'éléments identitaires à partager avec l'extérieur. L'identité se présente traditionnellement comme une construction dans l'opposition. L'opposition à l'autre, celui qui se situe à l'extérieur des frontières nationales²⁸. Cependant, le choix privilégié d'une méthode de construction identitaire fondée sur le partage s'explique aisément dans le cadre de l'Union européenne²⁹. Cette méthode de construction identitaire découle de la nature même de l'organisation européenne et de sa dynamique interne de construction.

L'Union européenne est une organisation composite, unie dans la diversité de ses Etats membres demeurés souverains. L'une des conséquences principales de la souveraineté des Etats membres sur la capacité de construction identitaire de l'Union est la compétence d'attribution dont est titulaire l'organisation. L'Union n'est pas titulaire de la compétence de la compétence. Par conséquent, elle ne peut pas s'appuyer sur la force qui découle de la souveraineté pour construire son identité³⁰.

L'autre conséquence identitaire essentielle issue de l'existence d'Etats membres souverains, est la

27 Voir à ce sujet : THIESSE, A.-M., *La création des identités nationales - Europe XVIIIe - XXe siècle*, Seuil, 1999.

28 ELIAS, N., *La dynamique de l'Occident*, Presses Pocket, Paris, 1990.

29 Les Etats nations utilisent également des méthodes de construction-partage de leur identité. En témoigne les reproches faits par les Etats non-occidentaux à la Déclaration universelle des droits de l'homme de véhiculer la conception occidentale des droits fondamentaux. La tendance hégémonique, ou impérialiste des Etats occidentaux en matière de droits de l'homme est formulée avec véhémence par Mohamed Akoun, professeur d'histoire de la pensée islamique à la Sorbonne, dont Charles Leben cite les propos : « Vous ne pouvez pas demander à toutes les cultures de suivre la trajectoire tracée depuis deux siècles par la France et l'Europe ! S'en tenir à ce discours, ce serait exiger des autres cultures qu'elles s'enferment dans le seul modèle occidental de développement historique, de réalisation intellectuelle et artistique. Ce serait répéter le discours colonial, qui légitimait la domination sur les autres peuples et cultures par l'exportation de la civilisation élaborée en Europe [...]. La pensée occidentale se montre incapable d'évoluer en dehors des modèles historiques mis en place en Europe et renforcés par l'Occident technologique. [...] La perception des droits de l'homme dans une pensée occidentale réduite au seul rationalisme positiviste et historiciste renforce le malentendu avec l'Islam, qui a pensé ces droits de l'homme dans le cadre plus large des droits de Dieu », LEBEN, C., « Y a-t-il une approche européenne des droits de l'homme ? », in *L'Union Européenne et les Droits de l'Homme*, Bruylant, Bruxelles, 2001, pp. 71-98, spé. p.74.

30 Norbert Elias évoque le rôle de la force militaire et Max Weber celui de la violence physique légitime, pour décrire l'Etat : ELIAS, N., *supra* note 28., WEBER, M., *Le savant et le politique*, Plon, 2009.

différenciation du droit de l'Union, qui conduit à une application variable du droit de l'Union européenne aux différents Etats membres. Partant, la méthode de construction des identités nationales qui repose sur l'identification d'un patrimoine commun³¹ permettant l'identification de l'Etat à l'interne et sa singularisation sur le plan international, n'est pas aisément transférée à l'échelle européenne. En outre, la différenciation trouble la distinction matérielle entre un Etat membre et un Etat tiers³². Par conséquent, la construction de l'identité européenne peut difficilement reposer sur l'opposition aux autres. L'identification d'un patrimoine identitaire d'opposition, c'est-à-dire qui permettrait de singulariser radicalement l'Union européenne sur la scène internationale, paraît même difficile à envisager, notamment parce qu'il risquerait d'aboutir à l'exclusion des Etats membres les moins intégrés. En somme, au regard de la nature même de l'Union européenne, la reproduction à l'échelle européenne de la méthode nationale de construction identitaires, qui consiste à l'opposition des valeurs identitaires aux tiers, paraît difficile.

Plus encore, non seulement la nature de l'Union européenne rend difficile la conception d'une identité européenne construite dans l'opposition aux tiers, mais la dynamique de construction européenne impose de concevoir une construction de l'identité ouverte aux tiers. La construction européenne repose sur l'intégration progressive des Etats membres qui la composent. C'est un « processus créant une union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe »³³. Par conséquent, la dynamique d'ouverture est inhérente au droit de l'Union. Cette ouverture est d'abord interne : l'intégration repose sur la suppression des barrières entre les Etats membres. L'ouverture est également externe : l'Union peut accueillir tout Etat européen qui respecte ses valeurs identitaires et s'engage à les promouvoir³⁴. Ces deux dynamiques, d'approfondissement et d'élargissement, guident la construction européenne. En cela, l'Union européenne est une construction fondamentalement ouverte. En témoigne d'ailleurs, les frontières mouvantes de l'organisation, qui apparaîtraient réductrices dans le cadre d'un mode national de construction de l'identité³⁵.

Partant, la conception ouverte de l'identité européenne est le reflet d'un caractère fondamental de l'Union. Caractère qui est exprimé dans la forme du slogan de l'Union européenne : « unie dans la diversité ».

D'ailleurs cette conception ouverte de l'identité européenne se constate même dans les rares

31 THIESSE, A.-M., *supra* note 27, p.12.

32 La distinction matérielle entre un Etat membre bénéficiaire de nombreux mécanismes de différenciation et un Etat candidat ayant repris l'intégralité du droit de l'Union est très relative.

33 Art. 1^{er} TUE.

34 Art. 49 TUE.

35 « L'identité se crée à la frontière », BOËTSCH, G. et FERRIÉ, J.-N., « Identité politique, identité "raciale" : l'impossible construction des frontières de l'Europe », *Hermès, La Revue*, 1999, n°1, 23-24, fascicule thématique « La cohabitation culturelle en Europe: regards croisés des Quinze, de l'Est et du Sud », pp. 195-203, spé. p.195.

occurrences de « projection-opposition » de l'identité européenne à l'externe. Même lorsque l'Union européenne pourrait avoir une définition stricte et fermée de ses frontières, elle privilégie une acception ouverte de son identité.

B. La possibilité d'une « projection-différenciation » de l'identité européenne ?

Traditionnellement une identité se construit dans l'opposition aux tiers. C'est en particulier ainsi que se sont affirmées les identités nationales au XIX^{ème} siècle. Toutefois, ce mode de construction de l'identité n'est pas privilégié par l'Union européenne. Même dans le cadre de politiques qui constituent à l'échelle nationale le cadre d'expression topique de ces méthodes de construction identitaire, l'Union tend à s'affirmer au moyen de méthodes de projection-partage (1^o). Certes, on peut relever quelques occurrences de construction de l'identité européenne en opposition à l'externe, mais ces mécanismes sont beaucoup moins présents dans les relations extérieures de l'Union, que ceux permettant le partage de l'identité européenne à l'externe (2^o).

L'insuccès des mécanismes de construction en résistance de l'identité européenne peut sans doute s'expliquer par la difficulté de projeter une image uniforme de l'Union européenne du fait de la co-existence de l'Union et de ses Etats membres sur la scène internationale. Pour se différencier de l'extérieur il faut en effet présenter un front cohérent et uni à l'externe, pour lequel l'Union n'est sans doute pas équipée. Au contraire, le partage, semble mieux convenir à la nature de l'Union européenne, puisqu'il peut simplement s'effectuer par l'introduction d'une clause dans une convention bilatérale et repose sur la projection d'une intégration déjà acquise par l'Union.

1^o La difficulté d'une « projection-différenciation » de l'identité européenne

L'objectif d'affirmation de l'identité européenne dans le monde semble être interprété par l'Union européenne, comme un objectif de transfert de l'identité européenne à l'international, plutôt que comme une exigence de protection de cette identité face à l'extérieur. Pourtant, certaines politiques apparaissent moins facilement se prêter au partage de l'identité européenne que les relations commerciales. Il en va tout particulièrement ainsi de la politique de gestion des frontières extérieures de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, à savoir : la politique migratoire européenne³⁶.

36 Une politique migratoire se définit comme une politique qui recouvre « toutes les formes de mobilité, vers, depuis et à travers le territoire étatique. Elle regroupe les mesures destinées aux ressortissants étrangers, comme les politiques qui s'adressent aux ressortissants nationaux, dans un large éventail de domaines : l'immigration – c'est-à-dire la régulation des flux et des stocks de différentes catégories d'immigrants, qui comprend la surveillance des frontières, la politique d'asile, l'immigration de travail ; l'intégration – c'est-à-dire la réglementation des statuts et des droits des immigrants et de leurs descendants, qui comprend les politiques d'éducation, sociale et anti-raciste ; l'émigration – c'est-à-dire les mesures encadrant les flux de sortie des nationaux ou la régulation des diasporas et des communautés de migrants venant de l'étranger. » (« Migration policy has been defined as addressing all forms of mobility to, from and through a State's territory. It encompasses policy towards foreign nationals, as well as policy towards a State's own citizens, covering various areas: immigration policy – e.g. regulation of flows and stocks of various categories of immigrants, including border management, asylum policy, labor migration; integration policy

La portée identitaire des politiques de gestion des flux migratoires aux frontières d'une organisation politique est soulignée par l'histoire de l'Etat. Les identités nationales se sont en effet définies aux XIX^{ème} et XX^{ème} siècles, en s'opposant les unes aux autres. Les Etats, qui s'étaient au préalable formés au moyen d'une centralisation du pouvoir politique et de la force militaire³⁷, ont mis en avant les caractères qui les singularisaient, pour construire la cohésion identitaire interne, et se sont affrontés à l'externe pour délimiter des frontières strictes afin d'encadrer le territoire sur lequel s'expriment les caractères nationaux. La construction des Etats européens au XIX^{ème} siècle s'est forgée sur l'identification d'un patrimoine commun et son enseignement à toute la Communauté nationale, afin d'assurer l'adhésion du peuple à l'Etat³⁸. Or cette exaltation des caractères nationaux implique l'opposition de la nation qui en est titulaire, aux autres nations. En cela, la projection identitaire des Etats repose sur leur différenciation d'avec l'extérieur. Tout particulièrement au niveau des frontières. La gestion de la frontière est l'occasion d'une différenciation de l'Etat sur la scène internationale³⁹. A l'instar des Etats, l'Union pourrait mettre à profit la protection de ses frontières extérieures pour se définir dans l'opposition à l'extérieur. Il s'agit en effet de déterminer qui peut entrer dans l'Union et qui ne peut pas franchir la frontière européenne. Les Etats s'appuient tout particulièrement sur ce type de politiques pour définir l'identité nationale⁴⁰. De même, le développement d'une politique européenne en matière de sécurité extérieure, c'est-à-dire une politique de dimension militaire, présente indéniablement une portée identitaire, du moins si l'on prend comme étalon la dynamique de formation des Etats⁴¹. Cependant, cette forme de « projection-différenciation » identitaire n'est pas aisée à mettre en œuvre dans le cadre de l'organisation européenne. En effet, la projection-différenciation requiert l'existence de frontières définies

– e.g. regulation of status and rights of immigrants and their descendants touching upon policies on education, social rights, and antidiscrimination; and emigration policy – e.g. policy either regulating outflows of own nationals or establishing policies addressing diasporas and migrant communities abroad. »), WEINAR, A., *Improving US and EU Immigration Systems. Eu Cooperation Challenges in External Migration Policy*, European University Institute, 2011/2, coll. EU-US Immigration Systems, 2011.

37 ELIAS, N., *supra* note 28.

38 CABANEL, P., *La question nationale au XIX^{ème} siècle*, La Découverte, 1997, spé. Chapitre VII « La construction des Etats-nations », pp.83s.

39 « La dialectique entre le Même et l'Autre est omniprésente dans les études migratoires, notamment autour de l'idée que la compréhension des mécanismes de rejet de l'étranger permet de mieux cerner les contours donnés à la communauté nationale. », SAILLARD, A., « L'Autre dans les mécanismes étatiques de contrôle de la mobilité », *Politique européenne*, 2015, n°47, 1, pp. 94-120. (spé. p.95)

40 Les politiques relatives à l'acquisition de la nationalité jouent un rôle essentiel sur le plan identitaire : « L'acquisition de la nationalité est soumise dans chaque cadre national à un ensemble de règles juridico-administratives qui déterminent une entrée légitime dans la communauté nationale dans la mesure où elle est consentie par l'Etat, autorité qui détient le monopole de la définition de la frontière entre le national et le non-national. », CALBA, R., « Les pratiques contemporaines de l'identification nationale », *Politique européenne*, 2015, n°47, 1, pp. 46-71. (spé. p.48)

41 Norbert Elias souligne l'importance du monopole militaire dans la formation des Etats, ELIAS, N., *supra* note 28. Et Max Weber identifie le monopole de la violence physique légitime comme l'un des critères de l'Etat : « l'Etat moderne est un groupement de domination de caractère institutionnel qui a cherché (avec succès) à monopoliser, dans les limites d'un territoire, la violence physique légitime comme moyen de domination », WEBER, M., *supra* note 30, p.133.

permettant d'opposer l'identité interne à l'externe. Or, cela a été démontré, les frontières de l'Union européenne sont plurielles : elles varient selon les politiques et ne coïncident pas exactement avec les frontières des Etats membres⁴². L'Union européenne est caractérisée par une frontière à géométrie variable. Et ce type de frontière affecte tout spécialement la politique migratoire européenne.

Concernant la politique migratoire européenne⁴³, il convient tout d'abord de relever que les institutions européennes, comme les Etats membres, ont conscience de l'impact identitaire qu'aurait le développement d'une telle politique à l'échelle de l'Union. Les autorités européennes rappellent régulièrement l'importance du développement d'une politique commune de gestion des frontières pour l'identité européenne. Dans sa communication pour une gestion intégrée des frontières européennes, la Commission européenne souligne ainsi qu'« une gestion cohérente, efficace et commune des frontières extérieures des Etats membres de l'Union renforcera la sécurité et le sentiment des citoyens d'appartenance à un espace et à une destinée partagés. [...] les frontières extérieures sont un lieu où s'affirme une identité commune de sécurité intérieure »⁴⁴. Le préambule du règlement 1168/2011 relatif à l'agence Frontex met en exergue l'« objectif stratégique clé » que représente « l'élaboration d'une politique migratoire européenne globale et tournée vers l'avenir, fondée sur les droits de l'homme, la solidarité et la responsabilité, en particulier pour les États membres exposés à des pressions spécifiques et disproportionnées »⁴⁵. L'enjeu du développement d'une politique migratoire commune est la défense des frontières européennes, en particulier pour les Etats membres exposés à l'afflux d'immigrés et l'affirmation de l'Union européenne sur la scène internationale. L'importance identitaire d'une politique migratoire européenne est également soulignée par les autorités politiques nationales. Ainsi, même Viktor Orbán, premier ministre hongrois dont la sensibilité n'est pourtant pas très européenne, souligne l'enjeu européen que représente la problématique migratoire : « l'immigration est une menace pour l'identité chrétienne de l'Europe »⁴⁶. Pourtant, l'Union peine à apporter une réponse à cette problématique européenne.

Tout d'abord les frontières extérieures de l'Union européenne dans le domaine migratoire sont

42 Voir à ce propos le chapitre 1, titre 2, de la première partie de ce travail.

43 Pour une présentation historique de l'évolution de cette politique et de son inscription au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, qu'il ne semble pas opportun de développer ici, voir : LABAYLE, H., « Espace de liberté, sécurité et justice - Cadre historique », in J.-Cl. Europe Traité, fasc.2620.

44 COMMISSION EUROPÉENNE, Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen - Vers une gestion intégrée des frontières extérieures des Etats membres de l'Union européenne, COM/2002/233 final du 7 mai 2002, Introduction, §5.

45 Règlement (UE) n°1168/2011 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 modifiant le règlement (CE) n°2007/2004 du Conseil portant création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des Etats membres de l'Union européenne, JO L 304 du 22 novembre 2011, al.1.

46 Entretien du 3 septembre 2015 avec le quotidien allemand *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, repris dans le journal Le Monde du 4 septembre 2015 « Hongrie : Viktor Orban, héraut de la politique anti-immigration ».

marquées par la différenciation. Des *opt out*, danois⁴⁷, britannique et irlandais⁴⁸ exclus partiellement ces trois Etats de la politique d'immigration européenne. Cependant, des possibilités d'*opt in* leur sont également reconnues⁴⁹, permettant à ces trois Etats de réintégrer ponctuellement l'espace de liberté, de sécurité et de justice et complexifiant d'autant la délimitation de la frontière européenne en matière d'immigration. Plus encore, la Norvège et l'Islande⁵⁰, le Lichtenstein et la Suisse⁵¹ participent à la politique migratoire européenne sans être membres de l'Union. La problématique de détermination de la frontière extérieure de l'Union en matière de circulation des personnes n'est cependant pas l'obstacle le plus important au développement d'une politique migratoire commune. La réticence des Etats membres à déléguer ces compétences historiquement régaliennes à l'Union est beaucoup plus problématique. Les réticences étatiques se constatent dès la lecture du droit primaire. En particulier, les Etats soulignent que la compétence de l'Union en matière migratoire n'éteint pas leur droit de conclure des accords bilatéraux avec des Etats tiers⁵². La compétence européenne en la matière est, en effet, une compétence partagée⁵³. Toutefois, la législation européenne en matière migratoire s'est progressivement développée et représente aujourd'hui un

47 En vertu de l'article 6 du protocole n°22, le Danemark est soumis aux règles européennes en matière de visas : liste des Etats dont les ressortissants ont besoin d'un visa et détermination du modèle de visa.

48 Ces *opt out* sont actuellement formulés aux protocoles n°20 et 21 pour le Royaume-Uni et l'Irlande, et n°22 pour le Danemark.

49 Prévues aux mêmes protocoles. Dans ce cadre l'Irlande a signifié sa « ferme intention d'exercer le droit qui lui est conféré, en vertu de l'article 3 du protocole sur la position du Royaume-Uni et de l'Irlande à l'égard de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, de prendre part, autant que possible, à l'adoption de mesures relevant du titre V de la troisième partie du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne », Déclaration n° 56 annexée au traité de Lisbonne.

50 Accord conclu le 18 mai 1999 par le Conseil de l'Union européenne, la République d'Islande et le Royaume de Norvège concernant l'association de ces deux États à la mise en œuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen.

51 Accord signé le 26 octobre 2004 entre l'Union européenne, la Communauté européenne et la Confédération suisse sur l'association de la Confédération suisse à la mise en œuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen et Protocole signé le 28 février 2008 entre l'Union européenne, la Communauté européenne, la Confédération suisse et la Principauté de Liechtenstein sur l'adhésion de la Principauté de Liechtenstein à l'accord entre l'Union européenne, la Communauté européenne et la Confédération suisse sur l'association de la Confédération suisse à la mise en œuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen.

52 Protocole n°23 sur les relations extérieures des Etats membres en ce qui concerne le franchissement des frontières extérieures, et Déclaration n°36, ad article 218 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne concernant la négociation et la conclusion par les États membres d'accords internationaux concernant l'espace de liberté, de sécurité et de justice : « La Conférence confirme que les États membres ont le droit de négocier et de conclure des accords avec des pays tiers ou des organisations internationales dans les domaines couverts par la troisième partie, titre V, chapitres 3, 4 et 5, pour autant que ces accords soient conformes au droit de l'Union. »

53 Lors de la conclusion de la convention de Lugano sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, saisie pour avis, la Cour de justice a rappelé les règles s'appliquant à l'exercice d'une compétence partagée : « lorsque des règles communes ont été adoptées, les États membres ne sont plus en droit, qu'ils agissent individuellement ou même collectivement, de contracter avec les États tiers des obligations affectant ces règles (la Cour rappelle à cet effet le point 17 de l'arrêt AETR) », CJCE, 7 février 2006, *Avis 1/03, relatif à la nouvelle convention de Lugano concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, Rec. p. I-1145, pt.116.

important corpus d'actes législatifs⁵⁴, de conventions et d'accords internationaux⁵⁵. En particulier, en 2006, est adopté le Code frontières Schengen qui met en place un régime commun en matière de franchissement des frontières européennes par les personnes⁵⁶. Une directive harmonisant les règles relatives aux conditions de retour des personnes ayant immigré illégalement en Europe est adoptée en 2008⁵⁷. En 2009 le Conseil dote l'Union de son pendant, une directive établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi hautement qualifié⁵⁸. A cet encadrement s'ajoute des instruments chargés de faciliter la surveillance des frontières : l'agence Frontex, chargée « de faciliter l'application des mesures communautaires existantes ou futures relatives à la gestion des frontières extérieures en assurant la coordination des dispositions d'exécution correspondantes prises par les États membres »⁵⁹, ainsi qu'un ensemble de dispositifs numériques facilitant la surveillance des frontières⁶⁰. Cependant, cette réglementation manque de cohérence globale. Les institutions européennes le dénoncent régulièrement. En témoigne la communication adoptée par la Commission européenne en 2011, définissant une approche globale en matière de migration. Il s'agit de doter l'Union d'une « politique cohérente et globale en matière de migrations », afin de rendre « plus cohérent, plus systématique et plus stratégique le cadre politique régissant les relations de l'Union avec tous les pays tiers concernés »⁶¹. Ce manque de cohérence est singulièrement causé par le poids des États sur la politique migratoire européenne et leur manque de solidarité dans sa mise en œuvre. Les autorités nationales demeurent préoccupées

54 La législation, uniquement dans les domaines visa, asile, immigration (à l'exclusion de la réglementation corrélée relative au crime organisé, à la traite d'être humains, au terrorisme et à la coopération policière), représente actuellement plus d'une trentaine de directives, plus d'une cinquantaine de règlements et plus d'une centaine de décisions (l'ensemble de cette législation est accessible sur le site de la Commission : http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/e-library/documents/categories/adopted-legislation/index_en.htm – consulté pour la dernière fois le : 27/02/16)

55 L'Union européenne a conclu près d'une cinquantaine de conventions et traités internationaux relatifs, exclusivement, à la politique « visa, asile, immigration », sans compter les conventions internationales relatives au crime organisé, à la traite d'être humains, au terrorisme et à la coopération policière (ces accords internationaux sont également disponibles sur le site de la Commission européenne : http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/e-library/documents/categories/international-agreements/index_en.htm – consulté pour la dernière fois le : 27/02/16).

56 Règlement (CE) n°562/2006 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 établissant un code communautaire relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen), JO L 105 du 13 avril 2006.

57 La « directive retour », texte emblématique de la politique migratoire européenne, car très polémique : Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008, JO L 348 du 24 décembre 2008.

58 La « carte bleue européenne » : Directive 2009/50/CE du Conseil du 25 mai 2009 établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi hautement qualifié, JO L 155 du 18 juin 2009.

59 Règlement (CE) n°2007/2004 du Conseil du 26 octobre 2004 portant création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne, JO L 349 du 25 novembre 2004.

60 En particulier : le système d'information Schengen (SIS), le système d'enregistrement des empreintes digitales des demandeurs d'asile (Eurodac), le système d'information sur les visas (VIS) ou plus récemment, le programme « frontières intelligentes ».

61 Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions « Approche globale de la question des migrations et de la mobilité », COM/2011/743 final du 18 novembre 2011.

par les enjeux nationaux de politiques migratoire⁶². Et, la politique migratoire des Etats est guidée par la crainte d'une immigration non maîtrisée. En témoigne leur réaction en 2011 suite aux révolutions du Printemps arabe, qui a été de modifier le code des frontières Schengen, pour élargir les modalités de rétablissement temporaire des frontières prévues aux articles 23 à 31 du Code⁶³. Les Etats membres continuent en effet de mener une politique migratoire nationale en parallèle de la politique européenne. D'ailleurs, les relations conventionnelles de l'Union en matière migratoire se caractérisent par la conclusion d'accords mixtes qui sont le fruit d'un compromis entre les intérêts de l'Union, les intérêts des Etats membres et ceux des Etats tiers partenaires⁶⁴.

La prégnance des Etats sur la politique migratoire européenne est renforcée par les modalités de négociations des conventions et accords internationaux concluent dans ce cadre⁶⁵. Cette politique est caractérisée par une *home affairs diplomacy*⁶⁶. Dans le cadre de la politique migratoire ce n'est pas le Service européen pour l'action extérieure qui mène les négociations avec les Etats tiers, mais la direction générale (DG) de la Commission européenne chargée à l'interne de la rédaction de la législation européenne en la matière, la DG « migration et affaires intérieures » (ou « home affairs »). Il faut relever ici que la mise à l'écart du service européen pour l'action extérieure, et donc du Haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité⁶⁷, est une faille dans la présentation d'un front (d'une frontière) européen uni à l'externe. La DG migration et affaires intérieures mène les négociations avec les Etats tiers, dans le domaine de la politique migratoire, en partenariat avec le Groupe à haut niveau « Asile et migration » (HLWG) du Conseil.

62 Les attitudes nationalistes des Etats se constatent encore en 2015, dans les premiers mois de l'afflux massif de migrants sur les côtes nord de la Méditerranée : LABAYLE, H., « L'Union européenne et la crise de l'immigration en Méditerranée : le bal des hypocrites », *Publication en ligne du Groupe de recherche « Réseau universitaire européen droit de l'espace de liberté, sécurité et justice »*, 22 avril 2015.

63 En particulier, à la possibilité de réintroduire des contrôles aux frontières intérieures du fait d'une menace grave pour l'ordre public ou la sécurité intérieure de l'Etat membre concerné, est ajoutée la possibilité de réintroduire un tel contrôle en cas « de circonstances exceptionnelles mettant en péril le fonctionnement global de l'espace sans contrôle aux frontières intérieures », Règlement (UE) n°1051/2013 du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2013, modifiant le règlement (CE) n°56/2006 afin d'établir des règles communes relatives à la réintroduction temporaire du contrôle aux frontières intérieures dans des circonstances exceptionnelles, JO L 295 du 6 novembre 2013.

64 Voir la thèse de Natasja Reslow : RESLOW, N., *Partnering for mobility? Three-level games in EU external migration policy*, Université de Maastricht, 2013.

65 Voir à ce propos : CARRERA, S., PARKIN, J., et HERTOOG, L. Den, « EU Migration Policy After the Arab Spring: the Pitfalls of Home Affairs Diplomacy », *Policy paper, Notre Europe - Centre for European Policy Studies*, 2013, n°74.

66 La *home affairs diplomacy* se caractérise par une grande autonomie de la DG affaires intérieures pour mener les négociations avec les Etats tiers, *Ibid.*

67 Le service européen pour l'action extérieure est le cabinet du Haut représentant, ainsi qu'en dispose l'article 27§3 TUE : « Dans l'accomplissement de son mandat, le haut représentant s'appuie sur un service européen pour l'action extérieure. Ce service travaille en collaboration avec les services diplomatiques des Etats membres et est composé de fonctionnaires des services compétents du secrétariat général du Conseil et de la Commission ainsi que de personnel détaché des services diplomatiques nationaux. L'organisation et le fonctionnement du service européen pour l'action extérieure sont fixés par une décision du Conseil. Le Conseil statue sur proposition du haut représentant, après consultation du Parlement européen et approbation de la Commission. »

Or, si les modalités de fonctionnement de la DG affaires intérieures ne sont pas spécifiquement perméables au lobbying des Etats, les modalités de fonctionnement du HLWG le sont tout particulièrement. En particulier, le HLWG permet à des représentants des ministères de l'intérieur des différents Etats membres d'avoir une voix déterminante dans la négociation des accords bilatéraux avec les Etats tiers⁶⁸. Ainsi, outre leurs résistances à l'harmonisation interne de la politique migratoire, les Etats peuvent également influencer sur la dimension externe de cette politique. La prégnance des Etats est telle, que l'on peut même considérer que la politique migratoire européenne n'est pas celle de l'Union mais celle de ses Etats⁶⁹. Dans le cadre de la politique migratoire, la capacité d'une « projection-différenciation » identitaire de l'Union est préemptée par la « projection-différenciation » des identités des différents Etats membres.

Les conventions bilatérales conclues par l'Union européenne avec des pays tiers reflètent plutôt la pratique traditionnelle de l'Union : la « projection-partage » de l'acquis européen. Voire d'un acquis qu'elle ne possède pas, les Etats membres éprouvant des difficultés à harmoniser les politiques européennes. Les accords concluent entre l'Union, les Etats membres et les Etats tiers, listent ainsi un ensemble d'action concrètes qui doivent être prises par l'Etat tiers, pour pouvoir entretenir un partenariat dans le domaine migratoire avec l'Union. L'Etat tiers doit mettre en conformité sa législation avec les exigences de l'Union et de ses Etats membres et en échange il peut obtenir des facilités en termes de délivrance de visas européens pour ses ressortissants, ou dans le domaine de la reconnaissance des diplômes par exemple. L'Union propose une assistance technique et financière aux Etats avec lesquels elle conclue des accords bilatéraux dans le domaine de l'immigration. Ainsi le partenariat pour la mobilité conclu avec le Maroc en juin 2013 contient en annexe un tableau de 30 pages, sur les 45 de l'accord, listant les différentes mesures, essentiellement à la charge du Maroc, devant être mises en place⁷⁰. Les mesures sont mises en œuvre au moyen d'un partenariat concret entre l'Etat tiers et l'Union ou entre cet Etat et un Etat membre. Par exemple, dans le but de « soutenir les efforts du Maroc et améliorer sa capacité à un niveau législatif,

68 Les accords bilatéraux en matière d'immigration sont de plusieurs types. La Commission européenne a proposé en 2011 de les regrouper dans deux cadres principaux : les partenariats pour la mobilité et les programmes communs pour les migrations et la mobilité. Les premiers prévoient une coopération plus intense entre les deux partenaires. Voir : *Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions « Approche globale de la question des migrations et de la mobilité »*, supra note 61.

69 « La lecture des documents produits par les institutions européennes dans les domaines de l'immigration et de l'asile ne conduit guère à penser que l'Union, en tant que telle, a cherché à établir et définir une approche sécuritaire des problématiques considérées. Celle-ci résulte plus certainement d'une conjonction des stratégies nationales et de circonstances politiques qui ont conduit à un accord au niveau européen. », BASILIE-GAINCHE, M.-L., « Les Etats face à la quête identitaire européenne. De la sanctuarisation de l'espace de liberté, de sécurité et de justice », in FATIN-ROUGE STÉFANINI, M., LEVADE, A., MEDHI, R. et al. (dir.), *L'identité à la croisée des Etats et de l'Europe. Quels sens ? Quelles fonctions ?*, Bruylant, Bruxelles, 2015, pp. 207-226, spé. p.211.

70 L'Union peut ainsi imposer la construction de centre de rétentions. Les accords contiennent en annexe une liste des projets à développer pour l'Etat tiers partenaires.

institutionnel et opérationnel, à prévoir et combattre l'immigration illégale, la traite des migrants et le trafic d'êtres humains », l'Union européenne met à disposition du Maroc les instruments développés par l'agence Frontex et les Pays-Bas s'engagent à fournir une assistance juridique au Maroc en vue d'établir un cadre légal pour l'immigration illégale, le trafic et la traite des être humains⁷¹. Ainsi, l'Union européenne exporte à l'externe sa conception de l'encadrement de l'immigration⁷². En cela l'on peut même considérer qu'il y a une externalisation de l'identité européenne⁷³, l'Union n'arrivant pas à imposer à ses propres Etats membres, ce qu'elle impose de manière cohérente aux Etats partenaires dans le cadre des accords conclus en matière de politique migratoire.

Ceci étant, l'analyse de la politique migratoire européenne laisse l'impression que, plus qu'un choix, la projection-partage de son identité est le produit d'une incapacité de l'Union européenne à user de mécanismes de projection-différenciation (opposition). La politique migratoire interne n'est sans doute pas suffisamment intégrée et elle est marquée par trop dissensions internes pour que l'Union européenne puisse l'opposer à l'externe. Cette impression est renforcée par le fait que dans d'autres cadres que celui de la politique migratoire, des occurrences de projection-différenciation peuvent se rencontrer.

2° Quelques occurrences d'une projection-différenciation de l'identité européenne

Contrairement à ce qui pouvait être envisagé au regard des méthodes de construction des Etats-nations, la politique migratoire n'est pas l'occasion pour l'Union européenne d'affirmer sa différence vis-à-vis de l'étranger. Toutefois, il ne faut pas en déduire l'absence de mécanismes permettant une projection-différenciation de l'Union européenne vis-à-vis de l'extérieur. Si la conception ouverte de l'identité européenne induit un plus grand nombre de mécanismes de projection-partage, des occurrences de mécanismes de projection-différenciation se rencontrent tout de même en droit européen. Cela ne saurait surprendre, de tels mécanismes se rencontrent avant tout sous la plume du juge européen, ardent défenseur de l'autonomie de l'Union européenne. Mais ils peuvent également avoir pour origine les négociations internationales, comme en témoigne tout particulièrement la technique de la clause de déconnexion insérée dans les accords multilatéraux signés par l'Union et

71 « To support Morocco's efforts and enhance its capacity at the legislative, institutional and operational level in order to prevent and combat illegal migration, the trafficking of migrants and the smuggling of human beings. », CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE, Déclaration conjointe établissant un Partenariat pour la mobilité entre le Royaume du Maroc, l'Union européenne et ses Etats membres, 6139/13 du 3 juin 2013, Annexe 1, pt.14.

72 Il convient sans doute de relever ici que cette conception fait l'objet de critique, notamment quant à la protection des droits de l'homme qui ne semble pas être la préoccupation principale de l'Union européenne. En particulier dans le cadre des accords de réadmission. Cette problématique peut également avoir pour origine la difficulté des Etats et de l'Union à faire front commun et la défense d'intérêts divergents. Il semble également que la DG migration intérieure qui

73 LAVENEX, S., « Shifting up and out: The for policy of European immigration control », *West European Politics*, 2006, n°2, 29, pp. 329-350.

ses Etats membres⁷⁴.

La fonction de la clause de déconnexion, qui permet de protéger la spécificité de l'Union européenne à l'externe a déjà été étudiée⁷⁵. Une clause de déconnexion est une disposition insérée dans un accord mixte, conclu conjointement par l'Union européenne et ses Etats membres avec un ou plusieurs Etats tiers⁷⁶, visant à exclure les relations nouées entre l'Union et ses Etats membres de l'application de la convention internationale. Dans une déclaration annexée aux Conventions de Varsovie concluent dans le cadre du Conseil de l'Europe, le Conseil explicite cette fonction : « En demandant l'inclusion de la "clause de déconnexion", la Communauté européenne/Union européenne et ses Etats membres réaffirment que leur objectif est de prendre en compte la structure institutionnelle de l'Union lorsqu'elles adhèrent à des Conventions internationales, en particulier en cas de transfert de pouvoirs souverains des Etats membres à la Communauté. [...] La clause de déconnexion est nécessaire pour les dispositions de la Convention qui relèvent de la compétence de la Communauté/Union, afin de souligner que les Etats membres ne peuvent invoquer et appliquer, directement entre eux (ou entre eux et la Communauté/Union), les droits et obligations découlant de la Convention »⁷⁷. Selon les termes choisis par le Conseil et les Etats membres, la clause de déconnexion permet de protéger « la structure institutionnelle de l'Union », tout particulièrement « en cas de transfert de pouvoirs souverains des Etats membres ». Le lien entre la structure institutionnelle de l'Union et le transfert de pouvoirs souverains n'est pas très clair. Il semble plus sûrement que les autorités européennes et nationales aient souhaité couvrir l'ensemble de l'acquis européen : sa dimension institutionnelle et sa dimension substantielle, en faisant référence aux compétences de l'Union. La clause de déconnexion a vocation à protéger l'acquis européen du droit international⁷⁸. Or, l'acquis européen constitue une expression de l'identité européenne. En cela, la

74 La clause de déconnexion n'est pas le seul mécanisme permettant la protection de l'identité européenne à l'externe, mais elle certainement la forme la plus explicite de cette protection. S'apparentent ainsi à la clause de déconnexion, les clauses d'application territoriale ou encore les clauses de non-dérogation. Pour une liste étendue de ces différentes clauses et une analyse de leur portée pour la protection de l'acquis européen et donc de l'identité de l'Union voir : KLABBERS, J., « Safeguarding the Organizational Acquis : the EU's External Practice », *International Organizations Law Review*, 2007, pp. 57-89, p.69s.

75 Voir Titre 1, chapitre 1.

76 La majorité des clauses de déconnexion sont insérées dans des accords mixtes, mais elles peuvent également être inscrites dans des accords conclus par les Etats au nom de l'Union européenne, ou même par les Etats en leur nom propre. Le Danemark avait par exemple inséré une clause de déconnexion au profit du droit de l'Union européenne dans l'accord « à ciel ouvert » conclu avec les Etats-Unis. Au sujet des différents types d'accords voir : NEFRAMI, E., *Les accords mixtes de la Communauté européenne: aspects communautaires et internationaux*, Bruxelles, Bruylant, 2007, spé. p.18s. et MARISE CREMONA, « Member States as Trustees of the Community Interest: Participating in International Agreements on Behalf of the European Community », *EUI Working Paper*, 2009, n°17.

77 CONSEIL DE L'EUROPE, Conventions de Varsovie STCE n° 196, 197, 198, du mai 2005. et CONSEIL DE L'EUROPE, Convention du 25 octobre 2007 sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels STCE n°201, du 25 octobre 2007, no STCE 201.

78 La clause de déconnexion agit comme un bouclier pour protéger l'acquis européen, It's« a way of shielding the acquis », KLABBERS, J., *supra* note 74, spé. p.59.

clause de déconnexion représente un mécanisme identitaire de « projection-différenciation » sur la scène internationale. L'Union européenne oppose sa spécificité identitaire à l'international, en protégeant la construction européenne des conventions internationales auxquelles l'Union et les Etats membres sont parties.

Plus encore, le mécanisme de la clause de déconnexion facilite l'export du modèle de fonctionnement de l'Union. A défaut d'une véritable projection-partage de l'acquis européen, l'Union européenne assure à tout le moins une « projection-promotion » de l'identité européenne à l'égard des organisations internationales⁷⁹. L'insertion d'une clause de déconnexion dans un accord international permet en effet à l'Union européenne de faire reconnaître sa spécificité dans l'ordre juridique international. Or, ce faisant, elle organise la promotion de son modèle de fonctionnement à l'international⁸⁰.

La Cour de justice n'a pas eu véritablement l'occasion de se prononcer sur la portée des clauses de déconnexion⁸¹. En revanche, elle est elle-même adepte de la projection-différenciation vis-à-vis du droit international⁸². En effet depuis les débuts de la construction européenne, le juge de l'Union se montre particulièrement attentif à la protection de l'identité de l'Union sur la scène internationale. Jan Klabbers fait remonter le soucis juridictionnel de protéger l'acquis européen, que nous abordons sous l'angle de l'identité de l'Union, au minimum à l'arrêt *AETR*⁸³. Il est possible d'aller plus loin. La démarche jurisprudentielle visant à différencier l'Union européenne du droit international se constate dès les arrêts fondateurs *Van gend en Loos* et *Costa c. Enel*⁸⁴. L'affirmation de l'autonomie

79 Loïc Azoulaï considère qu'il y a « projection-promotion » de l'acquis européen auprès des organisations internationales, AZOULAI, L., « The Acquis of the European Union and International Organisations », *European Law Journal*, 2005, n°2, 11, pp. 196-231, spé. p.197.

80 A ce propos le Professeur Azoulaï considère que selon son interlocuteur, l'Union européenne ne projette pas la même dimension de l'acquis européen. L'acquis européen substantiel est projeté au niveau de l'ordre international, alors que c'est son acquis institutionnel que l'Union projette dans le cadre des organisations internationales : « As an organisation of economic and social regulation, the Community tends to project its normative achievements in the international order; as an organisation of integration, it tends to project its internal unity in the international organisations. », *Ibid.*, p.198.

81 Dans l'avis 1/03 la Cour note uniquement que la présence d'une clause de déconnexion indique « l'existence d'une affectation des règles communautaires dans des circonstances déterminées. » et donc par conséquent, renseigne sur la compétence de l'Union pour conclure un accord international ; mais l'existence d'une clause de déconnexion ne détermine pas la nature de la compétence, exclusive ou partagée, en cause : CJCE, 7 février 2006, *Avis 1/03, relatif à la nouvelle convention de Lugano concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, *supra* note 53, spé. cons. 160 et 171.

82 Comme le relève Jan Klabbers, « les clauses de protection de l'acquis devraient obtenir la pleine approbation de la Cour. La majeure partie de la jurisprudence de la Cour en matière de relations extérieures vise à protéger l'acquis communautaire, et rien ne laisse augurer d'un revirement jurisprudentiel » (« the acquis-saving clauses [...] would meet with the Court's robust approval. Much of the external relations case-law of the Court serves to shield the acquis communautaire, and there is no reason to suppose a departure on this point. »), KLABBERS, J., *supra* note 74, p.86.

83 « Il est évident depuis, au moins la décision AETR du début des années 1970, que la Cour de justice prend la protection l'acquis communautaire très sérieusement » (« It has been evident since, at least, the ERTA decision of the early 1970s, that the EC takes the protection of the acquis communautaire very seriously. »), *Ibid.*, spé. p.57.

84 Le juge souligne dans l'arrêt *Van Gend en Loos* que « la Communauté constitue un nouvel ordre juridique de droit

de l'ordre juridique européen vis-à-vis du droit international constitue évidemment une méthode contribuant à la différenciation de l'identité européenne.

La projection-différenciation du droit de l'Union européenne sous la plume de la Cour de justice, se constate avec plus d'acuité encore dans les arrêts *Kadi*⁸⁵ et dans l'avis 2/13 relatif à l'adhésion de l'Union à la convention européenne des droits de l'homme⁸⁶.

La saga *Kadi* est l'occasion pour le juge de différencier précisément l'identité européenne du système mis en place dans le cadre de l'organisation des Nations unies. Le juge oppose l'identité européenne au système onusien en deux temps. Sur le plan institutionnel d'abord, il considère que le fait qu'un règlement communautaire transpose en droit de l'Union une résolution du Conseil de sécurité des Nations unies, n'exclut pas la possibilité pour le juge de contrôler la conformité dudit règlement aux dispositions du droit primaire européen. Sur le plan matériel ensuite, la Cour de justice opère un contrôle de conformité du règlement européen incriminé avec les droits de l'homme tels qu'ils sont garantis dans l'ordre juridique de l'Union⁸⁷. Or, le juge conclut à l'incompatibilité du règlement avec le droit de l'Union européenne. Autrement dit, la conception européenne des droits fondamentaux, qui constitue l'un des piliers de l'identité européenne, justifie qu'une résolution du Conseil de sécurité de l'ONU ne soit pas appliquée dans l'ordre juridique européen. La différenciation du droit de l'Union avec le droit international est ainsi matérialisée. Plus encore, si le raisonnement tenu par le juge de l'Union est proche de celui tenu par le Conseil d'Etat français⁸⁸ ou la Cour constitutionnelle allemande⁸⁹ vis-à-vis du droit de l'Union européenne, à la différence de ces deux Cours le juge de l'Union ne fait preuve d'aucun consensualisme⁹⁰. La Cour ne pose aucun principe d'équivalence entre le droit de l'Union et le droit de l'ONU. Au contraire, elle oppose

international » et précise dans l'arrêt *Costa c. ENEL* « qu'à la différence des traités internationaux ordinaires, le traité C.E.E. a institué un ordre juridique propre, intégré au système juridique des Etats membres » : CJCE, 5 février 1963, *Van Gend & Loos*, Aff. 26/62, *Rec. p.3.* et CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c. ENEL*, Aff. 6/64, *Rec. p.1141.*

85 CJCE, 3 septembre 2008, *Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation contre Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes (Kadi I)*, Aff. C-402/05 P et C-415/05 P, *Rec. p. I-6351.*; CJUE, 18 juillet 2013, *Com. et autres contre Yassin Abdullah Kadi (Kadi II)*, Aff. Jtes, C-584/10P, C-593/10P, C-595/10P, *Rec. non encore publié.*

86 CJUE, 18 décembre 2014, *Avis 2/13 rendu en vertu de l'article 218, paragraphe 11 TFUE, Projet d'accord international Adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés*, Aff. 2/13.

87 CJCE, 3 septembre 2008, *Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation contre Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes (Kadi I)*, *supra* note 85, spé. cons.304 et s.

88 En particulier dans l'arrêt *Arcelor* où le Conseil d'Etat pose une présomption d'équivalence entre la protection assurée par le droit constitutionnel français et celle qu'offre le droit de l'Union : CE, 8 février 2007, *Société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres*, req. 287110.

89 La Cour allemande a admis une équivalence entre droit de l'Union et droit constitutionnel allemand dès 1986 : 22 octobre 1986, *Bundesverfassungsgericht, Solange II*, Aff. BVerfGE 73, 339 2 BvR 197/83.

90 THOUVENIN, J.-M., « La déclaration d'autonomie de l'ordre juridique communautaire dans l'arrêt kadi », *Les Petites Affiches*, 1 février 2010, n°22, chronique du droit européen et comparé n°XXV - Approche critique du vocabulaire juridique : l'autonomie du droit de l'Union européenne en débat, pp. 15-22.

catégoriquement les deux et confirme même sa position en 2013⁹¹.

Si le doute était permis, il importe de souligner que la projection-différenciation mise en œuvre par la Cour de justice dans l'affaire *Kadi* n'est pas justifiée par la protection des droits fondamentaux. Le juge de l'Union a, en effet, eu l'occasion de revendiquer l'intégrité de la construction européenne face au système de la Convention européenne des droits de l'homme, qui revêt pourtant à l'égard de la protection des droits fondamentaux dans le cadre de l'Union, « une signification particulière »⁹². La Cour de justice a en effet eu l'occasion d'affirmer sa différence face au droit de la CEDH lors de sa saisine dans le cadre du projet d'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme⁹³. Le contrôle opéré par le juge porte clairement sur la protection de l'identité de l'Union dans la perspective d'une adhésion à la CEDH. En tête de son analyse la Cour de justice rappelle en effet : « la circonstance que l'Union est dotée d'un ordre juridique d'un genre nouveau, ayant une nature qui lui est spécifique, un cadre constitutionnel et des principes fondateurs qui lui sont propres, une structure institutionnelle particulièrement élaborée ainsi qu'un ensemble complet de règles juridiques qui en assurent le fonctionnement, entraîne des conséquences en ce qui concerne la procédure et les conditions d'une adhésion à la CEDH »⁹⁴. La Cour oppose l'ordre de l'Union à celui de la CEDH. Il est bien question de projection-différenciation. Elle met d'ailleurs l'accent sur les dispositions du protocole n°8 annexé au traité de Lisbonne qui énonce que « l'accord d'adhésion doit refléter la nécessité de préserver les caractéristiques spécifiques de l'Union et du droit de l'Union et garantir que l'adhésion n'affecte ni les compétences de l'Union, ni les attributions de ses institutions, ni la situation particulière des États membres à l'égard de la CEDH, non plus que l'article 344 TFUE »⁹⁵. L'adhésion à la CEDH ne doit pas remettre en cause l'acquis européen et son application⁹⁶. Notamment le principe selon lequel le règlement de tout différend survenant entre deux États membres, doit respecter les règles du droit de l'Union⁹⁷. Les caractéristiques et la dynamique du droit de l'Union européenne doivent être respectées par son adhésion à la CEDH. La

91 CJUE, 18 juillet 2013, *Com. et autres contre Yassin Abdullah Kadi (Kadi II)*, *supra* note 85.

92 La Cour le reconnaît même dans l'arrêt *Kadi* : CJCE, 3 septembre 2008, *Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation contre Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes (Kadi I)*, *supra* note 85, cons.283.

93 CJUE, 18 décembre 2014, *Avis 2/13 rendu en vertu de l'article 218, paragraphe 11 TFUE, Projet d'accord international Adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés*, *supra* note 86.

94 *Ibid.*, pt.158.

95 *Ibid.*, pt.161.

96 A propos des conséquences de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention EDH, sur la spécificité de l'Union, sur son identité, voir : MICHEL, V., « Les difficultés des ajustements ordonnés. L'exigence de préservation de l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union européenne dans l'adhésion à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et les libertés fondamentales », in PICHERAL, C. et COUTRON, L. (dir.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2012, pp. 113-132.

97 Art. 344 TFUE.

Cour précise encore que l'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme ne doit pas remettre en cause « les caractéristiques essentielles du droit de l'Union » et les valeurs communes à l'Union et ses Etats listées à l'article 2 TUE. La Cour base donc son contrôle de l'accord d'adhésion de l'Union à la CEDH sur le respect de l'identité européenne. L'Union doit bénéficier d'un statut au regard de la CEDH qui respecte sa spécificité identitaire, or le juge conclue que l'accord organisant l'adhésion de l'Union à la CEDH ne protège pas suffisamment l'identité de l'Union européenne⁹⁸. Au cours du contrôle de compatibilité entre l'accord d'adhésion à la CEDH et l'identité de l'Union, la Cour de justice a l'occasion de préciser le contenu de l'identité européenne. Le juge se réfère évidemment aux valeurs identifiées par les rédacteurs des traités comme les composantes de l'identité européenne, listées à l'article 2 TUE. Mais il insiste également sur la dimension identitaires des mécanismes institutionnels qui garantissent les rapports entre l'Union et ses Etats, au fondement de l'équilibre identitaire de la construction européenne : Les « caractéristiques essentielles du droit de l'Union ont donné lieu à un réseau structuré de principes, de règles et de relations juridiques mutuellement interdépendantes liant, réciproquement, l'Union elle-même et ses États membres, ainsi que ceux-ci entre eux, lesquels sont désormais engagés, comme il est rappelé à l'article 1er, deuxième alinéa, TUE, dans un "processus créant une union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe". Une telle construction juridique repose sur la prémisse fondamentale selon laquelle chaque État membre partage avec tous les autres États membres, et reconnaît que ceux-ci partagent avec lui, une série de valeurs communes sur lesquelles l'Union est fondée, comme il est précisé à l'article 2 TUE. Cette prémisse implique et justifie l'existence de la confiance mutuelle entre les États membres dans la reconnaissance de ces valeurs et, donc, dans le respect du droit de l'Union qui les met en œuvre. ». L'équilibre identitaire ainsi décrit par le juge de l'Union est garanti par les règles qui encadrent les rapports entre l'Union européenne et ses Etats membres. Ces règles assurent la cohésion interne de l'organisation. En cela, elles favorisent le développement d'une identité interne à l'Union européenne.

Paragraphe II. Les méthodes d'un discours identitaire à l'interne

Les relations extérieures de l'Union européenne sont guidées par l'objectif d'affirmation de l'identité européenne sur la scène internationale. Un tel objectif n'est pas exprimé à l'interne. C'est même son opposé qui est affirmé, puisque l'article 4§2 TUE exige le respect de l'identité nationale des Etats membres par l'Union européenne. Cependant cette exigence signifie que les rapports entre l'Union et ses Etats membres sont de nature identitaire. Et en effet, analysés sous l'angle de l'identité, les mécanismes présidant au fonctionnement interne de l'Union européenne se révèlent

⁹⁸ CJUE, 18 décembre 2014, *Avis 2/13 rendu en vertu de l'article 218, paragraphe 11 TFUE, Projet d'accord international Adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés*, *supra* note 86, pts. 179 et s.

porteurs d'un discours identitaire européen. D'ailleurs, la déclaration sur l'identité européenne de 1973 inclue les règles relatives au fonctionnement du marché intérieur dans les éléments constitutifs de l'identité européenne⁹⁹. Le discours identitaire interne de l'Union européenne présente au moins deux facettes. L'Union européenne, pour exister, doit tout d'abord affirmer l'autonomie de son ordre juridique face aux ordres juridiques nationaux. Les mécanismes qui permettent cette affirmation véhiculent un discours d'émancipation identitaire (A). Mais, l'Union ne peut pas se construire dans le conflit avec ses Etats membres. D'ailleurs le respect des identités nationales est explicitement inscrit dans les traités constitutifs. Par conséquent, il lui appartient également de développer un discours de conciliation identitaire, permettant la coexistence harmonieuse de l'identité européenne et des identités nationales (B).

A. Une discours européen d'émancipation identitaire

Sont considérés comme des mécanismes d'émancipation identitaire, les règles et principes de fonctionnement de l'Union européenne, qui permettent d'affirmer l'existence autonome de l'Union européenne vis-à-vis de ses Etats membres. Cette émancipation a deux conséquences sur le plan identitaire. Elle permet d'affirmer l'existence autonome de l'Union et favorise également le développement d'un lien d'attachement direct entre l'Union et les ressortissants européens, favorisant la matérialisation de son existence auprès d'eux.

1° L'émancipation par l'affirmation de l'autonomie de l'ordre juridique européen

Deux principes du droit de l'Union véhiculent tout particulièrement un discours d'émancipation identitaire au profit de l'organisation européenne : l'effet direct et la primauté. Les deux principes ont une origine jurisprudentielle. Cela ne saurait étonner, en tant qu'interprète du droit de l'Union européenne, le juge joue un rôle majeur pour le développement du discours identitaire européen. Le discours d'émancipation ressort clairement des deux arrêts fondateurs des principes d'effet direct et de primauté du droit de l'Union. Dans l'arrêt *Van Gend & Loos*, la Cour de justice affirme ainsi l'autonomie de l'organisation européenne, qui constitue « un nouvel ordre juridique de droit international »¹⁰⁰. Cette affirmation sera précisée par l'arrêt *Costa c. ENEL*, mais la Cour souligne déjà l'autonomie du droit de l'Union vis-à-vis des droits nationaux, puisqu'à son profit, « les Etats ont limités, bien que dans des domaines restreints, leurs droits souverains »¹⁰¹. Par conséquent, les compétences attribuées à l'organisation européenne par les Etats ne leur appartiennent désormais

99 « Sur la base des Traités de Paris et de Rome instituant les Communautés européennes ainsi que sur la base des actes subséquents, ils ont établi un marché commun, fondé sur une union douanière, créé des institutions et développé des politiques communes et des mécanismes de coopération qui font partie intégrante de l'identité européenne. », CONSEIL EUROPÉEN DE COPENHAGUE, Déclaration sur l'identité européenne, Bull. CE n°12 du décembre 1973, pp. 127-130, paragraphe II.

100 CJCE, 5 février 1963, *Van Gend & Loos*, *supra* note 84.

101 *Ibid.*

plus, mais appartiennent à l'organisation créée par eux¹⁰². Cette idée d'autonomie de l'Union européenne est approfondie dans l'arrêt *Costa c. ENEL*. La Cour y précise que les Etats membres ont en effet créé une Communauté « de durée illimitée, dotée d'institutions propres, de la personnalité, de la capacité juridique, d'une capacité de représentation internationale et plus particulièrement de pouvoir réels issus d'une limitation de compétence ou d'un transfert d'attributions des Etats à la Communauté »¹⁰³. L'interprétation que la Cour donne des traités a pour effet d'affirmer l'existence autonome de l'organisation européenne. La Cour déduit ensuite les conséquences de cette autonomie. Le droit de l'Union peut posséder un effet direct au profit des ressortissants nationaux : « indépendant de la législation des États membres, de même qu'il crée des charges dans le chef des particuliers, est aussi destiné à engendrer des droits qui entrent dans leur patrimoine juridique. »¹⁰⁴. Le droit de l'Union européenne doit primer le droit des Etats membres en cas de conflit : « issu d'une source autonome, le droit né du traité ne pourrait donc, en raison de sa nature spécifique originale, se voir judiciairement opposer un texte interne quel qu'il soit, sans perdre son caractère communautaire et sans que soit mise en cause la base juridique de la Communauté elle-même »¹⁰⁵. Ces deux mécanismes ont pour ambition d'assurer le respect de l'existence autonome de l'organisation européenne. Le contexte historique confirme cette ambition : « la Cour a réagi [...] contre les premières manifestations d'une sourde résistance des gouvernements au regard de l'exécution loyale de leurs obligations et contre la méconnaissance, par eux, de la révolution juridique introduite dans la banalité du droit international par les traités communautaires »¹⁰⁶. Ces deux principes émancipent donc le droit de l'Union des droits nationaux en soulignant la spécificité fondamentale de l'organisation européenne. La Cour de justice a mis ainsi à jour « les fondations de ce construit révolutionnaire où la souveraineté est amenée au-delà de l'Etat nation »¹⁰⁷. En outre, les principes d'effet direct et de primauté permettent le développement de l'intégration européenne et donc la consolidation de l'organisation européenne. La possibilité pour le droit de l'Union européenne de posséder un effet affectant directement les particuliers et la règle de conflit selon laquelle le droit de l'Union prime toute règle nationale, quel que soit son

102 Le juge Pescatore note à ce propos que dans l'arrêt *Van Gend & Loos* « l'autonomie est [...] déjà fortement accentuée », puisqu'on peut y lire « dans une formule reconstituée : le droit communautaire, (créé par un traité international), indépendant (comme tel) de la législation des Etats membres », PESCATORE, P., « L'arrêt Van Gend & Loos du 3 février 1963 - une vue intérieure », in *Etudes de droit communautaire européen 1962-2007*, Bruylant, Bruxelles, 2008, pp. 979-985, spé. p.982..

103 CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c. ENEL*, *supra* note 84.

104 CJCE, 5 février 1963, *Van Gend & Loos*, *supra* note 84.

105 CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c. ENEL*, *supra* note 84.

106 PESCATORE, P., *supra* note 102, p.981.

107 PERNICE, I., « The Autonomy of the EU Legal Order - Fifty years after Van Gend », in TIZZANO, A., KOKOTT, J., et PRECHAL, S. (dir.), *50ème anniversaire de l'arrêt Van Gend en Loos, 1963-2013*, Office de publication de l'Union européenne, Luxembourg, 2013, pp. 55-80, p.55.

rang¹⁰⁸ et la date de son adoption¹⁰⁹, sont en effet deux moteurs très efficaces de l'intégration européenne¹¹⁰. Effet direct et primauté sont donc à la fois les révélateurs de la spécificité de la construction européenne et les fondements du développement autonome du droit de l'intégration. En cela, effet direct et primauté sont donc des mécanismes d'affirmation identitaire. Ils constituent même des principes identitaires de la construction européenne. La Cour de justice de l'Union les a d'ailleurs qualifiés de « caractéristiques essentielles de l'ordre juridique » européen¹¹¹.

En outre, la mise en œuvre des principes d'effet direct et de primauté repose sur la participation des autorités juridictionnelles internes¹¹². C'est en effet au juge national qu'il revient d'appliquer une disposition du droit de l'Union claire et précise au bénéfice d'un requérant national. C'est également à lui qu'il appartient d'écarter une norme nationale contraire au droit de l'Union européenne. Ce rôle, attribué par la Cour au juge national, ressort clairement de l'arrêt *Simmenthal* : « tout juge national, saisi dans le cadre de sa compétence, a l'obligation d'appliquer intégralement le droit communautaire et de protéger les droits que celui-ci confère aux particuliers, en laissant inappliquée toute disposition éventuellement contraire de la loi nationale »¹¹³. Il est vrai, la portée absolue du principe de primauté n'est pas pleinement acceptée par les juges nationaux¹¹⁴. Mais cette

108 Dans l'arrêt *Costa* la Cour l'énonce déjà : « le droit né du traité ne pourrait donc, en raison de sa nature spécifique originale, se voir judiciairement opposer un texte interne quel qu'il soit ». La primauté du droit de l'Union sur les dispositions constitutionnelles est d'ailleurs explicitement affirmée dans l'arrêt *Internationale Handelsgesellschaft* où le juge énonce que « l'invocation d'atteintes portées, soit aux droits fondamentaux tels qu'ils sont formulés par la constitution d'un Etat membre, soit aux principes d'une structure constitutionnelle nationale, ne saurait affecter la validité d'un acte de la Communauté ou son effet sur le territoire de cet Etat », CJCE, 10 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, Aff. 11/70, *Rec. p.1125*, att.3. La Cour a eu l'occasion de réaffirmer le principe dans un arrêt dont l'objet était précisément la primauté du droit de l'Union sur une disposition constitutionnelle nationale : CJCE, 11 janvier 2000, *Tanja Kreil*, Aff. C-285/98, *Rec. p.I-69*.

109 Dans l'arrêt *Simmenthal*, la Cour de justice a l'occasion d'affirmer explicitement que le principe de primauté du droit de l'Union sur le droit interne, vaut même si l'acte de droit interne est postérieur : CJCE, 9 mars 1978, *Simmenthal*, Aff. 106/77, *Rec. p.629*.

110 Certains auteurs ont même pu considérer que « sans le principe de primauté, le traité serait rapidement devenu lettre morte », Nial Fennelly reprenant les propos de David Keeling dans les mélanges Federico Mancini, FENNELLY, N., « The European Court of Justice and the Doctrine of Supremacy : Van Gend en Loos, Costa v. ENEL and Simmenthal », in *The Past and Future of EU Law*, Hart Publishing, M. Maduro et L. Azoulai, 2010, pp. pp.39-46, spé. p.39.

111 « En revanche, le traité CEE, bien que conclu sous la forme d'un accord international, n'en constitue pas moins la charte constitutionnelle d'une communauté de droit. Selon une jurisprudence constante de la Cour de justice, les traités communautaires ont instauré un nouvel ordre juridique au profit duquel les États ont limité, dans des domaines de plus en plus étendus, leurs droits souverains et dont les sujets sont non seulement les États membres, mais également leurs ressortissants (voir, notamment, arrêt du 5 février 1963, Van Gend en Loos, 26/62, *Rec. p. 1*). Les caractéristiques essentielles de l'ordre juridique communautaire ainsi constitué sont, en particulier, sa primauté par rapport aux droits des États membres ainsi que l'effet direct de toute une série de dispositions applicables à leurs ressortissants et à eux-mêmes. », CJCE, 14 décembre 1991, *Avis 1/91 relatif au projet d'accord entre la Communauté, d'une part, et les pays de l'Association européenne de libre échange, d'autre part, portant sur la création de l'Espace économique européen*, *Rec. p. I-6079*, spé. pt.21.

112 NEFRAMI, E., « A propos du principe de primauté », in CHEVALLIER-GOVERS, C., BROSSET, E., EDJAHARIAN, V. et al. (dir.), *Le Traité de Lisbonne : reconfiguration ou déconstitutionnalisation de l'Union européenne ?*, Bruylant, Bruxelles, 2009, pp. 199-221, spé. p.204s.

113 CJCE, 9 mars 1978, *Simmenthal*, *supra* note 109, att.21.

114 En témoigne la jurisprudence du Conseil d'Etat français qui refuse de reconnaître la primauté du droit de l'Union sur la Constitution (CE, 30 octobre 1998, *M. Sarran, M. Levacher et autres*, req. n°200286 et 200287.) et qui a tardé à

circonstance n'affaiblit par la portée identitaire des principes d'effet direct et de primauté. Au contraire même, les hésitations des juges nationaux à donner plein effet aux principes de primauté et d'effet direct confortent l'analyse. Confrontée aux résistances des Etats membres, la Cour doit développer un discours identitaire qui lui permette de protéger l'identité de l'Union européenne, allant même jusqu'à opposer l'identité de l'Union à ses Etats membres.

Plus encore, si les juges nationaux appliquent le droit de l'Union européenne sur le fondement du droit constitutionnel national¹¹⁵ et dans le respect du principe d'autonomie institutionnelle et procédurale, les principes d'effet direct et de primauté contribuent à démarquer le droit de l'Union des droits internes des Etats membres¹¹⁶. En témoigne le traitement réservé au droit européen par le Conseil constitutionnel français, qui lui reconnaît une place singulière parmi les conventions internationales conclues par la France¹¹⁷. Le discours d'émancipation identitaire permet donc de faire reconnaître l'existence autonome de l'Union européenne. Il possède également une seconde dimension, l'émancipation identitaire s'effectue au moyen du développement de relations directes entre l'Union et ses citoyens, sans la médiation des Etats membres.

2° L'émancipation par le développement d'un lien direct aux citoyens européens

Le développement d'un lien direct de l'Union aux ressortissants européens, comme la reconnaissance à leur profit du statut de citoyens européens, contribue à émanciper la construction européenne de l'emprise des Etats membres. L'Etat devient accessoire dans les rapports entre l'Union et les ressortissants européens. Ce lien direct permet la matérialisation de l'existence de l'organisation européenne auprès des peuples de l'Europe. Le discours identitaire européen est véhiculé dès l'arrêt *Van Gend & Loos*. La Cour de justice y souligne en effet que la « Communauté constitue un nouvel ordre juridique de droit international [...] dont les sujets sont non seulement les États membres mais également leurs ressortissants »¹¹⁸. Or le fait que l'effet direct permette aux dispositions du droit de l'Union européenne claires et précises, d'intégrer le chef des particuliers conduit à matérialiser l'existence de l'Union auprès des ressortissants des Etats membres. D'ailleurs dès l'arrêt *Van Gend & Loos*, la Cour envisage l'impact concret de la reconnaissance de l'effet direct du droit de l'Union européenne combiné à la possibilité d'un renvoi préjudiciel du juge national au

reconnaître l'effet direct des directives (CE, 30 octobre 2009, *Mme Perreux*, req. n°298348.)

115 Le Conseil constitutionnel français considère ainsi que l'obligation de transposition des directives en droit français, ne découle pas des dispositions du traité mais de l'article 88 de la Constitution. Voir : *Cons. const. 10 juin 2004, Loi pour la confiance dans l'économie numérique, 2004-496 DC*. Le Conseil d'Etat invoque quant à lui systématiquement une double base juridique composée de l'article 88 de la Constitution française et des traités européens lorsqu'il reconnaît l'effet direct d'une directive : CE, 30 octobre 2009, *Mme Perreux*, *supra* note 114. ; CE, ass, 11 avril 2012, *GISTI et FAPIL*, req., n°322326.

116 Le professeur Neframi insiste sur le rattachement national des juges de droit des relations extérieures : NEFRAMI, E., *supra* note 112, p.206.

117 *Cons. const. 10 juin 2004, Loi pour la confiance dans l'économie numérique, 2004-496 DC*, *supra* note 115.

118 CJCE, 5 février 1963, *Van Gend & Loos*, *supra* note 84.

juge de l'Union. Le juge souligne que « la vigilance des particuliers intéressés à la sauvegarde de leurs droits entraîne un contrôle efficace qui s'ajoute » au recours en manquement confié à « la diligence de la Commission et des États membres »¹¹⁹. Il s'agit clairement pour le juge de l'Union, d'instrumentaliser la matérialisation de l'existence du droit européen auprès des ressortissants européens, pour consolider la construction européenne. Or « la formule est prophétique, puisque [...] le recours préjudiciel deviendra en fait, par le juge national interposé, le recours en manquement du citoyen européen »¹²⁰.

Dans ce cadre, aux mécanismes jurisprudentiels d'effet direct et de primauté qui permettent d'émanciper l'Union européenne de ses États membres, peut être ajouté le droit de vote des citoyens européens aux élections législatives européennes et aux élections municipales nationales. Le droit de vote crée un lien direct entre l'Union et ses citoyens et matérialise ainsi l'existence de l'Union auprès des ressortissants des États membres.

La science politique a établi que pour qu'une organisation politique puisse développer une identité sociale, c'est-à-dire pour qu'elle puisse constituer un objet d'identification individuelle, il faut qu'elle « s'établisse comme un objet possible de représentation personnelle pour ses citoyens »¹²¹. Ce qui permet l'identification n'est pas l'existence effective d'une communauté homogène, mais l'existence psychologique de cette communauté¹²². Or, sous cet angle, la reconnaissance d'un droit de vote aux citoyens européens est un facteur clair de réification psychologique de l'Union européenne. Certes la médiation des États membres se fait encore sentir, puisque les modalités pratiques du vote, notamment la délimitation des circonscriptions, le déroulement du vote, les dates des élections, varient selon l'État membre concerné. Mais le droit de vote permet l'appartenance des citoyens européens à un même corps électoral européen et favorise en cela nécessairement la matérialisation de l'existence de l'Union européenne pour les citoyens européens¹²³. En outre le droit de vote affecte les citoyens qui ont fait usage de leur droit de circulation pour ce qui est des élections municipales, mais également les citoyens sédentaires, en ce qui concerne les élections législatives européennes. A

119 *Ibid.*

120 PESCATORE, P., *supra* note 102, p.984.

121 CASTANO, E., « European Identity : A Social-Psychological Perspective », in HERRMANN, R., RISSE, T., et BREWER, M. (dir.), *Transnational Identities, Becoming European in the EU*, Rowman & Littlefield Publishers, Oxford, 2004, pp. 40-58, spé. p.43.

122 *Ibid.*

123 Certes le taux de participation aux élections européennes est globalement bas. Le taux de participation aux deux dernières élections était de 42 %.

Source : <http://www.europarl.europa.eu/aboutparliament/fr/20150201PVL00021/%C3%89lections-pr%C3%A9c%C3%A9dentes> (consulté pour la dernière fois le 27/02/16).

Mais il s'agit d'évaluer l'existence d'un discours identitaire européen à l'interne et non l'identification des citoyens européens à l'Union, qui a déjà été étudiée. Or, à ce titre, le droit de vote européen constitue un élément du discours identitaire européen à destination des citoyens.

ce titre, le droit de vote accordé aux citoyens européens constitue un mécanisme d'émancipation identitaire au profit de l'Union européenne.

Voilà listés certains des mécanismes véhiculant un discours d'émancipation de l'identité européenne. A cette liste peuvent certainement s'ajouter les mécanismes par lesquels les institutions européennes engagent la responsabilité des Etats en cas de non-respect du droit de l'Union, au premier rang desquels figurent le recours en manquement et le contrôle juridictionnel exercé par la Cour de justice. L'émancipation de l'Union européenne exige le contrôle du respect du droit de l'Union par les Etats membres. Cette exigence relève de la même logique que le primauté et l'effet direct, il s'agit de faire respecter l'existence intègre de l'Union européenne par les Etats. Ce type de discours ne peut toutefois pas s'affirmer dans l'opposition aux Etats membres, il s'agit simplement d'émanciper le droit de l'Union de l'emprise du droit interne. Une dynamique d'opposition et de conflit vis-à-vis des Etats membres risquerait de remettre en cause l'existence même de l'Union européenne. C'est pourquoi, plus qu'un discours identitaire véhiculé de manière unilatérale, l'identité européenne se construit par un dialogue entre l'Union et les Etats, qui permet de concilier leur co-existence.

B. Un dialogue commun de conciliation identitaire

La conciliation entre les identités nationales et l'identité européenne découle de la nature de l'organisation européenne. Marquée par le pluralisme juridique¹²⁴, en ce qu'elle trouve son origine dans la volonté d'Etats membres souverains, l'Union européenne doit impérativement respecter l'identité de ses composantes. Aux fins de concilier l'identité de l'Union européenne avec les identités nationales, la construction s'appuie sur un dialogue constant entre les Etats membres et les institutions européennes. Ce dialogue a lieu en amont dans l'adoption des actes de droit européen (1°) et en aval, dans le cadre de leur application (2°).

1° L'identification de valeurs identitaires européennes fruit d'un dialogue « constitutionnel »

Les actes qui listent les différentes composantes de l'identité de l'Union européenne sont de nature variée. Il s'agit de déclarations du Conseil européen, des préambules ou articles des traités constitutifs, ou encore de la Charte des droits fondamentaux, qui a récemment acquis force contraignante mais qui pendant presque dix ans possédait une force plutôt déclaratoire¹²⁵. Ces différents actes du droit de l'Union sont le fruit d'un dialogue entre les institutions européennes et

124 C'est-à-dire, que la construction européenne est marquée par « plusieurs ordres juridiques d'essence constitutionnelle qui “se prétendent en situation d'autonomie et en possession de l'autorité juridique ultime” », MARTI, G., « Le statut de contentieux du droit constitutionnel devant la Cour de justice de l'Union européenne », *Politeia*, 2012, n°22, pp. 345-361, spé. p.3.(citant Florence Giorgi, « Pour une révolution théorique douce : la figuration du pluralisme constitutionnel en réseau », VIII^e congrès de l'AFDC, septembre 2008)

125 L'absence de force contraignante n'empêchait toutefois pas la Cour de justice de s'y référer.

les autorités nationales. Ils sont en effet majoritairement adoptés sur le fondement d'un dialogue intergouvernemental auquel participent des représentants de l'Union européenne. Il s'agit en règle générale de représentants de la Commission européenne, institution chargée de promouvoir l'intérêt général de l'Union¹²⁶. En cela, l'identification des composantes de l'identité européenne est donc le produit d'un compromis entre les Etats membres et l'Union européenne.

Le poids des Etats dans l'identification des valeurs identitaires européennes ne saurait surprendre : les valeurs identitaires de l'Union doivent être partagées par les Etats membres. Et de fait, cela a été vu, les valeurs et principes qui constituent l'identité européenne ne sont pas spécifiques à l'Union. Cependant, ce constat n'est pas rédhibitoire quant à leur fonction identitaire pour l'Union européenne. L'identité repose en effet sur le discours tenu sur ces valeurs, mais pas sur le contenu des valeurs lui-même. Les valeurs identitaires doivent même permettre l'identification des pairs. Par conséquent elles sont nécessairement partagées. En cela le fait que les valeurs constitutives de l'identité de l'Union ne soient pas spécifiques à l'organisation mais soient partagées avec ses Etats membres, loin de remettre en cause la spécificité de l'Union européenne, est plutôt l'indice logique, de l'existence de valeurs identitaires communes aux Etats membres et à l'Union européenne. D'ailleurs, ces valeurs identitaires partagées ne sont pas le fruit du hasard. Elles traduisent un choix de la part des Etats membres et l'existence d'un dialogue identitaire au cours de négociation des actes de droit primaire, dans le but de déterminer des valeurs qui permettent l'identification de tous les acteurs de la construction européenne.

126 Art.17 TUE.

La substance de l'identité de l'Union est définie dans la déclaration du Conseil européen faite à Copenhague en 1973 et elle est précisée dans une autre déclaration du Conseil européen qui détermine les critères d'adhésion à l'Union, également faite à Copenhague en 1993. Or, une réunion du Conseil européen implique non seulement la participation des représentants des Etats membres, mais également de représentants de la Commission européenne. De surcroît, avec l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, le Haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité y prend également part. Si les institutions européennes n'ont pas le droit de vote, elles participent tout de même au débat. En cela, ces actes peuvent être perçus comme le produit d'un dialogue entre les Etats et les institutions européennes. En outre, au sein du Conseil européen, les représentants des Etats tendent à privilégier la recherche du consensus. Ce qui implique que tous les Etats membres s'accordent pour adopter la décision, la déclaration ou les conclusions envisagées. Partant, l'on peut envisager que le contenu de l'identité européen détaillé à deux reprises à Copenhague par le Conseil européen, traduise une conception commune aux Etats membres et à l'Union.

Ce dialogue est renforcé dans le cadre de l'adoption de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, qui, incarnant la conception européenne des principes démocratiques, détaille le contenu de l'un des deux pôles de l'identité européenne. Les modalités d'adoption de la Charte accordent une place plus importante encore aux représentants de l'Union européenne et même aux représentants des peuples européens. La composition de la Convention chargée d'élaborer la Charte est arrêtée par le Conseil européen de Tampere¹²⁷. L'enceinte décidant du contenu de la Charte se compose ainsi de représentants des Etats membres (chefs d'Etat ou de gouvernement), d'un représentant pour le président de la Commission, de seize représentants du Parlement européen, de deux représentants par Parlement national, du président du Conseil européen. Le président de la Convention est élu parmi ses membres et les trois vice-présidents sont constitués du président du Conseil européen, s'il n'a pas été élu comme président, d'un représentant du Parlement européen élu par les députés membres de la Convention et d'un représentant des Parlements nationaux élus par les députés nationaux. Ce mode de composition est nouveau au regard des procédures classiques du droit de l'Union européenne, et reflète la volonté de représenter l'ensemble des intérêts présents au sein de l'Union européenne. Le contenu de la Charte des droits fondamentaux constitue ainsi le produit d'un travail mené de concert par les représentants des institutions européennes, ceux des Etats membres, les représentants des peuples européens et ceux des peuples des Etats¹²⁸.

127 Conclusions de la présidence du Conseil européen de Tampere, Bull.UE n°10/1999 du 15 octobre 1999.

128 La Convention pour l'élaboration de la Charte des droits fondamentaux est la première occurrence d'un mélange des sources de légitimation : légitimité européenne, par le truchement du Parlement européen, et légitimité nationale, à travers les Parlements nationaux. Cette double légitimité démocratique augure de la place qui sera réservée aux

Enfin, le préambule des traités actuellement en vigueur ainsi que les articles 2, 3 et 21 du TUE, en particulier, contribuent également à définir le contenu de l'identité de l'Union. Or, le traité de Lisbonne, qui les introduit dans le droit primaire de l'Union, a été rédigé à partir du texte du traité établissant une Constitution pour l'Europe. Texte qui a été adopté par une Convention composée selon des modalités similaires à celles de la Charte des droits fondamentaux, dans un cadre extrêmement favorable au dialogue identitaire. Le vocable de Convention faist en outre écho au cadre d'adoption des constitutions nationales. Certes, la négociation du traité de Lisbonne, qui a été négocié dans le cadre classique d'une Conférence intergouvernementale¹²⁹, n'a pas bénéficié du mécanisme de la Convention, mais le texte lui-même a servi de base aux négociations intergouvernementales¹³⁰.

Ainsi, le contenu de l'identité européenne est le produit d'un dialogue développé entre les Etats membres d'abord, et entre ceux-ci et les institutions européennes ensuite. Ce dialogue permet la construction d'une identité européenne commune. Or, l'identification de valeurs identitaires partagées, facilite la conciliation des identités nationales et de l'identité de l'Union, dans le cadre de l'exercice du droit de l'Union. En outre, l'exercice de ce droit lui-même se fonde sur des mécanismes qui facilitent la conciliation entre identité européenne et identités nationales.

2° Le dialogue dans l'exercice du droit de l'Union, favorable à la conciliation identitaire

La mise en œuvre du droit de l'Union se fonde essentiellement sur le dialogue entre les autorités européennes et les autorités nationales. Ce dialogue est tout particulièrement incarné par la technique du renvoi préjudiciel, qui permet aux cours nationales chargées d'appliquer le droit de l'Union, de saisir la Cour de justice d'une question d'interprétation ou de validité d'une norme européenne¹³¹. Ce contexte de collaboration entre autorités nationales et européennes, tout particulièrement entre autorités juridictionnelles, est favorable à l'affirmation d'une identité européenne en conciliation avec le droit interne et, inversement, à l'affirmation d'une identité nationale dans le respect du droit de l'Union européenne. La collaboration entre autorités nationales et européennes est favorable à la construction identitaire par le dialogue.

La construction identitaire dialogique est tout d'abord illustrée par la mise en œuvre du principe de respect de l'identité nationale (art. 4§2 TUE) dans le prétoire de la Cour de justice. Il est vrai, lorsque cet argument est avancé, il n'est pas explicitement question de la construction de l'identité

Parlements nationaux dans le traité de Lisbonne. Au sujet de la composition de la Convention voir : DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, J., « Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *in* J.-Cl. Europe Traité, Fasc.160.

129 La CIG a débuté le 23 juillet 2007 et s'est achevée le 13 décembre 2007 avec la signature du traité de Lisbonne.

130 Il faut toutefois noté que dans le cadre de l'Union européenne les CIG réunissent les représentants des Etats membres ainsi que, traditionnellement, un représentant de la Commission et associent le Parlement européen à leurs travaux.

131 Art. 267 TFUE.

européenne, il s'agit de l'affirmation de l'identité nationale. Cependant, l'utilisation de l'argument d'identité nationale par les autorités étatiques place l'échange juridictionnel sur le terrain de l'identité. Et en cela, il est possible d'envisager que lorsque la Cour de justice délimite les contours d'une identité nationale acceptable par le droit de l'Union européenne, elle définit en contrepoint l'identité européenne.

La construction de l'identité nationale est dialogique, en ce que les autorités européennes invoquent dans le prétoire l'argument d'identité nationale pour justifier une dérogation au droit de l'Union européenne et qu'il appartient alors à la Cour de justice d'accepter ou de refuser l'argument en le soumettant au contrôle classique de nécessité et de proportionnalité¹³². Cette analyse est illustrée par l'arrêt *Sayn-Wittgenstein*, qui constitue la première affaire au cours de laquelle la Cour de justice accepte explicitement une dérogation au droit de l'Union, expressément demandée sur le fondement de l'identité nationale.

Tout d'abord, le juge constate qu'« il ne paraît pas disproportionné qu'un État membre cherche à réaliser l'objectif de préserver le principe d'égalité en interdisant toute acquisition, possession ou utilisation, par ses ressortissants, de titres de noblesse ou d'éléments nobiliaires susceptibles de faire croire que le porteur du nom est titulaire d'une telle dignité. »¹³³ La Cour a donc intégré à l'ordre juridique de l'Union la substance identitaire nationale protégée par l'Autriche : la loi sur l'abolition de la noblesse vise à préserver le principe d'égalité, principe qui est également sauvegardé par l'ordre juridique européen¹³⁴. Cette méthode laisse à penser que la Cour de justice considère, qu'à travers l'identité nationale, c'est l'identité européenne qu'elle protège. L'analyse est confortée par le fait que l'identité européenne a explicitement été définie comme englobant les droits fondamentaux protégés par l'ordre juridique de l'Union, et l'affaire *Sayn-Wittgenstein* met précisément en jeu un droit fondamental : le principe d'égalité.

Ensuite, la démarche de la Cour, qui choisit de rattacher l'argument d'identité nationale à une disposition du droit de l'Union européenne, rappelle la position des juges nationaux vis-à-vis du principe de primauté. Le respect de la primauté du droit de l'Union est assuré par les juges internes sur le fondement du droit constitutionnel interne¹³⁵. C'est parce que leur État s'est engagé à respecter

132 Voir à ce sujet le chapitre 2 titre 1 de cette seconde partie de la thèse.

133 CJCE, 22 décembre 2010, *Sayn-Wittgenstein*, Aff. C-208/09, *Rec. p. I-13718*, cons.93.

134 *Ibid.*, cons. 88 et 89.

135 Après avoir procédé à l'étude des positions des différentes cours constitutionnelles nationales, le professeur Mehdi résume l'attitude des juridictions constitutionnelles en ces termes : pour les juges nationaux, « le fondement de la primauté du droit de l'Union n'est pas nécessairement celui retenu par la Cour de justice : si la spécificité du droit communautaire est parfois consacrée, le plus souvent le juge préfère rechercher les assises de sa primauté dans son droit constitutionnel, dans certains cas, enfin, il conjugue ces deux fondements ; la portée de la primauté du droit de l'Union s'étend aux lois après qu'ont été surmontées de sérieuses difficultés, elle se heurte, par contre, à des résistances dès lors que sont en cause des normes constitutionnelles. », MEHDI, R., « Ordre juridique de l'Union

le droit de l'Union européenne que les juges nationaux en font respecter la primauté sur les règles de droit interne. Cette attitude témoigne d'une volonté d'éviter le conflit entre les ordres juridiques européens et nationaux et contribue à la délimitation dans le dialogue, des contours de l'identité nationale et des contours de la primauté européenne¹³⁶. Or, la primauté est un vecteur d'affirmation identitaire pour l'Union européenne. Le parallèle est ainsi d'autant plus frappant. Quand la Cour de justice fait l'effort de concilier construction européenne et protection de l'identité nationale, les cours nationales s'efforcent de concilier identité européenne et souveraineté nationale¹³⁷.

Ce dialogue constructif entre la Cour de justice et les cours nationales est particulièrement clair dans l'affaire *Melki et Abdeli*¹³⁸, qui implique la Cour de cassation française et la Cour de justice de l'Union. L'affaire porte sur la conformité du mécanisme français de la question prioritaire de constitutionnalité avec la règle de primauté du droit de l'Union européenne. La Cour de justice considère que la formulation de l'article 61-1 de la Constitution française, littéralement contraire au principe de primauté, qui fait de la question de constitutionnalité une question prioritaire, n'est pas nécessairement contraignante. Tant que le mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité n'est pas contraire au droit de l'Union, tant qu'il n'interdit pas aux juridictions nationales ordinaires de laisser inappliquée une loi nationale contraire au droit de l'Union même après la saisine du Conseil constitutionnel, d'adopter toute mesure nécessaire à protéger les droits conférés aux justiciables par le droit de l'Union, et de saisir la Cour de justice d'une question préjudicielle, tant avant la saisine du Conseil constitutionnel d'une question de constitutionnalité, qu'après cette saisine¹³⁹. Pour conclure à la compatibilité potentielle du mécanisme de question prioritaire de constitutionnalité avec le droit de l'Union, la Cour de justice s'appuie sur l'interprétation faite par le Conseil constitutionnel français, qui a rendu une décision entre la saisine de la Cour de justice et le délibéré de l'arrêt *Melki*¹⁴⁰. Dans sa décision 2010-605 DC, le Conseil constitutionnel adopte une interprétation du mécanisme de la question prioritaire favorable à la conciliation du droit de l'Union

européenne - Primauté du droit de l'Union européenne », in J.-Cl. Europe Traité, Fasc.196, §52.

136 Rostane Mehdi note à ce propos que « le spectre d'une guerre des juges s'éloigne à mesure que la Cour de justice prend conscience du fait qu'il ne lui est pas possible de s'affranchir des prescriptions de l'article 4, paragraphe 2, UE (CJUE, 12 mai 2011, aff. C-391/09, Malgozata Runevic-Vardyn, Lukasz Pawel Wardyn, pt 86 : JurisData n° 2011-009584). Le respect de l'identité nationale des États informe l'interprétation qu'il convient de retenir du droit de l'Union. Cette exigence est en quelque sorte le pendant de la position de ces juges nationaux qui tous estiment que l'exécution du droit de l'Union est placée sous le signe d'une double allégeance ; devoir procédant tant des dispositions du traité que d'obligations constitutionnelles. Perçue à l'aune de cette évolution, l'existence même du principe d'autonomie est durablement assurée. », *Ibid.*, § 96.

137 Sauf peut-être la Cour constitutionnelle tchèque, qui dans un excès de zèle a considéré que l'Union européenne avait outrepassé ses pouvoirs : 31 janvier 2012, *Ústavní Soud (cour constitutionnelle), pensions slovaques*, Aff. Pl.ÚS 05/12.

138 CJUE, 22 juin 2010, *Melki et Abdeli*, Aff. Jtes. C-188 et C-189/10, *Rec. p. I-5701*.

139 *Ibid.*, cons.57.

140 *Cons. const.*, 12 mai 2010, *Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne*, n°2010-605 DC.

et du droit constitutionnel. Le juge rappelle tout d'abord qu'il n'est pas compétent pour effectuer le contrôle de conventionnalité des lois, ce contrôle relevant de la compétence des juridictions administratives et judiciaires¹⁴¹. Par conséquent, poursuit-il, le constat par lui-même, de la conformité d'une loi à la Constitution, n'a pas d'impact sur son éventuelle incompatibilité au droit international, qui pourrait justifier que l'application de la loi soit écartée par les juges du fond¹⁴². En outre, la saisine du Conseil constitutionnel sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution ne fait pas obstacle à ce « que le juge saisi d'un litige dans lequel est invoquée l'incompatibilité d'une loi avec le droit de l'Union européenne fasse, à tout moment, ce qui est nécessaire pour empêcher que des dispositions législatives qui feraient obstacle à la pleine efficacité des normes de l'Union soient appliquées dans ce litige »¹⁴³. Le juge ajoute enfin que la mise en œuvre du mécanisme de question prioritaire de constitutionnalité n'exclut pas la mise en œuvre du mécanisme du renvoi préjudiciel prévu à l'article 267 TFUE. Par ailleurs, pour articuler sa jurisprudence en matière de directives et son refus jurisprudentiel constant de se charger du contrôle de conventionnalité des lois¹⁴⁴, le Conseil constitutionnel précise que la transposition en droit interne d'une directive européenne résulte d'une exigence constitutionnelle formulée à l'article 88-1 de la Constitution. Par conséquent il lui appartient de contrôler la conformité de la loi nationale à la directive qu'elle transpose¹⁴⁵, dans la mesure où les dispositions de la directive ne vont pas à l'encontre de l'identité constitutionnelle de la France. Le juge français adopte ainsi une interprétation du mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité favorable à la conciliation entre l'existence de l'ordre juridique de l'Union et l'ordre juridique national. Cependant, il présente également ces deux ordres comme strictement séparés l'un de l'autre. « L'hypothèse d'une hiérarchisation absolue, c'est-à-dire visant la réalisation d'un ordre juridique unique, entre l'ordre juridique communautaire et l'ordre juridique constitutionnel national »¹⁴⁶ est clairement écartée par le juge constitutionnel.

Poursuivant les efforts juridictionnels nationaux¹⁴⁷ pour concilier droit de l'Union et droit

141 *Ibid.*, cons.11.

142 *Ibid.*, cons.13.

143 *Ibid.*, cons.14.

144 Cons. const., 15 janvier 1975, *Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse*, Aff. n°74-54 DC.

145 Au vu du temps qui lui est imparti dans le cadre de la saisine *a priori*, le Conseil considère qu'« il ne saurait déclarer non conforme à l'article 88-1 de la Constitution qu'une disposition législative manifestement incompatible avec la directive qu'elle a pour objet de transposer », *Cons. const., 12 mai 2010, Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne, n°2010-605 DC, supra* note 140, cons.18. Par ailleurs, le juge ajoute que l'obligation constitutionnelle de transposition des directives ne relève pas des « droits et libertés que la Constitution garantit ». Elle ne saurait par conséquent être invoquée dans le cadre de l'article 61-1 de la Constitution.

146 MATHIEU, B., « la guerre des juges n'aura pas lieu - A propos de la décision n°2010-605 DC du Conseil constitutionnel », *JCP (édition générale)*, 24 mai 2010, n°21, note 576.

147 Rostane Mehdi remarque d'ailleurs que cette interprétation, qui minimise la dimension « prioritaire » de la question préjudicielle, apparaît (heureusement) désavouer le choix du législateur : « On doit alors se demander, si le Conseil constitutionnel ne dément pas le choix imprudemment imposé par le Parlement. Le législateur est désavoué pour avoir conçu le dispositif de la QPC à l'aune d'une conception hiérarchisante des rapports de systèmes alors qu'une

constitutionnel national, la Cour de justice retient l'interprétation donnée par le Conseil constitutionnel français, du mécanisme de l'article 61-1 de la Constitution française. Le juge de l'Union fait même une référence expresse à la décision 2010/605 DC¹⁴⁸. La Cour de justice privilégie sans équivoque la conciliation, même si elle laisse à la Cour de cassation la compétence pour apprécier *in concreto* la conformité du mécanisme de question prioritaire au droit de l'Union. Cette marge de manœuvre laissée au juge national se fonde sur un impératif légal : il n'appartient pas à la Cour de juger l'affaire au fond, mais simplement de donner au juge national le sens du droit européen applicable à l'espèce. Elle présente également un intérêt sur le plan identitaire, la marge de d'appréciation laissée aux tribunaux internes est de nature à favoriser la convergence des perceptions nationales et européennes¹⁴⁹. Par ce biais, les juges nationaux ont en mesure de s'approprier l'interprétation du juge de l'Union.

En ce sens, Gaëlle Marti considère que dans la ligne jurisprudentielle récente de la Cour de justice, qu'elle fait démarrer à l'arrêt *Omega*¹⁵⁰, « le principe de primauté semble s'être atténué, estompé voire effacé au profit de solutions plus pragmatiques centrées sur la coopération entre les juridictions nationales et européennes, l'élément déclencheur étant l'invocation par les Etats de principes, normes ou mécanismes issus de leur droit constitutionnel »¹⁵¹. Cependant, cette atténuation n'est pas unilatérale, elle est commune au juge de l'Union et aux juges nationaux¹⁵². Il s'agit donc d'un effort de conciliation réciproque. Il est vrai, il apparaît qu'un rapport chronologique lie la démarche d'affirmation-émancipation de l'Union européenne et celle dialogique, d'affirmation-conciliation. Cependant, il ne semble pas que ce rapport signe l'atténuation du principe de primauté. Les premiers arrêts présentant ce type de raisonnement¹⁵³ sont d'ailleurs contemporains des négociations en vue de l'adoption du traité établissant une Constitution pour l'Europe, dans lequel les Etats membres inscrivent explicitement le respect de la primauté. Le rapport chronologique doit sans doute plutôt s'expliquer par le degré atteint par l'intégration européenne, qui en pratique, limite les possibilités de conflit entre le droit de l'Union et celui des Etats membres. L'affirmation-conciliation est une méthode de construction identitaire de la maturité.

Cette atténuation réciproque constitue donc une conciliation du principe de primauté, qui préserve

lecture combinatoire de ceux-ci aurait semblé plus conforme à l'évolution respective des jurisprudences européennes et nationales. », MEHDI, R., *supra* note 135, §95.

148 CJUE, 22 juin 2010, *Melki et Abdeli*, *supra* note 138, cons.48.

149 Le professeur Mehdi, le relève à propos des droits fondamentaux : « La marge de manoeuvre accordée aux tribunaux internes (ordinaires ou constitutionnels) est de nature à favoriser une convergence des perceptions nationales et européennes en matière de droits fondamentaux », MEHDI, R., *supra* note 135, §95.

150 CJCE, 14 octobre 2004, *Omega*, Aff. C-36/02, *Rec. p.I-9609*.

151 MARTI, G., *supra* note 124.

152 Le professeur Mehdi fait remonter les efforts communs de conciliation à l'arrêt *Schmidberger* (CJCE, 12 juin 2003, *Schmidberger*, Aff. C-112/00, *Rec. p.I-5659*), MEHDI, R., *supra* note 135, §95.

153 CJCE, 12 juin 2003, *Schmidberger*, *supra* note 152. ; CJCE, 14 octobre 2004, *Omega*, *supra* note 150.

l'identité européenne, et de l'autorité absolue de la constitution dans l'ordre juridique interne, qui garantit l'identité nationale. Il s'agit ainsi d'un mode de gestion du pluralisme juridique qui caractérise l'Union européenne¹⁵⁴. En cela, l'inscription explicite dans les traités du devoir de respect des identités constitutionnelles nationales, qui a pu être qualifiée d'«intériorisation par l'Union des propres limites de son influence»¹⁵⁵, semble plutôt l'indice de la nature pluraliste de la construction européenne, dont découle le nécessaire respect réciproque des identités nationales et de l'identité de l'Union. L'Union développe les mécanismes de son discours identitaire dans le respect de sa propre identité.

Ainsi, le dialogue des juges est favorable au développement de l'identité européenne à l'interne. Les juges véhiculent les éléments du discours identitaire de l'Union et le juge de l'Union en retour assure le respect de l'identité des Etats membres. Cependant, si « Le dialogue des juges est une clé ouvrant bien des serrures »¹⁵⁶, il ne fait pas tout. Les Etats membres doivent eux-aussi favoriser le discours identitaire de l'Union. Or, ils semblent encore réticents à adhérer pleinement à un discours identitaire commun.

Section 2 – L'exigence d'un discours identitaire porté par les Etats membres

L'Union européenne développe des mécanismes lui permettant de porter un discours européen, tant à l'externe, qu'à l'interne, à destination des citoyens et des Etats et organisations tiers. Cependant, ce discours est nécessairement brouillé par la co-existence aux côtés de l'Union et en son sein, d'Etats membres souverains. La pluralité juridique inhérente à l'Union européenne, qui en constitue certainement une caractéristique identitaire, représente également une limite au discours identitaire de l'Union. Elle exige que le discours identitaire européen soit relayé par les Etats membres. Les autorités nationales ont en effet indéniablement le pouvoir de faire écran au discours

154 A ce propos voir, notamment : POIARES MADURO, M., « Contrapunctal Law: Europe's Constitutional Pluralism in Action », in WALKER, N. (dir.), *Sovereignty in Transition*, Hart Publishing, Oxford-Portland, 2003, pp. 501-537.; LEVADE, A., « Identité constitutionnelle et exigence existentielle comment concilier l'inconciliable », in *L'Union européenne union de droit, union des droits: mélanges en l'honneur du Professeur Philippe Manin*, Pedone, 2010, pp. 109-128.

155 MEHDI, R., « L'identité de l'Union européenne », in FATIN-ROUGE STÉFANINI, M., LEVADE, A., MEDHI, R. *et al.* (dir.), *L'identité à la croisée des Etats et de l'Europe. Quels sens ? Quelles fonctions ?*, Bruylant, Bruxelles, 2015, pp. 143-160, p.151.

156 *Ibid.*, p.153.

identitaire porté par les institutions européennes (I). Or, tant vis-à-vis de leurs partenaires internationaux, que vis-à-vis de leurs propres ressortissants, les Etats membres ne semblent pas pleinement disposés à relayer le discours identitaire de l'Union (II).

Paragraphe I. Les obstacles au discours identitaire européen

Si l'Union européenne développe des mécanismes pour véhiculer un discours identitaire, celui-ci fait face à des obstacles qui complexifient sa réception à l'interne et sa perception à l'externe. La construction européenne est en effet marquée par le pluralisme juridique, qui est un donné en ce qui concerne l'affirmation de son identité et n'est pas en soi rédhibitoire au développement d'une identité propre à l'Union européenne, mais qui induit malgré tout des limites au développement du discours identitaire européen. Ces limites sont d'abord formelles, la coexistence de l'Union et de ses Etats membres rend difficile la considération de l'Union dans son unité (A). Les limites sont également substantielles, le droit de l'Union n'est pas homogène et partant, l'unité de l'identité européenne s'appréhende difficilement (B). Avec la participation active des Etats membres ces limites pourraient être surmontées. Mais les Etats ne semblent pas encore prêts à assumer toutes les responsabilités qui découlent du statut d'Etat membre.

A. Des limites à la matérialisation de l'existence de l'Union

La nature composite de l'Union européenne constitue un obstacle à la matérialisation de son existence auprès des tiers à la construction européenne et auprès des ressortissants des Etats membres. La représentation de l'Union auprès des tiers est en effet brouillée par la coexistence de l'Union et de ses Etats membres sur la scène internationale (1°). L'Union est également difficile à appréhender pour le citoyen européen. Tout d'abord, ce n'est pas le droit de l'Union, mais le droit national qui détermine le lien qui unit un individu à l'Union. Et ensuite, ce lien arrêté, l'Union ne se présente pas avec la même intensité selon que le citoyen européen a profité ou non des avantages offerts par la construction européenne (2°).

1° Des limites à la représentation unitaire de l'Union à l'externe

Sans remettre en question les efforts faits dans le traité de Lisbonne pour unifier la représentation de l'Union européenne à l'externe, tout particulièrement incarnés par la création du poste de Haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité, il convient d'admettre que la nature même de l'organisation européenne induit des limites à la possibilité d'une représentation européenne unitaire à l'externe. En effet, de la coexistence des Etats membres et de l'Union, qui se traduit par le pluralisme juridique interne à l'Union, découlent des obstacles consubstantiels à l'unité internationale de l'Union européenne.

La représentation unitaire de l'Union à l'externe est d'abord limitée par des facteurs internes à

l'Union, inhérents à sa nature même d'organisation composite. Ainsi, la répartition des compétences, les différents degrés d'intégration et les phénomènes de différenciation du droit européen influent sur la représentation de l'Union à l'externe. Ces trois facteurs exigent bien souvent la représentation concomitante de l'Union et de ses Etats membres sur la scène internationale. La compétence d'attribution dont est titulaire l'Union européenne limite en effet les domaines dans lesquels l'organisation peut conclure des accords internationaux et exige, de fait, la participation conjointe des Etats membres. La compétence européenne étant limitée, les Etats sont nécessairement amenés à agir en complémentarité de l'Union européenne sur la scène internationale. L'expression typique de ce phénomène est la conclusion d'accords mixtes qui sont des accords tripartites impliquant l'Union, ses Etats et les Etats tiers partenaires¹⁵⁷. Cette co-représentation de l'Union et de ces Etats membres complexifie l'appréhension de l'identité européenne par les tiers¹⁵⁸. En outre, la co-existence de l'Union européenne et de ses Etats au sein d'un même accord international ou dans l'enceinte d'une même organisation internationale, peut être l'occasion d'un désaveu de la construction européenne par les Etats membres. La représentation concomitante de l'Union et des Etats sur la scène internationale est en effet l'occasion d'une expression des résistances étatiques à la construction européenne¹⁵⁹.

Le phénomène interne des unions dans l'Union accentue lui aussi, la duplicité de la représentation externe de l'Union. L'exemple de l'Union économique et monétaire est une claire illustration des conséquences externes de la différenciation, découlant des coopérations renforcées¹⁶⁰ ou des *opts out*¹⁶¹. La zone euro, dernière phase en date de l'Union économique et monétaire, constitue une forme constitutionnalisée de différenciation, prévue par le traité de Maastricht en 1992 et

157 Voir : NEFRAMI, E., *supra* note 76.

158 « la technique des accords mixtes, révélateurs du flou du partage des compétences entre la Communauté et les Etats membres et porteurs d'incertitudes pour les tiers », MARCIALI, S., *La flexibilité du droit de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, Bruylant, 2007, p.433.

159 Cf *infra*.

160 Qui plus est, une coopération renforcée dans le domaine des relations extérieures n'est pas à exclure. Les conditions posées à la création d'une coopération renforcée se limitent en effet, à exiger qu'elle poursuive les objectifs de la construction européenne et qu'elle ne concerne pas un domaine de compétence exclusive. D'ailleurs une coopération renforcée d'une nature particulière a été instaurée dans le domaine du développement des capacités de défense, de la recherche, des acquisitions et de l'armement : l'Agence européenne de défense. Cette structure, mise en place le 12 juillet 2004, est qualifiée de « coopération structurée permanente ». A ce propos, voir les articles 42§3 al.2 et §6 TUE, 45 et 46 TUE, ainsi que la décision créant l'Agence : Action commune 2004/551 PESC du Conseil du 12 juillet 2004 concernant la création de l'Agence européenne de défense, JO L 245 du 17 juillet 2004, p. 17.

En matière de défense le TUE envisage également la possibilité pour le Conseil de déléguer à un groupe restreint d'Etats membres, la réalisation d'une mission militaire (arts. 42§5 et 44 TUE).

Sur les différentes hypothèses de gestion externe d'une coopération renforcée (dans un domaine de compétence interne ou externe) voir : MARCIALI, S., *supra* note 158, spé. p.749 s.

161 Sébastien Marciali constate ainsi, à propos des conséquences des *opts out* britannique et irlandais à l'encontre de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, « L'absence de coïncidence entre l'espace de liberté, de sécurité et de justice et l'espace économique et social dans l'Union nuit à l'émergence véritable d'un territoire de l'Union. Elle atteint de plus la perception de l'Union par les ressortissants de pays tiers et risque de créer des confusions dans leur chef », MARCIALI, S., *supra* note 158, p.531.

pleinement réalisée avec l'introduction de la monnaie unique le 1er janvier 1999. Elle regroupe actuellement 18 des 28 Etats membres de l'Union¹⁶². Or cette union dans l'Union possède une certaine autonomie décisionnelle vis-à-vis des Etats qui en sont exclus¹⁶³, notamment en matière de représentation extérieure. L'article 138 TFUE prévoit en effet l'adoption de positions communes « concernant les questions qui revêtent un intérêt particulier pour l'UEM au sein des institutions et de conférences financières internationales compétentes »¹⁶⁴. Seuls les Etats membres dont la monnaie est l'euro prennent part au vote des mesures relatives aux relations extérieures de la zone euro¹⁶⁵. Le traité prévoit en outre, la possibilité d'assurer une représentation unifiée des Etats membres de l'Eurozone auprès des institutions et conférences financières internationales¹⁶⁶. L'existence d'une union monétaire restreinte à une partie des Etats membres, porte donc clairement à conséquences sur la représentation internationale de l'Union européenne¹⁶⁷, qui se trouve divisée entre la zone euro, présentant un front unifié et les représentations de chacun des Etats « euro-out ». De plus, même dans le cadre de la zone euro, la représentation unifiée n'est pas encore effective¹⁶⁸. Les règles du droit international et la souveraineté des Etats membres continuent de jouer, compliquant d'autant la projection internationale de l'Union européenne. Ainsi, la représentation de la zone Euro au sein du Fonds monétaire international, institution financière internationale s'il en est, est actuellement assurée, même pour la zone euro, par les représentants des Etats membres. L'article 138 TFUE prévoit une procédure pour adopter une position commune, mais celle-ci n'a pas encore été mise en œuvre¹⁶⁹. D'ailleurs, avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, malgré une

162 La Lettonie, dernier Etat entré, a rejoint la zone euro le 1^{er} janvier 2014.

163 Le traité de Lisbonne renforce l'autonomie décisionnelle des Etats membres de la zone euro. En vertu de l'article 136 TFUE, les « euro-in » sont désormais compétents pour adopter seuls les mesures relatives à la gouvernance de la zone euro, sans que les « euro-out » ne prennent part au vote. L'Eurogroupe, qui constitue le regroupement jusqu'alors informel des ministres des finances des Etats de la zone euro, est par ailleurs institutionnalisé à l'article 137 TFUE qui renvoie au protocole n°14 « sur l'Eurogroupe ».

164 Art. 138§1 TFUE. La procédure est la suivante : le Conseil adopte une décision sur proposition de la Commission et après consultation de la Banque centrale européenne.

165 Art.138§3 TFUE.

166 Art.138§2 TFUE.

167 La perspective d'une représentation internationale unifiée de la zone euro avait été souhaitée par l'Allemagne et la France dans leur contribution commune sur le gouvernance économique à l'occasion de la Convention européenne préalable à l'adoption du Traité constitution, Contribution conjointe franco-allemande, du 22 décembre 2002, no CONV 470/2002. A ce sujet, voir BRIBOSIA, H., « La politique économique et monétaire », in AMATO, G., BRIBOSIA, H., et WITTE, B. DE (dir.), *Génèse et destinée de la Constitution européenne : commentaire du Traité établissant une Constitution pour l'Europe à la lumière des travaux préparatoires et perspectives d'avenir*, Bruylant, Bruxelles, 2007, pp. 663-685.

168 Pour une analyse de la représentation externe de la zone euro avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, voir : LOUIS, J.-V., « Les relations extérieures de l'Union économique et monétaire », in CANNIZZARO, E. (dir.), *The European Union as an Actor in International Relations*, Kluwer Law International, 2002, pp. 77-103.

169 Les modalités de participation de la Zone euro au FMI sont prévues à l'article 138 TFUE : « 1. Afin d'assurer la place de l'euro dans le système monétaire international, le Conseil, sur proposition de la Commission, adopte une décision établissant les positions communes concernant les questions qui revêtent un intérêt particulier pour l'union économique et monétaire au sein des institutions et des conférences financières internationales compétentes. Le Conseil statue après consultation de la Banque centrale européenne.

2. Le Conseil, sur proposition de la Commission, peut adopter les mesures appropriées pour assurer une

proposition de la Commission en 1998, aucune position commune n'était définie non plus, la proposition émanant de la Commission n'ayant jamais été adoptée par le Conseil¹⁷⁰. De même, la Banque centrale européenne ne possède pour le moment qu'un statut d'observateur au Conseil d'administration du FMI¹⁷¹. Il est vrai, les limites à l'adoption d'une position commune n'émanent pas exclusivement des Etats membres, elles dérivent également du fonctionnement des organisations internationales. En particulier, les organisations internationales dans le domaine économique retiennent une approche transversale des domaines économique et monétaire, contrairement à l'Union économique et monétaire¹⁷².

En effet, la représentation unitaire de l'Union est également limitée par des facteurs extérieurs à la construction européenne. Les statuts des organisations internationales peuvent ne pas accepter la participation d'une autre organisation internationale, ou encore le champ de compétence d'une organisation internationale peut ne recouvrir que partiellement celui de l'Union européenne¹⁷³, empêchant ainsi que l'Union européenne se représente seule dans l'enceintes internationale¹⁷⁴, alors que les modalités répartition des compétences internes à l'organisation pourraient le permettre¹⁷⁵. L'Union peut également faire face aux réticences des Etats tiers ou même celles des Etats

représentation unifiée au sein des institutions et conférences financières internationales. Le Conseil statue après consultation de la Banque centrale européenne.

3. Seuls les membres du Conseil représentant les États membres dont la monnaie est l'euro prennent part au vote sur les mesures visées aux paragraphes 1 et 2.

La majorité qualifiée desdits membres se définit conformément à l'article 238, paragraphe 3, point a). ».

170 L'ex-art. 111§4 TCE prévoyait que « le Conseil, statuant à la majorité qualifiée sur recommandation de la Commission et après consultation de la BCE, décide des arrangements relatifs aux négociations et à la conclusion de ces accords. Ces arrangements doivent assurer que la Communauté exprime une position unique. La Commission est pleinement associée aux négociations. ».

171 Dans une Déclaration conjointe à l'occasion de la conclusion de l'accord de trilogue concernant la législation sur la gouvernance économique dans la zone euro («two-pack»), le président Barroso et le vice-président Rehn ont toutefois signifié l'intention de la Commission de rendre effectif l'article 138§2 sur la question de la représentation unifiée de l'Union européenne au FMI : Commission Européenne, MEMO/13/126, 20 février 2013.

172 MARTUCCI, F., « Union monétaire », in J.-Cl. Europe Traitée, Fasc.1035, spé. §82.

173 Le professeur Josiane Auvret-Finck évoque à ce propos la « projection tronquée des exigences propres à la Communauté et à l'Union dans les relations internationales, AUVRET-FINCK, J., « Les obstacles “internes” à l'affirmation de la Communauté et de l'Union européenne dans les organisations internationales », in *Mélanges en hommage à Guy Isaac : 50 ans de droit communautaire*, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2004, pp. 449-468, spé. p.460s.

174 Le principe même de participation de l'Union européenne à une organisation internationale est acquis de longue date, il est reconnu dès 1976 pour la Communauté : CJCE, 14 juillet 1976, *Kramer*, Aff. Jtes 3,4 et 6:76, *Rec. p. I-1280*. Mais cette participation n'est pas absolue : CJCE, 28 mars 1996, *Avis 2/94 relatif à l'adhésion de la Communauté à la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales*, *Rec. p. I-1759*. D'ailleurs, les institutions européennes elles-mêmes peuvent émettre des réticences quant à leur participation à une organisation internationale, par crainte de perdre des compétences fraîchement acquises notamment. Voir : SACK, J., « The European Community's Membership of International Organizations », *Common Market Law Review*, 1995, n°32, pp. 1227-1256. ou encore, FLAVIER, H., *Contribution des relations extérieures à la constitutionnalisation de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2012, spé. p.351.

175 A ce sujet voir la première partie, titre 2, chapitre 1. En particulier, le premier paragraphe de la section 2, « La recherche d'une cohérence de l'action extérieure européenne, utile à l'identification de l'Union européenne à l'externe ».

membres¹⁷⁶ au sein des enceintes internationales, empêchant l'Union européenne d'assurer elle-même sa représentation, et donc amenant les Etats membres à représenter seuls l'Union européenne au niveau international¹⁷⁷.

2° Des limites à la perception unitaire de l'Union à l'interne

A l'interne, c'est auprès du citoyen européen que l'identité européenne doit se matérialiser. Or, là encore l'affirmation de l'Union européenne fait face à des obstacles qui découlent de ses caractéristiques constitutives. Tout d'abord, l'Union n'ayant pas vocation à connaître des situations purement internes, le citoyen européen n'est pas affecté de la même manière par le droit de l'Union selon qu'il a fait usage de sa liberté de circulation ou non. Certes, l'existence d'une citoyenneté européenne constitue en soi un vecteur de matérialisation de l'existence de l'Union auprès des citoyens, vecteur qui plus est original au regard du droit des organisations internationales ; mais l'Union européenne ne présente pas le même visage au citoyen migrant et au citoyen sédentaire. Ainsi, sur le plan politique, alors que le citoyen sédentaire ne bénéficie essentiellement que du droit de vote et d'éligibilité au Parlement européen, le citoyen migrant, bénéficie en outre du droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales de son pays d'accueil¹⁷⁸.

Plus encore, la droit de l'Union ne protège pas de la même manière les citoyens ayant migré. Alors que le citoyen économiquement actif dans son Etat d'accueil doit bénéficier d'une pleine égalité de traitement avec les ressortissants nationaux, le citoyen non-économiquement actif ne peut prétendre au même traitement. L'Union européenne n'est donc nécessairement pas perçue de la même manière par les ressortissants européens qui travaillent et par les autres. Cette différence de droits est justifiée par la protection du système social de l'Etat d'accueil. Les citoyens ne doivent pas être une charge pour leur Etat membre d'accueil¹⁷⁹. Autrement dit, non seulement les citoyens non économiquement actifs sur le marché du travail local doivent posséder ressources et assurances propres¹⁸⁰, mais ils ne peuvent pas prétendre aux mêmes droits que les migrants économiquement actifs. Cette différence de statut induit une différence de perception de l'Union européenne par les ressortissants européens. Et la différence de perception découle de la nature de l'Union européenne. Le droit de l'Union est limité par la volonté des Etats membres, qui souhaitent préserver leurs systèmes nationaux. Pour les Etats membres de l'Union européenne, un ressortissant européen

176 RIDEAU, J., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, LGDJ, Paris, 5ème éd., 2006, p.325.

177 Cette représentation dans l'intérêt et pour le compte de l'Union européenne est qualifiée d'*actio pro communitate*.

178 Art. 20, §2, TFUE.

179 Directive 2004/38 CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE, JO L 158 du 30 avril 2004, pp. 77-123, art.7.

180 *Ibid.*

migrant est un étranger. La citoyenneté européenne n'a pas aboli les nationalités.

Le droit de l'Union européenne tend cependant à aplanir les différences entre les ressortissants nationaux et les étrangers, mais pas véritablement sur le fondement du statut de citoyen européen. Un citoyen européen non économiquement actif pourra en effet éprouver plus de difficultés à intégrer la société de son Etat membre d'accueil, qu'un ressortissant d'Etat tiers membre de la famille d'un citoyen européen actif¹⁸¹. Ainsi, non seulement l'Union européenne ne se présente pas avec la même intensité à tous les citoyens européens, mais le statut de citoyen européen peut être moins bien protégé par le droit de l'Union que celui de membre de la famille d'un citoyen européen actif. Cette différence de traitement est certainement due au développement essentiellement jurisprudentiel de l'encadrement juridique de libre circulation des personnes. Dans la casuistique de ses décisions, le juge de l'Union saisi les occasions qui se présentent à lui pour approfondir les droits découlant de la citoyenneté européenne, que se soit au bénéfice direct du citoyen ou pour son bénéfice indirecte, via la médiation des membres de sa famille. Cette différence de traitement est un effet de biais induit par la démarche pro-active du juge de l'Union en matière de citoyenneté européenne, qui a vocation à être le statut fondamental des ressortissants des Etats membres¹⁸². Ainsi, il s'agit là encore, d'une limite à la matérialisation de l'existence de l'Union européenne pour les citoyens européens, causée par la nature même de la construction européenne.

La nature de l'Union européenne pose également une limite au lien établi entre l'Union et ses citoyens au moment de l'attribution de la citoyenneté de l'Union. La citoyenneté européenne n'est pas attribuée par l'Union. Elle repose sur la nationalité d'un Etat membre, « et ne la remplace pas »¹⁸³. En conséquence, non seulement la citoyenneté européenne coexiste aux côtés des citoyennetés nationales, mais elle est même conditionnée par la possession de la nationalité d'un Etat membre. Le lien entre citoyen européen et Union est ainsi indirect. Plus encore, les conditions d'attributions de la nationalité relèvent des compétences nationales. Des actes législatifs européens ont bien été adoptés en matière de visa, d'asile et d'immigration, mais le poids des Etats y est encore très important¹⁸⁴ et la compétence nationale reste entière sur les conditions d'attribution de nationalité. L'Union européenne n'existe donc pas avec la même intensité pour tous les citoyens européens. Outre, les limites liées à la matérialisation de l'existence de l'Union européenne, la nature composite de l'organisation pèse, plus largement, sur sa possibilité d'affirmer une identité cohérente.

181 Voir pour une application très souple des bénéficiaires du droit de l'Union : CJUE, 10 juillet 2014, *Ogieriakhi*, Aff. C-244/13, *Rec. non encore publié*.

182 CJCE, 20 septembre 2001, *Grzelczyk*, Aff. 184/99, *Rec. p. I-6193*.

183 Art.9 TUE.

184 Voir la première section de ce chapitre.

B. Des limites à l'affirmation d'une identité cohérente

Si la représentation de l'Union européenne est affectée par l'existence des Etats membres, il en va de même pour la cohérence de l'identité qu'elle projette. Des limites à l'affirmation d'une identité unique de l'Union européenne découlent, en effet, de la nature composite de l'Union européenne. Titulaire d'une compétence d'attribution marquée par la différenciation, l'Union n'est pas complètement maîtresse de son discours identitaire. D'ailleurs le juge de l'Union d'abord, les rédacteurs des traités ensuite, ont intégré la gestion de ces limites au fonctionnement de l'organisation européenne, en imposant le respect de la solidarité ou du principe de coopération loyale (2°).

1° Une identité variable du fait de la nature composite de l'Union

Les limites à la perception cohérente de l'identité européenne proviennent de la nature même de l'Union européenne. Tout d'abord, cela a été souligné, la différenciation du droit de l'Union affecte l'appréhension de l'identité européenne. Mais, la nature de l'Union pèse plus fondamentalement encore sur la perception de son identité. Les modalités de répartition des compétences européennes, qui exigent la participation des Etats membres aux côtés et au nom de l'Union, brouillent en effet la compréhension de l'identité européenne.

L'identité européenne est modulée en fonction de la différenciation du droit de l'Union. A l'image de l'intégration européenne, l'identité européenne ne peut qu'apparaître plus ou moins forte selon le degré d'intégration européenne atteint. Or, ce degré d'intégration affecte également la capacité de l'Union européenne à constituer un référent identitaire. L'exemple est topique dans le cadre de l'Union économique et monétaire, qui représente un degré particulièrement intense d'intégration. L'Union économique et monétaire comporte l'instauration d'une politique économique fondée sur l'étroite coordination des politiques économiques des États membres, sur le marché intérieur et sur la définition d'objectifs communs¹⁸⁵, alliée à une monnaie unique, ainsi qu'à la définition et la conduite d'une politique monétaire et d'une politique de change uniques¹⁸⁶. Sur le plan identitaire, la mise en commun d'une monnaie unique est cruciale. Elle contribue de façon claire à l'identification de l'Union tant sur la scène internationale qu'à l'interne¹⁸⁷. Le lien entre l'Euro et l'existence d'une identité européenne commune est particulièrement fort. La monnaie unique est d'ailleurs citée par

185 Art. 119, §1, TFUE

186 Art. 119, § 2, TFUE

187 « la monnaie est à la fois un langage spécifique (le système de compte), un objet (les instruments de paiement), et une institution (les règles de monnayage). Elle n'est pas seulement un objet, une marchandise moyen de l'échange marchand, comme dans son sens le plus commun en économie ; elle ne se réduit pas non plus à un simple langage spécial de communication, comme dans la vision privilégiée par certains sociologues ; mais elle n'est pas non plus seulement une institution, un système de règles, ainsi que l'affirme le plus souvent l'économie institutionnaliste. Elle est un fait social total qui a simultanément ces trois dimensions, le phénomène de la monnaie étant à la fois symbolique, économique et politique », THÉRET, B., « Les trois Etats de la monnaie - Approche interdisciplinaire du fait monétaire », *Revue économique*, 2008, n°4, 59, pp. 813-841, spé. p.834.

les citoyens européens parmi les premiers éléments d'incarnation de l'Union européenne¹⁸⁸ et l'Euro constitue une monnaie internationale permettant la représentation de l'Union à l'externe¹⁸⁹. Pourtant, l'identification de l'Union européenne à l'Euro est une identification imparfaite, puisqu'un grand nombre d'Etats membres n'y participent pas. Le risque devient alors que les Etats exclus de la zone Euro soient perçus par les citoyens européens comme par les Etats tiers, comme moins européens. La différenciation du droit de l'Union européenne influe donc sur la perception identitaire de l'Union européenne, en faussant cette perception. En outre, la différenciation qui conduit à l'apparition d'unions dans l'Union, complexifie la délimitation des contours de l'identité européenne.

Mais plus encore, outre la différenciation constitutionnelle de l'Union, qui marque l'identité européenne, les modalités d'attribution et d'exercice des compétences européennes complexifient également l'appréhension de l'identité de l'Union. L'affirmation de l'identité européenne ne se limite pas en effet, aux domaines de compétences exclusives de l'Union européenne, elle irrigue l'ensemble des politiques européennes. Partant, la capacité de l'Union européenne à affirmer une identité cohérente varie nécessairement selon la nature des compétences en cause et le degré d'intégration atteint dans le domaine. Le traité de Lisbonne liste les différents types de compétences de l'Union européenne en fonction de leur nature. La typologie est connue. Simplifiée, elle se réduit à trois types majeurs de compétence : l'Union possède des compétences exclusives, des compétences partagées ou des compétences d'appui. Les modalités de développement du discours identitaire européen varie selon le type de compétence. En matière de compétence exclusive, « seule l'Union peut légiférer et adopter des actes juridiquement contraignants, les États membres ne pouvant le faire par eux-mêmes que s'ils sont habilités par l'Union, ou pour mettre en œuvre les actes de l'Union »¹⁹⁰. En conséquence, l'Union européenne est normalement en mesure de maîtriser la projection de son identité dans les domaines de compétences exclusives, tant à l'externe, où elle est seule compétente pour conclure des accords internationaux, qu'à l'interne où elle est seule compétente pour déterminer la législation. On le sait, cette présentation est optimiste, car elle ne prend notamment pas en compte les limites externes à l'affirmation de l'identité européenne qui peuvent provenir des statuts des organisations internationales auxquelles l'Union souhaite prendre part. En outre, l'Union européenne peut autoriser les Etats membres à conclure de nouveaux accords ou modifier des accords existants, dans un domaine relevant de sa compétence exclusive¹⁹¹.

188 Eurobaromètre spécial 415 « Les Européens en 2014 », du juillet 2014, no EB81.2, spé. p.77.

189 BÉNASSY-QUÉRÉ, A., « Le rôle international de l'euro : chronique d'une décennie », *Revue d'économie politique*, 2012, n°2, 120, pp. 355-377.

190 Art.2§1 TUE.

191 Voir par exemple pour le domaine des transports aériens : Règlement (CE) n°847/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 concernant la négociation et la mise en oeuvre d'accords relatifs à des services aériens entre les Etats membres et les pays tiers, JO L 157 du 30 avril 2004.

Cependant, en matière de compétences exclusives, l'appréhension unitaire de l'identité européenne semble à tout le moins envisageable. L'affaire se complique dans le cadre des compétences partagées. Ce type de compétence implique que « Les États membres exercent leur compétence dans la mesure où l'Union n'a pas exercé la sienne. Les États membres exercent à nouveau leur compétence dans la mesure où l'Union a décidé de cesser d'exercer la sienne »¹⁹². La détermination de l'autorité compétente s'effectue sur le fondement du principe de subsidiarité, qui veut que la décision soit adoptée au niveau le plus approprié. Cependant, la définition de la préemption d'une compétence par l'Union est stricte¹⁹³, les Etats peuvent donc continuer à faire usage de leur compétence assez avant dans le développement d'une compétence européenne. Enfin, les compétences d'appui permettent plutôt le développement de politiques européennes subsidiaires, les Etats membres demeurant les maîtres de la compétence. L'exercice des compétences européennes repose ainsi sur la participation de l'Union européenne et de ses Etats membres. Complémentaire dans le cadre des compétences exclusives, cette participation peut devenir concurrente dans le cadre des compétences partagées et étonnante dans le cadre des compétences d'appui.

Le droit de l'Union européenne a intériorisé les limites, liées à la nature composite de l'organisation européenne, qui exigent la participation conjointe des Etats membres et de l'Union pour développer l'intégration européenne et donc affirmer l'identité de l'Union. Un mécanisme fondamental, visant à encadrer l'exercice de leur compétence européenne par les Etats membres est ainsi inscrit dans le droit primaire depuis le traité de Lisbonne : le principe de coopération loyale. Ce principe repose sur l'idée que les Etats membres et l'Union européenne doivent agir dans le cadre d'une solidarité réciproque et d'un respect mutuel.

2° L'intériorisation des limites identitaires de l'Union : l'exigence de solidarité

L'Union européenne, par l'intermédiaire de sa Cour de justice d'abord, a rapidement pris conscience de l'exigence de coordonner les actions conjointes des institutions européennes et des Etats membres dans la mise en œuvre des compétences européennes. Un principe fondamental a alors été dégagé : le principe de coopération loyale. La Cour de justice fondait le devoir de coopération loyale sur l'ex-article 10 TCE¹⁹⁴. Il est, depuis le traité de Lisbonne, explicitement inscrit à l'article 4§3 TUE. L'article 4 TUE dispose ainsi du principe d'attribution des compétences de l'Union européenne, de l'obligation de respect de l'identité nationale par l'Union et de l'obligation de loyauté réciproque de l'Union à l'égard des Etats, mais également, et principalement, des Etats à l'égard de

¹⁹² Art.2§2 TUE.

¹⁹³ Voir la Déclaration n°18 annexée au traité de Lisbonne.

¹⁹⁴ « Les États membres prennent toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution des obligations découlant du présent traité ou résultant des actes des institutions de la Communauté. Ils facilitent à celle-ci l'accomplissement de sa mission.

Ils s'abstiennent de toutes mesures susceptibles de mettre en péril la réalisation des buts du présent traité. »

l'Union. Il faut en cela considérer, avec le professeur Neframi, que l'article 4 TUE pose les bases existentielles de l'Union européenne, en clarifiant « les éléments identitaires d'une Union fondée sur les Etats membres »¹⁹⁵. Selon la formulation retenue dans l'article 4§3 TUE, le principe de coopération loyale signifie que « l'Union et les États membres se respectent et s'assistent mutuellement dans l'accomplissement des missions découlant des traités ; (que) les États membres prennent toute mesure générale ou particulière propre à assurer l'exécution des obligations découlant des traités ou résultant des actes des institutions de l'Union ; (et que) les États membres facilitent l'accomplissement par l'Union de sa mission et s'abstiennent de toute mesure susceptible de mettre en péril la réalisation des objectifs de l'Union »¹⁹⁶. En cela, le principe de coopération loyale, atténue la prépondérance des Etats et confirme le caractère composite de l'Union¹⁹⁷.

Le principe de coopération loyale exprime le *modus vivendi* européen. La construction européenne repose sur l'équilibre entre l'approfondissement de l'intégration européenne et le respect de l'autonomie des Etats membres, qui se traduit par leur autonomie institutionnelle et procédurale à l'interne et la souveraineté internationale à l'externe. Le principe de coopération loyale révèle donc l'équilibre existentiel de l'Union européenne.

En pratique le principe de loyauté est proche de celui de bonne foi¹⁹⁸. Marc Blanquet identifie quatre obligations principales découlant du principe de loyauté : l'obligation de coopération, l'obligation de collaboration, l'obligation de loyauté et l'obligation de solidarité¹⁹⁹. A l'externe le principe de coopération loyale implique que les Etats membres sont tenus de respecter les compétences externes de l'Union européenne et les positions communes. Ils ont une obligation de faire et de ne pas faire : ils ne doivent pas adopter des positions distinctes de celles définies en commun au sein de l'Union, que la position soit l'abstention ou le vote. Le principe de coopération loyale s'oppose ainsi à ce qu'un Etat membre propose unilatéralement un ajout à un projet d'accord international, qui n'était pas prévu par la stratégie commune arrêtée au préalable au sein de l'Union européenne²⁰⁰. Le respect de la loyauté est strictement encadré par la Cour de justice. Ainsi, dans l'affaire *SPFO (sulfonate de perfluorooctane)*, opposant la Commission à la Suède, le juge souligne qu'il n'est pas nécessaire qu'un acte contraignant détermine formellement la position commune européenne. L'existence d'une

195 NEFRAMI, E., « Le principe de coopération loyale comme fondement identitaire de l'Union européenne », *RMCUE*, 2012, n°556, pp. 197-203, spé. p.198.

196 Art.4, §3, TUE.

197 NEFRAMI, E., *supra* note 195, p.198.

198 CONSTANTINESCO, V., « L'article 5 CEE, de la bonne foi à la loyauté communautaire », in *Du droit international au droit de l'intégration : liber amicorum Pierre Pescatore*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1987, pp. 97-114.

199 BLANQUET, M., *L'article 5 du traité C.E.E., recherche sur les obligations de fidélité des Etats membres de la Communauté*, L.G.D.J., 1994.

200 CJCE, 20 avril 2010, *Com. c. Suède*, Aff. C-246/07, *Rec. p. I-3317*.

stratégie européenne commune suffit à lier les Etats²⁰¹. La Cour souligne, avec son Avocat général, l'importance toute particulière de coordonner l'action des Etats membres et de l'Union européenne sur la scène internationale afin d'assurer l'unité de la représentation internationale de l'Union²⁰². A l'interne, le principe de coopération loyale exige que les Etats membres mettent tout en œuvre pour donner plein effet au droit de l'Union européenne. Partant, le principe de coopération loyale peut être conçu comme le fondement du principe de primauté du droit de l'Union ou, plus largement, de l'autonomie de l'organisation européenne à l'international²⁰³. Le principe de coopération loyale implique ainsi qu'une autorité juridictionnelle nationale, dans le respect de la sécurité juridique, puisse réexaminer une décision administrative devenue définitive afin de tenir compte de l'interprétation de la disposition européen pertinente retenue entre temps par le juge de l'Union²⁰⁴. Le principe de coopération loyale exige aussi que s'établisse une communication réciproque et un échange d'informations entre l'Union européenne et ses Etats membres²⁰⁵.

Si le principe de coopération loyale incarne le *modus vivendi* européen, l'encadrement jurisprudentiel de son respect par les Etats membres²⁰⁶, et plus encore sa formalisation dans le droit primaire par le traité de Lisbonne, traduisent la conscience aiguë des acteurs de la construction européenne, des limites de celle-ci. La formalisation du principe de coopération loyale, jurisprudentielle d'abord, constitutionnelle ensuite, représente l'intériorisation des limites de la construction européenne. Les Etats membres ne participent pas toujours de leur plein gré à l'organisation qu'ils contribuent à créer. Par conséquent il convient de leur rappeler, explicitement, la règle de fonctionnement de cette organisation, en explicitant le principe de coopération loyale.

Evidemment, l'existence explicite du principe en témoigne, cet encadrement de l'action des Etats membres n'est pas suffisant. Il faut que les Etats acceptent de leur plein gré de relayer le discours identitaire européen. Or, de nombreuses résistances étatiques s'opposent encore à la construction

201 « En l'espèce, il est constant que, au moment de la présentation par le Royaume de Suède de la proposition d'inscription du SPFO à l'annexe A de la convention de Stockholm, le 14 juillet 2005, le Conseil n'avait pas adopté de décision formelle quant à une proposition d'inscription de substances à cette annexe. Il importe cependant d'examiner si, ainsi que le soutient la Commission, il existait alors une stratégie communautaire à cet égard, consistant à ne pas proposer dans l'immédiat l'inscription du SPFO dans le cadre de cette convention, notamment pour des raisons économiques. », *Ibid.*, cons.76.

202 « Lorsqu'il apparaît que la matière d'un accord ou d'une convention relève pour partie de la compétence de la Communauté et pour partie de celle des Etats membres, il importe d'assurer une coopération étroite entre ces derniers et les institutions communautaires tant dans le processus de négociation et de conclusion que dans l'exécution des engagements assumés. Cette obligation de coopération découle de l'exigence d'une unité de représentation internationale de la Communauté », *Ibid.*, cons.70.

203 NEFRAMI, E., *supra* note 195.

204 CJCE, 13 janvier 2004, *Kühne*, Aff. C-453/00, *Rec. p.I-837*, spé. cons.28.

205 Pour un exemple de l'obligation de transmettre des informations des institutions européennes vers les Etats : CJCE, 26 novembre 2002, *Com. c. First NV et Franex NV*, Aff. C-275/00, *Rec. p.I-10943*. Et pour une illustration de l'obligation inverse, la transmission d'informations des Etats vers l'Union : CJCE, 13 décembre 1991, *Com. c. Italie*, Aff. C-33/90, *Rec. p.I-5987*.

206 La Cour de justice l'a évoqué pour la première fois en 1987 :

européenne et donc brouillent le développement d'un discours européen, tant à l'international, qu'à l'interne.

Paragraphe II. Les résistances étatiques au discours identitaire européen

Pour pallier les limites inhérentes au pluralisme juridictionnel qui marque la construction européenne, le discours identitaire de l'Union européenne doit être relayé par toutes les composantes de l'entité plurielle. Or, l'attitude des Etats membres de l'Union européenne reflète un discours ambivalent quant à leur appartenance à l'Union européenne. Certes, le droit de l'Union européenne dispose de mécanismes qui permettent d'inciter les Etats à respecter le discours identitaire européen. Le principe de coopération loyale en constitue certainement un exemple²⁰⁷. Mais cet encadrement ne suffit pas. « Sans tomber dans les travers d'une narration tenant avant tout de l'antienne selon laquelle on se plaît à rappeler à l'envi que les égoïsmes nationaux minent le leadership de l'Union »²⁰⁸, il convient tout de même de constater que tant à l'externe, vis-à-vis des partenaires internationaux de l'Union européenne et des Etats membres (A), qu'à l'interne, au sein de l'Union européenne (B), les Etats membres rechignent à assumer leur appartenance à l'Union européenne.

A. Des résistances à l'externe : difficultés des Etats à porter la voix de l'Union à l'externe

Les résistances des Etats à porter la voix de l'Union européenne à l'externe se constatent par une sorte de « parasitage » de la projection externe du discours identitaire européen. Ce « parasitage » se constate au sein des enceintes internationales ou dans le cadre de la conclusion d'accords mixtes, certains Etats n'hésitant pas à s'opposer frontalement aux décisions communes (1°). Le parasitage s'opère également de manière plus sournoise, les Etats pouvant se réserver un traitement plus favorable que celui exigé par l'Union européenne dans le cadre de la projection en réseau de l'identité européenne, ou tentant d'utiliser la politique extérieure de l'Union à leur profit (2°).

1° Un discours identitaire parasité

Les modalités de prise de décision européenne ne facilitent pas la représentation commune à l'international. Elles exigent en effet la détermination d'une stratégie commune à l'interne avant qu'une position commune puisse être adoptée à l'externe. Ce mécanisme à double détente se prête mal au fonctionnement des négociations internationales et nuit à la défense des intérêts européens, qui sont souvent formulés trop tardivement pour être pris en compte²⁰⁹. Mais à cette limite

207 Le professeur Neframi considère même que le principe de coopération loyale constitue « le fondement identitaire de l'Union européenne, Union d'Etats membres », NEFRAMI, E., *supra* note 195. Le principe de coopération loyale est explicitement inscrit dans le droit primaire de l'Union depuis le traité de Lisbonne, mais il est développé de longue date par la jurisprudence européenne. Voir à ce sujet le numéro de la Revue des affaires européennes entièrement consacré au principe de loyauté : « La loyauté dans le droit de l'Union européenne », *R.A.E. - L.E.A.*, 2011, n°2.

208 MEHDI, R., *supra* note 155, p.155.

209 Dans une question écrite, un député européen le dénonçait en 2010 : « La force de l'UE dans la formulation d'accords internationaux en matière d'environnement continuera d'être ébranlée si son processus décisionnel et sa

procédurale interne, s'ajoute un véritable double jeu des Etats membres.

Tout d'abord, les Etats sont très attentifs au respect de leurs compétences extérieures par l'Union européenne. Ils sont donc particulièrement attentifs à la nature des accords conclus par l'Union et plus enclins à la conclusion d'accords mixtes, qui préservent les compétences nationales²¹⁰. Cette attention à préserver les compétences extérieures nationales se constate à travers l'interprétation très restrictive que font les Etats du principe de la compétence partagée. Le protocole n°25 annexé au traité de Lisbonne, en témoigne : « En ce qui concerne l'article 2, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne relatif aux compétences partagées, lorsque l'Union mène une action dans un certain domaine, le champ d'application de cet exercice de compétence ne couvre que les éléments régis par l'acte de l'Union en question et ne couvre donc pas tout le domaine »²¹¹. La possibilité de préemption des compétences nationales sur le fondement d'une compétence partagée est strictement encadrée. Cette interprétation se constate également au niveau des accords mixtes. Une part importante des litiges opposant l'Union à ses Etats membres, concerne la participation des Etats membres à la conclusion d'un accord international, c'est-à-dire la conclusion d'un accord mixte²¹².

Or, les Etats méconnaissent aisément le principe de loyauté pour préserver leur compétence extérieure. Ainsi, les déclarations des Nations-unies peuvent être bloquées du fait du fonctionnement interne de l'organisation européenne, au motif qu'elles doivent être conclues au nom de l'Union et de ses Etats membres et non au nom de la seule Union²¹³. De même, les Etats peuvent choisir de se démarquer des positions communes adoptées. La Suède a ainsi été condamnée par la Cour pour avoir proposé l'ajout d'une disposition à une Convention internationale, qui n'avait pas été validée par la stratégie commune²¹⁴. Mais cette attitude n'est pas exceptionnelle. Par exemple, en 2010, dans le cadre de la convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction, le Royaume-uni et les Pays-Bas se sont abstenus de prendre par au

stratégie de négociation internes ne peuvent être clarifiés. », Question de Carl Schlyter (Verts/ALE), du 7 juin 2010, avec demande de réponse écrite à la Commission.

210 Catherine Flaesch-Mougins parle de « la traditionnelle guérilla entre les Etats membres et la Commission à propos de la mixité des accords internes », avant d'évoquer les discussions relatives au projet d'accord de commerce avec la Colombie et le Pérou auquel une partie des Etats membres s'opposent parce que le projet soumis par la Commission ne prévoit pas la conclusion d'un accord mixte. L'histoire ne donnera pas raison à ces Etats puisque l'accord final conclu en juin 2012, n'est pas un accord mixte. FLAESCH-MOUGIN, C., « Représentation externe et compétences de l'Union européenne : quelques réflexions à propos des arrangements généraux du Conseil relatifs aux déclarations de l'Union européenne dans les organisations internationales », in *La Constitution, l'Europe et de droit : Mélanges en l'honneur de Jean-Claude Maslet*, Publications de la Sorbonne, Paris, 2013, pp. 571-591, spé. p.572.

211 Protocole n°25 sur l'exercice des compétences partagées, annexé au traité de Lisbonne.

212 FLAESCH-MOUGIN, C., *supra* note 210.

213 En décembre 2011 le professeur Flaesch-Mougins compte près de 70 déclarations ONU bloquées par le Royaume-uni pour ce motif, *Ibid.*, p.572.

214 CJCE, 20 avril 2010, *Com. c. Suède*, *supra* note 200.; MICHEL, V., « Accords mixtes, acte hybride et respect des procédures », *Europe*, juin 2015, n°6, comm. 248.

vote de la mesure destinée à protéger le thon rouge de l'Atlantique, alors que la position commune adoptée était l'adoption de cette mesure. Or, dans cette affaire, les Etats membres ont fait cavaliers seuls pour satisfaire l'opinion publique. La protection du thon rouge négociée à l'échelle internationale se faisait a minima, le Royaume-uni et les Pays-Bas ont souhaité manifester leur volonté de mieux protéger la ressource halieutique²¹⁵. De fait, la Commission, liée sur le plan diplomatique vis-à-vis des citoyens européens et des acteurs de la société civile européenne, n'a pas porté plainte contre les Etats membres.

Comme le remarque le professeur Flaesch-Mougin, cette attitude des Etats membres²¹⁶ « emporte des conséquences négatives en termes d'image mais surtout d'aptitude de l'Union à réaliser ses ambitions internationales »²¹⁷. Autrement dit cette attitude des Etats membres nuit à la fois à la perception de l'identité européenne sur la scène internationale et au discours identitaire de l'Union. D'ailleurs, ces réticences externes des Etats membres portent à conséquence sur le plan interne. Des paradoxes internes à l'Union européenne peuvent nuire à son discours identitaire à l'externe, mais également à son discours identitaire interne.

Dans le cadre du « parasitage », l'action des Etats est certainement guidée par la protection de leur souveraineté internationale²¹⁸, qui justifie qu'ils fassent obstacle à l'affirmation d'une position commune, au profit d'une position nationale. Mais, les Etats membres brouillent également le contenu du discours européen en ne s'appliquant pas les exigences qu'ils imposent aux Etats tiers. Alors, ce n'est certainement la louable protection de la souveraineté internationale des Etats membres qui est en jeu, mais plutôt la protection des intérêts des gouvernements nationaux.

215 « Récemment, des réunions internationales sur l'environnement (la Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction (CITES), la Commission baleinière internationale (CBI), la Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques (CCNUCC) de Copenhague) ont remis en question la stratégie et la procédure de négociation de l'UE concernant l'établissement d'une position commune. Un exemple notable est l'influence relativement limitée de l'UE lors de la récente réunion COP15 de la CITES où des querelles internes sur une position commune ont interrompu les efforts en faveur de l'engagement de tiers, et où deux États membres de l'UE (le Royaume-Uni et les Pays-Bas) se sont écartés de la position commune consistant à s'abstenir lors du vote sur la proposition initiale destinée à protéger le thon rouge de l'Atlantique (des mesures qui pourraient avoir des répercussions légales). Cette indécision et l'absence de leadership laissent présager des difficultés lors des futures réunions de la CITES et de la prochaine réunion de la Commission baleinière internationale prévue au Maroc en juin. », Question de Carl Schlyter (Verts/ALE), du 7 juin 2010, avec demande de réponse écrite à la Commission.

216 Qui indique, selon le professeur Flaesch-Mougin, de la part des Etats membres « une lecture restrictive du principe d'attribution, tel qu'il a été lourdement et tautologiquement réaffirmé dans les traités à la suite de la révision de Lisbonne », FLAESCH-MOUGIN, C., *supra* note 210, p.572. Et qui indique selon nous, la volonté étatique de faire primer les intérêts nationaux, ou l'affirmation de l'identité nationale à l'externe, sur la loyauté à l'Union européenne.

217 *Ibid.*, p.572.

218 Jörn Sack remarque ainsi : « la présence des Etats dans les organisations internationales est certainement l'expression la plus marquant de leur souveraineté. Tous les Etats nouvellement établis se dépêchent d'adhérer à un grand nombre d'organisations internationales, dans le but de gagner la reconnaissance internationale de leur souveraineté » (« the presence of States in international organizations is certainly the most striking expression of their sovereignty. Every newly established State makes haste to join a large number of international organizations in order to gain full international recognition of its sovereignty »), SACK, J., *supra* note 174, p.1232.

2° Un discours identitaire brouillé

Les Etats membres peuvent parasiter le discours identitaire européen, en mettant à jour, au sein des organisations internationales, les tensions internes à l'Union européenne, mais ils peuvent aussi brouiller ce discours identitaire en tentant de fusionner avec l'Union européenne sur la scène internationale, au détriment de l'Union, comme l'illustre un arrêt récemment rendu par la Cour de justice. Mais plus encore, ils peuvent jouer de la dichotomie entre l'action extérieure de l'Union et l'intégration interne pour appliquer des règles moins contraignantes que celles que l'Union européenne impose aux Etats tiers. Témoin de cette attitude la mise en œuvre des règlements (CE)1005/2008²¹⁹ et (CE)1224/2009²²⁰ dans le domaine de la pêche.

Les Etats membres peuvent brouiller le discours identitaire européen en tentant d'assimiler la représentation de l'Union européenne sur la scène internationale. Cette pratique a été condamnée par la Cour de justice dans un arrêt du 28 avril 2015²²¹. La Commission portait en effet plainte contre le Conseil pour avoir méconnu les règles de procédure d'adoption d'un accord international, en intégrant dans une même décision deux types d'accords. La décision concerne l'autorisation de signature des accords négociés au nom de l'Union ainsi que leur application provisoire par l'Union, et l'autorisation d'application provisoire de ces accords aux domaines relevant de la compétence des Etats membres. Or, la Cour considère que cette fusion de deux types d'accords méconnaît les règles du droit de l'Union. Il ressort de l'arrêt que les Etats membres semblent avoir confondu leur rôle au sein du Conseil de l'Union, où ils agissent comme représentants de l'Union européenne, et leur rôle dans le cadre de la politique étrangère nationale. En soit, la pratique paraît plutôt favoriser la projection d'une identité cohérente sur la scène internationale. Cependant, la confusion est au désavantage du droit de l'Union. Tout d'abord, la décision du Conseil rend impossible la distinction entre l'acte qui relève de la volonté du Conseil et celui qui relève de la volonté des Etats membres²²². Et ensuite, la procédure d'adoption mêle « éléments relevant du processus décisionnel propre du Conseil et des éléments de nature intergouvernementale »²²³. L'adoption de la décision relevant de la compétence du Conseil exigeait en effet une procédure de majorité qualifiée, alors

219 Règlement (CE) n° 1005/2008 du Conseil du 29 septembre 2008 établissant un système communautaire destiné à prévenir, à décourager et à éradiquer la pêche illicite, non déclarée et non réglementée, modifiant les règlements (CEE) n°2847/93, (CE) n°1936/2001 et (CE) n°601/2004 et abrogeant les règlements (CE) n°1093/94 et (CE) n°1447/1999, *supra* note 20.

220 Règlement (CE) n°1224/2009 du Conseil du 20 novembre 2009 instituant un régime communautaire de contrôle afin d'assurer le respect des règles de la politique commune de la pêche, modifiant les règlements (CE) n°847/96, (CE) n°2371/2002, (CE) n°811/2004, (CE) n°768/2005, (CE) n°2115/2005, (CE) n°2166/2005, (CE) n°388/2006, (CE) n°509/2007, (CE) n°676/2007, (CE) n°1098/2007, (CE) n°1300/2008, (CE) n°1342/2008 et abrogeant les règlements (CEE) n°2847/93, (CE) n°1627/94 et (CE) n°1966/2006, JO L 343 du 22 décembre 2009.

221 CJUE, 28 avril 2015, *Com. c. Conseil*, Aff. C-28/12, *Rec. non encore publié*.

222 La Cour le relève : la fusion a pour conséquence l'impossibilité « de distinguer quel acte reflète la volonté du Conseil et lequel traduit la volonté des États membres », *Ibid.*, cons.49.

223 *Ibid.*, cons.51.

que l'adoption de la décision relevant de la compétence des Etats membres exigeait l'unanimité. Il ressort de l'arrêt, que, refusant de suivre la proposition de la Commission européenne, le Conseil a privilégié l'unanimité pour l'adoption de sa « décision hybride, qui émane à la fois du Conseil et des représentants des gouvernements des États membres réunis au sein du Conseil »²²⁴. Or, une forme d'instrumentalisation du Conseil de l'Union pourrait découler de ce type d'arrangement entre le Conseil et les Etats, qui sont substantiellement les même personnes. Dans ce contexte, la Cour profite de sa saisine pour rapeler les Etats membres à leurs obligations européennes : « les traités fondateurs de l'Union ont, à la différence des traités internationaux ordinaires, instauré un nouvel ordre juridique, doté d'institutions propres, au profit duquel les États qui en sont membres ont limité, dans des domaines de plus en plus étendus, leurs droits souverains et dont les sujets sont non seulement ces États, mais également leurs ressortissants » et qu'« en outre, les États membres, en raison de leur appartenance à l'Union, ont accepté que les relations entre eux, en ce qui concerne les matières faisant l'objet du transfert de compétences des États membres à l'Union, soient régies par le droit de l'Union, à l'exclusion, si telle est l'exigence de celui-ci, de tout autre droit »²²⁵. Or, comme le conclut la Cour de justice : « la décision autorisant la signature de tels accords et, le cas échéant, leur application provisoire par l'Union est adoptée par le Conseil. Pour l'adoption d'une telle décision, aucune compétence n'est reconnue aux États membres »²²⁶. L'identité internationale de l'Union européenne ne doit donc pas être brouillée par des tentatives de préemption de compétences par les Etats membres.

A ces comportements étatiques qui brouillent le discours européen, s'ajoute une réticence plus fondamentale, dont les Etats ont d'ailleurs conscience, au développement de politiques européennes communes qui permettraient le développement explicite d'une identité européenne.

B. Des résistances à l'interne : difficultés des Etats à dépasser l'intérêt national

Les réticences opposées par l'attitude des Etats membres à la représentation internationale de l'Union européenne se constatent en amont de la représentation de l'Union sur la scène internationale. A l'interne, les obstacles à la représentation internationale de l'Union se vérifient dès l'attribution, ou plutôt l'absence d'attribution, de compétences à l'organisation européenne. En particulier, les Etats membres ne parviennent pas à s'accorder pour développer une politique de sécurité et de défense véritablement commune, alors que les traités eux-mêmes soulignent l'importance qu'une telle politique peut avoir sur l'affirmation de l'identité internationale de l'Union.

224 *Ibid.*, cons.6.

225 *Ibid.*, cons. 39 et 40.

226 *Ibid.*, cons.44.

Les Etats membres sont trop attachés à préserver leur propre souveraineté pour permettre le développement d'un discours identitaire européen. Il n'est pas ici question de parasiter le discours identitaire de l'Union, mais bien d'empêcher qu'il se forme (1°). Les Etats membres ont pourtant conscience de l'importance de développer un discours identitaire pour l'Europe, mais entre les déclarations exprimant les besoins d'une identité commune et l'acceptation effective de cette identité la marche semble encore haute (2°).

1° Les difficultés, pourtant déplorées par les Etats eux-mêmes, à mettre en commun les compétences nécessaires au développement de l'identité européenne

Les traités le soulignent, le développement d'une politique européenne commune en matière de sécurité et de défense permettrait d'affirmer l'identité européenne sur la scène internationale. A cette politique peut sans doute être ajoutée le développement d'une politique migratoire commune qui permettrait d'arrêter les frontières de l'Union et poser des critères pour l'accession individuelle au territoire européen. Cependant, ces deux politiques majeures sur le plan identitaire se présentent encore comme une chasse-gardée nationale. Les Etats membres éprouvent des difficultés à mettre en commun leur compétences en la matière. Les résistances étatiques à développer la compétence externe de l'Union européenne se constatent même avec acuité dans ces deux politiques extérieures de l'Union.

Pour illustrer les difficultés des Etats à s'entendre en matière d'immigration, il suffit de se reporter à l'actualité de l'été et de l'automne 2015. Le Président de la Commission européenne lui-même dans son discours sur l'état de l'Union déplore le manque d'Union dans l'Union, le manque d'Europe dans l'Union²²⁷. Les Etats européens ne parviennent pas à adopter une stratégie commune en matière migratoire. D'ailleurs, l'Allemagne a fait usage du droit²²⁸, dans les conditions prévues dans la Convention Schengen depuis 2011, de rétablir les contrôles aux frontières en cas de circonstances exceptionnelles²²⁹. Si un certain nombre d'instruments communs ont été adoptés en matière d'immigration²³⁰, ces mesures demeurent très techniques et ne mettent donc pas véritablement en place une politique commune en matière migratoire. Ce constat est également valable en matière de politique européenne de sécurité et de défense, qui est pourtant conçue comme porteuse de l'identité

227 «Notre Union européenne ne va pas bien. Il n'y a pas assez d'Europe dans cette Union. Et il n'y a pas assez d'Union dans cette Union.», Discours de Jean-Claude Juncker, président de la Commission européenne, sur l'état de l'Union, le 9 septembre 2015. Accessible en ligne : http://ec.europa.eu/priorities/soteu/index_fr.htm (consulté pour la dernière fois le 27/02/16)

228 L'Allemagne a annoncé le rétablissement des contrôles à la frontière avec l'Autriche, en soulignant la possibilité d'étendre la mesure au reste des frontières allemandes, le dimanche 13 septembre 2015. Voir : le Monde, version électronique, 13 septembre 2015 : http://www.lemonde.fr/europe/article/2015/09/13/crise-des-migrants-berlin-hausse-le-ton-avant-la-reunion-de-bruxelles_4755319_3214.html

229 *Règlement (UE) n°1051/2013 du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2013, modifiant le règlement (CE) n°56/2006 afin d'établir des règles communes relatives à la réintroduction temporaire du contrôle aux frontières intérieures dans des circonstances exceptionnelles*, supra note 63.

230 Voir la première section de ce chapitre.

européenne sur la scène internationale.

Les réticences des Etats se constatent dès la conception de la PESC dans les traités. En particulier, le traité de Lisbonne est complété par deux déclarations qui mettent en lumière les difficultés à développer une PESC commune. Les Etats soulignent que la création de la PESC et du Haut représentant « ne portent pas atteinte aux responsabilités des États membres, telles qu'elles existent actuellement, pour l'élaboration et la conduite de leur politique étrangère ni à leur représentation nationale dans les pays tiers et au sein des organisations internationales. »²³¹. Plus encore, les Etats réitèrent : « les dispositions régissant la politique de sécurité et de défense commune sont sans préjudice du caractère spécifique de la politique de sécurité et de défense des États membres. »²³². En aucun cas le développement d'une politique étrangère et de sécurité commune ne doit remettre en cause le caractère spécifique des politiques étrangères nationales : les dispositions concernant la PESC « n'affecteront pas la base juridique existante, les responsabilités ni les compétences de chaque État membre en ce qui concerne l'élaboration et la conduite de sa politique étrangère, son service diplomatique national, ses relations avec les pays tiers et sa participation à des organisations internationales, y compris l'appartenance d'un État membre au Conseil de sécurité des Nations unies »²³³. La volonté des Etats membres de conserver la politique étrangère nationale se traduit par de grandes réticences à construire effectivement une politique extérieure de sécurité et de défense commune.

Tout d'abord, si le préambule du traité sur l'Union énonce l'importance de créer une politique de défense commune pour affirmer l'identité de l'Union européenne sur la scène internationale, le bilan du développement effectif d'une politique de défense commune est très maigre. Les traités eux-mêmes reconnaissent d'ailleurs qu'en pratique la défense de l'Union peut être assurée par l'OTAN. En effet, seuls six Etats membres ne sont pas parties au traité de l'Atlantique Nord : l'Irlande, Malte, l'Autriche, la Suède, la Finlande et Chypre. Et, le traité sur l'Union européenne dispose : « l'Organisation du traité de l'Atlantique Nord, [...] reste, pour les États qui en sont membres, le fondement de leur défense collective et l'instance de sa mise en œuvre »²³⁴. En pratique la défense commune peut donc être assurée, selon un mode de fonctionnement intergouvernemental, par une organisation externe à l'Union européenne²³⁵. En outre, l'Union européenne ne dispose pas d'armée

231 Déclaration n°13 sur la politique étrangère et de sécurité commune, annexée au traité de Lisbonne.

232 *Ibid.*

233 Déclaration n°14 sur la politique étrangère et de sécurité commune, annexée au traité de Lisbonne. La déclaration se conclut d'ailleurs en réitérant : « La Conférence rappelle également que les dispositions régissant la politique de sécurité et de défense commune sont sans préjudice du caractère spécifique de la politique de sécurité et de défense des États membres. »

234 Art.42, §7, TUE.

235 Des initiatives intergouvernementales de certains Etats membres existent cependant dans le domaine de la défense. Ainsi,

européenne commune, les Etats peuvent, sur le fondement du volontariat et sur le principe de la rotation, mettre à disposition de l'Union européenne leurs ressources militaires. En pratique tous les Etats n'y participent pas. Des initiatives intergouvernementales ont bien été prises pour fonder des corps militaires transnationaux, mais elles demeurent ponctuelles. Ainsi, la France et l'Allemagne créent l'Eurocorps en 1992 et l'Espagne, la France, l'Italie et le Portugal créent en 1995, deux forces armées communes : Eurofor et Euromarfor.

La politique étrangère et de sécurité européenne est plus développée que la politique de défense commune, mais elle est encore marquée par le poids des Etats membres. Le traité de Lisbonne a apporté quelques éléments de communautarisation de la PESC, mais elle demeure fondamentalement plus une politique de coordination des initiatives nationales, qu'une véritable politique européenne. La compétence de la Cour de justice n'est ainsi que partielle et les décisions sont encore adoptées selon une procédure législative spéciale exigeant l'unanimité. En outre, le Parlement européen n'est pas intégré au processus de décision. Il est seulement attendu du président du Conseil qu'il veille à la prise en considération des positions du Parlement dans le domaine²³⁶. Il est vrai, le traité de Lisbonne dote la PESC d'instruments juridiques qui dépassent la coopération intergouvernementale classique. D'ailleurs, la collaboration des institutions européennes pour l'adoption des positions communes, des actions communes ou des stratégies communes s'apparente à un « transgouvernementalisme intensif »²³⁷. Cependant, malgré les avancées apportées par le traité de Lisbonne pour permettre le développement d'une véritable politique européenne de sécurité et de défense, les divergences nationales sont encore très présentes. En outre, une sorte de directoire informel domine la politique européenne de sécurité et de défense qui permet à certains Etats d'orienter les décisions prises. Ce directoire s'opère via la concertation bilatérale ou trilatérale, en particulier de la France, l'Allemagne et le Royaume-uni, avant toute discussion majeure en matière PESC²³⁸. Le poids des Etats membres pose ainsi la question de la dimension véritablement européenne de la PESC et également de la cohérence de cette politique²³⁹.

Plus largement, à l'échelle de l'action européenne, l'Union européenne adopte depuis 2008 une approche globale, qui signifie « l'utilisation stratégique et cohérente des moyens civils et militaires en vue d'atteindre des objectifs généraux communs »²⁴⁰. Mais, « l'absence d'une réelle stratégie ; la

236 Art. 21 TUE.

237 Helen Wallace, citée par IRONDELLE, B., « De la PESC à la PESD », in DEHOUSSE, R. (dir.), *Politiques européennes*, Les presses de Science-Po, 2009, pp. 305-330, spé. p.319.

238 Voir : *Ibid.*, p.328.

239 HILL, C., « The Directoire and the Problem of a Coherent EU Foreign Policy », *CFDP Forum*, novembre 2006, n°6, 4.

240 KOENIG, N., « Réajuster l'action extérieure de l'UE : potentiel et contraintes », *Policy paper, Jacques Delors institut Berlin*, 3 février 2015, n°125, p.1.

“finalité” peu claire de l’approche globale ; la répartition asymétrique des responsabilités entre les États membres et les institutions de l’UE ; la division structurelle entre les orientations politiques (SEAE) et les ressources (Commission) »²⁴¹ mine le développement d'une politique extérieure cohérente et partant, la construction d'une identité européenne.

Or, si la politique migratoire européenne et les politiques communes de sécurité et de défense ne présentent pas encore une véritable dimension européenne, c'est parce que les États membres se montrent réticents à les développer. Pourtant, les États sont conscients de leurs difficultés et de la nécessité de construire une identité européenne explicite, tout particulièrement dans ces domaines.

Les gouvernements des États membres eux-mêmes déplorent cette situation. Ils ont conscience de leur difficultés à dépasser la défense des intérêts nationaux. Cela se constate à deux égards. D'abord dans le traité de Lisbonne et ensuite dans les déclarations faites par les États membres. Le traité de Lisbonne est en effet marqué par le retour des États sur le devant de la scène européenne, mais paradoxalement, il est également marqué par la formulation de mécanismes et de principes qui offrent des solutions aux carences identitaires de l'Union européenne. Ces carences sont d'ailleurs régulièrement dénoncées par les États membres, qui déplorent leur incapacité à dépasser la protection des intérêts nationaux et soulignent l'importance de développer une identité européenne commune. Ainsi, le principe de coopération loyale qui constitue le *modus vivendi* identitaire de l'Union européenne est explicitement inscrit dans le droit primaire de l'Union par le traité de Lisbonne, indice que les États membres ont conscience de leur devoir de respecter le droit de l'Union et de contribuer à sa mise en œuvre, sans pour autant y arriver. Les États adoptent également des mesures découlant du principe de coopération loyale et visant à remédier à leurs difficultés à présenter un front uni à l'externe. Ainsi, en 2011, le Conseil a adopté des arrangements généraux pour encadrer les déclarations de l'Union européenne dans les enceintes internationales. Ces arrangements ont pour but de parvenir à la représentation externe unifiée, cohérente et complète de l'Union européenne, telle qu'elle est normalement permise par les instruments dont le traité de Lisbonne dote l'Union européenne²⁴². Ainsi que le souligne le professeur Flaesch-Mougin,

²⁴¹ *Ibid.*

²⁴² « Le traité de Lisbonne permet de réaliser une représentation extérieure de l'Union européenne cohérente, complète et unifiée. Le traité sur l'UE autorise une coopération étroite et véritable entre les États membres et l'Union. Au regard de la nature sensible du sujet de la représentation et des attentes potentielles de tierces parties, il est essentiel que, conformément à la pratique actuelle, la préparation des déclarations relatives à des domaines sensibles des compétences de l'UE et de ses États membres demeurent interne à l'Union et fondée sur le principe du consensus. » (« The Treaty of Lisbon enables the EU to achieve coherent, comprehensive and unified external representation. The EU Treaties provide for close and sincere cooperation between the Member States and the Union. Given the sensitivity of representation and potential expectations of third parties, it is essential that, in conformity with current practice, the preparation of statements relating to the sensitive area of competences of the EU and its Member States should remain internal and consensual »), COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION, *Eu Statements in multilateral organisations - General Arrangements*, du 24 octobre 2011, no 15901/11.

« l'existence des arrangements traduit le besoin d'unité unanimement ressenti par les Etats »²⁴³. En effet, les Etats membres soulignent régulièrement le besoin de développer une identité internationale. La crise migratoire actuelle est également l'occasion pour les Etats de réaffirmer l'importance de développer une politique migratoire commune et la nécessité de s'unir pour répondre aux problématiques mondiales. Mais l'Allemagne, tout en déclarant l'importance d'établir une politique migratoire commune, décide le rétablissement du contrôle à sa frontière avec l'Autriche²⁴⁴.

Cette attitude reflète toute l'ambiguïté des Etats membres vis-à-vis du développement d'une identité européenne commune. Tout en affirmant le besoin de doter l'Union d'une identité commune et leur intérêt à développer une identité commune au niveau régional, ils éprouvent des difficultés à construire une identité européenne commune.

2 ° Des difficultés à collaborer avec l'Union européenne

L'affirmation identitaire de l'Union européenne est tributaire de la bonne-volonté des Etats membres. Non seulement parce que les compétences qui lui sont attribuées dépendent de la volonté des Etats de développer une identité européenne commune, mais également parce que même lorsque les Etats ont délégué une partie de leurs compétences à l'Union et semblent s'être entendus pour travailler de paire avec les institutions européennes, ils peuvent se montrer réticents à dépasser le stade de la déclaration d'intention.

L'exemple de la négociation du partenariat pour la mobilité entre l'Union européenne et la Jordanie est certainement topique à cet égard. Conclu dans le domaine de la politique migratoire, la mise en oeuvre des partenariats pour la mobilité exige la participation conjointe de l'Union européenne et de ses Etats membres. En ce qui concerne la Jordanie, le partenariat a été conclu en octobre 2014. La signature devait être suivie de la conclusion d'une annexe comprenant un tableau listant les actions à mettre en oeuvre et les attribuant à chacun des partenaires européens : les Etats ou l'Union. Or, les premières réticences nationales à s'engager véritablement aux côtés de l'Union européenne et développer les relations entre l'Union et la Jordanie, se sont fait sentir dès la négociation de

243 FLAESCH-MOUGIN, C., *supra* note 210, p.591.

244 Le 13 septembre 2015, l'Allemagne déclare décider de rétablir provisoirement les contrôles sur une partie de ses frontières : http://www.bundesregierung.de/Content/FR/Artikel/2015/09_fr/2015-09-13-de-maizi%C3%A8re-grenzen_fr.html?nn=393974 (consulté pour la dernière fois le 27/02/16). Le 24 septembre 2015, la chancelière allemande, Angela Merkel, déclare pourtant qu'« un signal d'unité [...] a émané de la réunion informelle des chefs d'Etat et de gouvernement du 23 septembre, a estimé la chancelière. Tous les participants à ce sommet extraordinaire ont reconnu la dimension paneuropéenne de la crise et réaffirmé leur volonté de “travailler ensemble et de manière impliquée à des solutions viables” », Déclaration de politique générale du 23 septembre 2015, accessible sur le site du gouvernement fédéral allemand : http://www.bundesregierung.de/Content/FR/Artikel/2015/09_fr/2015-09-24-reg-erklarung-merkel_fr.html;jsessionid=09EDA3ACF276E409AE178E675DB7934E.s4t2 (consulté pour la dernière fois le : 27/02/16)

l'annexe. Les Etats ne contribuant pas, malgré les sollicitations de l'Union européenne²⁴⁵, à l'identification des actions concrètes à mener pour satisfaire les objectifs du partenariat pour la mobilité. L'annexe finalement conclue, les Etats se sont ensuite montrés réticents à véritablement engager des moyens pour la mise en œuvre du partenariat. En particulier un enveloppe de 2,5 millions d'euros a été attribuée à la mise en œuvre des politique en matière de protection des travailleurs et lutte contre le trafic d'êtres humains dans le cadre de l'immigration illégale en provenance de Jordanie. Cette subvention n'a cependant pas trouvée de coordinateur européen. La Commission européenne a en effet sollicité les Etats membres partenaires pour que l'un d'entre eux prennent en charge la supervision de l'allocation de l'enveloppe financière, mais aucun Etat ne s'est manifesté, au point que la Commission doive finalement se tourner vers une agence de l'ONU, le centre international pour les politiques migratoires (ICMPD), pour coordonner l'allocation de ces fonds dans le cadre du partenariat pour la mobilité UE/Jordanie.

L'Union européenne est ainsi tributaire de l'action des Etats qui, pour des raisons qui leurs sont propres et trahissent souvent un manque de conséquence sur le plan politique, refusent de collaborer avec l'Union européenne au développement d'une politique commune.

Plus encore, l'action des Etats membres peut non seulement limiter le développement des politiques identitaires européennes, elle peut également perturber la lisibilité de l'identité européenne. Tel est le cas par exemple, lorsque l'Union impose à ses tiers un ensemble de bonnes pratiques, dans le cadre de la « projection-assimilation » de son identité à l'externe, et que les Etats membres n'appliquent eux-mêmes pas ces bonnes pratiques, car la législation interne à l'Union s'avère en pratique plus souple que les règles imposées à l'externe.

Ce cas de figure est particulièrement bien illustré dans le cadre de la politique de la pêche. En 2008, le Conseil adopte un règlement destiné à encadrer la pêche illicite. Le règlement n'a pas vocation à s'appliquer exclusivement aux Etats membres de l'Union européenne. Il comprend en effet explicitement des dispositions à l'adresses des Etats qui exportent des produits de la mer vers le marché européen. Le règlement met en place système de traçabilité de la pêche et des navires. Les Etats tiers qui ne mettent pas en conformité leur réglementation avec les dispositions du règlement peuvent être sanctionnés. Les sanctions appliquées aux Etats tiers sont strictes. Ainsi, si le contrôle dans un port européen, d'un bateau ressortissant d'Etat tiers, indique que ce dernier a pratiqué la pêche illicite, non déclarée et non réglementée (INN), alors l'autorité compétente de l'État membre n'autorise pas le navire en cause à débarquer ou à transborder ses captures²⁴⁶. Autrement dit, la

245 A travers la Commission européenne et en particulier la DG migration et affaires intérieures.

246 *Règlement (CE) n° 1005/2008 du Conseil du 29 septembre 2008 établissant un système communautaire destiné à prévenir, à décourager et à éradiquer la pêche illicite, non déclarée et non réglementée, modifiant les règlements*

pêche INN ne peut être commercialisée sur le marché européen. Le règlement prévoit un système visant à certifier la pêche, permettant aux autorités européennes de contrôle de s'assurer de sa licéité. Par conséquent le règlement impose aux Etats tiers voulant continuer à commercer avec le marché européen, de modifier leur législation nationale en conformité avec les dispositions du règlement. A défaut de pouvoir présenter un certificat de capture de pêche, l'importateur se voit refuser l'importation de ses produits dans le marché européen²⁴⁷. Le règlement prévoit en outre un mécanisme d'alerte sous la forme des cartons jaune/rouge, pouvant conduire à inscrire des navires ressortissants d'Etat tiers sur une liste noire, qui leur interdira l'accès au marché européen²⁴⁸. Enfin, des sanctions accessoires allant de la mise sous séquestre du navire à la suspension ou le retrait du statut d'opérateur économique agréé, peut frapper le navire condamné pour pêche INN²⁴⁹.

Ainsi, l'Union européenne s'affirme à l'international, comme une organisation particulièrement attentive au contrôle de la pêche illicite, directement et indirectement. Autrement dit, elle développe un discours identitaire sur le thème de la protection des ressources halieutiques mondiales. Cependant, un hiatus apparaît dans le discours identitaire, que les Etats membres ne se privent pas d'exploiter : l'Union ne soumet pas ses propres Etats membres à un contrôle de la pêche INN aussi stricte que celui qu'elle impose aux Etats tiers. Les Etats membres ont en effet négocié, au moment de l'adoption du règlement, que leur soit appliqué le règlement « sanction » qui doit être renégocié peu de temps après. Cependant, effectivement renégocié, le règlement « sanction »²⁵⁰ met en place un système de sanction beaucoup moins contraignant que celui prévu au règlement « pêche illicite ». Les infractions condamnées sont les même que dans le règlement « pêche illicite », mais en fait d'interdiction de commercialiser sa pêche sur le marché européen, les bateaux européens sont condamnés à des sanctions administratives, des amendes, dont le montant est déterminé par les Etats membres eux-mêmes et éventuellement des sanctions pénales proportionnées²⁵¹. Or, les Etats membres en profitent pour ne pas respecter les exigences imposées par l'Union aux tiers, ni dans les eaux européenne, ni même dans les eaux territoriales tierces²⁵²! Le discours identitaire apparaît alors affaibli par l'attitude des Etats membres.

(CEE) n°2847/93, (CE) n°1936/2001 et (CE) n°601/2004 et abrogeant les règlements (CE) n°1093/94 et (CE) n°1447/1999, *supra* note 20, art.11.

247 *Ibid.*, art.18.

248 *Ibid.*, art.27.

249 *Ibid.*, art.45.

250 Règlement (CE) n°1224/2009 du Conseil du 20 novembre 2009 instituant un régime communautaire de contrôle afin d'assurer le respect des règles de la politique commune de la pêche, modifiant les règlements (CE) n°847/96, (CE) n°2371/2002, (CE) n°811/2004, (CE) n°768/2005, (CE) n°2115/2005, (CE) n°2166/2005, (CE) n°388/2006, (CE) n°509/2007, (CE) n°676/2007, (CE) n°1098/2007, (CE) n°1300/2008, (CE) n°1342/2008 et abrogeant les règlements (CEE) n°2847/93, (CE) n°1627/94 et (CE) n°1966/2006, *supra* note 220.

251 *Ibid.*, art.90.

252 Constat issu d'un entretien avec un expert travaillant pour la Commission européenne, Marie-Emilie Guélé, réalisé le 26/08/2015.

Conclusion du second chapitre

L'Union européenne développe un discours identitaire propre, particulièrement explicite à l'externe, qui repose essentiellement sur le partage des valeurs européennes avec les Etats tiers qui deviennent ses partenaires géo-stratégiques. L'Union européenne ne conçoit ainsi pas son identité de manière fermée, mais au contraire elle l'envisage dans le partage. L'identité européenne s'exporte. Cette conception ouverte est inhérente à la construction européenne, qui se caractérise elle-même par une dynamique continue d'ouverture et d'approfondissement. La nature ouverte de l'identité européenne est ainsi un reflet de la nature juridique de l'Union.

Si elle constitue un caractère identitaire de l'Union européenne, des limites au discours identitaire européen découlent toutefois de la nature composite de l'organisation. La construction identitaire de l'Union est en effet dépendante de la participation des Etats membres. Or ces derniers, tout en ayant conscience de l'impératif de doter l'Union européenne d'une identité propre, semblent encore éprouver des difficultés à y participer pleinement.

Le constat n'est pas nouveau²⁵³, la pleine affirmation d'un discours identitaire de la part de l'Union européenne, est contingentée par la volonté des Etats membres d'y contribuer.

²⁵³ En effet, « que l'Union européenne ne puisse exister dans tenir compte des Etats qui la composent, qu'elle ne puisse sortir de ses crises par sa propre dynamique, mais par la seule voie de l'intergouvernementalisme n'apparaît pas comme fondamentalement nouveau, pour regrettable que cela soit ou pas », BOUVERESSE, A., « Le pluralisme maîtrisé: l'émergence d'un véritable pouvoir discrétionnaire des Etats, mais rien que du pouvoir discrétionnaire ? », in *Annuaire de droit de l'Union européenne*, Editions Panthéon Assas, 2011, pp. 23-52, spé. p.23.

Conclusion du second titre

En identifiant des valeurs qu'elle revendique comme constitutives de son identité, et surtout, en développant des méthodes qui lui permettent de s'approprier ces valeurs identitaires, l'Union européenne affirme une identité qui lui est spécifique. L'Union européenne développe un discours identitaire.

Cependant, la nature composite de la construction européenne implique que l'Union, malgré son autonomie, ne soit en mesure de revendiquer pleinement son identité qu'avec la participation des Etats membres. Si l'identité européenne doit se construire dans le respect des identités nationales, cela implique que les identités nationales contribuent en retour au développement de l'identité européenne. Le discours identitaire de l'Union doit être relayé par les Etats membres.

Or, malgré une volonté affichée, et peut être réelle, de relayer ce discours, l'attitude des Etats révèle une certaine réticence à véhiculer les valeurs identitaires européennes. Il semble que de nombreux obstacles internes aux Etats membres, liés tout particulièrement à la protection de la souveraineté nationale et des intérêts nationaux, empêchent les Etats de porter le discours identitaire de l'Union. Ces réticences s'étendent même parfois jusqu'à empêcher le discours de l'Union.

Conclusion de la seconde partie

L'équilibre entre le respect des identités nationales et la construction d'une identité européenne est au fondement de la construction européenne. Il s'agit d'un équilibre existentiel. L'Union ne peut remettre en cause les identités nationales sur lesquelles son existence se fonde et les Etats membres ne peuvent nier leur création à moins de décider de mettre un terme à la construction européenne.

Les juges nationaux et européen l'ont bien compris. Leur dialogue, qui est maintenant bien établi, sert la construction identitaire de l'Union européenne comme il peut servir la construction de l'intégration européenne sur d'autres plans.

En revanche, malgré le développement d'un discours identitaire de l'Union à tendance universelle, qui pourrait ainsi permettre aux Etats membres de s'y identifier sans difficultés, les gouvernements nationaux n'adoptent pas une attitude aussi constructive que les juges. Le discours identitaire que l'Union développe et qui conduit à construire son identité, requiert la participation des Etats membres. La nature composite de l'Union européenne exige la participation des Etats membres à l'affirmation identitaire de l'Union européenne. Or ce discours n'est pas, ou mal, repris par les Etats. Les motivations étatiques ne semblent pas exprimer un désaccord de fond quant aux valeurs identitaires promues par l'Union. Les Etats membres paraissent plutôt désireux de protéger leurs propres identités nationales et des intérêts stratégiques nationaux, du développement de l'identité de l'Union. En somme, le développement juridique de l'identité européenne semble achopper, comme souvent il est vrai, sur un écueil politique.

Conclusion générale

L'intégration européenne est suffisamment avancée pour que l'on puisse considérer qu'une identité spécifique à l'organisation puisse se développer. Certes l'Union n'est pas une organisation fondamentalement cohérente¹, son droit est même voué à être différencié. L'Union ne présente pas non plus les qualités d'un Etat nation. Mais le développement d'une identité collective n'est pas limitée au cadre de l'Etat nation.

Si « on n'ordonne pas une identité commune européenne comme l'on décrète l'organisation de l'élevage des vaches ou la réglementation de la culture du maïs transgénique au sein de l'espace économique européen »², l'état de développement du droit de l'Union européenne permet d'identifier les prémices de la construction d'une identité de l'Union européenne. En effet, le droit de l'Union européenne ne s'appuie pas uniquement sur des normes techniques. Si on ne tombe pas « amoureux d'un grand marché », l'on peut tomber amoureux de l'Union européenne telle qu'elle se présente aujourd'hui. L'Union européenne développe en effet un discours identitaire à destination des ressortissants européens et de ses partenaires internationaux. Ce discours s'appuie sur des mécanismes qui favorisent l'identification de l'Union et permettent le développement d'un sentiment d'appartenance des ressortissants européens à l'organisation européenne. L'existence d'un statut de citoyen européen et les avantages politiques et sociaux qu'il procure viennent immédiatement à l'esprit. Le discours identitaire favorise également l'identification de l'Union par les tiers à la construction européenne. L'Union européenne développe un réseau dense de relations avec des Etats et organisations internationales tiers. Ce réseau se fonde sur le partage des valeurs identitaires. L'Union conçoit son identité de manière ouverte. Elle exporte ses valeurs identitaires à l'externe. Ces dernières se composent potentiellement de la totalité de l'acquis européen axé autour de deux pôles : les principes économiques et les valeurs démocratiques. Cette définition substantielle de l'identité européenne est toutefois susceptible de changer.

L'identité qui est la construction de soi dans le regard des autres, est de fait susceptible d'évoluer sous l'effet des influences extérieures. D'ailleurs, la révision de la politique européenne de voisinage actuellement en cours, paraît refléter une évolution de l'identité européenne. La définition

1 Le professeur Constantinesco constatait ainsi récemment la multiplication des présidents dans l'Union européenne : CONSTANTINESCO, V., « De la pluralité des présidences dans l'Union européenne », *L'Europe en formation*, 2011, n°362, pp. 71-80.

2 HADDAD, M., « L'islam est-il au cœur de la crise identitaire européenne ? », in DELSOL, C. et MATTÉI, J.-F. (dir.), *L'identité de l'Europe*, Puf, 2010, pp. 93-121.

axiologique de l'identité européenne semble évoluer au profit d'une conception plus pragmatique, voire géo-stratégique, qui repose sur l'adaptation des valeurs exportées en fonction du partenaire considéré. L'organisation des valeurs identitaires de l'Union européenne autour de deux pôles principaux, les principes économiques et les valeurs démocratiques, pourrait donc évoluer au profit d'une conception multipolaire et modulable du discours identitaire à destination des tiers³.

Certes, l'identité de l'Union européenne n'est pas encore affirmée. L'Union ne représente sans doute qu'un référent identitaire faible. En particulier, la construction identitaire de l'Union est limitée par la participation réticente des Etats membres. Le discours identitaire de l'Union, pour pouvoir s'affirmer au sein de cette organisation composite, doit en effet recueillir l'appui des Etats membres. Or, les Etats, malgré leur volonté affichée, ne semblent pas encore véritablement prêts à porter une identité européenne commune, ni auprès de leurs citoyens, ni auprès des Etats tiers.

Cependant, il faut admettre qu'à l'image du processus de civilisation décrit par Norbert Elias, le processus d'identité est long : « le processus de civilisation consiste en une modification de la sensibilité et du comportement humains dans un sens bien déterminé. Or, il est évident que cette modification, cette "civilisation", n'a pas été conçue, à un moment donné, par certains individus et réalisé d'une manière "rationnelle" par des mesures arrêtées consciemment à cet effet. Il apparaît que la "civilisation" n'est pas plus que la "rationalisation" un produit de la "ratio" humaine, élaborée selon un plan à long terme »⁴.

En cela, le refus des Etats membres de participer activement au développement d'une identité de l'Union européenne n'est pas rédhibitoire. On peut envisager que le développement de l'Union européenne, via la méthode qui a fonctionné jusque là et qui fait de la Commission européenne et de la Cour de justice les deux moteurs de l'Union, puisse continuer à fonctionner et puisse à terme permettre le développement d'une véritable identité européenne. L'identité se développant alors dans le temps long. C'est ainsi que se sont développées les identités nationales, comme Jürgen Habermas le rappelle : « Dans le cadre de l'Etat nation européen, on a vu émerger un type de solidarité abstraite entre les citoyens, garantie par le droit. Cette nouvelle forme de solidarité

3 A ce sujet le Parlement européen postule « qu'une approche différenciée et une politique sur mesure sont nécessaires, en particulier au regard du fait que le voisinage de l'Union est devenu plus fragmenté que jamais, avec des pays qui diffèrent à plus d'un titre, y compris par leurs ambitions et leurs attentes vis-à-vis de l'Union, les défis auxquels ils se trouvent confrontés et leur environnement extérieur; que les relations bilatérales de l'Union avec les différents pays de la PEV ne sont pas toutes au même stade de développement; que l'application efficace du principe consistant à "donner plus pour recevoir plus" joue un rôle fondamental dans le façonnage et la différenciation des relations avec les pays partenaires, et l'Union devrait "récompenser" les pays qui ont renforcé leur coopération avec elle et accompli des progrès en matière de respect des valeurs européennes au niveau des ressources et d'autres mesures d'incitation dans le cadre de la PEV; que les pays voisins de l'Union européenne devraient pouvoir décider de leur avenir sans subir aucune pression extérieure », Proposition de résolution du Parlement européen sur la révision de la politique européenne de voisinage, 2015/2002(INI) du 19 juin 2015.

4 ELIAS, N., *La dynamique de l'Occident*, Presses Pocket, Paris, 1990, p.181.

politique entre personnes, qui n'ont d'autre lien entre elles que ce lien juridique, s'est développée conjointement avec une conscience nationale, elle aussi nouvelle. Les liens de type local, seigneurial ou dynastique tissés avec un pouvoir qui tirait sa force de justifications religieuses se sont peu à peu desserrés et ont laissé place à un type d'appartenance plus active, formée dans le cadre d'une nation pourvue d'une Constitution démocratique : cette évolution illustre la façon dont des obligations et des loyautés traditionnelles se transforment en ressources communicationnelles. En effet la conscience nationale – qui pour nous paraître naturelle n'en est pas moins une construction artificielle – est de part en part une forme moderne de la conscience. Les représentations que l'on a de l'histoire de son pays sont le produit de constructions d'universitaires, d'historiens, de géographes, de juristes, de linguistes, de professeurs de littérature ; elles se sont introduites dans les processus éducatifs par les biais de l'école et de la famille, se sont diffusées grâce aux moyens de communication de masse et se sont ancrées, grâce à la conscription et à la mobilisation, dans l'esprit de plusieurs générations de conscrits prêts à défendre avec ardeur leur patrie. Au total il a fallu près d'un demi-siècle pour que l'ensemble de la population soit affecté par ce processus. »⁵. Toutefois, ce type d'identité qui se forme dans le temps long, se développera certainement, si elle apparaît, en englobant les identités nationales. Il semble en effet que si les Etats membres ne prennent pas leurs responsabilités, n'assument pas véritablement leur statut d'Etat membre de l'Union européenne, l'identité européenne continuera certainement de se développer. Mais elle se fera dans une sorte de conflit latent, où les adversaires sont tellement liés les uns aux autres qu'il n'est au mieux pas stratégique, au pire impossible, qu'un conflit frontal éclate. Elle se développera donc par défaut, dans une sorte d'insatisfaction générale. Jean-Claude Juncker dénonçait encore en septembre 2015 l'attitude réticente des Etats à l'égard de l'Union : « Notre Union européenne ne va pas bien. Il n'y a pas assez d'Europe dans cette Union. Et il n'y a pas assez d'Union dans cette Union »⁶. Or, si les Etats membres embrassaient pleinement leur participation à l'Union européenne et leur statut de porte-paroles de l'organisation, alors l'identité européenne pourrait se développer à l'aune, et probablement aussi dans un respect mieux garanti, des identités nationales.

Les institutions européennes, elles aussi, peuvent améliorer le discours identitaire qu'elles véhiculent, notamment en explicitant l'identité de l'Union européenne. L'unique occurrence de l'affirmation d'une identité européenne globale qui ne se limite pas aux politiques de sécurité et de défense, remonte à 1973. L'effort de définition de l'identité européenne favoriserait le

5 HABERMAS, J., *Sur l'Europe*, Bayard, Paris, 2006.

6 Discours de Jean-Claude Juncker, président de la Commission européenne, sur l'état de l'Union, le 9 septembre 2015.

développement de l'identification des citoyens et des tiers à l'Union européenne. Cette identification exprime de l'identité pourrait notamment se développer sous l'impulsion du juge de l'Union européenne, qui pourrait construire en miroir de l'identité constitutionnelle nationale, une identité européenne, respectueuse des identités nationales. En effet l'identité est une notion qui permet de concevoir l'un dans le multiple Edgar Morin déplorait l'absence de telles notion pour conceptualiser l'Europe : « dans tous les domaines, nous vivons aujourd'hui la crise des concepts clos et des explications mécanistes, linéaires, strictement déterministes. Nous commençons à comprendre l'insuffisance des conceptions réductrices qui noient le tout dans les parties qui le constituent ou qui noient les parties dans le tout qui les englobent. Nous devons considérer l'un dans le multiple et le multiple dans l'un sans que l'un absorbe le multiple et le multiple absorbe l'un. »⁷. L'identité répond à ce souhait, elle est fondamentalement la conciliation de l'unité dans la diversité.

En cela, la notion d'identité correspond particulièrement bien à l'Union européenne. Mais le renvoi à l'identité de l'Union européenne dans le droit de l'organisation est essentiellement implicite. Si l'Union européenne possède indéniablement la capacité de développer une identité propre, et si les prémices d'un discours identitaire sont clairement présentes dans le droit de l'Union. Il reste qu'un effort visant à expliciter l'identité européenne renforcerait la démarche identitaire en cours. Et, consoliderait certainement la construction européenne dans son ensemble, en favorisant en particulier l'identification de l'Union européenne par les citoyens. La notion juridique d'identité paraît en effet pertinente pour concevoir cette construction complexe, unie dans la diversité, qu'est l'Union européenne.

⁷MORIN, E., *Penser l'Europe*, Gallimard, Paris, 1990 p.26.

Bibliographie

I. Ouvrages

A. Thèses, mémoires et monographies

- AIMSIRANUN, U., *La citoyenneté européenne et l'Etat-providence*, Université de Strasbourg, 2013.
- BAILLEUX, J., *Penser l'Europe par le droit : l'invention du droit communautaire en France (1945-1990)*, Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2012.
- BARBATO, J.-C., *La diversité culturelle en droit communautaire, Contribution à l'analyse de la spécificité de la construction européenne*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2008.
- BEAUD, O., *Théorie de la Fédération*, 2^e éd., PUF, 2009.
- BENTON, M., *A Theory of Denizenship*, University College London, 2010.
- BERNARD, E., *La spécificité du standard juridique en droit communautaire*, Bruylant, Bruxelles, 2006.
- BLANQUET, M., *L'article 5 du traité C.E.E., recherche sur les obligations de fidélité des Etats membres de la Communauté*, L.G.D.J., Paris, 1994.
- BOSSE-PLATIÈRE, I., *L'article 3 du traité UE : recherche sur une exigence de cohérence de l'action extérieure de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2009.
- BRIBOSIA, H., *Les coopérations renforcées : quel modèle d'intégration pour l'Union européenne*, Florence, Institut universitaire européen, 2007.
- CANDAŞ, U., *Les relations extérieures, instrument d'une projection de l'acquis de l'Union européenne sur le plan international*, Université Paris Ouest Nanterre La défense, 2008.
- CASTAGNO, J.-P., *Il mandato europeo di ricerca delle prove, Presente e futuro del principio di mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie penali*, Milano, Università degli studi di Milano - Bicocca, 2010.
- CASTOR, C., *Le principe démocratique dans le droit de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2011.
- CONSTANTINESCO, V., *Compétences et pouvoirs dans les Communautés européennes. Contribution à l'étude juridique des Communautés*, L.G.D.J., Paris, 1974.
- CONTARTESE, C., *La partecipazione dell'Unione europea alle Organizzazioni internazionali*, Bologna, Università di Bologna, Université de Strasbourg, 2010.
- DENIZEAU, C., *L'idée de puissance publique à l'épreuve de l'Union européenne*, LGDJ, Paris, 2004.
- DURAND, P., *les clauses de déconnexion dans les Conventions conclues sous les auspices du*

- Conseil de l'Europe, Mémoire, Université de Strasbourg, 2013.
- DURELLE-MARC, S., *La personnalité juridique internationale et l'identité de l'Union européenne*, Université de Rennes 1, 2011.
- EFTIMIE, A., *Citoyenneté européenne : Contribution à l'étude d'une communauté politique plurielle*, Bordeaux, Université Bordeaux IV Montesquieu, 2012.
- FIERRO, E., *The EU's Approach to Human Rights Conditionality in Practice*, M. Nijhoff, The Hague, New York, 2003.
- FLAESCH-MOUGIN, C., *Les accords externes de la CEE, essai d'une typologie*, Editions de l'Université de Bruxelles, Institut d'études européennes, 1979.
- FLAVIER, H., *Contribution des relations extérieures à la constitutionnalisation de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2012.
- GERKRATH, J., *L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe. Modes de formation et sources d'inspiration de la Constitution des Communautés et de l'Union européenne*, Université Robert Schuman et Université Libre de Bruxelles - Ed. de l'Université de Bruxelles, 1997.
- GUERRINI, M., *L'identité constitutionnelle de la France*, Université d'Aix-Marseille, 2014.
- GUILLARD, C., *L'intégration différenciée dans l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2006.
- ILIOPOULOU, A., *Libre-circulation et non-discrimination, éléments du statut de citoyen de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2008.
- LACROIX, J., *L'Europe en procès*, Editions du Cerf, Paris, 2004.
- LEBON, L., *La territorialité et l'Union européenne. Approches de droit public*, Bruylant, Bruxelles, 2015.
- LEJEUNE, M.-A., *Un droit des temps de crise : les clauses de sauvegarde de la CEE*, Bruylant, Bruxelles, 1975.
- MARCIALI, S., *La flexibilité du droit de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2007.
- MARTI, G., *Le pouvoir constituant européen*, Université de Nancy 2, 2008.
- MARZO, C., *La dimension sociale de la citoyenneté européenne*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2011.
- MAZILLE, C., *La Suisse et l'Union européenne: recherches sur l'institutionnalisation de la relation de l'Union européenne et un Etat tiers*, Université Montesquieu - Bordeaux IV, 2014.
- MEMETI-KAMBERI, L., *L'État candidat à l'Union européenne*, L'Harmattan, Paris, 2012.
- MEYER, D., *Le contrôle du Parlement français sur la politique communautaire sous la Vème République*, Université d'Aix-en-Provence, 1993.
- MICHEL, V., *Recherches sur les compétences de la Communauté européenne*, L'Harmattan, 2003.

- MILLET, F.-X., *Le contrôle de constitutionnalité des lois de transposition - Etude de droit comparé France-Allemagne*, L'Harmattan, Paris, 2011.
- , *L'Union européenne et l'identité constitutionnelle de l'Etat membre*, European Institute Florence, Institut européen de Florence et Paris I Panthéon-Sorbonne, 2012.
- MOUSKHÉLI, M., *La théorie juridique de l'Etat fédéral*, Pedone, Paris, 1930.
- MURRAY, F., *The European Union and Member State Territories : A New Legal Framework Under the EU Treaties*, Springer Science & Business Media, 2012.
- NEFRAMI, E., *Les accords mixtes de la Communauté européenne : aspects communautaires et internationaux*, Bruylant, Bruxelles, 2007.
- PAUL REUTER, *Organisations européennes*, PUF, Paris, 1970.
- PORS, A. LE, *La citoyenneté*, PUF, Paris, 2011.
- RESLOW, N., *Partnering for Mobility? Three-Level Games in EU External Migration Policy*, Université de Maastricht, 2013.
- SCHMITT, C., *Théorie de la constitution*, PUF, Paris, 1993.
- SIMONA ALEXOVA-BORISSOVA, *Politiques des droits de l'homme en Europe entre Strasbourg et Luxembourg - enjeux et perspectives*, Mémoire, ENA, 2006.
- SIMON, D., *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales*, Pedone, Paris, 1981.
- STUBB, A., *The Semantic Indigestion of Differentiated Integration : The Political Rhetoric of the 1996 IGC Debate*, College of Europe, Bruges, 1997.
- , *Negotiating Flexibility in the European Union: Amsterdam, Nice, and Beyond*, Palgrave Macmillan, New York, 2002.
- TULMETS, E., *La conditionnalité dans la politique d'élargissement de l'Union européenne à l'Est : un cadre d'apprentissages et de socialisation mutuelle ?*, Institut d'études politiques de Paris/Freie Universität Berlin, 2005.
- TURGIS, S., *Les interactions entre les normes internationales relatives aux droits de la personne*, Pedone, Paris, 2012.
- URREA CORRES, M., *La cooperación reforzada en la Unión Europea: concepto, naturaleza y régimen jurídico*, Universidad de La Rioja, Centro de Documentación Europea : Gobierno de La Rioja : Colex, Madrid, 2002.
- VIRALLY, M., *L'Organisation mondiale*, Armand Colin, Paris, 1972.

B. Manuels et dictionnaires

- ABI-SAAB, G., « Cours général de droit international public », *RCADI*, 1987, 207.
- AKANDJI-KOMBÉ, J.-F., LAMBLIN-GOURDIN, A.-S., MONDIELLI, E., et PROUTIERE-MAULION, G., *Droit des relations extérieures de l'Union européenne*, coll. Objectif droit. Cours, Litec, Paris, 2006.
- ALLAND, D. et RIALS, S., *Dictionnaire de la culture juridique*, Lamy - PUF, Paris, 2003.
- AUBY, J.-B. et DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, J., *Droit administratif européen*, Bruylant, Bruxelles, 2007.
- BERGÉ, J.-S., *L'application du droit national, international et européen*, Dalloz, Paris, 2013.
- BESSON, S. et GALLEGRO, E. K., *Droit constitutionnel européen*, Stéampfli, 2011.
- BLUMANN, C. et DUBOIS, L., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 4ème édition, Litec, Paris, 2010.
- , *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 5ème édition, Litec, Paris, 2013.
- BORLANDI, M., BOUDON, R., CHERKAoui, M., et VALADE, B., *Dictionnaire de la pensée sociologique*, PUF, 2005.
- COLLIARD, C.-A., *Cours de droit administratif européen*, Les cours de droit, 1969.
- COMBACAU, J., *Le Droit des traités.*, PUF, Paris, 1991.
- COMBACAU, J. et SUR, S., *Droit international public*, Montchrestien, Paris, 2012.
- CORNU, G., *Vocabulaire juridique*, PUF, Paris, 2003.
- CREMONA, M. (dir.), *Developments in EU External Relations Law*, Oxford University Press, 17/1, coll. The Collected Courses of the Academy of European Law, Oxford, New York, 2008.
- DEGRYSE, C., *Dictionnaire de l'Union européenne*, De Boeck, Bruxelles, 2007.
- DINH, N. Q., DAILLIER, P., et FORTEAU, M., *Droit international public : formation du droit, sujets, relations diplomatiques et consulaires, responsabilité, règlement des différends, maintien de la paix, espaces internationaux, relations économiques, environnement*, LGDJ, Paris, 2009.
- DUBOIS, L. et BLUMANN, C., *Droit matériel de l'Union européenne*, Montchrestien, Paris, 2004.
- , *Droit matériel de l'Union européenne*, Montchrestien-Lextenso, Paris, 2012.
- DUPUY, P.-M., *L'unité de l'ordre juridique international, Cours général de droit international public*, 297, coll. Recueil des Cours, Collected Courses, Volume 297 (2002), RCADI, Martinus Nijhoff Publishers, 2002.
- FEBVRE, L., *L'Europe, genèse d'une civilisation, Cours professé au Collège de France en 1944-1945*, Perrin, 1999.
- GUINCHARD, S. et DEBARD, T. (dir.), *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 20ème éd., Paris, 2013.

- , *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 21ème éd., Paris, 2014.
- JACQUÉ, J.-P., *Droit institutionnel de l'Union Européenne*, Dalloz, Paris, 2012.
- KOVÁCS, P., *Introduction à la jurisprudence de la cour constitutionnelle de la République de Hongrie approche thématique*, Regensburg, Univ.-Verl. Regensburg, 2011.
- KOVAR, R., *La contribution de la Cour de Justice à l'édification de l'ordre juridique communautaire*, Collected course of the Academy of European Law, vol. IV, Book 1.
- MERLE, M., *Sociologie des relations internationales*, Dalloz, Paris, 1988.
- MESURE, S. (dir.), *Dictionnaire des sciences humaines*, 1. éd, coll. Quadrige Dicos poche, PUF, Paris, 2006.
- MONJAL, P.-Y., *Termes juridiques européens*, Gualino, Paris, 2005.
- MOUSSÉ, J., *Le contentieux des organisations internationales et de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 1997.
- NEFRAMI, E., *L'action extérieure de l'Union européenne, Fondements, moyens, principes*, L.G.D.J, Paris, 2010.
- NGUYÊN, Q. D., DAILLIER, P., et PELLET, A., *Droit international public: formation du droit, sujets, relations diplomatiques et consulaires, responsabilité, règlement des différends, maintien de la paix, espaces internationaux, relations économiques, environnement*, LGDJ, 7ème édition, Paris, 2002.
- RIDEAU, J., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, LGDJ, Paris, 5ème éd., 2006.
- SCHWÄRZE, J., *Droit administratif européen*, 2, Bruylant, Bruxelles, 2009.
- SIMON, D., *Le système juridique communautaire*, PUF, Paris, 2001.
- VIRALLY, M., *Le principe de réciprocité dans le droit international contemporain*, RCADI, vol. 122, Martinus Nijhoff Publishers, 1967.
- Le Petit Robert - Dictionnaire de la langue française*, Le Robert, 2002.

C. Ouvrages spécialisés

- ANCORI, B., KOENIG, G., *L'euro, vecteur d'identité européenne*, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 2002.
- ANDRIANTSIMBAZOVINA, J., BLUMANN, C., GAUDIN, H., et PICOD, F., *Études sur le projet de Constitution européenne : Annuaire de droit européen vol. I*, Bruylant, Bruxelles, 2005.
- AUVRET-FINCK, J. et DONY, M. (dir.), *Le Parlement européen après l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne*, Larcier, Bruxelles, 2013.
- BALIBAR, E., *Les frontières de la démocratie*, La Découverte, Paris, 1992.

- BARBATO, J.-C. et MOUTON, J.-D., *Vers la reconnaissance de droits fondamentaux aux Etats membres de l'Union européenne : réflexions à partir des notions d'identité et de solidarité*, Bruylant, Bruxelles, 2010.
- BENLOLO CARABOT, M., CANDAS, U., et CUJO, E., *Union Européenne et droit international – en l'honneur de Patrick Daillier*, Pedone, Paris, 2013.
- BERTRAND, G. et COUTRON, L., *La prise de décision dans l'Union européenne*, La Documentation française, Paris, 2002.
- BODIN, J., FREMONT, C., COUZINET, M.-D., et ROCHAIS, H., *Les six livres de la République*, coll. Corpus des œuvres de philosophie en langue française, Fayard, Paris, 1986.
- BOSSE-PLATIÈRE, I. et RAPOPORT, C. (dir.), *L'Etat tiers en droit de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2014.
- BRAUDEL, F., *Grammaire des civilisations*, coll. Champs histoire, Flammarion, Paris, 2008.
- BRUTER, M., *Citizens of Europe? The Emergence of a Mass European Identity*, Palgrave MacMillan, 2005.
- BURCA, G. de et SCOTT, J., *Constitutional change in the EU from Uniformity to Flexibility?*, Hart publishing, 2000.
- BURGOGUE-LARSEN, L., *L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe*, Pedone, Paris, 2011.
- BURGOGUE-LARSEN, L., LEVADE, A., et PICOD, F., *La Constitution européenne expliquée au citoyen*, Hachette, Paris, 2005.
- BURGOGUE-LARSEN, L. et al. (dir.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe: commentaire article par article.*, Bruylant, Bruxelles, 2005.
- CABANEL, P., *La question nationale au XIX^e siècle*, La Découverte, Paris, 1997.
- CARLIER, J.-Y., *La condition des personnes dans l'Union européenne*, Larcier, Bruxelles, 2007.
- CARLIER, J.-Y. et VERWILGHEN, M. (dir.), *30 ans de libre circulation des travailleurs en Europe : actes du colloque de Bruxelles, du 17 au 19 décembre 1998*, Office des publications officielles des Communautés européennes, Bruxelles, 2000.
- CARRÉ DE MALBERG, R., *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Dalloz, Paris, 2004.
- CHALTIEL, F. et MOSCOVICI, P., *Naissance du peuple européen*, O. Jacob, Paris, 2006.
- CHENEVIÈRE, C. et DUCHENNE, G. (dir.), *Les modes d'expression de la citoyenneté européenne*, Presses universitaires de Louvain, Actes de la journée d'étude organisée à Louvain-la-Neuve le 19 mars 2010, 2011.
- CHEVALLIER, J., *L'Etat post-moderne*, L.G.D.J, Paris, 2014.
- CLOOS, J., REINESCH, G., VIGNES, D., et WEYLAND, J., *Le traité de Maastricht: genèse, analyse*,

- commentaire*, Bruylant, Bruxelles, 1994.
- COLAS, D., *Citoyenneté et nationalité*, Gallimard, Paris, 2004.
- CONSTANTINESCO, V. (dir.), *L'Europe sera fédérale. : Mélanges en l'honneur de Ferdinand Kinsky*, Presses d'Europe, 2005.
- CONSTANTINESCO, V. et al. (dir.), *Le traité établissant une Constitution pour l'Europe: analyses & commentaires*, Presses universitaires de Strasbourg, 2004.
- CROISAT, M. et QUERMONNE, J.-L., *L'Europe et le fédéralisme contribution à l'émergence d'un fédéralisme intergouvernemental*, Montchrestien, Paris, 1996.
- DEHOUSSE, R., *Une Constitution pour l'Europe ?*, Presses de Science-Po, coll. Références inédites, 2002.
- DELSOL, C. et MATTÉI, J.-F. (dir.), *L'identité de l'Europe*, PUF, Paris, 2010.
- DESCARTES, R., *Oeuvres philosophiques de Descartes*, Garnier, Paris, 1973.
- DIDELON, C., RICHARD, Y., et HAMME, G. VAN, *Le territoire européen*, PUF, Paris, 2011.
- DONY, M. et BRIBOSIA, E. (dir.), *Commentaire de la Constitution de l'Union européenne*, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 2005.
- DONY, M. et LOUIS, J.-V., *Commentaire J. Megret : Le droit de la CE et de l'Union européenne*, n°12 Relations extérieures, Ed. de l'Univ. de Bruxelles, 2005.
- DUHAMEL, A., BRAS, H. LE, et MOREAU DEFARGES, P., *L'Europe, jusqu'où?*, Les éditions de l'Atelier, Paris, 2005.
- DUHAMEL, O., *Pour l'Europe: la Constitution européenne expliquée et commentée*, Paris, Éd. du Seuil, 2005.
- DUPUY, P.-M., *L'unité de l'ordre juridique international*, Dordrecht/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers, t.297, coll. Académie de droit international, 2002.
- ELIAS, N., *La dynamique de l'Occident*, Presses Pocket, Paris, 1990.
- ERIKSEN, E. O., FOSSUM, J. E., et MENÉNDEZ, A., *Developing a Constitution for Europe*, Routledge, 2004.
- FATIN-ROUGE STÉFANINI, M. et al. (dir.), *L'identité à la croisée des Etats et de l'Europe. Quel sens ? Quelles fonctions ?*, Bruylant, Bruxelles, 2015.
- FERRET, S., *L'identité, textes choisis et présentés*, Flammarion, Paris, 1998.
- FERRY, J.-M., *L'Europe la voie kantienne. Essai sur l'identité post-nationale*, Les éditions du Cerf, Paris, 2005.
- FOUCHER, M., *Fronts et frontières, Un tour du monde géopolitique*, Fayard, Paris, 1991.
- FOUCHER, M. (dir.), *Fragments d'Europe*, Fayard, Paris, 1993.
- , *Europe, Europes*, Perrin, Paris, 2007.

- , *L'obsession des frontières*, Perrin, Paris, 2007.
- GENNEP, A. VAN, *Traité comparatif des nationalités*, Payot, Paris, 1922.
- GERBET, P., *La construction de l'Europe*, Armand Colin, Paris, 2007.
- GOURDIN-LAMBLIN, A.-S. et MONDIELLI, É. (dir.), *Le droit des relations extérieures de l'Union européenne après le Traité de Lisbonne*, Bruylant, Bruxelles, 2013.
- HABERMAS, J., *Sur l'Europe*, Bayard, Paris, 2006.
- , *La constitution de l'Europe*, Paris, Gallimard, 2012.
- HÉRACLITE, *Fragments*, PUF, Paris, 1986.
- HERRMANN, R. K., RISSE-KAPPEN, T., et BREWER, M. B., *Transnational Identities: Becoming European in the EU*, coll. Governance in Europe, Lanham, MD, Rowman & Littlefield, 2004.
- HUBER, S., *Polyphonie sur l'identité de l'Europe communautaire*, Institut de hautes études internationales et du développement, Genève, 2013.
- IONESCU, R. N., *L'abus de droit en droit de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2012.
- JEAN-VICTOR LOUIS, *L'ordre juridique communautaire*, coll. Perspectives européennes, Commission des Communautés européennes, 1993.
- KLABBERS, J., *Treaty Conflict and the European Union*, Cambridge University Press, Cambridge, New York, 2009.
- , *The European Union in International Law*, Pedone, Pedone, 2012.
- LAÏDI, Z., *La norme sans la force : L'énigme de la puissance européenne*, Les Presses de Sciences Po, Paris, 2008.
- LÉGER, P. (dir.), *Commentaire article par article des traités UE et CE*, Helbing & Lichtenhahn - Dalloz et Bruylant, Paris, Bruxelles, 2000.
- LÉVI-STRAUSS, C. (dir.), *L'identité*, PUF, Paris, 2010.
- LOCKE, J., *Essai concernant l'entendement humain*, 1694, Le livre de Poche, Paris, 2009.
- , *Second traité du gouvernement civil*, Flammarion, Paris, 1992.
- LOUIS, J.-V., *Commentaire Mégret : L'Union européenne et sa monnaie*, Éditions de l'Université de Bruxelles, 3ème éd., 2009.
- MÁČEK, L., *L'élargissement met-il en péril le projet européen ?*, La Documentation française, Paris, 2001.
- MAGNETTE, P., *La Citoyenneté européenne*, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 1999.
- , *La constitution de l'Europe*, Editions de l'Université de Bruxelles, Institut d'études européennes, 2002.
- MARCHAL, H., *L'identité en question*, Ellipses, Paris, 2012.

- MAUS, D., PASSELECQ, O., et BOURLANGES, J.-L., *Le traité d'Amsterdam face aux constitutions nationales*, La Documentation Française, Paris, 1998.
- MIDDELAAR, L. VAN, CUNIN, D., et WERSCH-COT, O. VAN, *Le passage à l'Europe: histoire d'un commencement*, Gallimard, Paris, 2012.
- MOLINIER, J., *Les principes fondateurs de l'Union européenne*, PUF, Paris, 2005.
- MONNET, J., *Mémoires*, Fayard, Paris, 2011.
- MONTBRIAL, T. de et JANSEN, S. (dir.), *L'identité de la France et l'Europe actes du colloque tenu [à Paris] le mercredi 23 juin 2004*, Bruylant, Bruxelles, 2005.
- MORIN, E., *Penser l'Europe*, Gallimard, Paris, 1990.
- NEFRAMI, E. (dir.), *Objectifs et compétences dans l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2012.
- PERNICE, I., *Fondements du droit constitutionnel européen*, Pedone, Paris, 2004.
- PESCATORE, P., *Le droit de l'intégration : Emergence d'un phénomène nouveau dans les relations internationales selon l'expérience des Communautés Européennes*, Bruylant (réédition de 1972), Bruxelles, 2005.
- , *L'ordre juridique des Communautés européennes : Etude des sources du droit communautaire*, Bruylant (réédition de 1975), Bruxelles, 2006.
- , *Etudes de droit communautaire européen 1962-2007*, Bruylant, Bruxelles, 2008.
- PHILIPPART, E., *Un nouveau mécanisme de coopération renforcée pour l'Union européenne élargie*, Groupement d'études et de recherches Notre Europe, 2003.
- PRIOLLAUD, F.-X. et SIRITZKY, D., *Le Traité de Lisbonne commentaire, article par article, des nouveaux traités européens (TUE et TFUE)*, La Documentation française, Paris, 2008.
- PUISSOCHET, J.-P., *L'élargissement des Communautés européennes, Présentation du Traité et des Actes relatifs à l'adhésion du Royaume-Uni, du Danemark et de l'Irlande*, Editions Techniques et Economiques, 1974.
- RACINE, B. et al. (dir.), *Les perspectives de la coopération renforcée dans l'Union européenne*, La Documentation française, Paris, 2004.
- RAPOPORT, C., *Les partenariats entre l'Union européenne et les Etats tiers européens*, Bruylant, Bruxelles, 2011.
- RENAN, E., *Qu'est-ce qu'une nation? Conférence prononcée à la Sorbonne le 11 mars 1882*, Ed. Mille et une nuits, Paris, 1997.
- RICOEUR, P., *Soi-même comme un autre*, Seuil, Paris, 1996.
- ROMANO, S., *L'ordre juridique*, Dalloz, Paris, 2002.
- ROSANVALLON, P., *Le Sacre du citoyen: Histoire du suffrage universel en France*, Folio, Paris, 2001.

- ROUSSEAU, J.-J., *Du contrat social*, 1762, Flammarion, Paris, 2012.
- RUSHDIE, S. *et al.* (dir.), *Démocratie, citoyenneté, contre les Etats-nations ?*, Ed. La Digitale, 1995.
- RUYT, J. de, *L'Acte unique européen*, Editions de l'Université de Bruxelles, 1987.
- SCHNAPPER, D., *La relation à l'autre*, Gallimard, Paris, 1998.
- , *Qu'est-ce-que la citoyenneté ?*, Gallimard, Paris, 2000.
- SCHUMAN, R., *Pour l'Europe*, Les éditions Nagel SA, 2000.
- THIERRY CHOPIN, *L'Héritage du fédéralisme ? Etats Unis/Europe*, Fondation Robert Schuman, 2002.
- THIESSE, A.-M., *La création des identités nationales - Europe XVIIIe - XXe siècle*, Seuil, France, 1999.
- TRIANAFYLLOU, D., *La Constitution de l'Union européenne selon le Traité de Rome de 2004*, Bruylant, Bruxelles, 2005.
- WAGNER, H., *La notion juridique de l'Union européenne : une vision allemande*, coll. Note du CERFA, 30 A, IFRI, 2006.
- WEBER, M., *Le savant et le politique*, Plon, Paris, 2009.
- WEINAR, A., *Improving US and EU Immigration Systems. EU Cooperation Challenges in External Migration Policy*, European University Institute, 2011/2, coll. EU-US Immigration Systems, 2011.
- ZILLER, J., *La nouvelle Constitution européenne*, La Découverte, Paris, 2005.

II. Articles et commentaires de jurisprudence

ALLAND, D., « L'ordre juridique international », *Droits*, 2002, n°35.

ANDRÉANI, G., « Le fédéralisme et la réforme des institutions », *Annuaire Français de Relations Internationales Volume II*, 2001, p. 167.

ANDRIANTSIMBAZOVINA, J. et GAUDIN, H., « Contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles et droit européen – la conviction d'une piste à emprunter », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, janvier 2010, Dossier : Contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles.

ARNOLD, R., « La Loi Fondamentale de la R.F.A. et l'Union européenne : le nouvel article 23 de la Loi Fondamentale », *Revue internationale de droit comparé*, 1993, n°3, vol. 45, pp. 673-678.

AUVRET-FINCK, J., « Les obstacles "internes" à l'affirmation de la Communauté et de l'Union européenne dans les organisations internationales », in *Mélanges en hommage à Guy Isaac : 50 ans de droit communautaire*, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2004, pp. 449-468.

AZOULAI, L., « La ratification du traité de Nice par la France, technique juridique et mobilisation politique », *Annuaire Français de Relations Internationales*, janvier 2002, III, pp. 405-418.

———, « The Acquis of the European Union and International Organisations », *European Law Journal*, 2005, n°2, 11, pp. 196-231.

———, « Le rôle constitutionnel de la Cour de justice des Communautés européennes tel qu'il se dégage de sa jurisprudence », *RTDE*, 2008, pp. 29-45.

AZZI, G. C., « L'Union européenne et l'Outre-mer », *Hermès*, 2002, n°32-n°33, pp. 559-567.

BARBATO, J.-C., « Le maintien du caractère intergouvernemental de la politique étrangère de sécurité et de défense », in LAMBLIN-GOURDIN, A.-S. et MONDIELLI, É. (dir.), *Le droit des relations extérieures de l'Union européenne après Lisbonne*, Bruylant, Bruxelles, 2013, pp. 385-406.

BARBOU DES PLACES, S., « Le critère d'intégration sociale, nouvel axe du droit européen des personnes ? », *Revue des affaires européennes*, 2013, n°4, pp. 689-703.

BASILIEN-GAINCHE, M.-L., « L'Allemagne et l'Europe. Remarques sur la décision de la Cour constitutionnelle fédérale relative au traité de Lisbonne », *Science-Po CERI-CNRS*, novembre 2009.

———, « Les Etats face à la quête identitaire européenne. De la sanctuarisation de l'espace de liberté, de sécurité et de justice », in FATIN-ROUGE STÉFANINI, M., LEVADE, A., MEDHI, R.

- et al. (dir.), *L'identité à la croisée des Etats et de l'Europe. Quels sens ? Quelles fonctions ?*, Bruylant, Bruxelles, 2015, pp. 207-226.
- BAUER, K. M., « Conditions et contrôles constitutionnels de la validité interne du droit de l'Union », *RTDEur*, 14 décembre 2009, n°4, pp. 799-843.
- BÉNASSY-QUÉRÉ, A., « Le rôle international de l'euro : chronique d'une décennie », *Revue d'économie politique*, 2012, n°2, 120, pp. 355-377.
- BENOÎT-ROHMER, F., « Identité européenne et identité nationale : absorption, complémentarité ou conflit ? », in *Chemins d'Europe, Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Jacqué*, Dalloz, Paris, 2010, pp. 63-80.
- BERGÉ, J.-S., « L'enchevêtrement des normes internationales et européennes dans l'ordre juridique communautaire : contribution à l'étude du phénomène de régionalisation du droit », *Les Petites Affiches*, 5 octobre 2004, n°199, p. 32.
- , « L'application du droit de l'Union européenne et du droit international : de l'applicabilité à l'invocabilité », in BURGOGUE-LARSEN, L., DUBOUT, E., MAITRO DE LA MOTTE, A. et al. (dir.), *Droit de l'Union européenne et droit international : les interactions normatives*, Pédone, Paris, 2012, p. 71.
- , « Introduction - Approche méthodologique des rapports de systèmes : comparer, combiner, hiérarchiser le droit international et le droit européen », in *Union Européenne et droit international : en l'honneur de Patrick Daillier*, Pedone, 2013, pp. 575-584.
- BERRAMDANE, A., « Le traité de Lisbonne et le retour des Etats », *JCP (édition générale) I 122*, février 2008, n°9, pp. 23-28.
- BERROD, F., « La Cour de justice refuse l'invocabilité des accords OMC : essai de régulation de la mondialisation A propos de l'arrêt de la Cour de justice du 23 novembre 1999, Portugal c/ Conseil (accords textiles avec le Pakistan et l'Inde, aff. C-149/96, Rec. p. I-8395) », *RTEur*, 2000, n°3.
- BERTRAND, B., « Un principe politique saisi par le droit - La justiciabilité du principe de subsidiarité en droit l'Union européenne », *RTDEur*, 2012, n°12, 48, pp. 329-354.
- , « Que reste-t-il des exigences impératives d'intérêt général ? », *Europe*, janvier 2012, n°1, Etude 1, pp. 6-12.
- , « Les blocs de jurisprudence », *Revue trimestrielle de droit européen*, décembre 2012, n°4, pp. 740-770.
- BLUMANN, C., « Énergies et Communautés européennes », *RTDE*, 1984, p. 571s.
- , « L'Europe des citoyens », *RMC*, 1991, pp. 284-292.
- , « L'apport du droit de retrait à la qualification juridique de l'Union européenne », in

L'Union européenne union de droit, union des droits : mélanges en l'honneur du Professeur Philippe Manin, Pedone, 2010, pp. 53-70.

BOËTSCH, G. et FERRIÉ, J.-N., « Identité politique, identité "raciale" : l'impossible construction des frontières de l'Europe », *Hermès, La Revue*, 1999, n°1, 23-24, fascicule thématique « La cohabitation culturelle en Europe: regards croisés des Quinze, de l'Est et du Sud », pp. 195-203.

BOGDANDY, A. VON, « The Preamble », in WITTE, B. DE (dir.), *Ten Reflections on the Constitutional Treaty for Europe*, Robert Schuman Center for Advanced Studies, European University Institute, 2003, pp. 3-10.

———, « Pluralisme, effet direct et une ultime remarque sur les relations entre droit international et droit constitutionnel interne », in RUIZ-FABRI, H. et ROSENFELD, M. (dir.), *Repenser le constitutionnalisme à l'âge de la mondialisation et de la privatisation*, SLC, vol. 23, coll. Collection de l'UMR de droit comparé Paris, Paris, 2011.

BOGDANDY, A. VON et SCHILL, S., « Overcoming Absolute Primacy : Respect for National Identity under the Lisbon Treaty », *Common Market Law Review*, 2011, n°48, pp. 1-38.

BOSSE-PLATIÈRE, I., « Les instruments juridiques des relations extérieures », in LAMBLIN-GOURDIN, A.-S. et MONDIELLI, É. (dir.), *Le droit des relations extérieures de l'Union européenne après Lisbonne*, Bruylant, 2013, pp. 41-67.

———, « L'objectif d'affirmation de l'Union européenne sur la scène internationale », in NEFRAMI, E. (dir.), *Objectifs et compétences dans l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2013, pp. 265-292.

BOSSE-PLATIÈRE, I. et RAPOPORT, C., « L'Etat tiers appréhendé par le droit de l'Union européenne », in *L'Etat tiers en droit de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2014, pp. 9-39.

BOULOUIS, J., « La jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes relative aux relations extérieures des Communautés », in *Recueil des Cours, Collected Courses, Volume 160 (2007)*, Martinus Nijhoff Publishers, pp. 335-394.

BOUVERESSE, A., « Le pluralisme maîtrisé: l'émergence d'un véritable pouvoir discrétionnaire des Etats, mais rien que du pouvoir discrétionnaire ? », in *Annuaire de droit de l'Union européenne*, Editions Panthéon Assas, 2011, pp. 23-52.

BREAKWELL, G., « Identity Change in the Context of the Growing Influence of the European Union Institutions », in *Transnational Identities, Becoming European in the EU*, Rowman & Littlefield Publishers Inc., 2004, pp. 25-39.

BRIBOSIA, H., « De la subsidiarité à la coopération renforcée », in LEJEUNE, Y. (dir.), *Le traité*

- d'Amsterdam, espoirs et déceptions*, Bruylant, coll. Université catholique de Louvain, collection de l'institut d'études européennes, Bruxelles, 1998, pp. 23-92.
- , « La politique économique et monétaire », in AMATO, G., BRIBOSIA, H., et WITTE, B. DE (dir.), *Génèse et destinée de la Constitution européenne : commentaire du Traité établissant une Constitution pour l'Europe à la lumière des travaux préparatoires et perspectives d'avenir*, Bruylant, Bruxelles, 2007, pp. 663-685.
- BRUNET, C., « A la recherche d'un gouvernement européen », in *La Convention sur l'avenir de l'Europe, essai d'évaluation du projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe*, Bruylant, Christian Philip, Panayotis Soldatos, 2004.
- BRUNET, P., « La constitutionnalisation des valeurs par le droit », in HENNETTE-VAUCHEZ, S. et SOREL, J.-M. (dir.), *Les droits de l'homme ont-ils constitutionnalisés le monde ?*, Bruylant, 2011, pp. 283-302.
- BUFFARD, I. et ZEMANEK, K., « The "Object and Purpose" of a Treaty: An Enigma? », *Austrian Review of International and European Law*, 1998, 3, pp. 311-343.
- BURCA, G. DE, « Sovereignty and the Supremacy Doctrine of the European Court of Justice », in WALKER, N. (dir.), *Sovereignty in Transition*, Hart Publishing, Oxford-Portland, 2003, pp. 449-460.
- BURGOGUE-LARSEN, L., « Les résistances des Etats de droit », in RIDEAU, J. (dir.), *De la Communauté de droit vers l'Union de droit*, Colloque de Nice d'Avril 1999, Paris, L.G.D.J., 2000, pp. 423-459.
- , « Petit bréviaire imaginaire des relations harmonieuses entre la Constitution française et l'intégration européenne », *RDP*, 2002, n°1/2 (numéro spécial sur la VIème République), pp. 423-440.
- , « Citoyenneté et identité européennes », in COHEN-JOHNATAN, G. et DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, J. (dir.), *Constitution européenne, démocratie et droits de l'homme*, Bruylant, 2003, pp. 183-195.
- , « Le droit communautaire dans tous ses états ou les désordres du in et du out », in *50 ans de droit communautaire. Mélanges en hommage à Guy Isaac*, Presses universitaires de l'Université des Sciences sociales, Toulouse, 2003, pp. 121-136.
- , « Le traité établissant une Constitution pour l'Europe au carrefour des ambivalences », in *L'intégration européenne au XXI^e siècle. En hommage à Jacques Bourrinet*, La Documentation française, Paris, 2004, pp. 39-71.
- , « La déclaration du 13 décembre 2004 (DTC n°1/2004) : un Solange II à l'espagnole », *Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, 2005, n°18, pp. 154-161.

- , « À propos de la notion de compétence partagée - Du particularisme de l'analyse en droit communautaire », *RGDIP*, 2006, n°2, pp. 373-390.
- , « La démocratie au sein de l'Union européenne. De la 'constitution composée' à la 'démocratie composée' », in BAUER, H. et CALLIES, C. (dir.), *Les principes constitutionnels en Europe. Constitutional Principles in Europe*, Bruylant, Sakkoulas, Berliner, Societas Iuris Publici Europaei (SIPE), 2008, pp. 83 - 99.
- , « L'identité constitutionnelle en question(s) », in BURGOGUE-LARSEN, L. (dir.), *L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe*, Pedone, Paris, 2011, pp. 155-166.
- , « Cour de Justice et Cours constitutionnelles ou le temps complexe du dialogue », in *Le droit pénal de l'Union européenne au lendemain du traité de Lisbonne*, Société de législation comparée, Collection de l'UMR, Vol. 28, in Giudicelli-delage G. et Lazerges C., 2012, pp. 277-285.
- BURGOGUE-LARSEN, L. et al. (dir.), *Les interactions normatives en matière de droits fondamentaux*, Pedone, Paris, 2012, pp. pp.359-377.
- CALBA, R., « Les pratiques contemporaines de l'identification nationale », *Politique européenne*, 2015, n°47, 1, pp. 46-71.
- CANDAŞ, U., « L'influence normative de l'Union européenne par le biais de liens conventionnels. Une contribution de juriste à la théorie des relations internationales », *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi*, 2010, n°2, 9, pp. 21-44.
- CANIVET, G., « Le droit communautaire et l'office du juge national », *Droit et Société*, 1992, n°20-n°21, pp. 143-154.
- CARLIER, J.-Y., « Incola est, About European Citizenship », in BÖCKER, A., HAVINGA, T., MINDERHOUD, P. et al. (dir.), *Migration Law and Sociology of Law, Collected Essays in honour of Kees Groenendijk*, Centrum voor Migratierecht en Instituut voor Rechtssociologie, Radboud Universiteit Nijmegen, 2008, pp. 161-168.
- , « La libre circulation des personnes dans et vers l'Union européenne », *Journal de droit européen*, 2013, n°197, p. 103.
- , « La libre circulation des personnes dans l'Union européenne », *Journal de droit européen*, 2014, n°208, 4, pp. 167-179.
- CARLIER, J.-Y. et BUSSCHAERT, G., « La libre circulation des personnes dans l'Union européenne : malheur aux immobiles ? », *Reflets et perspectives de la vie économique*, 2013, n°4, pp. 9-18.
- CARRERA, S., PARKIN, J., et HERTOOG, L. Den, « EU Migration Policy After the Arab Spring: the Pitfalls of Home Affairs Diplomacy », *Policy paper, Notre Europe - Centre for European*

Policy Studies, 2013, n°74.

CASTANO, E., « European Identity : A Social-Psychological Perspective », in HERRMANN, R., RISSE, T., et BREWER, M. (dir.), *Transnational Identities, Becoming European in the EU*, Rowman & Littlefield Publishers, Oxford, 2004, pp. 40-58.

CASTRA, M., « Identité », in *Les 100 mots de la sociologie*, PUF, coll. Que sais-je ?, 2010.

CHALTIEL, F., « La citoyenneté européenne », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, février 2008, n°23.

———, « De la souveraineté nationale à la souveraineté supranationale ? », *Les Petites Affiches*, 10 juillet 2008, n°138, p. 73.

———, « Les élections européennes, ou la naissance d'un nouveau corps politique », *Les Petites Affiches*, 11 juin 2009, n°116, p. 6.

———, « Le processus décisionnel européen sous le régime du Traité de Lisbonne », *Les Petites Affiches*, 14 juin 2010, n°117, p. 22.

CHARPENTIER, J., « De la personnalité juridique de l'Union européenne », in *Mélanges en l'honneur du professeur Gustave Peiser, Droit public*, Presses universitaires de Grenoble, 1995, pp. 93-102.

CHAUMONT, C., « La Signification du principe de spécialité des organisations internationales », *Mélanges Rolin (Henri)*, 1964, pp. 55-66.

COHEN-SCALI, V. et MOLINER, P., « Représentations sociales et identité : des relations complexes et multiples », *L'orientation scolaire et professionnelle*, 2008, n°4, 37 identités & orientations - 2, pp. 465-482.

COLLINSON, D. S. et HAY, P., « Federalism and Supranational Organizations », *Stanford Law Review*, juin 1967, n°6, 19, p. 1405.

COMBACAU, J., « Le droit international : bric à brac ou système ? », *Archives de philosophie du droit*, 1986, 31, p. 87.

———, « Logique de la validité contre logique de l'opposabilité dans la Convention de Vienne sur le droit des traités », in *Mélanges Michel Virally, le droit international au service de la paix*, Pedone, Paris, 1991.

———, « Pas une puissance, une liberté : la souveraineté internationale de l'Etat », *Pouvoirs*, 1993, n°67, pp. 47-58.

———, « La souveraineté internationale de l'État dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel français », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, février 2001, n°9, Dossier « Souveraineté de l'Etat et hiérarchie des normes ».

CONSTANTINESCO, L.-J., *La nature juridique des Communautés Européennes*, Leçon, Fondation

Paul-Henri Spaak, Université de Liège, 23 novembre 1978.

- CONSTANTINESCO, V., « L'article 5 CEE, de la bonne foi à la loyauté communautaire », in *Du droit international au droit de l'intégration: liber amicorum Pierre Pescatore*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1987, pp. 97-114.
- , « L'émergence d'un droit constitutionnel européen / rapport de synthèse », *RUDH*, 1995, pp. 445-450.
- , « L'Union européenne : par le droit, vers le politique ? (ad augusta per angusta) », in DUPRAT, G. (dir.), *Union européenne: droit, politique, démocratie*, PUF, Paris, 1996, pp. 173-189.
- , « Des racines et des ailes, Essai sur les rapports entre droit communautaire et droit constitutionnel », in *Au carrefour des droits, mélanges en l'honneur de Louis Dubouis*, Dalloz, 2002, pp. 309-323.
- , « Europe fédérale ou fédération d'Etats-nations ? », in DEHOUSSE, R. (dir.), *Une Constitution pour l'Europe ?*, Presses de Science-Po, coll. Références inédites, 2002, pp. 115-149.
- , « Brève note sur la répartition des compétences comme clé de la future constitution européenne ? », in *Mélanges en hommage à Guy Isaac : 50 ans de droit communautaire*, Presse de l'Université de sciences Sociales de Toulouse, 2004, pp. 155-164.
- , « Les coopérations renforcées, dix ans après : une fausse bonne idée ? », in WALSCHE, A. DE et LÉVI, L. (dir.), *Mélanges en hommage à Georges Vandensanden Promenades au sein du droit européen*, Bruylant, 2008, p. 117.
- , « La confrontation entre identité constitutionnelle européenne et identité constitutionnelles nationales convergence ou contradiction ? Contrepoint ou hiérarchie ? », in *L'Union européenne union de droit, union des droits: mélanges en l'honneur du Professeur Philippe Manin*, Pedone, Paris, 2010, pp. 79-94.
- , « Le fédéralisme : d'un anti-étatisme à un a-étatisme ? », *L'Europe en formation*, 2010, n°355, pp. 41-52.
- , « De la pluralité des présidences dans l'Union européenne », *L'Europe en formation*, 2011, n°362, pp. 71-80.
- , « La souveraineté est-elle soluble dans l'Union européenne », *L'Europe en formation*, 2013, n°368, pp. 119-135.
- , « Réalité sociale: quelle appropriation citoyenne ? », in MICHEL, V. (dir.), *1992-2012: 20 ans de marché intérieur. Le marché intérieur entre réalité et utopie.*, Bruylant, Bruxelles, pp. 69-82.

- COPPEL, J. et O'NEILL, A., « The European Court of Justice : Taking Rights Seriously ? », *Legal Studies*, juillet 1992, n°2, 12, pp. 227-239.
- COSTA, O., « Le parlement européen dans le système décisionnel de l'Union européenne : la puissance au prix de l'illisibilité », *Politique européenne*, 26 octobre 2009, n°2, 28, pp. 129-155.
- COUTRON, L., « L'arrêt Schul : Une occasion manquée de revisiter la jurisprudence Foto-Frost ? », *Revue trimestrielle de droit européen*, septembre 2007, n°3, p. 491.
- CREMONA, M., « The European Union as a Global Actor : Roles, Models and Identity », *Common Market Law Review*, 2004, n°41, pp. 553-573.
- CREMONA MARISE, « Disconnection Clauses in EU Law and Practice », in *Mixed Agreements in EU Law Revisited*, Hart Publishing, Oxford-Portland, Christophe Hillion ; Panos Koutrakos, 2009.
- CREMONA, M., « EC Competence, 'Smart Sanctions', and the Kadi Case », *Yearbook of European Law*, 2009, n°1, 28, pp. 559-592.
- CRUZ VILLALÓN, P., « La identidad constitucional de los Estados miembros : dos relatos europeos », *Anuario de la facultad de derecho universidad autónoma de Madrid*, 2013, n°17, pp. 501-514.
- CUNHA RODRIGUES, J. N., « The Incorporation of Fundamental Rights in the Community Legal Order », in MADURO, M. P. et AZOULAI, L. (dir.), *The Past and Future of EU Law*, Hart Publishing, 2010, pp. 89-97.
- CURTIN, D., « The Constitutional Structure of the Union : A Europe of Bits and Pieces », *Common Market Law Review*, 1 février 1993, n°1, 30, pp. 17-69.
- DAGTOGLOU, P., « La nature juridique des Communautés européennes », in *Trente ans de droit communautaire*, OPOCE, Bruxelles, Commission des CE, 1982, pp. 35-44.
- DAKOWSKA, D. et HUBÉ, N., « Le public européen ne se divise pas en deux catégories. Ambivalence des attitudes et diversité des points de vue », in *L'Europe des Européens, enquête comparative sur les perceptions de l'Europe*, Economica, 2011, pp. 111-128.
- DAKOWSKA, D. et ROWELL, J., « Existe-t-il un effet national ? Diversité et historicité des expériences collectives », in *L'Europe des Européens, enquête comparative sur les perceptions de l'Europe*, Economica, 2011, pp. 12-146.
- DASHWOOD, A., « Why Continue to Have Mixed Agreements at All ? », in *La Communauté européenne et les accords mixtes, Quelles perspectives ?*, Collège d'Europe, Jacques Bourgeois, Jean-Louis Dewost, Marie-Ange Gaiffe, 1997, pp. 93-98.
- , « A 'Constitution Order of Sovereign States' in States in the European Union », *European*

Law Review, 1998, n°23, p. 201.

DAUPS, T., « De la fédération d'États-nations et de sa constitution », *Les Petites Affiches*, 16 juillet 2002, n°141, pp. 4-24.

DELERUE, F., « Le statut d'observateur de l'Union européenne devant l'Assemblée générale après la résolution 65/276 du 10 mai 2011 : une nouvelle catégorie d'observateurs ? »

DELMAS-MARTY, M., « Principes d'attribution, de subsidiarité et d'identité nationale des Etats membres », in *The Court of Justice and the Construction of Europe: Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-law - La Cour de Justice et la Construction de l'Europe: Analyses et Perspectives de Soixante Ans de Jurisprudence*, Springer, 2012, pp. 329-336.

DENIZEAU, C., « La citoyenneté européenne : une valeur en quête d'identité », *Conférence-débat du CDPC sur la citoyenneté, Cycle « Les valeurs du droit public »*, 14 février 2013.

DORD, O., « Le contrôle de constitutionnalité des actes communautaires dérivés : de la nécessité d'un dialogue entre les juridictions suprêmes de l'Union européenne », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 1998, n°4.

DRIGUEZ, L., « Notions de résidence et de séjour au sens des règlements de coordination », *Europe*, août 2014, n°8-n°9, comm.28.

DUBOUT, E., « Le contentieux de la troisième génération et l'incomplétude du système juridictionnel communautaire », *RTDE*, 14 septembre 2007, n°3, p. 427.

———, « “Les règles ou principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France” : une supra-constitutionnalité ? », *RFDC*, 2010, n°83, 3, pp. 451-482.

———, « L'objectif de protection des droits fondamentaux et la répartition des compétences dans l'Union européenne : la confrontation des logiques constitutionnelles », in NEFRAMI, E. (dir.), *Objectifs et compétences dans l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2012, pp. 369-411.

DUTHELLET DE LAMOTHE, O. *Le contrôle de conventionnalité intervention d'un membre du Conseil constitutionnel français lors de la visite à la Cour constitutionnelle italienne*, mai 2008.

ECKES, C., « International Law as Law of the EU: the Role of the ECJ », *International Law as Law of the European Union*, Martinus Nijhoff Publishers, 2011, pp. 353–377.

ECONOMIDES, C. et KOLLIPOULOS, A., « La clause de déconnexion en faveur du droit communautaire : une pratique criticable », *Revue générale du droit international public*, 2006, n°2, pp. 273-301.

EDJAHARIAN, « Les compétences dans le traité de Lisbonne : la constitutionnalisation de l'Union

- européenne interrogée », in CHEVALLIER-GOVERS, C., BROSSET, E., EDJAHARIAN, V. *et al.* (dir.), *Le Traité de Lisbonne : reconfiguration ou déconstitutionnalisation de l'Union européenne ?*, Bruylant, Bruxelles, 2009, pp. 227-260.
- EHLERMANN, C.-D., « Increased Differentiation or Stronger Uniformity », *EUI Working Paper RSC*, 1995, n°95/21.
- , « Differentiation, Flexibility, Closer Cooperation : the New Provisions of the Amsterdam Treaty », *Robert Schuman Centre, Interdisciplinary Research Centre, European University Institute, Florence*, 1998.
- ELSUWEGE, P. VAN, « The Phenomenon of Reverse Discrimination : an Anomaly in The European Constitutional Order ? », in ROSSI, L. S. et CASOLARI, F. (dir.), *The EU after Lisbon : amending or coping with the existing treaties ?*, Springer, 2014, pp. 162-176.
- FENNELLY, N., « The European Court of Justice and the Doctrine of Supremacy : Van Gend en Loos, Costa v. ENEL and Simmenthal », in *The Past and Future of EU Law*, Hart Publishing, M. Maduro et L. Azoulai, 2010, pp. pp.39-46.
- FERNÁNDEZ SORIANO, V., « La CEE face à l'Espagne franquiste, De la mémoire de la guerre civile à la construction politique de l'Europe », *Vingtième siècle. Revue d'histoire*, avril 2010, n°108, pp. 85-98.
- FERRARI-BREEUR, C., « Commentaire sous l'arrêt CJCE, 17 septembre 2002, Baumbast », in KARPENSCHIF, M. et NOURISSAT, C. (dir.), *Les grands arrêts de la jurisprudence de l'Union européenne*, PUF, Paris, 2010, pp. 274-278.
- FLAESCH-MOUGIN, C., « Représentation externe et compétences de l'Union européenne : quelques réflexions à propos des arrangements généraux du Conseil relatifs aux déclarations de l'Union européenne dans les organisations internationales », in *La Constitution, l'Europe et de droit : Mélanges en l'honneur de Jean-Claude Maslet*, Publications de la Sorbonne, Paris, 2013, pp. 571-591.
- FLORY, M., « Note sur la demande d'adhésion de Maroc à la Communauté économique européenne », *Annuaire de l'Afrique du Nord*, 23, pp. 705-709.
- FORTEAU, M., « La contribution de l'Union européenne au développement du droit international général, les limites du particularisme ? », *Journal du droit international*, 2010, n°3, Les interactions du droit international et européen, chron. n°2, Jean-Sylvestre Bergé et Mathias Forteau.
- , « La place des conventions internationales dans l'ordre juridique de l'Union européenne - Les conventions conclues par les Etats membres de l'Union européenne », in *Union Européenne et droit international: en l'honneur de Patrick Daillier*, Pedone, 2013, pp.

587-609.

- FOUCHER, M., « Quelles frontières pour l'Europe ? », in PICOUET, P. (dir.), *Le monde vu à la frontière*, L'Harmattan, Paris, 2011, pp. 97-102.
- FRANK, R., « Conclusions : La Communauté et l'Union européenne à la recherche d'une identité depuis 1957 », *Relations internationales*, 22 mars 2010, n°4, n° 140, pp. 113-120.
- FROMONT, M., « République fédérale d'Allemagne : la jurisprudence constitutionnelle en 2009 », *RDP*, 2010, n°4, pp. 1169-1189.
- FROUVILLE, O. D., « Une conception démocratique du droit international », *Revue européenne des sciences sociales. European Journal of Social Sciences*, 1 juillet 2001, n°XXXIX-n°120, pp. 101-144.
- FUSEAU, J., « Le traité de Lisbonne, reflet de l'emprise des États membres sur l'Union européenne », in *Quel avenir pour l'Union européenne ?*, Presses universitaires François Rabelais, Jean Rossetto, Abdelkhaleq Berramdane, Wolfram Cremer, et al., 2010, pp. 125-163.
- GAÏA, P., « Le Conseil constitutionnel et l'Europe », in *Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Dalloz, Paris, 2007.
- , « La détermination d'un "patrimoine commun européen" », in *Existe-t-il une exception française en matière de droits fondamentaux ? Actes du colloque du 17 et 18 novembre 2011*, Aix, PUAM, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 17 novembre 2011, pp. 31-51.
- , « Le Conseil constitutionnel peut-il encore résister à l'Europe ? », *RFDC*, n°100, pp. 921-941.
- GAUTIER, M., « La participation des États tiers à l'espace de liberté, de sécurité et de justice », in *L'État tiers en droit de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2014, pp. 239-253.
- GAUTIER, Y., « L'association des États tiers à l'Espace de Liberté, de Sécurité et de Justice », in *L'Union européenne union de droit, union des droits: mélanges en l'honneur du Professeur Philippe Manin*, Pedone, Paris, 2010, pp. 403-412.
- GAUTRON, J.-C. et GRARD, L., « Le droit international dans la construction de l'Union européenne », in *Droit international et droit communautaire, perspectives actuelles: Colloque de Bordeaux*, Pedone, Paris, Société française pour le droit international, 2000, pp. 11-152.
- GAXIE, D. et ROWELL, J., « La méthodologie d'une enquête qualitative comparative », in *L'Europe des Européens, enquête comparative sur les perceptions de l'Europe*, Economica, 2011, pp. 48-66.
- GENEVOIS, B., « A propos de la décision du Conseil constitutionnel n° 92-308 DC du 9 avril 1992 »,

- R.F.D.A., 1992, *Le Traité sur l'Union européenne et la Constitution*, p. 373.
- , « Faut-il maintenir la jurisprudence issue de la décision n°74-54 DC du 15 janvier 1975 ? », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, décembre 1999, n°7, Dossier : la hiérarchie des normes.
- GÉRARD, D., « Ordre juridique, autonomie et dépendance – une introduction », *Cahiers du CeDIE Working Papers, Université Catholique de Louvain*, 2012, n°7.
- GERBET, P., « Quelle Citoyenneté Européenne ? », *Revue d'histoire de l'intégration européenne*, 2000, n°1, 6, pp. 7-18.
- GEREMEK, B., « Europe, construire le passé », *Projet*, 1996, n°248, pp. 61-68.
- GERKRATH, J., *Le dialogue entre le Bundesverfassungsgericht allemand et la Cour de justice de l'Union à propos du champ d'application de la Charte des droits fondamentaux de l'UE*, 2014.
- GHERARI, H., « Le retrait dans le projet de Constitution européenne », in *Les mots de la Constitution*, PUF, coll. Colloque du CRUCE, Université d'Amiens, 2005, pp. 241-254.
- GOSALBO BONO, R., « Sur la théorie de la souveraineté et son application à (et dans) l'Union européenne », in *A Man for All Treaties: liber amicorum en l'honneur de Jean-Claude Piris*, Bruylant, 2012.
- GRABBE, H., « European Union Conditionality and the Acquis Communautaire », *International Political Science Review*, juillet 2002, n°3, 23, pp. 249-268.
- GRAGL, P., « Accession Revisited: Will Fundamental Rights Protection Trump the European Union's Legal Autonomy? », *academia.eu*.
- GRIMM, D., « La Cour européenne de justice et les juridictions nationales, vues sous l'angle du droit constitutionnel allemand; Situation après la "Décision Maastricht" de la Cour Constitutionnelle Fédérale d'Allemagne », *Cahiers du conseil constitutionnel*, 1998, n°4.
- , « Le moment est-il venu d'élaborer une constitution européenne ? », in *Une Constitution pour l'Europe ?*, Presses de Science-Po, Renaud Dehousse, 2002, pp. 69-78.
- GROSSMAN, E., « Identité, identités », *Rue Descartes*, 2009, n°4, 66, p. 2.
- GROSS, T., « "We the People" - What is the Legal Meaning of "People" ? », *Revue européenne de droit public*, 2013, n°4, 45, pp. 1791-1822.
- GRUBER, A., « Où en est l'élargissement de l'Union européenne ? », *Les Petites Affiches*, 28 mai 2010, n°106, p. 6.
- GUASTINI, R., « L'ordre juridique. Une critique de quelques idées reçues », *Analisi e diritto*, 2000, p. 89.
- GUILLOUD, L., *Les révisions constitutionnelles induites par l'intégration européenne :*

- l'introduction du désordre normatif dans la Constitution de 1958*, CUBERTAFOND, B., LEVADE, A., et PIERRÉ-CAPS, S. (dir.),.
- GUIOT, F.-V., « L'identité européenne : au-delà d'une certaine phénoménologie », *RMCUE*, 2012, n°559, p. 284.
- HADDAD, M., « L'islam est-il au cœur de la crise identitaire européenne ? », in DELSOL, C. et MATTÉI, J.-F. (dir.), *L'identité de l'Europe*, Puf, 2010, pp. 93-121.
- HALPÉRIN, J.-L., « L'apparition et la portée de la notion d'ordre juridique dans la doctrine internationaliste du XIXe siècle », *Droits*, 2001, n°33, p. 41s.
- HERRMANN, R. et BREWER, M. B., « Identities and Institutions : Becoming European in the EU », in *Transnational Identities, Becoming European in the EU*, Rowman & Littlefield Publishers Inc., 2004, pp. 1-22.
- HERVIEU, N., « Cour Européenne des droits de l'homme : bilan d'étape d'un perpétuel chantier institutionnel », *Lettre « actualité droits-libertés » du CREDOF*, 3 septembre 2013.
- HILL, C., « The Directoire and the Problem of a Coherent EU Foreign Policy », *CFDP Forum*, novembre 2006, n°6, 4.
- HRISTOVA, V., *Exit Through the Back Door? Differentiated Integration in EU Secondary Law*, Chicago, IL, 3 avril 2008.
- IDOT, L., « Le divorce international, première utilisation du mécanisme des coopérations renforcées », *Europe*, février 2011, n°2, Alerte 10.
- ILIOPOULOU, A. et TONER, H., « A New Approach to Discrimination Against free Movers ? D'Hoop v. Office National de l'Emploi. », *European Law Review*, 2003, n°28, 3, pp. 389-398.
- ILIOPOULOU-PENOT, A., « Le rattachement à l'Etat comme critère d'intégration sociale », *Revue des affaires européennes*, 2013, n°4, pp. 651-665.
- IRONDELLE, B., « De la PESC à la PESD », in DEHOUSSE, R. (dir.), *Politiques européennes*, Les presses de Science-Po, 2009, pp. 305-330.
- JACQUÉ, J.-P., « La Constitution de la Communauté européenne », *RUDH*, 1995, pp. 397-423.
- , « L'arrêt Matthews suite et fin », *L'Europe des Libertés*, septembre 2006, n°21.
- , « Primauté du droit international et protection des droits fondamentaux, à propos de l'arrêt Kadi de la Cour de justice des Communautés européennes », *Europe des libertés*, septembre 2008, n°27, pp. 11-13.
- , « Institutions de l'Union », *RTDEur*, 2011, n°1, pp. 131-144.
- , « Droit institutionnel de l'Union européenne », *RTDEur*, 2014, n°3, pp. 765-780.
- JAKAB, A., « La Neutralisation de la question de la souveraineté. Stratégies de compromis dans

- l'argumentation constitutionnelle sur le concept de souveraineté pour l'intégration européenne », *Jus politicum*, 2008, n°1, pp. 4–17.
- JAMART, A., « Encore un blague belge ? Le canular de la RTBF », *Esprit*, février 2007, n°2, p. 172.
- JONAS, D. S. et SAUNDERS, T. N., « The Object and Purpose of a Treaty : Three Interpretive Methods », *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, mai 2010, n°3, 43, pp. 565-609.
- KADDOUS, C., « L'action extérieure de l'Union européenne après Lisbonne : adaptations ou novations majeures ? », *Annuaire de droit européen*, 2006, 4, pp. 223-236.
- KAUFF-GAZIN, F., « Passeports », *Europe*, 14-12, n°12, comm.529.
- KELLEY, J., « New Wine in Old Wineskins: Promoting Political Reforms through the New European Neighbourhood Policy* », *JCMS: Journal of Common Market Studies*, 2006, n°1, 44, pp. 29–55.
- KLABBERS, J., « Safeguarding the Organizational Acquis : the EU's External Practice », *International Organizations Law Review*, 2007, pp. 57-89.
- KOENIG, G., « Introduction », in ANCORI, B., MEIXING, D., DÉVOLUY, M. *et al.* (dir.), *L'Euro vecteur d'identité européenne*, Presses universitaires de Strasbourg, 2002, pp. 5-13.
- , « L'acceptation de l'Euro et le sentiment d'identité européenne », in ANCORI, B., MEIXING, D., DÉVOLUY, M. *et al.* (dir.), *L'Euro vecteur d'identité européenne*, Presses universitaires de Strasbourg, 2002, pp. 86-111.
- KOENIG, N., « Réajuster l'action extérieure de l'UE : potentiel et contraintes », *Policy paper, Jacques Delors institut Berlin*, 3 février 2015, n°125.
- KOHLER, C. et ENGEL, J.-C., « le choix approprié de la base juridique pour la législation communautaire : enjeux constitutionnels et principes directeurs », *Europe*, janvier 2007, n°1, Etude 1, pp. 5-10.
- KOMBILA, H., *La proportionnalité en tant que principe du droit de l'Union*, Mexico, décembre 2010.
- KOVAR, R., « L'affaire de l'A.E.T.R. devant la Cour de Justice des Communautés européennes et la compétence internationale de la C.E.E. », *Annuaire français de droit international*, 1971, n°1, 17, pp. 386-418.
- , « La participation des Communautés européennes aux conventions multilatérales », *Annuaire français de droit international*, 1975, n°1, 21, pp. 903-923.
- , « Les relations entre le droit communautaire et le droit national », in *Trente ans de droit communautaire*, OPOCE, Commission des CE, Bruxelles, 1982, pp. 109-150.
- KOVAR, R. et SIMON, D., « La citoyenneté européenne », *RMC*, 1993, n°1 et 2, p. 285.

- KRAVARITOU, Y., « Droit européen et liens affectifs. La dimension intime de la citoyenneté européenne », in *Mélanges en hommage à Jean-Victor Louis*, Editions de l'Université libre de Bruxelles, 1, 2003, pp. 225-239.
- KREIS, G., « L'émergence de la notion d' 'identité ' dans la politique de la Communauté européenne. », *Relations internationales*, 2009, n°140, pp. 53-72.
- KUIPERS, J.-J., « The Law Applicable to Divorce as Test Ground for Enhanced Cooperation », *European Law Journal*, 2012, n°2, 18, pp. 201–229.
- LABAYLE, H., « La suppression des contrôles aux frontières intérieures de l'Union », in *Les frontières de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2013, pp. 19-53.
- , « Within You, Without You : l'Opt-Out Britannique en Matière d'Entraide Répressive », *Europe*, février 2013, n°2, Etude 2, pp. 6-11.
- , « Parquet européen et contrôle de subsidiarité : premier carton jaune pour l'Espace de liberté », *Publication en ligne du Groupe de recherche « Réseau universitaire européen droit de l'espace de liberté, sécurité et justice »*, 8 janvier 2014.
- , « L'Union européenne et la crise de l'immigration en Méditerranée : le bal des hypocrites », *Publication en ligne du Groupe de recherche « Réseau universitaire européen droit de l'espace de liberté, sécurité et justice »*, 22 avril 2015.
- LAMBLIN-GOURDIN, A.-S. et MONDIELLI, E., « Rapport introductif », in *Le droit des relations extérieures de l'Union européenne après Lisbonne*, Bruylant, 2013, pp. 1-17.
- LAULHE SHAELOU, S., « “Nous les Peuples”, l'identité constitutionnelle dans les jurisprudences constitutionnelles tchèque, lettone et polonaise », in BURGOGUE-LARSEN, L. (dir.), *L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe*, Pédone, Paris, 2011, pp. 132-152.
- LAVENEX, S., « Shifting Up and Out: The For Policy of European Immigration Control », *West European Politics*, 2006, n°2, 29, pp. 329-350.
- LEBAUT-FERRARESE, B. et KARPENSCHIF, M., « La “constitutionnalisation” de la Charte : acte fondamental pour l'Union européenne », in *La Convention sur l'avenir de l'Europe, essai d'évaluation du projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe*, Bruylant, 2004.
- LEBEN, C., « A propos de la nature juridique des Communauté européennes », *Droits*, 1991, n°14, p. 61.
- , « Fédération d'Etats-nations ou Etat fédéral », in *What kind of constitution for what kind of polity*, The Jean Monnet Chair (Harvard Law School), Robert-Schuman Centre for Advanced Studies (European University Institute), Badia Fiesolona, 2000.
- , « Y a-t-il une approche européenne des droits de l'homme ? », in *L'Union Européenne et les Droits de l'Homme*, Bruylant, Bruxelles, 2001, pp. 71-98.

- LE BOT, O., « Charte de l'Union Européenne et convention de sauvegarde des droits de l'homme: la coexistence de deux catalogues de droits fondamentaux », *RTDH*, 2003, vol. 55, pp. 781-811.
- LECA, J., « Questions sur la citoyenneté », *Projet*, 1983, n°171-n°172, pp. 113-125.
- LEMAIRE-PROSCHE, G., « La coopération politique européenne: vers une politique étrangère commune? », *Études internationales*, 1991, n°4, 22, pp. 787-797.
- LENAERTS, K., « Le respect des droits fondamentaux en tant que principe constitutionnel de l'Union européenne », in *Mélanges en hommage à Michel Waelbroeck*, Bruylant, Bruxelles, 1999, pp. pp.423-557.
- LEPKA, E. et PETCULESCU, I., « La personnalité de l'Union », in CONSTANTINESCO, V., GAUTIER, Y., et MICHEL, V. (dir.), *Le Traité établissant une Constitution pour l'Europe, Analyses et commentaires*, Bruylant, 2005, pp. 65-75.
- LEPSIUS, R., « The Ability of a European Constitution to Forge a European Identity », in BLANKE, H.-J. et MANGIAMELI, S. (dir.), *Governing Europe under a Constitution*, Springer Berlin Heidelberg, 2006, pp. 23-35.
- LEROUX, X. et VERHERVE, M., « Sur la frontière, quelles représentations des enfants ? Enquête dans le Nord de la France », *Echogéo (en ligne)*, 2012, n°20.
- LEVADE, A., « Constitution et Europe ou le juge constitutionnel au coeur des rapports de système », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, Juillet 2005, n°18, Dossier Constitution et Europe.
- , « Le Conseil constitutionnel aux prises avec la Constitution européenne », *Revue du droit public et de la science politique à l'étranger*, 1 janvier 2005, n°1, p. 19.
- , « Le conseil constitutionnel et l'Union européenne », in *colloque du cinquantième du Conseil constitutionnel*, 3 novembre 2008.
- , « Identité constitutionnelle et exigence existentielle comment concilier l'inconciliable », in *L'Union européenne union de droit, union des droits: mélanges en l'honneur du Professeur Philippe Manin*, Pedone, Paris, 2010, pp. 109-128.
- , « Identité nationale ou constitutionnelle ? », in FATIN-ROUGE STÉFANINI, M., LEVADE, A., MEDHI, R. et al. (dir.), *L'identité à la croisée des Etats et de l'Europe. Quels sens ? Quelles fonctions ?*, Bruylant, Bruxelles, 2015, pp. 187-206.
- LOCHAK, D., « La citoyenneté européenne : facteur d'Union ou vecteur d'exclusion ? », in KOUBI, G. (dir.), *De la citoyenneté*, Litec, Paris, 1995, pp. 51-58.
- LOUIS, J.-V., « La cour de justice comme facteur d'intégration dans les relations extérieures des Communautés européennes », *Études internationales*, 1978, n°1, 9, p. 43.
- , « Differentiation and the EMU », in WITTE, B. DE, HANF, D., et VOS, E. (dir.), *The Many*

- Faces of Differentiation in EU Law*, Intersentia, Antwerp, 2001, pp. 43-63.
- , « Les projets de constitution dans l’histoire de la construction européenne », in *La Constitution de l’Europe*, Editions de l’Université de Bruxelles, Paul Magnette, 2002.
- , « Les relations extérieures de l’Union économique et monétaire », in CANNIZZARO, E. (dir.), *The European Union as an Actor in International Relations*, Kluwer Law International, 2002, pp. 77-103.
- LUND OLSEN, L., « Enhanced Cooperation: Lowering the Restrictions—and Creating the Basis of a Hard Core? », in *The Treaty of Nice: Actor Preferences, Bargaining and Institutional Choice*, Martinus-Nijhoff, 2006, pp. 459-476.
- MADDALON, P., « Quelles possibilités d’intégration pour l’action extérieure de l’Union européenne », in *Union Européenne et droit international: en l’honneur de Patrick Daillier*, Pédone, 2012, pp. 9-34.
- , « Les compétences externes de l’Union européenne », in LAMBLIN-GOURDIN, A.-S. et MONDIELLI, E. (dir.), *Le droit des relations extérieures de l’Union européenne après Lisbonne*, Bruylant, 2013, pp. 23-40.
- MARISE CREMONA, « Member States as Trustees of the Community Interest: Participating in International Agreements on Behalf of the European Community », *EUI Working Paper*, 2009, n°17.
- MARTI, G., « Le statut de contentieux du droit constitutionnel devant la Cour de justice de l’Union européenne », *Politeia*, 2012, n°22, pp. 345-361.
- MARTIN, S., « L’identité de l’État dans l’Union européenne : entre « identité nationale » et « identité constitutionnelle » », *Revue française de droit constitutionnel*, 1 septembre 2012, n°3, n° 91, pp. 13-44.
- MARTUCCI, F., « La solidarité intéressée dans la zone euro : les mécanismes de stabilité », *Etudes européennes*, 3 août 2012.
- , « Crise grecque et sortie de l’euro », *Recueil Dalloz*, 23 juillet 2015, n°27, p. 1592.
- MATHIEU, B., « Les rapports normatifs entre le droit communautaire et le droit national. », *RFDC*, 2007, n°4, 72, pp. 675-693.
- , « la guerre des juges n’aura pas lieu - A propos de la décision n°2010-605 DC du Conseil constitutionnel », *JCP (édition générale)*, 24 mai 2010, n°21, note 576.
- MATHISEN, K., « The Impact of the Lisbon Treaty, in Particular Article 6 TEU, on Member States’ Obligations with Respect to the Protection of Fundamental Rights », *University of Luxembourg Law Working Paper Series*, 2010, n°2010-n°01.
- MATOS, A.-M. DE, « A la recherche des critères d’intégration sociale: la situation familiale », *Revue*

des affaires européennes, 2013, n°4, pp. 643-649.

- MAYER, F. C., « La décision de la Cour constitutionnelle fédérale allemande relativement au programme OMT. Rebelles sans cause ? Une analyse critique du renvoi de la Cour constitutionnelle allemande dans le dossier des OMT », *RTDEur*, juillet 2014, pp. 683-713.
- MAYER, F. C. et PALMOWSKI, J., « European Identities and the EU - The Ties that Bind the Peoples of Europe », *JCMS: Journal of Common Market Studies*, 2004, n°3, 42, pp. 573-598.
- MÉGRET, J., « La spécificité du droit communautaire », *RIDC*, 1967, n°3, vol. 19, pp. 565-577.
- MEHDI, R., « Premier contrôle d'une décision autorisant une coopération renforcée en matière de brevet européen : un bel exercice de pédagogie judiciaire », *Publication du réseau universitaire européen droit de l'espace de liberté, de sécurité et de justice*, 24 avril 2013.
- , « L'identité de l'Union européenne », in FATIN-ROUGE STÉFANINI, M., LEVADE, A., MEDHI, R. et al. (dir.), *L'identité à la croisée des Etats et de l'Europe. Quels sens ? Quelles fonctions ?*, Bruylant, Bruxelles, 2015, pp. 143-160.
- MICHEL, V., « Les compétences externes implicites : continuité jurisprudentielle et clarification méthodologique », *Europe*, 2006, n°10, p. 4.
- , « Les compétences : les mots et les choses », *Europe*, Juillet 2008, n°7, dossier 6.
- , « L'autonomie du droit de l'Union européenne au regard de la jurisprudence récente de la CJCE », *Les Petites Affiches*, 1er février 2010, n°22, chronique du droit européen et comparé n°XXV - Approche critique du vocabulaire juridique : l'autonomie du droit de l'Union européenne en débat, pp. 11-15.
- , « Les difficultés des ajustements ordonnés. L'exigence de préservation de l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union européenne dans l'adhésion à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et les libertés fondamentales », in PICHERAL, C. et COUTRON, L. (dir.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2012, pp. 113-132.
- , « Les objectifs de la politique juridique extérieure de l'Union européenne », in *Union Européenne et droit international: en l'honneur de Patrick Daillier*, Bruylant, Bruxelles, 2012, pp. 33-50.
- , « Accords mixtes, acte hybride et respect des procédures », *Europe*, juin 2015, n°6, comm. 248.
- MIREL, P., « Avant-Propos », in *Penser les frontières de l'Europe du XIXe au XXIe siècle élargissement et union : approches historiques*, Éditions rue d'Ulm, Paris, PUF, 2004.
- MIRON, A., « Section 1, L'ordre juridique de l'Union européenne et l'ordre juridique des Nations Unies : les résolutions du Conseil de sécurité dans l'ordre juridique de l'UE », in *Union*

Européenne et droit international: en l'honneur de Patrick Daillier, Pedone, 2013.

- MONACO, R., « Le caractère constitutionnel des actes institutifs d'organisations internationales », in *La Communauté internationale, mélanges en l'honneur de Charles Rousseau*, Pedone, Paris, 1974.
- MONJAL, P.-Y., « La nature juridique de l'Union européenne : en attendant Godot (ou le droit institutionnel de l'Union à la recherche de son objet) », *LPA*, mai 1995, n°57, pp. 16-21.
- MONNET, J. *Allocution au National Press Club de Washington*, 30 avril 1952.
- M'SAÏDIÉ, T., « Les droits conférés par la citoyenneté de l'Union : le cas de la population de Mayotte », *Revue de l'Union européenne*, février 2015, n°585, pp. 68-82.
- NABLI, B., « L'identité constitutionnelle européenne de l'Etat de l'Union », in *Mélanges en l'honneur de Philippe Manin, L'Union européenne: union de droit, union des droits*, Pédone, Paris, 2011, pp. 155-171.
- NEFRAMI, E., « A propos du principe de primauté », in CHEVALLIER-GOVERS, C., BROSSET, E., EDJAHARIAN, V. *et al.* (dir.), *Le Traité de Lisbonne: reconfiguration ou déconstitutionnalisation de l'Union européenne ?*, Bruylant, Bruxelles, 2009, pp. 199-221.
- , « Le principe de coopération loyale comme fondement identitaire de l'Union européenne », *RMCUE*, 2012, n°556, pp. 197-203.
- , « L'accord sur l'espace économique européen, porteur d'un statut propre d'Etat tiers », in *L'Etat tiers en droit de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, pp. 299-322.
- NEUWAHL, N., « Shared Powers or Combined Incompetence ? More on Mixity », *Common Market Law Review*, 1996, n°4, 33, pp. 667-687.
- , « Legal personality of the European Union - international and institutional aspects », in *The European Union and the International Legal Order: Discord Or Harmony?*, Cambridge University Press, 2001, pp. 3-22.
- , « L'Union Européenne et les Résolutions du Conseil de Sécurité des Nations Unies- Contrôle de la légalité en vertu des droits de l'homme et autonomie de l'Organisation des Nations Unies », (2007) 20.2 *Revue québécoise de droit international*, 1 janvier 2007, n°20-n°2, pp. 159-172.
- OBERDORFF, H., « Le principe démocratique dans l'Union européenne », in BROSSET, E., CHEVALLIER-GOVERS, C., EDJAHARIAN, V. *et al.* (dir.), *Le Traité de Lisbonne: reconfiguration ou déconstitutionnalisation de l'Union européenne ?*, Bruylant, Bruxelles, 2009, pp. 181-195.
- OMARJEE, I., « Le traité d'Amsterdam et l'avenir de la politique de différenciation en faveur des départements français d'outre-mer », *RTDE*, 1998, n°4, pp. 515-533.

- OREJA, M., « Session d'ouverture », in *Universalité des droits de l'homme dans un monde pluraliste - Actes du colloque organisé par le Conseil de l'Europe en collaboration avec l'Institution internationale des droits de l'homme, Strasbourg 17-19 avril 1989*, Conseil de l'Europe et éditions N.P. Engel, Kehl-Strasbourg, 1990, pp. 1-5.
- PADOA-SCHIOPPA, A., « Europe, objectifs et obstacles : la question de la souveraineté », *L'Europe en formation*, 2013, n°368, pp. 109-118.
- PAGE, B. LE, « Le système d'application progressive du traité instituant la Communauté économique européenne », *Annuaire français de droit international*, 1958, n°1, 4, pp. 576-592.
- PATAUT, E., « L'invention du citoyen européen », in FAUVARQUE-COSSON, B., PATAUT, E., et ROCHFELD, J. (dir.), *La citoyenneté européenne*, Société de législation comparée, coll. Trans Europe experts, Paris, 2011, pp. 27-61.
- PATHAK, R. S., « Rapport introductif », in *L'universalité des droits de l'homme dans un monde pluraliste. Actes du colloque organisé par le Conseil de l'Europe en collaboration avec l'Institut internationale des droits de l'homme les 17-19 avril 1989*, Conseil de l'Europe - N.P. Engel, Strasbourg - Kehl, 1990, pp. 6-18.
- PATTEN, C. et SOLANA, J. *Lettre conjointe l'Europe élargie : une Europe sûre dans un monde meilleur*, 7 août 2002.
- PÉCHOUX, P.-Y., « Des frontières pour l'Europe ? », in PÉCOUT, G. (dir.), *Penser les frontières de l'Europe du XIXe au XXIe siècle élargissement et union : approches historiques*, Éditions rue d'Ulm, Paris, PUF, 2004, pp. 119-136.
- PÉCOUT, G., « Introduction : Europe, que doit-on faire de ton histoire et de ta géographie ? », in *Penser les frontières de l'Europe du XIXe au XXIe siècle élargissement et union : approches historiques*, Éditions rue d'Ulm, Paris, PUF, 2004.
- PELLET, A., « Les fondements juridiques internationaux du droit communautaire », *Collected Courses of the Academy of European Law*, 1997, vol. 2, pp. 193-271.
- PELLONPÄÄ, M., « Le droit de l'Union européenne dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in *L'Europe des droits fondamentaux, Mélanges en hommage à Albert Weitzel*, Pedone, Paris, 2013, pp. 351-373.
- PERNICE, I., « Costa vs. ENEL and Simmenthal : Primacy of European Law », in AZOULAI, L. et MADURO, M. P. (dir.), *The Past and Future of EU Law*, Hart Publishing, 2010, pp. 47-59.
- PERNICE, I., « The Autonomy of the EU Legal Order - Fifty years after Van Gend », in TIZZANO, A., KOKOTT, J., et PRECHAL, S. (dir.), *50ème anniversaire de l'arrêt Van Gend en Loos, 1963-2013*, Office de publication de l'Union européenne, Luxembourg, 2013, pp. 55-80.

- PERRUT, D., « L'Union bancaire dans la feuille de route pour l'euro : bilan d'étape à la veille du Conseil européen », *Questions d'Europe, Fondation Robert Schuman*, décembre 2012, n°261, pp. 1-8.
- PESCATORE, P., « Le recours, dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, à des normes déduites de la comparaison des droits des Etats membres », *Revue internationale de droit comparé*, 1980, n°2, 32, pp. 337-359.
- , « L'arrêt Van Gend & Loos du 3 février 1963 - une vue intérieure », in *Etudes de droit communautaire européen 1962-2007*, Bruylant, Bruxelles, 2008, pp. 979-985.
- PETIT, Y., « « L'architecture institutionnelle de l'Union européenne sous les fourches caudines de la Cour constitutionnelle de Karlsruhe. Observations sur l'arrêt Lisbonne du 30 juin 2009 » », in *VIIIème Congrès national de l'AFDC Atelier n° 2 – Droit constitutionnel et droit externe*, Nanvy, 18 juin 2011.
- PHILIP, C., « La Cour de justice des Communautés et la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire », *Annuaire français de droit international*, 1975, n°21, 21, pp. 383-407.
- PICOD, F. (dir.), « L'acquis de l'Union européenne », *Revue des affaires européennes*, 2002 2001, n°7/8.
- PICOD, F., « Le contrôle de constitutionnalité des actes de droit dérivé de l'Union européenne », *Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, juillet 2005, n°18, Dossier « Constitution et Europe », pp. 144-147.
- PICOUET, P., « Quelles frontières pour l'Europe ? », *CaféGéo (en ligne)*, mai 2005.
- PIRIS, J.-C., « L'Union européenne a-t-elle une constitution ? Lui en faut-il une ? », *Revue trimestrielle de droit européen*, 1999, n°4, p. 599.
- PLATON, S., « Le champ d'application des droits du citoyen européen après les arrêts Zambrano, McCarthy et Dereci De la boîte de Pandore au labyrinthe du Minotaure », *RTDE*, 2012, n°1, pp. 23-52.
- POIARES MADURO, M., « Contrapunctal Law: Europe's Constitutional Pluralism in Action », in WALKER, N. (dir.), *Sovereignty in Transition*, Hart Publishing, Oxford-Portland, 2003, pp. 501-537.
- POLI, S. et TZANOU, M., « The Kadi Rulings: a Survey of the Literature », *Yearbook of European Law*, 2009, n°1, vol. 28, pp. 533-558.
- PONTHOREAU, M.-C., « Constitution européenne et identités constitutionnelles nationales », in *VIIe Congrès mondial de l'AIDC*, Athènes, publications numérique du site de l'AFDC, 15 juin 2007, en ligne : <www.droitconstitutionnel.org>.

- , « Les embarras de l'identité de l'Etat », in FATIN-ROUGE STÉFANINI, M., LEVADE, A., MEDHI, R. *et al.* (dir.), *L'identité à la croisée des Etats et de l'Europe. Quels sens ? Quelles fonctions ?*, Bruylant, Bruxelles, 2015, pp. 127-142.
- POTTEAU, A., « Les dimensions constitutionnelles de l'autonomie de l'ordre juridique communautaire », in *Mélanges en l'honneur de Philippe Manin, L'Union européenne : union de droit, union des droits*, Pedone, Paris, 2010, pp. 179-196.
- PRIETO, C., « 2013, année européenne des citoyens. Ou comment renforcer le sentiment d'appartenance à l'Union avant les élections au Parlement européen », *RTDEur*, 2013, p. 429.
- PRODI, R. *Discours* « *L'Europe élargie une politique de proximité comme clé de la stabilité* », 5 décembre 2002.
- PUTNAM, R. D., « Diplomacy and Domestic Politics: the Logic of Two-Level Games », *International organization*, 1988, n°3, 42, pp. 427-460.
- QUARITSCH, H., « La souveraineté de l'Etat dans la jurisprudence constitutionnelle Allemande », *Cahiers du conseil constitutionnel*, février 2001, n°9, souveraineté de l'Etat et hiérarchie des normes.
- QUERMONNE, J.-L., « L'Europe peut-elle inventer un fédéralisme spécifique ? », *Revue internationale et stratégique*, 2001, n°2, 42, p. 113.
- , « L'Union européenne : objet ou acteur de sa constitution ? », *Revue française de science politique*, 2004, n°2, 54, p. 221.
- , « Le traité constitutionnel européen est-il un acte fondateur ? », *Politique étrangère*, 2005, n°2, pp. 243-256.
- , « L'émergence d'un droit constitutionnel européen », *Revue internationale de droit comparé*, 2006, n°2, 58, pp. 581-591.
- , « La « Fédération d'États-Nations » : concept ou contradiction ? », *Revue française de droit constitutionnel*, 2010, n°4, vol. 84, pp. 677-692.
- RAPOPORT, C., « La Géographie des relations extérieures - Table ronde présidée par Michel Catala », in LAMBLIN-GOURDIN, A.-S. et MONDIELLI, É. (dir.), *Le droit des relations extérieures de l'Union européenne après Lisbonne*, Bruylant, 2013, pp. 158-164.
- RAUX, J., « Association et perspectives partenariales », in CHRISTOPHE-TCHAKALOFF, M.-C. (dir.), *Le concept d'association dans les accords passés par la Communauté : essai de clarification*, Bruylant, Bruxelles, 1999.
- , « Le droit des relations extérieures : la dynamique des compétences implicites en question », in *Etudes en l'honneur de Jean-Claude Gautron. Les dynamiques du droit*

- européen en début de siècle*, Paris, Pedone, 2004, pp. 793-814.
- REIS, P., « Commerce international, clause sociale et développement durable », in REMICHE, B. et RUIZ-FABRI, H. (dir.), *Le commerce international entre bi et multilatéralisme*, Larcier, 2010, pp. 307-326.
- RENARD, T., « EU Strategic Partnership : Evolution of a Concept, from Amsterdam to Lisbon », *EU-China Observer*, 2010, n°5, pp. 16-22.
- REUTER, P., « Articles 1 et 2 », in CONSTANTINESCO, V. (dir.), *Traité instituant la CEE : commentaire article par article*, Economica, Paris, 1992, pp. 16-19.
- R., F., « Le Tarif douanier commun de la Communauté économique européenne », *afdi*, 1960, n°1, 6, pp. 817-827.
- RIDEAU, J., *Le rôle de l'Union européenne en matière de protection des droits de l'homme*, Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 265, Martinus Nijhoff Publishers, 1997, pp. 9-480.
- , « Les clauses de conditionnalité droits de l'homme dans les accords d'association avec la Communauté européenne », in CHRISTOPHE-TCHAKALOFF, M.-F. (dir.), *Le concept d'association dans les accords passés par la Communauté : essai de clarification*, Bruylant, Bruxelles, 1999, pp. 139-196.
- , « La participation de l'Union européenne aux organisations internationales », in *Droit international et droit communautaire, perspectives actuelles: Colloque de Bordeaux*, Pedone, Paris, Société française pour le droit international, 2000, pp. 304-386.
- , « Union européenne : nature, valeurs et caractères généraux », *J.-Cl. Europe*, 2010, Fasc.110.
- , « Question n°12 : La construction européenne et la Constitution de 1958 », in *La Constitution de 1958 en 20 questions*, en ligne : <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/la-constitution-de-1958-en-20-questions/la-constitution-en-20-questions-question-n-12.17359.html>>.
- RIGAUX, A., « Derrière les rideaux de fumée du Traité de Lisbonne: le retour des Etats? », *La France, l'Europe, le monde : mélanges en l'honneur de Jean Charpentier La France, l'Europe, le monde : mélanges en l'honneur de Jean Charpentier*, 2008, pp. 447-465.
- , « Mesure d'éloignement, sécurité publique et libre circulation des personnes », *Europe*, juillet 2012, n°7, Comm.269, pp. 17-21.
- RIGAUX, A. et SIMON, D., « Territoire communautaire », *Europe*, novembre 2003, n°11, comm.337, p. 12.
- RITLENG, D., « Le droit au respect de l'identité constitutionnelle nationale », in BARBATO, J.-C. et

- MOUTON, J.-D. (dir.), *Vers la reconnaissance de droits fondamentaux aux Etats membres de l'Union européenne. Réflexion à partir des notions d'identité et de solidarité*, Bruylant, Bruxelles, 2010, pp. 21-47.
- ROBIN-OLIVIER, S., « Le citoyen de l'Union : entre intégration et mobilité », *Revue des affaires européennes*, 2013, n°4, pp. 667-675.
- ROLAND, S., « Le renforcement des pouvoirs de colégislateur du Parlement européen », *Les Petites Affiches*, 11 juin 2009, n°116, p. 51.
- , « La différenciation, nouvelle frontière ? », in BLUMANN, C. (dir.), *Les frontières de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2013, pp. 249-277.
- ROSANVALLON, P., « Qu'est-ce qu'une société démocratique ? », *Cours au Collège de France*, 6 janvier 2010.
- RUGGERI, A., « Trattato costituzionale, europeizzazione dei “controlimiti” e tecniche di risoluzione delle antinomie tra diritto comunitario e diritto interno », in STANAIIO, S. (dir.), *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali: alla ricerca del nucleo duro delle costituzioni. Atti del Convegno annuale del Gruppo di Pisa, Capri 3-4 giugno 2005*, Torino, 2006, p. 827.
- SACK, J., « The European Community's Membership of International Organizations », *Common Market Law Review*, 1995, n°32, pp. 1227-1256.
- SADELEER, N. de, « La gouvernance économique européenne : colosse aux pieds d'argile ? », *Europe*, avril 2012, n°4, Etude 5, pp. 4-11.
- SAILLARD, A., « L'Autre dans les mécanismes étatiques de contrôle de la mobilité », *Politique européenne*, 2015, n°47, 1, pp. 94-120.
- SASSE, G., « The European Neighbourhood Policy: Conditionality Revisited for the EU's Eastern Neighbour », *Europe-Asia Studies*, mars 2008, n°2, 60, pp. 295-316.
- SAUTENET, A., « Le tiers “partenaires stratégiques” », in *L'Etat tiers en droit de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2014, pp. 105-113.
- SAUVÉ, J.-M., « L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales », in *Table ronde organisée par le Conseil des barreaux européens*, Luxembourg, Vendredi mai 2011.
- SCHABAS, W., « L'universalité des droits de l'homme : ébauche d'un bilan du système interaméricain », in *Cahiers de l'IDEDH*, Université de Montpellier 1, 5, 1996, pp. 6-12.
- SCHEECK, L., « Le dialogue des droits fondamentaux en Europe, fédérateur de loyautés, dissolvant de résistances ? », in BRIBOSIA, E., SCHEECK, L., et UBEDA DE TORRES, A. (dir.), *L'Europe des cours loyautés et résistances*, Bruylant, 2011, pp. 19-64.

- SCHNAPPER, D., « L'Europe a-t-elle encore un projet politique ? », in GEREMEK, B. et PITCH, R. (dir.), *Visions d'Europe*, Odile Jacob, Paris, 2007, pp. 29-41.
- SCHUMACHER, P., « Le tourisme social, un danger pour la libre circulation des citoyens de l'Union européenne ? », *Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF*, 18 juin 2013.
- SCHUTTER, O. D. et TULKENS, F., « Confiance mutuelle et droits de l'homme. La Convention européenne des droits de l'homme et la transformation de l'intégration européenne », *Working paper series, REFGOV-FR-32*, p. 2010.
- SEEL, S., « L'Euro monnaie internationale comme vecteur d'une identité européenne », in ANCORI, B., MEIXING, D., DÉVOLUY, M. et al. (dir.), *L'Euro vecteur d'identité européenne*, Presses universitaires de Strasbourg, 2002, pp. 137-177.
- SERRE, F. DE LA, « La Communauté, acteur international ? », *Pouvoirs*, 1994, n°69, pp. 107-116.
- SIDEEK, M., « Sweden from the Euroland », *European Business Law Review*, 2000, n°5, 11, pp. 363-372.
- SIMON, D., « Article F, Commentaire », in *Traité sur l'Union européenne (signé à Maastricht le 7 février 1992), commentaire article par article*, Economica, Paris, 1995, pp. 81-90.
- , « Les fondements de l'autonomie du droit communautaire », in *Droit international et droit communautaire, perspectives actuelles: Colloque de Bordeaux*, Pedone, Paris, Société française pour le droit international, 2000, pp. 208-249.
- , « Des influences réciproques entre CJCE et CEDH : “je t'aime, mon non plus ?” », *Pouvoirs*, 2001, n°96, pp. 31-49.
- , « Compétences externes : OMC et GATS Commentaire avis 1/08 du 30 novembre 2009 », *Revue Europe*, janvier 2010, n°1, comm. 5.
- , « Sanctions antiterroristes », *Europe*, novembre 2010, n°11, comm.354.
- , « Invocabilité des directives », *Europe*, mai , comm. 148 2011, n°5.
- , « L'identité constitutionnelle dans la jurisprudence de l'Union européenne », in BURGOGUE-LARSEN, L. (dir.), *L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe*, Pedone, 2011, pp. 27-44.
- , « L'Union européenne comme Fédération », in BENLOLO CARABOT, M., CANDAS, U., et CUJO, E. (dir.), *Union européenne et droit international, en l'honneur de Patrick Daillier*, Pedone, Paris, 2013, pp. 139-230.
- , « Coopération renforcée », *Europe*, juin 2013, n°6, comm. 252.
- , « Une première un peu ambiguë : la Cour de Karlsruhe interroge la Cour de Luxembourg sur le plan de sauvetage de l'euro », *Europe*, mars 2014, n°3, repère 3.
- SIMON, D. et RIGAUX, A., « Le jugement des pourvois dans les affaires Kadi et Al Barakaat : smart

- sanctions pour le Tribunal de première instance ? », *Europe*, octobre 2008, n°11, étude n°9.
- SION, M., « The Politics of Opt-Out in the European Union: Voluntary or Involuntary Defection? », in CASHIN, A. et JIRSA, J. (dir.), *Thinking Together, Proceedings of the IWM Junior Fellow's Conference, Winter 2003*, IWM Junior Visiting Fellow's Conference, 16, Vienna, 2004, en ligne : <<https://www.iwm.at/publ-jvc/jc-16-07.pdf>> (consulté le 15 avril 2014).
- SKOURIS, V., « La citoyenneté européenne devant la Cour de justice de l'Union européenne », in *La citoyenneté européenne*, Société de législation comparée, 3, coll. Trans Europe experts, Paris, 2011, pp. 89-102.
- SMISMANS, S., « The European Union's Fundamental Myth », *JCMS: Journal of Common Market Studies*, 2010, n°1, 48, pp. 45-66.
- SMITH, K., « The Use of Political Conditionality in the EU's Relations with Third Countries : How effective ? », *European Foreign Affairs Review*, 1998, 3, pp. 253-274.
- SMRKOLJ, M., « The Use of the „Disconnection Clause“ in International Treaties: What Does it Tell Us About the EC/EU as an Actor in the Sphere of Public International Law? », in *The EU in International Affairs*, 65, Bruxelles, 14 mai 2008, pp. 736-756.
- SPIELMANN, D., « Jurisprudence des juridictions de Strasbourg et de Luxembourg : conflits, incohérences et complémentarités », in *L'Union Européenne et les Droits de l'Homme*, Bruylant, Florence, Académie de droit européen - institut universitaire européen, 2001, pp. 789-812.
- STÉFANSKI, N., « Le processus d'adhésion de l'Islande à l'Union européenne », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, juin 2013, n°2171, pp. 5-46.
- STUBB, A., « A Categorization of Differentiated Integration », *JCMS: Journal of Common Market Studies*, juin 1996, n°2, 34, pp. 283-295.
- SUDRE, F., « La cohérence issue de la jurisprudence européenne des droits de l'homme. L'«équivalence» dans tous ses états », in PICHERAL, C. et COUTRON, L. (dir.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2012, pp. 45-65.
- SWEENEY, M., « L'intégration sociale des ressortissants d'Etats tiers de l'Union européenne », *Revue des affaires européennes*, 2013, n°4, pp. 677-688.
- SZABO, I., « Fondements historiques et développement des droits de l'homme », in VASAK, K. (dir.), *Les dimensions internationales des droits de l'homme*, Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, Paris, 1978, pp. 11-42.
- TABAU, A.-S., « Le système communautaire d'échange de quotas d'émission, instrument du leadership communautaire dans la lutte globale contre le changement climatique »,

Publication sur le site de l'International Union for Conservation of Nature – IUCN, prix A. Kiss, 2008.

- TAMBOU, O., « Le brevet européen à effet unitaire », *Europe*, avril 2013, n°4, étude 4.
- TAVERNIER, P., « L'O.N.U. et l'affirmation de l'universalité des droits de l'homme », *RTDH*, 1997, n°31, pp. 379-393.
- , « De la subsidiarité et de quelques notions voisines. Pérégrination entre le droit international et le droit européen », in *Mélanges en l'honneur de Jean Charpentier: la France, l'Europe, le monde*, Pédone, Paris, 2009, pp. 209-231.
- THÉRET, B., « Les trois Etats de la monnaie - Approche interdisciplinaire du fait monétaire », *Revue économique*, 2008, n°4, 59, pp. 813-841.
- THORAVAL, P.-Y., « Le dispositif Bâle II : rôle et mise en oeuvre du pilier 2 », *Revue de la stabilité financière*, décembre 2006, n°9, pp. 125-132.
- THOUVENIN, J.-M., « La déclaration d'autonomie de l'ordre juridique communautaire dans l'arrêt kadi », *Les Petites Affiches*, 1 février 2010, n°22, chronique du droit européen et comparé n°XXV - Approche critique du vocabulaire juridique : l'autonomie du droit de l'Union européenne en débat, pp. 15-22.
- TINIÈRE, R., « La cohérence assurée par l'article 52§3 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union. Le principe d'alignement sur le standard conventionnel par les droits correspondants », in PICAL, C. et COUTRON, L. (dir.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2012, pp. 3-19.
- TIZZANO, A., « La personnalité internationale de l'Union européenne », in *Mélanges en hommage à Michel Waelbroeck*, Bruylant, 1999, pp. 169-204.
- TOMKIEWICZ, V. et PAVOT, D., « Les rapports normatifs entre l'Union européenne et l'OMC », in *Les interactions normatives: droit de l'Union européenne et droit international*, Pedone, 2012, pp. 181-210.
- TOTH, A., « The Legal Effects of the Protocols Relating to the United-Kingdom, Ireland and Denmark », in BLOKKER, N., BRUS, M., et HEUKELS, T. (dir.), *The European Union after Amsterdam*, Kluwer Law International, 1998, pp. 227-252.
- TOUSIGNANT, N. et WARLAND, G., « Les préambules des traités fondateurs de l'Union européenne : mise en perspective historique et philosophique », in *Annales d'études européennes de l'Université catholique de Louvain: 2003-2004 : une Constitution pour un projet et des valeurs*, Bruylant, 7, 2005, pp. 35-63.
- TOUZÉ, S., « La "quasi-nationalité". Réflexions générales sur un notion hybride », *RGDIP*, 2011, p.

5.

- TRIDIMAS, T., « Primacy, Fundamental Rights and the Search for Legitimacy », in MADURO, M. P. (dir.), *The Past and Future of EU Law*, Hart Publishing, 2010, pp. 98-105.
- TROPER, M., « L'identité constitutionnelle : les fonctions d'un argument », in FATIN-ROUGE STÉFANINI, M., LEVADE, A., MEHDI, R. et al. (dir.), *L'identité à la croisée des Etats et de l'Europe. Quels sens ? Quelles fonctions ?*, Bruylant, Bruxelles, 2015, pp. 263-278.
- TROPER, M. et JAUME, L., « Le projet de Constitution européenne et la question du pouvoir constituant », *Cités*, 2003, n°1, vol. 13, p. 101.
- TUCNY, E. et SCHNEIDER, C., « Réflexions sur la conditionnante politique appliquée à l'élargissement de l'Union européenne aux pays d'Europe centrale et orientale », *Revue d'études comparatives Est-Ouest*, 2002, n°3, 33, pp. 11-44.
- TZANOU, M., « Case-note on Joined Cases C-402/05 P & C-415/05 P Yassin Abdullah Kadi & Al Barakaat International Foundation v. Council of the European Union & Commission of the European Communities », *German Law Journal*, 2009, n°2, 10, pp. 123-154.
- UNGERN-STERNBERG, A. VON, « L'arrêt Lisbonne de la Cour constitutionnelle fédérale allemande, la fin de l'intégration européenne ? », *RDP*, 2010, n°1, pp. 171-195.
- VAHLAS, A., « Appartenance à l'Union européenne », in CONSTANTINESCO, V., GAUTIER, Y., et MICHEL, V. (dir.), *Le Traité établissant une Constitution pour l'Europe, Analyses et commentaires*, Presses universitaires de Strasbourg, Strasbourg, 2005, pp. 239-278.
- , « Souveraineté et droit de retrait au sein de l'Union européenne », *RDP*, 2005, n°6, pp. 1565-1600.
- VIAL, C., « La méthode d'ajustement de la Cour de justice de l'Union européenne : quand indépendance rime avec équivalence », in PICHERAL, C. et COUTRON, L. (dir.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2012, pp. 93-111.
- VIGNES, D., « Construction européenne et différenciation : la flexibilité », in *Liber amicorum Hector Gros Espiell, Volume 2*, Bruylant, Bruxelles, 1997, pp. 1741-1764.
- VIRALLY, M., « La notion de fonction dans la théorie de l'organisation internationale », in *Mélanges Rousseau*, Pédone, Paris, 1974.
- WALKER, N., « Denizenship and the Deterritorialization in the EU », *EUI Working Paper in Law*, 2008, n°8.
- WEILER, J. H. H., « Does Europe Need a Constitution ? Demos, Telos and the German Maastricht Decision », *European Law Journal*, novembre 1995, n°3, 1, pp. 219-258.
- , « A Constitution for Europe? Some Hard Choices », *JCMS: Journal of Common Market*

- Studies*, 2002, n°4, 40, pp. 563–580.
- , « Fédéralisme et constitutionnalisme : le Sonderweg de l'Europe », in *Une Constitution pour l'Europe ?*, Presses de Science-Po, coll. Références inédites, Renaud Dehousse, 2002, pp. 151-176.
- WENDEL, M., « Lisbon Before the Courts: Comparative Perspectives », in PERNICE, I. et BENYETO, J. M. (dir.), *Europe's Constitutional Challenges in the Light of the Recent Case Law-Lisbon and Beyond*, Baden-Baden, 2011.
- WITTE, B., « European Union Law: How Autonomous is its Legal Order? », *Zeitschrift für öffentliches Recht*, 17 mars 2010, n°1, 65, pp. 141-155.
- WITTE, B. DE, « Union européenne, zone euro : quels gouvernements ? », *Pouvoirs*, 2014, n°149, La gouvernance européenne, pp. 45-58.
- ZARCA, J.-C., « Les problèmes soulevés par la Constitution européenne », *Les Petites Affiches*, 5 mars 2004, n°47, p. 5.
- ZBÍRAL, R., « Czech Constitutional Court, Judgment of 31 January 2012, Pl.ÚS 5/12 - A Legal Revolution or Negligible Episode ? Court of Justice Decision Proclaimed Ultra Vires », *Common Market Law Review*, 2012, n°49, pp. 1-18.
- ZIELONKA, J., « L'Union européenne, agent mondial de la démocratie », *Annuaire Français de Relations Internationales*, 2008, IX, pp. 427-442.
- ZILLER, J., « De l'Europe des citoyens à la citoyenneté de l'Union -quelques réflexions sur la bureaucratie et le droit dans la construction européenne », in *Présence du droit public et des droits de l'homme, mélanges offerts à Jacques Velu*, Bruylant, Bruxelles, 1992, pp. 1139-1151.
- , « Solange III (or the Bundesverfassungsgericht's, Europe Friendliness) On the Decision of the German Federal Constitutional Court Over the Ratification of the Treaty of Lisbon », *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, mai 2009, pp. 973-995.
- ZLOTOWSKI, Y., « L'accession de la Pologne à l'Union européenne : interrogations à propos d'une marche forcée », *Les Études du CERI*, 1999, n°55.
- ZOLLER, É., « L'américanisation du droit constitutionnel: préjugés et ignorances », *Archives de philosophie du droit*, 2001, n°45, pp. 77–87.

III. Encyclopédies

- BLUMANN, C., « Traité établissant une constitution pour l'Europe », *in* J.-Cl. Europe, Fasc. 120.
- CONSTANTINESCO, V. et MICHEL, V., « Compétences de l'Union européenne », *in* Répertoire Dalloz Communautaire.
- COUTRON, L., « Union européenne. Adhésion. Aspects juridiques généraux », *in* J.-Cl. Europe, Fasc. 115.
- CUSTOS, D., « Champ d'application territorial du droit communautaire et de l'Union. Départements d'outre mer (DOM). Réalité de l'intégration », *in* J.-Cl. Europe, Fasc. 472.
- DENQUIN, J.-M., « Citoyenneté », *in* Dictionnaire de la culture juridique, Lamy-PUF, Paris.
- DORMOY, D., « Association des pays et territoires d'outre-mer (PTOM) à la Communauté européenne », *in* J.-Cl. Europe, Fasc. 473.
- DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, J., « Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *in* J.-Cl. Europe Traité, Fasc.160.
- GREWE, C., « Constitutions nationales et droit de l'Union européenne », *in* Répertoire Dalloz Communautaire (mise à jour mars 2012).
- ILIOPOULOU, A., « Libre circulation des étudiants », *in* J.-Cl. Europe, Fasc. 601-1.
- LABAYLE, H., « Espace de liberté, sécurité et justice - Cadre historique », *in* J.-Cl. Europe Traité, fasc.2620.
- MARTUCCI, F., « Union monétaire », *in* J.-Cl. Europe Traité, Fasc.1035.
- MEHDI, R., « Ordre juridique de l'Union européenne - Primauté du droit de l'Union européenne », *in* J.-Cl. Europe Traité, Fasc.196.
- MICHEL, V., « Constitution pour l'Europe (traité) », *in* Répertoire Dalloz Communautaire.
- OMARJEE, I., « Régions ultrapériphériques », *in* Répertoire Dalloz Communautaire.
- PICOD, F., « Le traité de Lisbonne », *in* J.-Cl. Europe, Fasc. 10.
- RIDEAU, J., « Ordre juridique de l'Union européenne », *in* J.-Cl. Communautaire, Fasc.189.
- RIGAUX, A., « Territoire Communautaire », *in* Répertoire Dalloz communautaire.
- ZILLER, J., « Champ d'application de l'Union. Application territoriale », *in* J.-Cl. Europe, Fasc. 470.

IV. Actes et documentation institutionnels

A. Actes et documentation des institutions de l'Union européenne

1° Actes contraignants

Actes du droit primaire

Traité instituant la Communauté économique européenne (version consolidée 1997), JO C 340, du 10 novembre 1997.

Traité sur l'Union européenne, JO C 340, du 10 novembre 1997.

Traité établissant une Constitution pour l'Europe, JO C 310, du 16 décembre 2004.

Traité sur l'Union européenne (version consolidée 2012), JO C 326/13 du 26 octobre 2012.

Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (version consolidée 2012), JO C 326/13 du 26 octobre 2012.

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, JO C 326/13 du 26 octobre 2012.

Actes relatifs à l'adhésion aux Communautés européennes du Danemark, de l'Irlande, de la Norvège et du Royaume-uni conclu le 22 janvier 1972, JOCE L 73 du 27 mars 1972.

Traité modifiant les traités instituant les Communautés européennes en ce qui concerne le Groenland, JO L 29/1 du 1 février 1985.

Acte relatif aux conditions d'adhésion à l'Union européenne de la République de Bulgarie et de la Roumanie et aux adaptations des traités sur lesquels est fondée l'Union européenne, JO L 157/203 du 21 juin 2005.

Annexe VI au protocole d'adhésion de la République bulgare et de la Roumanie, JO L 157/104 du 21 juin 2005.

Annexe VII au protocole d'adhésion de la République bulgare et de la Roumanie, JO L 157/138 du 21 juin 2005.

Protocole relatif aux conditions et modalités d'admission de la République de Bulgarie et de la Roumanie à l'Union Européenne, JO L 157/29 du 21 juin 2005.

Traité instituant le mécanisme européen de stabilité (MES), du 1 février 2012.

Acte relatif aux conditions d'adhésion à l'Union européenne de la République de Croatie et aux adaptations du traité sur l'Union européenne, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et du traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique, JO L 112/21 du 24 avril 2012, no 12012J/TXT.

Annexe V de l'acte d'adhésion de la République de Croatie, JO L 112/67 du 24 avril 2012.

Traité relatif à l'adhésion de la République de Croatie à l'Union européenne, JO L 112/10 du 24

avril 2012.

Règlements

Règlement (CEE) n°1612/68 du Conseil, du 15 octobre 1968, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté, JO L 257/2 du 19 octobre 1968.

Règlement (CEE) n°1251/70 de la Commission, du 29 juin 1970, relatif au droit des travailleurs de demeurer sur le territoire d'un État membre après y avoir occupé un emploi, du 30 juin 1970.

Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, JO L 149/2 du 5 juillet 1971.

Règlement (CEE) n° 3906/89 du Conseil relatif à l'aide économique en faveur de la République de Hongrie et de la République populaire de Pologne, du 18 décembre 1989.

Règlement (CEE) n°1608/93 du Conseil du 24 juin 1993 instituant un embargo sur certains échanges commerciaux entre la Communauté économique européenne et Haïti, JO L 155 du 26 juin 1993, pp. 2-4.

Règlement (CE) n°847/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 concernant la négociation et la mise en oeuvre d'accords relatifs à des services aériens entre les Etats membres et les pays tiers, JO L 157 du 30 avril 2004.

Règlement (CE) n°883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, JO L 166 du 30 avril 2004.

Règlement (CE) n°2007/2004 du Conseil du 26 octobre 2004 portant création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des Etats membres de l'Union européenne, JO L 349 du 25 novembre 2004.

Règlement (CE) n°562/2006 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 établissant un code communautaire relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen), JO L 105 du 13 avril 2006.

Règlement (CE) n° 1005/2008 du Conseil du 29 septembre 2008 établissant un système communautaire destiné à prévenir, à décourager et à éradiquer la pêche illicite, non déclarée et non réglementée, modifiant les règlements (CEE) n°2847/93, (CE) n°1936/2001 et (CE) n°601/2004 et abrogeant les règlements (CE) n°1093/94 et (CE) n°1447/1999, JO L 286 du 29 octobre 2008.

Règlement (CE) n° 987/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 fixant les modalités d'application du règlement (CE) n o 883/2004 portant sur la coordination des

systèmes de sécurité sociale, JO L 284 du 30 octobre 2009, pp. 1-42.

Règlement (CE) n°1224/2009 du Conseil du 20 novembre 2009 instituant un régime communautaire de contrôle afin d'assurer le respect des règles de la politique commune de la pêche, modifiant les règlements (CE) n°847/96, (CE) n°2371/2002, (CE) n°811/2004, (CE) n°768/2005, (CE) n°2115/2005, (CE) n°2166/2005, (CE) n°388/2006, (CE) n°509/2007, (CE) n°676/2007, (CE) n°1098/2007, (CE) n°1300/2008, (CE) n°1342/2008 et abrogeant les règlements (CEE) n°2847/93, (CE) n°1627/94 et (CE) n°1966/2006, JO L 343 du 22 décembre 2009.

Règlement (UE) n°407/2010 du Conseil du 11 mai 2010 établissant un mécanisme européen de stabilisation financière, JO L 118 du 12 mai 2010, p. 1.

Règlement (UE) n°1259/2010 du Conseil du 20 décembre 2010 mettant en oeuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps, JO L 343/10 du 29/12/2010, p. 10.

Règlement (UE) n°211/2011 du Parlement européen et du Conseil du 16 février 2011 relatif à l'initiative citoyenne, JO L 65 du 11 mars 2011.

Règlement (UE) n°492/2011 du Parlement européen et du Conseil, du 5 avril 2011 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union, JO L 141/1 du 27 mai 2011.

Règlement (UE) n°1168/2011 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 modifiant le règlement (CE) n°2007/2004 du Conseil portant création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des Etats membres de l'Union européenne, JO L 304 du 22 novembre 2011.

Règlement (UE) n°1257/2012 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2012, mettant en oeuvre la coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection unitaire conférée par un brevet, JO L 361/1 du 31 décembre 2012.

Règlement (UE) n°575/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 concernant les exigences prudentielles applicables aux établissements de crédit et aux entreprises d'investissement et modifiant le règlement (UE) n°648/2012, JO L 321 du 30.11.2013, p. 6–30., du juin 2013, no 575/2013/UE.

Règlement (UE) n°1051/2013 du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2013, modifiant le règlement (CE) n°56/2006 afin d'établir des règles communes relatives à la réintroduction temporaire du contrôle aux frontières intérieures dans des circonstances exceptionnelles, JO L 295 du 6 novembre 2013.

Règlement (UE, Euratom) n°1311/2013 du Conseil du 2 décembre 2013 fixant le cadre financier pluriannuel pour la période 2014-2020, du 20 décembre 2013.

Règlement (UE) n°230/2014 du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2014 instituant un instrument contribuant à la stabilité et à la paix, du 15 mars 2014.

Règlement (UE) n°231/2014 du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2014 instituant un instrument d'aide de préadhésion (IAP II), du 15 mars 2014.

Règlement (UE) n°232/2014 du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2014 instituant un instrument européen de voisinage, du 15 mars 2014.

Règlement (UE) n°233/2014 du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2014 instituant un instrument de financement de la coopération au développement pour la période 2014-2020, du 15 mars 2014.

Règlement (UE) n°234/2014 du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2014 instituant un instrument de partenariat pour la coopération avec les pays tiers, du 15 mars 2014.

Règlement (UE) n°235/2014 du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2014 instituant un instrument financier pour la démocratie et les droits de l'homme dans le monde, du 15 mars 2014.

Règlement (UE) n°236/2014 du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2014 énonçant des règles et des modalités communes pour la mise en oeuvre des instruments de l'Union pour le financement de l'action extérieure, du 15 mars 2014.

Directives

Directive 75/34/CEE du Conseil, du 17 décembre 1974, relative au droit des ressortissants d'un État membre de demeurer sur le territoire d'un autre État membre après y avoir exercé une activité non salariée, JO L 14/10 du 20 janvier 1975.

Directive 77/249/CEE du Conseil du 22 mars 1977, tendant à faciliter l'exercice effectif de la prestation de services par les avocat, JO L 78/17 du 26 mars 1977.

Directive 90/364/CEE du Conseil, du 28 juin 1990, relative au droit de séjour, JO L 180/26 du 13 juillet 1990.

Directive 90/365/CEE du Conseil, du 28 juin 1990, relative au droit de séjour des travailleurs salariés et non salariés ayant cessé leur activité professionnelle, JO L 180/28 du 13 juillet 1990.

Directive 93/96/CEE du Conseil, du 29 octobre 1993, relative au droit de séjour des étudiants, JO L 317/59 du 18 décembre 1993.

Directive 93/109/CE du Conseil, du 6 décembre 1993, fixant les modalités de l'exercice du droit de vote et d'éligibilité aux élections au Parlement européen pour les citoyens de l'Union résidant dans un Etat membre dont ils ne sont pas ressortissants, JO L 329 du 30 décembre

1993, pp. 34-38.

Directive n°2000/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 juin 2000 relative aux produits de cacao et de chocolat destinés à l'alimentation humaine, JO L 197 du 3 août 2000, pp. 19-25.

Directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial, JO L 251 du 3 octobre 2003, pp. 12-18.

Directive 2004/38 CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE, JO L 158 du 30 avril 2004, pp. 77-123.

Directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles, JO L 255/22 du 30 septembre 2005.

Directive du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2006 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice, 2006/48/CE, JOCE L 177 du 30.6.2006, p. 1 à 200, du juin 2006, no 2006/48/CE.

Directive du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2006 sur l'adéquation des fonds propres des entreprises d'investissement et des établissements de crédit, 2006/49/CE, JOCE L 177 du 30.6.2006, p. 201 à 255., du juin 2006, no 2006/49/CE.

Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008, JO L 348 du 24 décembre 2008.

Directive 2009/50/CE du Conseil du 25 mai 2009 établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi hautement qualifié, JO L 155 du 18 juin 2009.

Directive 2013/1/UE du Conseil du 20 décembre 2012 modifiant la directive 93/109/CE en ce qui concerne certaines modalités de l'exercice du droit d'éligibilité aux élections au Parlement européen pour les citoyens de l'Union résidant dans un Etat membre dont ils ne sont pas ressortissants, JO L 26 du 26 janvier 2013, pp. 27-29.

Directive 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et la surveillance prudentielle des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, modifiant la directive 2002/87/CE et abrogeant les directives 2006/48/CE et 2006/49/CE, JO L 176 du 27.6.2013, p. 338–436, du juin 2013, no 2013/36/UE.

Directive 2013/55/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 novembre 2013 modifiant la

directive 2005/36/CE relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles et le règlement (UE) n°1024/2012 concernant la coopération administrative par l'intermédiaire du système d'information du marché intérieur (« règlement IMI »), JO L 342/22 du 28 décembre 2013.

Décisions

Décision 76/787/CECA/CEE/Euratom du 20 septembre 1976 portant élection des membres du Parlement européen au suffrage universel direct, JO L 278 du 98 1976, p. 1.

Décision du Conseil du 15 juin 1987 portant adoption du programme d'action communautaire en matière de mobilité des étudiants (Erasmus), JO L 166/20 du 25 juin 1987.

Décisions du Conseil du 21 décembre 1992 relatives aux accords entre la CEE, l'Estonie, la Lettonie et la Lituanie, JOCE L 92/403 du 31 décembre 1992, nos 96/601-603/CEE.

Décision 93/81/CECA, CEE, Euratom du Conseil, JO L 33 du 9 février 1993, p. 15.

Décision du Conseil et de la Commission, du 19 décembre 1994, concernant la conclusion de l'accord européen entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et la Bulgarie, d'autre part, JOCE L 358/1 du 31 décembre 1994, nos 94/908/CECA, CE, Euratom.

Décision des représentants des gouvernements des États membres réunis au sein du Conseil, concernant la protection des citoyens de l'Union européenne par les représentations diplomatiques et consulaires, du 19 décembre 1995, no 95/553/CE.

Décision du Conseil et de la Commission relative à la conclusion de l'accord de partenariat et de coopération entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et la Fédération de Russie, d'autre part, 97/800/CECA-CE-Euratom du 30 octobre 1997.

Décision du Conseil, du 17 mai 1999, relative à la conclusion de l'accord avec la République d'Islande et le Royaume de Norvège sur l'association de ces deux États à la mise en oeuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen, du 10 juillet 1999, no 1999/439/CE.

Décision 2002/772/CE, Euratom du Conseil, JO L 283 du 21 octobre 2002, p. 1.

Décision du Conseil du 23 juin 2008 relative à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme et la criminalité transfrontalière, 2008/615/JAI, JO L 210 du 6 août 2008, pp. 1-11.

Décision du Conseil fixant l'organisation et le fonctionnement du service européen pour l'action extérieure, JO L 201/30 du 26 juillet 2010, no 2010/427/EU.

Décision du Conseil n°2011/167/UE, du 10 mars 2011, autorisant une coopération renforcée dans le

domaine de la création d'une protection par brevet unitaire, JO L 76/53 du 22 mars 2011.

Décision du Conseil européen du 25 mars 2011 modifiant l'article 136 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne en ce qui concerne un mécanisme de stabilité pour les États membres dont la monnaie est l'euro, JO L 91 du 6 avril 2011, p. 1.

Décision du Conseil du 13 mars 2012 relative à la conclusion, au nom de l'Union, de l'arrangement entre l'Union européenne et la République d'Islande, la Principauté de Liechtenstein, le Royaume de Norvège et la Confédération suisse sur la participation de ces États aux travaux des comités qui assistent la Commission européenne dans l'exercice de ses pouvoirs exécutifs dans le domaine de la mise en œuvre, de l'application et du développement de l'acquis de Schengen, du 13 avril 2012, no 2012/193/CE.

Actes internationaux

Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, 2302 RTNU du 11 décembre 1997.

Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les gouvernement des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, JO L 239 du 22 septembre 2000, pp. 19-62.

Accord de partenariat dans le secteur de la pêche entre la Communauté européenne et la République de Guinée-Bissau, JO L 342 du 27 décembre 2007, pp. 1-37.

Document conjoint UE-Maroc sur le renforcement des relations bilatérales – Statut Avancé, du 13 octobre 2008, no 13653/08.

Protocoles entre l'Union européenne, la Communauté européenne, la Confédération suisse et la Principauté de Liechtenstein sur l'adhésion de la Principauté de Liechtenstein à l'accord entre l'Union européenne, la Communauté européenne et la Confédération suisse sur l'association de la Confédération suisse à la mise en oeuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen, du 18 juin 2011, nos 2011/349-3451/UE.

Convention-cadre sur les changements climatiques, Conférence des Parties agissant comme réunion des Parties au Protocole de Kyoto Huitième session Doha, 26 novembre-7 décembre 2012.

Autres actes européens

Acte portant élection des représentants au Parlement européen au suffrage universel direct, annexé à la décision 76/87/CECA, CEE, Euratom du Conseil du 20 septembre 1976, JOCE L 278 du 8 octobre 1976.

Action commune 2004/551 PESC du Conseil du 12 juillet 2004 concernant la création de l'Agence européenne de défense, JO L 245 du 17 juillet 2004.

2° Actes non-contraignants

Communications de la Commission

Communication de la Commission « Towards European Citizenship », Bull.EC suppl. 7/75 du 2 juillet 1975, p. 26, no COM(75) 321 final.

Communication de la Commission « Vers l'Europe des citoyens », Bull.CE suppl. 7/75 du 2 juillet 1975, p. 26, no COM(75) 321 final.

Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen: Le principe de subsidiarité, du 27 octobre 1992, no Sec(92)1990 final.

Communication du Comité des ministres du Conseil de l'Europe, réponse à la Recommandation 1247 (1994) relative à l'élargissement du Conseil de l'Europe, Doc. 7263 du 21 février 1995.

Communication de la Commission sur la prise en compte du respect des principes démocratiques et des droits de l'homme dans les accords entre la Communauté et les pays tiers, Bull.UE supp. 3/95 du 23 mai 1995, no COM(95)216final.

Communication Agenda 2000 : Pour une Union plus forte et plus large, du 15 juillet 1997, no COM(97)2000 Final Vol.I.

Communication de la Commission « Agenda 2000 vol. II : Le renforcement de la stratégie de préadhésion », du 15 juillet 1997, no COM(97)2000 Final Vol.II.

Communication de la Commission sur la nature de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, du 11 octobre 2000, no COM/2000/644 final.

Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen - Vers une gestion intégrée des frontières extérieures des Etats membres de l'Union européenne, COM/2002/233 final du 7 mai 2002.

Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen : L'Europe élargie - Voisinage : un nouveau cadre pour les relations avec nos voisins de l'Est et du Sud, COM(2003) 104 final du 11 mars 2003.

Communication de la Commission européenne sur la politique européenne de voisinage - Document d'orientation, du 12 mai 2004, no COM(2004) 373 Final.

Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil Stratégie d'élargissement et principaux défis 2006-2007, no COM(2006)649 final.

Communication de la Commission, les Régions ultrapériphériques : un atout pour l'Europe, du 17 octobre 2008, no COM(2008) 642 final.

Communication de la Commission au Parlement et au Conseil : Kosovo - Fulfilling its European Perspective, du 14 octobre 2009, no COM(2009) 5343.

Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions « Approche globale de la question des migrations et de la mobilité », COM/2011/743 final du 18 novembre 2011.

Communication de la Commission relative aux progrès accomplis dans la réalisation des objectifs assignés au titre du protocole de Kyoto (en application de la décision n° 280/2004/CE du Parlement européen et du Conseil relative à un mécanisme pour surveiller les émissions de gaz à effet de serre dans la Communauté et mettre en œuvre le protocole de Kyoto), {SEC(2007)1576} COM(2007) 757 final du 27 novembre 2011.

Communication de la Commission, les régions ultrapériphérique de l'Union européenne : vers un partenariat pour une croissance intelligente, durable et inclusive, du 20 juin 2012, no COM(2012) 287 final.

Communication de la Commission au Parlement et au Conseil : Stratégie d'élargissement et principaux défis 2012-2013, COM(2012) 600 final du 10 octobre 2012.

Communication conjointe au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen, au Comité des régions - Politique européenne de voisinage : Vers un renforcement du partenariat, JOIN (2013) 4 final du 20 mars 2013.

Communication du Parlement européen aux membres : avis motivé du Parlement hongrois sur la proposition de règlement du Conseil portant création du Parquet européen, du 12 novembre 2013, no 105/2013.

Communication de la Commission sur l'initiative citoyenne « L'eau et l'assainissement sont un droit humain! L'eau est un bien public, pas une marchandise! », du 19 mars 2014, no COM(2014)177 final.

Conclusions du Conseil européen

Déclaration sur l'identité européenne, Conseil européen de Copenhague, Bull. CE n°12 du décembre 1973, pp. 127-130.

Communiqué final du Sommet de Paris des 9 et 10 décembre 1974, Bull.CE n°12 du décembre 1974, p. 4.

Conclusions de la présidence, Conseil européen d'Edimbourg, SN 456/92 du 12 novembre 1992.

Conclusions de la présidence, Conseil européen de Copenhague, du 22 juin 1993, no SN 180/1/93

REV 1.

Conclusions de la présidence, Conseil européen de Madrid, du 16 décembre 1995.

Conclusions de la présidence du Conseil européen de Tampere, Bull.UE n°10/1999 du 15 octobre 1999.

Conclusions de la présidence, Conseil européen d'Helsinki, du 10 décembre 1999.

Conclusions de la présidence, Conseil européen de Bruxelles, du 15 décembre 2006, no 16879/1/06/REV 1/CONCL 3.

Conclusions de la présidence, Conseil européen de Bruxelles, du 30 octobre 2009, no 15265/09 CONCL 3.

Conclusions du Conseil sur les droits de l'homme et la démocratie : cadre stratégique et plan d'action de l'UE, du 25 juin 2012, no 11855/12.

Conclusions du Conseil du 19 mai 2004 sur une approche de la coopération au développement fondée sur les droits, englobant tous les droits de l'homme.

Conclusions du Conseil européen de Fontainebleau des 25 et 26 juin 1984, Bull. CE 1985 suppl. 7/85, p. 16.

Autres actes européens

Avis de la Commission relatif aux demandes d'adhésion aux CE du Danemark, de l'Irlande, de la Norvège et du Royaume-Uni, JO L 73 du 27 mars 1972.

Résolution du Parlement européen du 10 juillet 1975 sur l'Union européenne, JO n°C 179 du 6 août 1975, p. 28.

Déclaration commune de l'Assemblée, du Conseil et de la Commission concernant le respect des droits fondamentaux et de la CEDH, JOCE n°C 103 du 27 avril 1977 du 5 avril 1977.

Résolution du Parlement européen sur l'attribution des droits spéciaux aux Citoyens de la Communauté européenne, en application de la décision de la Conférence au Sommet de Paris du mois de décembre 1974 (point 11 du Communiqué final), C-299 du 12 décembre 1977, p. 26.

Résolution du 14 février 1984 relative au projet de traité instituant l'Union européenne, JO C 77/53 du 19 mars 1984.

Avis de la Commission du 21 octobre 1990 relatif au projet de révision du traité instituant la Communauté économique européenne concernant l'Union politique, COM(90)600 final du 23 octobre 1990.

Déclaration et programme d'action de Vienne, Conférence mondiale sur les droits de l'homme, A/CONF.157/23 du 25 juin 1993.

Recommandation 1247 (1994) de l'Assemblée parlementaire relative à l'élargissement du Conseil de l'Europe, du 4 octobre 1994.

Déclaration du Conseil de Laeken sur l'avenir de l'Union européenne (15 décembre 2001), Bull.CE 2001, n°12, pp. 20-25.

Déclaration commune du sommet de Paris pour la Méditerranée, du 13 juillet 2008, no 11887/08.

Sommet UE-Russie : Déclaration commune sur le partenariat pour la modernisation, 10546/10 du 1 juin 2010.

EU Statements in multilateral organisations - General Arrangements, Council of the European Union, du 24 octobre 2011, no 15901/11.

Déclaration finale, XVIIIème Conférence des présidents des Régions ultrapériphériques de l'Union européenne, Açores, du 13 septembre 2012.

Proposition de directive du Conseil mettant en oeuvre une coopération renforcée dans le domaine de la taxe sur les transactions financières, COM(2013) 71 final du 14 février 2013.

Déclaration conjointe établissant un Partenariat pour la mobilité entre le Royaume du Maroc, l'Union européenne et ses Etats membres, 6139/13 du 3 juin 2013.

Proposition de Règlement du conseil portant création du Parquet européen, du 17 juillet 2013.

Proposal from the Joint Committee on Justice, Defence and Equality for a Council Regulation on the establishment of the European Public Prosecutor's Office COM(2013)534, du octobre 2013.

Proposition de résolution du Parlement européen sur l'accès public aux documents (article 104, paragraphe 7, du règlement) années 2011-2013, 2013/2155(INI) du 27 février 2014.

Proposition de résolution du Parlement européen sur la révision de la politique européenne de voisinage, 2015/2002(INI) du 19 juin 2015.

Proposition de règlement du Conseil, du 17 juillet 2006, modifiant le règlement (CE) n°2201/2003 en ce qui concerne la compétence et instituant des règles relatives à la loi applicable en matière matrimoniale, no COM(2006)399 final.

Documentation des institutions européennes

Commission opinion of 21 October 1990. Intergovernmental Conferences : Contributions by the Commission., Bull.CE, suppl. 2/91 pp.65-180, pp. 69-180.

Commission européenne : *L'Europe et les défis de l'élargissement*, Rapport au Conseil européen de Lisbonne, 26 et 27 juin 1992, Bull.CE.suppl.3/92.

Recommandation de la Commission au Conseil en vue d'autoriser la Commission à participer, au nom de la Communauté, aux négociations à l'UNESCO sur la convention sur la protection

de la diversité des contenus culturels et des expressions artistiques, septembre 2004, no SEC(2004) 1062 final.

Commission européenne, *L'action de l'UE pour lutter contre le changement climatique : l'Union européenne à la tête de l'action mondiale à l'horizon 2020 et au-delà*, Luxembourg, EURO-OP, 2008.

Commission européenne, *Analyse d'impact de la Commission européenne accompagnant le document: Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un État membre* (refonte), mai 2013, no SWD(2013) 189 final.

Commission européenne, *Rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions - Rapport 2013 sur la citoyenneté de l'Union, Citoyens de l'Union : vos droits, votre avenir*, 8 mai 2013, no COM(2013) 269 final.

Commission européenne, Rapport 2013 de la Commission européenne sur l'état d'avancement des négociations entre l'Union européenne et la Turquie.

European Commission, *Kosovo Progress Report*, 2013.

European Commission, Implementation of the European Neighbourhood Policy 2013 - Regional report : Eastern Partnership, du 27 mars 2014, no SWD(2014)99Final.

European Commission, Implementation of the European Neighbourhood Policy in 2013 Regional report : A Partnership for Democracy and Shared Prosperity with the Southern Mediterranean Partners, du 27 mars 2014, no SWD(2014) 100 final.

Commission européenne, Joint Staff Working Document : Implementation of the European Neighbourhood Policy in 2014 - Partnership for Democracy and Shared Prosperity with the Southern Mediterranean Partners Report, du 25 mars 2015, no SWD(2015)75 final.

Rapport annuel 2014 de la Commission européenne sur la subsidiarité et la proportionnalité, COM(2015)315 final du 2 juillet 2015.

Rapport de la Commission sur la subsidiarité et la proportionnalité (19e rapport «mieux légiférer», 2011), du juillet 2012, no COM(2012) 373 final.

Declaration of Herman Von Rompuy, President of the European Council following the first session of the European Council, du 29 octobre 2010, no PCE 249/10.

Eurobaromètre spécial 415 « Les Européens en 2014 », du juillet 2014, no EB81.2.

Eurobaromètre standard 81, TNS Opinion & Social Terrain : juin 2014, étude commandée et coordonnée par la Commission européenne, Direction générale Communication du juillet 2014, no EB81.

Eurobaromètre standard 82, TNS Opinion & Social Terrain : septembre 2014, étude commandée et coordonnée par la Commission européenne, Direction générale Communication du décembre 2014, no EB82.

Parlement européen, Clauses relatives aux droits de l'Homme et à la démocratie dans les accords internationaux de l'UE, du 29 septembre 2005, no DGExPo/B/PolDep/Study/2005/06.

Rapport du Parlement sur la clause relative aux droits de l'homme et à la démocratie dans les accords de l'Union européenne, du 23 janvier 2006, no 2005/2057 (INI).

Résolution du Parlement européen sur la clause relative aux Droits de l'homme et à la démocratie dans les accords de l'Union européenne, JO E 290/107 du 29 novembre 2006, no 2005/2057(INI).

Résolution du Parlement européen sur le développement de la politique de sécurité et de défense commune après l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, du 11 mai 2011, no 2010/2299(INI).

Parlement européen, Résolution du Parlement européen sur « les politiques et critères d'élargissement et intérêts stratégiques de l'Union européenne en la matière », du 22 novembre 2012.

BENDINI, R. *Fiches techniques Parlement européen 2013 : L'Union européenne et l'organisation mondiale du commerce*, Parlement européen, mai 2013.

Parlement européen, Résolution du Parlement européen sur la politique européenne de voisinage, vers un renforcement du partenariat : position du Parlement européen sur les rapports de suivi 2012, 2013/2621(RSP) du 23 octobre 2013.

Parlement européen, Fiche technique du Parlement européen « L'Union européenne et le commerce extérieur », du 2014.

Rapport général 1972 et programme de la commission pour l'année 1973, discours du 13 février 1973 devant le Parlement européen, Bulletin des Communautés du février 1973, p. 18.

Rapport sur l'Union européenne de M. Léo Tindemans au Conseil européen, Bull. supp. 1/76 du 1976, pp. 11-36.

Rapport du Comité ad hoc « Europe des citoyens », adressé au Conseil européen de Bruxelles des 29 et 30 mars 1985, Bull. CE. 3/1985, p. 121.

Rapport de la Banque centrale européenne sur la convergence mai 2012.

Rapport annuel d'activité 2013 SEAE, du 9 avril 2014, no (2014) 114497.

Lettre des ministres allemand, anglais, autrichien et néerlandais en charge des affaires intérieures, à l'attention de la présidence irlandaise de l'Union européenne, 23 avril 2013.

B. Actes et documentation des institutions internationales

1° Conseil de l'Europe

Statut du Conseil de l'Europe, STE n°001 du 5 mai 1949.

Convention sur l'avenir de l'Union, Groupe de travail II, *Intégration de la Charte/adhésion à la CEDH*, Rapport final, n°CONV 354/02, 2002.

Conventions de Varsovie STCE n° 196, 197, 198, du mai 2005.

Convention du 25 octobre 2007 sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels STCE n°201, du 25 octobre 2007, no STCE 201.

Convention du Conseil de l'Europe sur l'accès aux documents publics, du 18 juin 2009, no STCE n°205.

Cinquième réunion de négociation entre le groupe de négociation ad hoc du CDDH et la commission européenne sur l'adhésion de l'UE à la CEDH Document de l'Andorre « Adhésion de l'UE à la Convention européenne des Droits de l'Homme Réflexions face aux problèmes découlant de la deuxième réunion, du novembre 2012, no 47+1 »47_1(2012)007_FR.

Cinquième réunion de négociation entre le groupe de négociation ad hoc du CDDH et la Commission de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme, Rapport final au CDDH, du juin 2013, no 47+1(2013)008rev2.

Réponse du Comité des ministres du Conseil de l'Europe à la Recommandation de l'Assemblée parlementaire 1992 (2012) sur "La situation au Bélarus », Doc.13025 du 18 septembre 2012.

Rapport Conseil de l'Europe - Union européenne : Une même ambition pour le continent européen, du 11 avril 2006.

Rapport du Comité des conseillers juridiques sur le droit international public sur les conséquences de la clause dite de déconnexion en droit international en général et pour les conventions du Conseil de l'Europe contenant une telle clause en particulier 1044e réunion, CAHDI Conseil de l'Europe, du décembre 2008, no CM(2008)164 27 octobre 2008.

Rapport n°11533 de Marie-Louise Bemelmans-Videc de la Commission des questions juridiques et des droits de l'homme, du 18 mars 2008 Adhésion de l'Union européenne/Communauté européenne à la Convention européenne des Droits de l'Homme, du 18 mars 2008, no Doc.11533.

Rapport de la Commission des questions juridiques et des droits de l'homme, Assemblée parlementaire du CoE : Renforcer l'efficacité du droit des traités du Conseil de l'Europe,

Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Rapporteur : John Prescott, du 26 février 2010, no Doc.12175.

2° Actes d'autres organisations internationales

Annuaire de la Commission du droit international - Rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa trente-troisième session, Nations Unies, II - Deuxième partie, 1981.

Communiqué de presse du Conseil de l'Atlantique Nord réuni en session ministérielle à Berlin M-NAC- 1(96)63, du juin 1996.

Note du président du groupe spécial du mandat de Berlin sixième session Bonn du 3-7 mars 1997, , Convention-cadre sur les changements climatiques, Compilation-cadre des propositions des parties relatives aux éléments d'un protocole ou d'un autre instrument juridique, FCCC/AGBM/1997/2 du 3 février 1997.

Organisation des Nations Unies, Cinquante-huitième session du groupe d'étude de la Commission du droit international, *Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international*, n°A/CN.4/L.682, 2006.

Rapport du Haut Commissariat des Nations Unies aux Droits de l'Homme « Les droits de l'homme et les accords commerciaux internationaux. Utilisation des clauses d'exception générale pour la protection des droits de l'homme », du 2005.

Convention UNESCO sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles, du 20 octobre 2005, no CLT-2005/CONVENTION DIVERSITE-CULT REV2.

V. Arrêts et conclusions

A. Arrêts, avis et conclusions des juridictions de l'Union européenne

1° Conclusions

Conclusions Bot, 6 mars 2012, *P.I. c. Oberbürgermeisterin der Stadt Remscheid*, Aff. C-348/09, *Rec. 2012*.

———, 15 mai 2012, *Singh*, Aff. C-502/10, *Rec. 2012 (non encore publié)*.

———, 20 septembre 2012, *Alder*, Aff. C-324/11, *Rec. 2012 (non encore publié)*.

———, CJUE, 19 mars 2013, *Commission européenne et autres contre Yassin Abdullah Kadi*, Aff. *Jtes. C-584/10 P, C-593/10 P et C-595/10 P*, *Rec.2013*, Aff. *Jtes. C-584/10 P, C-593/10 P et C-595/10 P*.

———, 16 avril 2013, *Brevet unitaire européen*, Aff. *jtes C-274/11 et C-295/11*, *Rec. non encore publié*.

Conclusions Cruz Villalón, 14 janvier 2015, *Gauweiler e.a. (opérations monétaires sur titre)*, Aff. C-62/14.

Conclusions Jääskinen, 16 décembre 2010, *Runevič*, Aff. C-391/09, *Rec. p.I-3787*.

———, 12 juillet 2012, *Las*, Aff. C-202/11, *Rec. non encore publié*.

Conclusions Jacob, 31 mai 1989, *Bettray*, Aff. 344/87, *Rec. p.1621*.

———, 9 décembre 1992, *Konstantinidis*, Aff. C-168/91, *Rec. p.I-1191*.

Conclusions Kokott, 8 mai 2008, *UGT-Rioja*, Aff. C-428/06 à C-434/06, *Rec. p.I-6747*.

———, 4 septembre 2008, *UTECA*, Aff. C-222/07, *Rec. p.I-1407*.

———, 27 juin 2013, *Com. c. Conseil*, Aff. C-137/12, *Rec. non encore publié*.

Conclusions La Pergola, 6 juin 1996, *Stöber et Piosa pereira*, Aff. *aff. jtes C-4/95 et 5/95*, *Rec. p.I-513*.

Conclusions Léger, 14 novembre 1995, *Boukhalfa*, Aff. C-214/94, *Rec. p. I-2255*.

———, 7 novembre 2000, *Kaur*, Aff. C-192/99, *Rec. p.I-1237*.

Conclusions Mengozzi, 2 septembre 2010, *DEB*, Aff. C-279/09, *Rec. p. I-13849*.

———, 11 avril 2013, *Koushkaki*, Aff. C-84/12, *Rec. non encore publié*.

Conclusions Poiares Maduro, 16 décembre 2004, *Espagne c. Eurojust*, Aff. C-160/03, *Rec. p.I-02077*.

———, 20 septembre 2005, *Marrosu et Sardino*, Aff. C-53/04, *Rec. p.I-7213*.

———, 12 septembre 2007, *Centro Europa 7 Srl c. Ministero delle Comunicazioni e Autorità per le garanzie nelle comunicazioni et Direzione generale per le concessioni e le autorizzazioni*

del Ministero delle Comunicazioni, Aff. C-380/05, *Rec. p.I-349*.

———, 16 janvier 2008, *Kadi c. Conseil et Commission*, Aff. C-402/05, *Rec. p. I-06351*.

———, 28 février 2008, *Nerkowska*, Aff. C-499/06, *Rec. p.I-3993*.

———, 20 août 2008, *Michaniki*, Aff. C-213/07, *Rec. p.I-9999*.

———, 30 septembre 2009, *Rottman*, Aff. C-135/08, *Rec. p.I-1449*.

———, 20 avril 2010, *Com. c. Suède*, Aff. C-246/07, *Rec. p. I-03317*.

Conclusions Siegbert, 7 novembre 2002, *Com. c. Espagne*, Aff. 283/00, p. I-11697.

Conclusions Szpunar, 20 mai 2014, *Sean Ambrose McCarthy*, Aff. C-202/13, *Rec. non encore publié*.

Prise de position de l'avocat général Kokott, CJUE, 23 juin 2014, *Avis 2/13 rendu en vertu de l'article 218, paragraphe 11 TFUE, Projet d'accord international Adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés*, *Rec. non encore publié*.

2° Arrêts et avis

CJCE, 16 juillet 1956, *Fédération charbonnière de Belgique*, Aff. 8/55, *Rec. p.263*.

CJCE, 4 février 1959, *Friedrich Storck c. Haute autorité de la CECA*, Aff. 1/58, *Rec. p.43*.

CJCE, 15 juillet 1960, *Italie c. Haute autorité*, Aff. 20/59, *Rec. p.663*.

CJCE, 23 février 1961, *De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg contre Haute Autorité de la CECA*, Aff. 30/59, *Rec. p.3*.

CJCE, 14 décembre 1962, *Com. c. Luxembourg et Belgique (Pain d'épice)*, Aff. Jtes. 2-3/62, *Rec. p.819*.

CJCE, 5 février 1963, *Van Gend & Loos*, Aff. 26/62, *Rec. p.3*.

CJCE, 18 février 1964, *Internationale Crediet*, Aff. jtes. 73 et 74/63, *Rec. p.1*.

CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c. ENEL*, Aff. 6/64, *Rec. p.1141*.

CJCE, 15 mars 1967, *Max Gutmann c. Commission de la CEEA*, Aff. Jtes. 18-35/65, *Rec. p.75*.

CJCE, 11 juillet 1968, *Schwarzwaldmilch*, Aff. 4/68, *Rec. p.561*.

CJCE, 12 novembre 1969, *Stauder*, Aff. 29/69, *Rec. p.419*.

CJCE, 10 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, Aff. 11/70, *Rec. p.1125*.

CJCE, 31 mars 1971, *AETR*, Aff. 22/70, *Rec. p.264*.

CJCE, 12 décembre 1972, *International fruit company*, Aff. Jtes. 21-24/72, *Rec. p.1219*.

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

CJCE, 22 juin 1974, *Reyners*, Aff. 2/74, *Rec. p.631*.

CJCE, 4 décembre 1974, *Van Duyn*, Aff. 41/74, *Rec. p.1337*.

CJCE, 26 février 1975, *Bonsignore*, Aff. 67/74, *Rec. p.297*.

CJCE, 29 octobre 1975, *Rutili*, Aff. 36/75, *Rec. p.1219*.

CJCE, 14 juillet 1976, *Kramer*, Aff. Jtes 3,4 et 6:76, *Rec. p. I-1280*.

CJCE, 16 décembre 1976, *Rewe-Zentral*, Aff. 33/76, *Rec. p.1989*.

CJCE, 27 octobre 1977, *Bouchereau*, Aff. 30/77, *Rec. p.1999*.

CJCE, 9 mars 1978, *Simmenthal*, Aff. 106/77, *Rec. p.629*.

CJCE, 15 juin 1978, *Gabrielle Defrenne c. SA belge de navigation arérienne Sabena*, Aff. 149/77, *Rec. p.1365*.

CJCE, 29 octobre 1980, *SA Roquette Frères c. Conseil (Isoglucose)*, Aff. C-138/79, *Rec. p.3333*.

CJCE, 17 décembre 1980, *Com. c. Belgique*, Aff. 149/79, *Rec. p.3881*.

CJCE, 23 mai 1982, *Levin*, Aff. 53/81, *Rec. p.1035*.

CJCE, 6 octobre 1982, *CILFIT*, Aff. 283/81, *Rec. p.3415*.

CJCE, 13 juillet 1983, *Forcheri*, Aff. 152/82, *Rec. p.2323*.

CJCE, 13 février 1985, *Gravier*, Aff. 293/83, *Rec. p.593*.

CJCE, 23 avril 1986, *Parti écologiste « Les Verts » contre Parlement européen*, Aff. 294/83, *Rec. p.1339*.

CJCE, 3 juillet 1986, *Lawrie Blum*, Aff. 66/85, *Rec. p.2139*.

CJCE, 30 septembre 1987, *Demirel*, Aff. 12/86, *Rec. p.3719*.

CJCE, 22 octobre 1987, *Foto-Frost*, Aff. 314/85, *Rec. p.4225*.

CJCE, 21 juin 1988, *Lair*, Aff. 39/86, *Rec. p.3161*.

CJCE, 2 février 1989, *Cowan*, Aff. 186/87, *Rec. p.195*.

CJCE, 15 mars 1989, *Echternach et Moritz*, Aff. 389-390/87, *Rec. p.723*.

CJCE, 30 mai 1989, *Com. c. Conseil « Programme Erasmus »*, Aff. 242/87, *Rec. p.I-1425*.

CJCE, 21 septembre 1989, *Hoechst*, Aff. Jtes. 46/87 et 227/88, *Rec. p.2859*.

CJCE, 26 février 1991, *Antonissen*, Aff. 292/89, *Rec. p. I-745*.

CJCE, 13 décembre 1991, *Com. c. Italie*, Aff. C-33/90, *Rec. p.I-5987*.

CJCE, 26 février 1992, *Raulin*, Aff. C-357/89, *Rec. p. I-1027*.

CJCE, 7 juillet 1992, *Micheletti*, Aff. C-369/90, *Rec. p.I-4258*.

CJCE, 7 juillet 1992, *Singh*, Aff. C-370/90, *Rec. p.I-4265*.

CJCE, 30 mars 1993, *Konstantinidis*, Aff. C-168/91, *Rec. p.I-1191*.

CJCE, 14 juillet 1994, *Faccini Dori*, Aff. C-91/92, *Rec. p.I-3347*.

CJCE, 4 mai 1995, *Lubor Gaal*, Aff. C-7/94, *Rec. p. I-1031*.

CJCE, 29 février 1996, *Skanavi et Chryssanthakopoulos*, Aff. C-193/94, *Rec. p.I-943*.

CJCE, 30 avril 1996, *Boukhalfa*, Aff. C-214/94, *Rec. p. I-2273*.

CJCE, 2 juillet 1996, *Com. c. Luxembourg*, Aff. C-473/93, *Rec. p.I-3207*.

CJCE, 30 janvier 1997, *Stöber et Piosa pereira*, Aff. aff. jtes C-4/95 et 5/95, *Rec. p.I-531*.

CJCE, 5 juin 1997, *Uecker et Jacquet*, Aff. aff. jtes. C-64/96 et C-65/96, *Rec. p.I-3182*.

CJCE, 17 juin 1997, *Shingara et Radiom*, Aff. aff.jtes C-65/95 et C-111/95, *Rec. p.I-3376*.

CJCE, 12 mai 1998, *Martinez-Sala*, Aff. C-85/96, *Rec. p.I-2691*.

CJCE, 16 juin 1998, *Racke*, Aff. C-162/96, *Rec. p. I-36555*.

CJCE, 19 janvier 1999, *Calfa*, Aff. C-348/96, *Rec. p.I-11*.

CJCE, 29 mars 2000, *Dieter Krombach*, Aff. C-7/98, *Rec. p.I-1935*.

CJCE, 11 janvier 2000, *Tanja Kreil*, Aff. C-285/98, *Rec. p.I-69*.

CJCE, 11 juillet 2001, *Marks & Spencer*, Aff. 62/00, *Rec. p. I-6325*.

CJCE, 20 septembre 2001, *Grzelczyk*, Aff. 184/99, *Rec. p. I-6193*.

CJCE, 11 juillet 2002, *D'Hoop*, Aff. C-224/98, *Rec. p.I-6212*.

CJCE, 11 juillet 2002, *Carpenter*, Aff. C-60/00, *Rec. p.I-6279*.

CJCE, 17 septembre 2002, *Baumbast*, Aff. C-413/99, *Rec. p.I-7091*.

CJCE, 5 novembre 2002, *Com. c. Danemark*, Aff. C-467/98, p. I-9528.

CJCE, 26 novembre 2002, *Com. c. First NV et Franex NV*, Aff. C-275/00, *Rec. p.I-10943*.

CJCE, 12 juin 2003, *Schmidberger*, Aff. C-112/00, *Rec. p.I-5659*.

CJCE, 30 septembre 2003, *Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española contre Administración del Estado*, Aff. C-405/01, *Rec. p. I-10391*.

CJCE, 30 septembre 2003, *Gerhard Köbler*, Aff. 224/01, *Rec. p. I-10239*.

CJCE, 2 octobre 2003, *Garcia Avello*, Aff. C-148/02, *Rec. p.11635*.

CJCE, 13 janvier 2004, *Kühne*, Aff. C-453/00, *Rec. p.I-837*.

CJUE, 4 mars 2004, *Allemagne c. Commission*, Aff. C-344/01, *Rec. p.I-2081*.

CJCE, 23 mars 2004, *Collins*, Aff. C-138/02, *Rec. p.I-2733*.

CJCE, 29 avril 2004, *Orfanopoulos et Oliveri*, Aff. jtes. C-482/01 et C-493/01, *Rec. p.I-5257*.

CJCE, 29 avril 2004, *Pusa*, Aff. C-224/02, *Rec. p.I-5763*.

CJCE, 7 septembre 2004, *Trojani*, Aff. C-456/02, *Rec. p.I-7595*.

CJCE, 14 octobre 2004, *Omega*, Aff. C-36/02, *Rec. p.I-9609*.

CJCE, 19 octobre 2004, *Zhu et Chen*, Aff. C-200/02, *Rec. p.I-9951*.

CJUE, 15 mars 2005, *Bidar*, Aff. C-209/03, *Rec. p.I-2151*.

TPICE, 21 septembre 2005, *Yusuf et Al Barakaat c. Conseil et Commission*, Aff. T-306/01, *Rec. p. II-3544*.

CJCE, 22 novembre 2005, *Mangoldt*, Aff. C-144/04, *Rec. p.I-9981*.

CJCE, 7 février 2006, *Avis 1/03, relatif à la nouvelle convention de Lugano concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, Rec. p. I-1145.

CJCE, 23 mars 2006, *Com. c. Belgique*, Aff. C-408/03, Rec. p.I-2647.

CJCE, 30 mai 2006, *Com. c. Irlande (usine MOX)*, Aff. C-459/03, Rec. p. I-4657.

CJCE, 12 septembre 2006, *Eman et Sevinger*, Aff. C-300/04, Rec. p.I-8055.

CJCE, 12 septembre 2006, *Espagne c. Royaume-Uni*, Aff. 145/04, Rec. p. I-7917.

CJCE, 18 janvier 2007, *PKK et KNK c. Conseil*, Aff. C-229/05, Rec. p.I-439.

CJCE, 11 décembre 2007, *Eind*, Aff. C-291/05, Rec. p.I-10719.

CJUE, 10 avril 2008, *Com. c. Pays-Bas*, Aff. C-398/06, Rec. p.I-56.

CJCE, 22 mai 2008, *Nerkowska*, Aff. C-499/06, Rec. p.I-3993.

CJUE, 25 juillet 2008, *Metock*, Aff. C-127/08, Rec. p.I-6241.

CJCE, 3 septembre 2008, *Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation contre Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes (Kadi I)*, Aff. C-402/05 P et C-415/05 P, Rec. p. I-6351.

CJCE, 14 octobre 2008, *Grunkin et Paul*, Aff. C-353/06, Rec. p. I-7639.

CJCE, 18 novembre 2008, *Förster*, Aff. C-158/07, Rec. p.I-8507.

TPICE, 20 novembre 2008, *Italie c. Commission*, Aff. T-185/05, Rec. p.II-3237.

CJCE, 5 mars 2009, *UTECA*, Aff. C-222/07.

CJCE, 23 avril 2009, *Rüffler*, Aff. C-544/07, Rec. p.I-3389.

CJCE, 2 décembre 2009, *Com. c. Irlande*, Aff. C-89/08, Rec. p.I-11245.

CJUE, 2 mars 2010, *Rottman*, Aff. C-135/08, Rec. p.I-1449.

CJUE, 20 avril 2010, *Com. c. Suède*, Aff. C-246/07, Rec. p. I-3317.

CJUE, 22 juin 2010, *Melki et Abdeli*, Aff. Jtes. C-188 et C-189/10, Rec. p. I-5701.

TPI, 30 septembre 2010, *Yassin Abdullah Kadi contre Commission européenne*, Aff. T-85/09, Rec. p. II-5177.

CJUE, 23 novembre 2010, *Tsakouridis*, Aff. C-145/09, Rec. p.I-12013.

CJUE, 22 décembre 2010, *Sayn-Wittgenstein*, Aff. C-208/09, Rec. p. I-13718.

CJUE, 8 mars 2011, *Ruiz-Zambrano*, Aff. C-34/09, Rec. p.I-1232.

CJUE, 5 mai 2011, *McCarthy*, Aff. C-434/09, Rec. p.I-3393.

CJUE, 12 mai 2011, *Runevič*, Aff. C-391/09, Rec. p. I-3787.

CJUE, 24 mai 2011, *Com. c. Luxembourg*, Aff. C-51/08, Rec. p. I-4231.

CJUE, 22 juin 2011, *Landtovà*, Aff. C-399/09, Rec. p.I-5573.

CJUE, 15 novembre 2011, *Dereci E.A.*, Aff. C-256/11, Rec. p.I-11339.

CJUE, 8 décembre 2011, *Nural Ziebell c. Land Baden-Württemberg*, Aff. C-371/08, *Rec. non encore publié*.

CJUE, 21 décembre 2011, *N.S.*, Aff. aff. jtes C-411/10 et C-493/10, *Rec. non encore publié*.

CJUE, 21 décembre 2011, *Ziolkowski et Szeja*, Aff. jtes C-424/10 et C-425/10, *Rec. p. I-14051*.

CJUE, 1 mars 2012, *O'Brien*, Aff. C-393/10, *Rec. non encore publié*.

CJUE, 6 mars 2012, *P.I. c. Oberbürgermeisterin der Stadt Remscheid*, Aff. C-348/09, *Rec. 2012*.

CJUE, 26 juin 2012, *République de Pologne contre Commission européenne*, Aff. C-336/09, *Rec. non encore publié*.

CJUE, 8 novembre 2012, *Lida*, Aff. C-40/11, *Rec. 2012*.

CJUE, 26 février 2013, *Akerberg-Fransson*, Aff. C-617/10, *Rec. non encore publié*.

CJUE, 16 avril 2013, *Brevet unitaire européen*, Aff. jtes C-274/11 et C-295/11, *Rec. non encore publié*.

CJUE, 16 avril 2013, *Las*, Aff. C-202/11, *Rec. non encore publié*.

CJUE, 30 mai 2013, *Jeremy F. c. Premier ministre*, Aff. C-168/13, *Rec. non encore publié*.

CJUE, 18 juillet 2013, *Com. et autres contre Yassin Abdullah Kadi (Kadi II)*, Aff. Jtes, C-584/10P, C-593/10P, C-595/10P, *Rec. non encore publié*.

CJUE, 10 octobre 2013, *Alokpa*, Aff. C-86/12, *Rec. 2013*.

CJUE, 24 octobre 2013, *Elrick*, Aff. C-275/12, *Rec. non encore publié*.

CJUE, 19 décembre 2013, *Fish Legal et Emily Shirley c. Information Commissioner et autre*, Aff. C-279/12, *Rec. non encore publié au recueil*.

CJUE, 12 mars 2014, *O. c. Minister voor Immigratie et Minister voor Immigratie c. B.*, Aff. C-456/12, *Rec. non encore publié*.

CJUE, 12 mars 2014, *S. c. Minister voor Immigratie et Minister voor Immigratie c. G.*, Aff. C-457/12, *Rec. non encore publié*.

CJUE, 5 juin 2014, *I. c. Health Service Executive*, Aff. C-255/13, *Rec. non encore publié*.

CJUE, 20 juin 2014, *Digibet*, Aff. C-156/13, *Rec. non encore publié*.

CJUE, 24 juin 2014, *Parlement européen c. Conseil de l'Union européenne*, Aff. C-658/11, *Rec. non encore publié*.

CJUE, 10 juillet 2014, *Ogieriakhi*, Aff. C-244/13, *Rec. non encore publié*.

CJUE, 17 juillet 2014, *Torresi*, Aff. C-58/13, *Rec. non encore publié*.

CJUE, 3 septembre 2014, *Com. c. Espagne*, Aff. C-127/12, *Rec. non encore publié*.

CJUE, 2 octobre 2014, *U. c. Stadt Karklsruhe*, Aff. C-101/113, *Rec. non encore publié*.

CJUE, 11 novembre 2014, *Dano*, Aff. C-333/13.

CJUE, 18 décembre 2014, *Avis 2/13 rendu en vertu de l'article 218, paragraphe 11 TFUE, Projet*

d'accord international Adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés, Aff. 2/13.

CJUE, 15 janvier 2015, *Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank c. L.F. Evans*, Aff. C-179/13, *Rec. non encore publié.*

CJUE, 28 avril 2015, *Com. c. Conseil*, Aff. C-28/12, *Rec. non encore publié.*

CJUE, 16 juin 2015, *Gauweiler e.a. (opérations monétaires sur titre)*, Aff. C-62/14, *Rec. non encore publié.*

CJCE, 26 avril 1977, *Avis 1/76 relatif au projet d'accord relatif à l'institution d'un Fonds européen d'immobilisation de la navigation intérieure*, *Rec. p.741.*

CJCE, 4 octobre 1979, *Avis 1/78 rendu en vertu de l'article 228, paragraphe 1, deuxième alinéa, du traité CEE - Accord international sur le caoutchouc naturel*, *Rec. p.2871.*

CJCE, 14 décembre 1991, *Avis 1/91 relatif au projet d'accord entre la Communauté, d'une part, et les pays de l'Association européenne de libre échange, d'autre part, portant sur la création de l'Espace économique européen*, *Rec. p. I-6079.*

CJCE, 10 avril 1992, *Avis 1/92 relatif au projet d'accord entre la Communauté, d'une part, et les pays de l'Association européenne de libre échange, d'autre part, portant sur la création de l'Espace économique européen 2*, *Rec. p. I-2821.*

CJCE, 19 mars 1993, *Avis 2/91 rendu sur la Convention n. 170 de l'Organisation internationale du Travail concernant la sécurité dans l'utilisation des produits chimiques au travail*, *Rec. p. I-1061.*

CJCE, 15 novembre 1994, *Avis 1/94 relatif à la compétence de la Communauté pour conclure des accords internationaux en matière de services et de protection de la propriété intellectuelle*, *Rec. p. I-5267.*

CJCE, 28 mars 1996, *Avis 2/94 relatif à l'adhésion de la Communauté à la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales*, *Rec. p. I-1759.*

CJCE, 18 avril 2002, *Avis 1/00 relatif au projet d'accord portant création d'un espace aérien européen commun entre la Communauté européenne et des pays tiers*, *Rec. p. I-3494.*

CJUE, 8 mars 2011, *Avis 1/09 relatif au projet d'accord sur la création d'un système unifié de règlement des litiges en matière de brevets prévoyant la création d'une juridiction du brevet européen et du brevet communautaire*, *Rec. p. I-1137.*

B. Arrêts et décisions de juridictions nationales et internationales

1° Allemagne

Bundesverfassungsgericht (Cour constitutionnelle allemande), 29 mai 1974, *Solange I*, BVerfGE 31, 271 [1974] CMLR 540.

Bundesverfassungsgericht (Cour constitutionnelle allemande), 22 octobre 1986, *Solange II*, Aff. BVerfGE 73, 339 2 BvR 197/83.

Bundesverfassungsgericht (Cour constitutionnelle allemande), 12 octobre 1993, *Loi d'approbation du traité de Maastricht*, Aff. BvR 2134/92 & 2159/92.

Bundesverfassungsgericht (Cour constitutionnelle allemande), 30 juin 2009, *Loi d'approbation du traité de Lisbonne*, Aff. BVerfG, 2 BvE 2/08.

Bundesverfassungsgericht (Cour constitutionnelle allemande), 6 juillet 2010, *Honeywell*, Aff. 2 BvR 2661/06.

2° Espagne

Tribunal Constitucional (Tribunal constitutionnel espagnol), 1 juillet 1992, *Pleno, Declaración 1/1992*, Rec. BOE n^o177 du 24 juill. 1992.

Tribunal Constitucional (Tribunal constitutionnel espagnol), 13 décembre 2004, *Pleno, Declaración 1/2004*, Rec. BOE n^o3 du 4 janv. 2005.

3° France

Cour de cassation

Cass, Chambre mixte, 24 mai 1975, *Administration des douanes c. Société des cafés Jacques Vabre*.

Conseil d'Etat

CE, 20 novembre 1989, *Nicolo*, req. n^o108243.

CE, 30 octobre 1998, *M. Sarran, M. Levacher et autres*, req. n^o200286 et 200287.

CE, 8 février 2007, *Société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres*, req. 287110.

CE, 30 octobre 2009, *Mme Perreux*, req. n^o298348.

CE 2e et 7e ss-sect. réunies, 21 mars 2011, *M. Jin et M. Thiero*, req. n^o 345978 et n^o 346612.

CE, ass, 11 avril 2012, *GISTI et FAPIL*, req., n^o322326.

CE, 8ème ss, 3 novembre 2014, *Mme A. et M. D. contre le ministère de l'économie et des finances*, Aff. req. n^o382619.

Conseil constitutionnel

- Cons. const., décision n°74-54 DC du 15 janvier 1975, *Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse*, Rec. p.19.
- Cons. const., décision n° 92-308 DC du 9 avril 1992, *Maastricht I*, Rec. p.55.
- Cons. const., décision n° 92-312 DC du 2 septembre 1992, *Maastricht II*, Rec. p.76.
- Cons. const., décision n°98-408 DC du 22 janvier 1999, *Traité portant statut de la Cour pénale internationale*, Rec. p. 29.
- Cons. const., décision n°2004-496 DC du 10 juin 2004, *Loi pour la confiance dans l'économie numérique*, Rec. p.101.
- Cons. const., décision n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, Rec. p. 173.
- Cons. const., décision n°2005-524/525 DC du 13 octobre 2005, *Engagements internationaux relatifs à l'abolition de la peine de mort*, Rec. p.142.
- Cons. const., décision n°2006-540 DC du 27 juillet 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, Rec. p. 88.
- Cons. const., décision n°2006-543 DC du 30 novembre 2006, *Loi relative au secteur de l'énergie*, Rec. p.120.
- Cons. const., décision n° 2007-560 DC du 20 décembre 2007, *Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne*, Rec. p.459.
- Cons. const., décision n°2008-564 DC du 19 juin 2008, *Loi relative aux organismes génétiquement modifiés*, Rec. p.313.
- Cons. const., décision n°2010-605 DC du 12 mai 2010, *Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne*, Rec. p.78.
- Cons. const., décision n°2010-79 QPC du 17 décembre 2010, *M. Kamel D.*, Rec. p.406.
- Cons. const., décision n°2012-653 DC du 9 août 2012, *Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire*, Rec. p.453.
- Cons. const., décision n°2011-631 DC du 9 juin 2011, *Loi relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité*, Rec. p.10306.
- Cons. const., décision n° 2013-314 P QPC du 4 avril 2013, *Jeremy F.*, Rec. p.523.
- Cons. const., décision n°2014-690 DC du 13 mars 2014, *Loi relative à la consommation*, Rec. p.5450.
- Cons. const., décision n°2014-373 QPC du 4 avril 2014, *Société Séphora*, non encore publié.
- Cons. const., décision n°2014-694 DC du 28 mai 2014, *Loi relative à l'interdiction de la mise en culture des variétés de maïs génétiquement modifié*, non encore publié.

4° Hongrie

Alkotmánybíróság (Cour constitutionnelle hongroise), 12 juillet 2010, *Traité de Lisbonne*, Aff. 143/2010.

5° Italie

Corte Costituzionale (Cour constitutionnelle italienne), 18 décembre 1973, *Frontini*, n°183.

Corte Costituzionale Corte Costituzionale (Cour constitutionnelle italienne), 5 juin 1984, *Granital*, n°170.

6° Lettonie

Satversmes tiesa (Cour constitutionnelle lettone), 7 avril 2009, *Traité de Lisbonne*, Aff. 2008-35-01.

7° Pologne

Trybunał Konstytucyjny (Tribunal constitutionnel polonais), 24 novembre 2010, *Traité de Lisbonne*, Aff. K.32/09.

8° République tchèque

Ústavní Soud (Cour constitutionnelle tchèque), 26 novembre 2008, *Traité de Lisbonne I*, Aff. Pl.ÚS 19/08.

Ústavní Soud (Cour constitutionnelle tchèque), 3 novembre 2009, *Traité de Lisbonne II*, Aff. Pl.ÚS 29/09.

Ústavní Soud (Cour constitutionnelle tchèque), 31 janvier 2012, *pensions slovaques*, Aff. Pl.ÚS 05/12.

9° Juridictions internationales

CEDH, 18 décembre 1999, *Matthews c. Royaume-Uni*, req. n°24833/94.

CEDH, 30 juin 2005, *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS c. Irlande*, req. n°45036/98.

CEDH, 9 novembre 2010, *Losonci Rose et Rose c. Suisse*, req.n°664/06.

CIJ, 6 avril 1955, *Nottebohm, Rec. 1955*, 4.

C.I.J., 5 février 1970, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Rec. 1970*, 3.

Index

Accord international.....	81s., 104, 112, 121, 130, 150
Accord mixte.....	80, 150, 220s., 558
Acquis.....	74, 190, 230, 248, 335, 452s., 472, 511s., 530
Adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme. .	86, 491s., 530
Article 4§2 TUE (ex-6§3 TUE).....	387s., 414, 434, 445, 531, 540
Attribution (principe d').....	68, 112, 137, 159, 208, 232, 356, 360s, 372s., 469, 517, 547, 552s
Autonomie.....	97s., 103s., 122s.,137s., 266, 365s., 420s., 493s.,556
Charte des droits fondamentaux.....	333, 342, 415, 421s., 466, 475, 491s.
Citoyenneté.....	193,, 471, 550s.
• Citoyenneté (théorie).....	243, 277, 472, 550s.
• Citoyenneté européenne.....	241s., 259
• Citoyenneté européenne (droits).....	263, 271
Clause de déconnexion.....	77s., 80s., 88, 93, 526s.
Clause droits de l'homme.....	228, 375, 477, 511, 514
Compétence :	
• Compétence (typologie).....	218s., 360s.
• Compétences (répartition).....	210s, 353s., 358s.
• Compétences (exercice).....	78, 362s.
Conditionnalité.....	216, 514
Constitutionnalisation.....	68, 137s., 155, 262, 359s., 503s.
Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales. .	86, 107, 123, 145, 491s, 508.
Différenciation.....	186s., 207, 218s., 327s., 338 s, 475, 508, 547s.
Droits fondamentaux.....	123, 131, 144s., 160, 333, 376, 402, 461s., 473s., 480s., 491s., 506
Effet direct du droit de l'Union européenne.....	138s., 251, 264, 333, 532s.
Elargissement.....	168s., 177, 196, 230, 329, 335, 338, 340, 423, 428
Etat tiers (statut).....	169, 186, 195, 206
Extranéité.....	271, 307, 314
Frontière.....	168, 169s., 177, 518s., 562
Identité :	
• Identité constitutionnelle.....	393s.

- Identité constitutionnelle nationale.....387s, 411
- Identité individuelle (sentiment d'appartenance).....276, 298
- Identité nationale.....160, 340, 357, 366s., 383s., 388s., 423

Argument d'identité constitutionnelle nationale :

- Argument d'identité constitutionnelle nationale dans la jurisprudence allemande...390, 401s., 419, 430s., 441
- Argument d'identité constitutionnelle nationale dans la jurisprudence espagnole.....390, 403, 429
- Argument d'identité constitutionnelle nationale dans la jurisprudence française.....390s., 432
- Argument d'identité constitutionnelle nationale dans la jurisprudence hongroise.....390
- Argument d'identité constitutionnelle nationale dans la jurisprudence lettone.....390, 432
- Argument d'identité constitutionnelle nationale dans la jurisprudence polonaise....390s., 419, 430s.
- Argument d'identité constitutionnelle nationale dans la jurisprudence tchèque..390, 407, 410, 419

Loyauté (principe de).....	69, 114, 221, 364s. , 444, 554s.
Nationalité.....	245, 264, 272, 280, 288s., 294s., 301, 314, 422, 551
Nature juridique.....	37s., 53s., 64s., 119s., 137s., 355, 370s., 395, 435s., 448
Nature <i>sui generis</i>	36, 44, 71, 314
Néo-fonctionnalisme.....	467s., 471
Objectifs de l'Union européenne...190s., 208s., 211s., 223s., 257, 311s. , 354s., 453s., 531, 541, 555	
<i>Opt out</i>	192, 329, 336, 341, 448, 522
Parlements nationaux.....	113, 369, 378, 380, 382
Patronyme.....	288, 421
Pays et territoires d'outre-mer (PTOM).....	183
Politique commune de la pêche.....	515, 560, 567
Politique étrangère et de sécurité commune.....	215s., 225, 563
Primauté du droit de l'Union européenne....133, 138s., 143, 360s., 391s., 437s., 495s., 532, 541, 556	
Proportionnalité (principe de).....	117, 276, 297, 356s., 360s., 374, 379s., 412, 420, 445s., 476, 541
Régions ultrapériphériques (RUP).....	182s.
Renvoi préjudiciel.....	59, 68, 130, 392, 399, 415s., 421s., 442s., 540s.
Représentation externe.....	209, 217, 546, 552, 557, 561
Souveraineté.....	45, 67, 153s., 157, 354s., 365s., 378s., 425s., 431s., 440, 485, 517, 533, 542s., 555,

Subsidiarité (principe de).....	68, 92, 314s., 356s., 360, 364s., 379s., 459
Supranationalité.....	44s., 246, 562
Théorie des compétences externes implicites.....	78, 211, 469s.
Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire (TSCG).....	188, 334, 345
Union économique et monétaire (UEM).....	188, 192, 221, 330, 342, 377, 459, 472, 548
Valeurs.....	126, 142s., 152s., 170s., 201s., 226s., 351s., 375s., 418s., 427s., 452s., 464, 477, 481s., 510s., 531s.

Table des matières

Remerciements.....	5
Sommaire.....	7
Abréviations.....	9
Introduction.....	15
Paragraphe I. La notion d'identité.....	17
Paragraphe II. La recherche juridique de l'identité, à l'épreuve de l'Union européenne..	22
Première partie – L'affirmation identitaire : la revendication de l'existence d'une identité européenne	33
Titre 1 – Identification de l'objet « Union européenne ».....	34
Chapitre 1 – Un objet singulier.....	35
Section 1 – Une singularité intrinsèque.....	36
Paragraphe I. L'Union européenne, un objet doctrinal non identifié.....	37
A. Insuffisance des catégories juridiques traditionnelles.....	38
1° La nature juridique de l'Union européenne dépasse le cadre conceptuel du droit interne.....	38
2° La nature juridique de l'Union européenne transcende le cadre conceptuel du droit international.....	41
B. Impuissance des démarches juridiques nouvelles.....	43
1° Les tentatives pour dépasser les catégories traditionnelles par des qualifications ad hoc.....	44
2° Les tentatives de relecture des concepts juridiques traditionnels.....	46
Paragraphe II. L'Union européenne, un objet institutionnel non identifié.....	49
A. Une construction européenne à la nature juridique ambiguë.....	50
1° Le silence des traités, un choix politique provoqué par une absence de consensus.....	50
2° Le parti-pris constitutionnel de la Cour de Justice.....	53
B. La reconnaissance mesurée de la spécificité de l'Union par ses Etats membres....	56
1° La reconnaissance modérée d'un statut constitutionnel spécifique pour le droit de l'Union.....	57
2° La reconnaissance juridictionnelle relative de la spécificité de l'Union.....	59
Section 2 : Caractéristiques de la singularité européenne.....	64
Paragraphe I. Analyse substantielle de la spécificité européenne.....	65
A. Absence d'attributs caractérisant isolément la spécificité de l'Union européenne. 65	
1° Liste des éléments significatifs du droit de l'Union européenne.....	66
2° Absence de dispositions juridiques incarnant à elles-seules la spécificité européenne.....	69
B. Existence d'une spécificité systémique de l'Union européenne.....	71
1° Une spécificité de l'Union européenne unanimement reconnue.....	71
2° Une spécificité attachée à l'Union en tant qu'ordre juridique.....	73
3° Un ordre juridique caractérisé par un dynamisme fondamental.....	75
Paragraphe II. Analyse fonctionnelle de la spécificité européenne.....	77
A. Première fonction de l'argument de spécificité : préserver l'intégrité de l'ordre juridique de l'Union européenne.....	78
1° La protection juridique de la spécificité : la clause de déconnexion.....	80
2° La protection politique de la spécificité : négociations et déclarations.....	84
B. Seconde fonction de la spécificité : garantir les intérêts de l'Union européenne à l'externe.....	87

1° La fonction des clauses de déconnexion : protection d'intérêts stratégiques ?..	88
2° La fonction de l'argument de spécificité : protection de l'Union européenne ou revendication de standards propres en matière de droits de l'homme ?.....	93
Conclusion du premier chapitre.....	96
Chapitre 2 – Un objet autonome.....	97
Section 1 – La nature de l'autonomie de l'Union européenne.....	97
Paragraphe I. La revendication d'une autonomie de principe pour l'Union européenne.	98
A. La revendication d'autonomie face aux ordres juridiques des Etats membres.....	99
1° L'autonomie vis-à-vis du droit national.....	99
2° L'autonomie vis-à-vis du droit international, au sein des ordres juridiques nationaux.....	101
B. L'affirmation de l'autonomie du droit de l'Union face au droit international.....	103
1° Une autonomie globale.....	103
2° Une autonomie totale.....	107
Paragraphe II. Une autonomie relativisée en pratique.....	111
A. Une autonomie contingentée par le droit national.....	112
1° La place des Etats membres dans l'élaboration et la mise en œuvre du droit européen.....	112
2° La relativisation substantielle de l'autonomie de l'Union européenne vis-à-vis du droit national.....	117
B. Une autonomie limitée par le droit international.....	118
1° La relativisation formelle de l'autonomie de l'Union européenne vis-à-vis du droit international.....	119
2° La relativisation substantielle de l'autonomie de l'Union européenne vis-à-vis du droit international.....	122
Section 2 : La portée de l'autonomie.....	127
Paragraphe I. La revendication d'autonomie, affirmation existentielle de l'Union européenne.....	127
A. Une affirmation dans l'altérité.....	128
1° L'autonomie : une affirmation intrinsèque, dans l'altérité.....	128
2° L'autonomie européenne, une protection de soi.....	133
B. Une affirmation pour soi face aux autres.....	136
1° Un argument d'autonomie au service de la dynamique d'intégration.....	137
2° L'argument d'autonomie au service de la constitutionnalisation de l'Union européenne.....	139
Paragraphe II. La revendication d'autonomie, affirmation identitaire de l'UE.....	142
A. L'autonomie vecteur d'une préférence européenne.....	142
1° L'autonomie comme vecteur de valeurs européennes, l'exemple des droits de l'homme.....	143
2° L'expression de l'autonomie européenne : la liberté de choisir ses sources d'inspiration.....	148
B. L'argument d'autonomie au service d'une forme de souveraineté européenne.....	152
1° Sans être un attribut de l'Union européenne, la souveraineté s'exprime au niveau européen.....	153
2° L'autonomie, expression d'une forme souveraineté fonctionnelle de l'Union européenne.....	157
Conclusion du second chapitre.....	162
Conclusion du premier titre.....	163
Titre 2 – L'Union européenne comme objet d'identification.....	167
Chapitre 1 – La construction identitaire externe de l'Union européenne : une identité ouverte	

aux tiers.....	168
Section 1 – Les frontières mouvantes de l'Union européenne.....	168
Paragraphe I. La relativité de la frontière territoriale de l'Union européenne.....	169
A. L'absence de définition des frontières ultimes de l'Union européenne.....	170
1° L'absence de définition juridique des frontières ultimes de l'Union dans les traités.....	170
2° L'impossible délimitation historico-géographique des frontières de l'Europe.....	173
B. La détermination casuistique des frontières à chaque élargissement.....	177
1° La détermination politique des frontières européennes.....	177
2° Les frontières de l'Union reposent, mais ne coïncident pas, avec les territoires de ses Etats membres.....	181
Paragraphe II. La démarcation diffuse entre Etat membre de l'Union et Etat tiers à l'Union.....	186
A. Etat membre : un statut, des degrés variables d'intégration.....	186
1° Des Etats membres plus intégrés.....	187
2° Des Etats membres moins intégrés.....	191
B. Etat tiers : un statut, une pluralité de régime.....	195
1° L'Etat candidat : un tiers familial.....	196
2° La multiplicité des tiers à l'Union : absence de statuts, pluralité de catégories.....	199
Section 2 – La projection externe d'une identité ouverte.....	207
Paragraphe I. La recherche d'une cohérence de l'action extérieure européenne, utile à l'identification de l'Union européenne à l'externe.....	208
A. La mise en cohérence des politiques externes de l'Union européenne au service de l'affirmation identitaire de l'Union.....	209
1° La conciliation entre fragmentation historique et cohérence de l'action extérieure européenne.....	210
2° Le renouveau de la cohérence externe : l'affirmation d'une identité européenne cohérente sur le fondement du traité de Lisbonne ?.....	213
B. La mise en cohérence de la représentation externe de l'UE au service de l'incarnation identitaire de l'Union.....	217
1° L'effort de mise en cohérence organique de la représentation externe de l'Union européenne.....	218
2° Des palliatifs à l'incohérence inévitable liée à la mise en œuvre de l'action extérieure.....	220
Paragraphe II. Les relations extérieures de l'Union au service de sa construction identitaire.....	223
A. L'identité européenne, objectif de l'action extérieure de l'Union.....	223
1° L'affirmation de l'identité européenne, objectif de l'action extérieure de l'Union depuis les années 1970.....	223
2° L'objectif implicite d'affirmation de l'identité de l'Union européenne sur la scène internationale depuis 2009.....	226
B. La projection de l'identité européenne à l'externe : la construction d'une identité partagée avec les tiers.....	227
1° La projection de l'identité européenne dans les relations extérieures.....	228
2° La construction d'une identité en réseau.....	232
Conclusion du premier chapitre.....	240
Chapitre 2 – La construction identitaire interne de l'Union européenne : l'Union, objet d'identification relatif pour les citoyens européens.....	241
Section 1 : La citoyenneté européenne, vecteur de construction de l'identité européenne.....	242

Paragraphe I. La citoyenneté européenne, expression d'un lien identitaire entre l'Union et les ressortissants européens.....	243
A. La citoyenneté, expression d'un rapport identitaire entre une communauté politique et ses ressortissants.....	243
1° La force identitaire de la citoyenneté.....	243
2° Le potentiel identitaire de la citoyenneté européenne.....	245
B. L'existence d'un lien ontologique entre l'Union européenne et les ressortissants nationaux.....	250
1° La prise en compte du citoyen avant la lettre par le biais du droit de circulation.....	250
2° La prise en compte politique du citoyen européen pré-existait l'institutionnalisation de la citoyenneté européenne.....	255
Paragraphe II. La citoyenneté européenne, vecteur d'approfondissement de la construction européenne.....	258
A. La citoyenneté européenne incarnation d'un approfondissement de la construction européenne.....	259
1° La portée symbolique certaine de l'avènement d'une citoyenneté européenne.....	259
2° La portée juridique fondamentale de la citoyenneté européenne pour les relations de l'Union aux ressortissants nationaux.....	262
B. La consolidation de la construction européenne grâce à l'approfondissement des liens entre l'Union et les ressortissants européens permis par la citoyenneté.....	266
1° L'extension des droits de l'agent économique au citoyen : la citoyenneté, vecteur d'approfondissement de l'intégration européenne.....	266
2° L'autonomisation du statut de citoyen : l'émergence d'une citoyenneté européenne de résidence favorable à l'émancipation de l'Union européenne.....	271
Section 2 : La citoyenneté européenne, composante de l'identité des ressortissants européens.....	276
Paragraphe I. Les conséquences certaines de la citoyenneté européenne sur l'identité des ressortissants européens.....	277
A. La citoyenneté européenne affecte l'appartenance sociale du citoyen européen.....	278
1° La citoyenneté européenne, facteur d'europanisation de l'identité civique des ressortissants européens.....	279
2° L'europanisation de l'appartenance sociale du ressortissant européen.....	283
B. L'identité personnelle des ressortissants européens sous l'influence du droit de l'Union.....	287
1° L'identité patronymique protégée par la citoyenneté européenne.....	288
2° La citoyenneté de l'Union au fondement d'une identité européenne de l'individu.....	291
Paragraphe II. L'Union européenne, objet incertain de rattachement identitaire pour les citoyens européens.....	298
A. L'Union européenne, objet d'une faible identification de la part des citoyens.....	298
1° En théorie : un attachement individuel possible à l'Union européenne.....	298
2° En pratique : un attachement individuel relatif à l'Union européenne.....	302
B. L'Union un objet de rattachement identitaire difficile pour les citoyens.....	306
1° La conséquence relative de la citoyenneté européenne sur le statut des ressortissants européens.....	307
2° Une citoyenneté européenne à la portée identitaire difficile, mais fidèle reflet de l'identité de l'Union.....	314
Conclusion du second chapitre.....	319

Conclusion du second titre.....	320
Conclusion de la première partie.....	322
Seconde partie – La conciliation identitaire : le développement d'une identité européenne compromissaire.....	325
Titre 1 – Le respect identitaire au fondement de la cohésion européenne.....	326
Chapitre 1 – La cohésion de l'Union paradoxalement fondée sur le respect de la diversité identitaire européenne.....	327
Section 1 – La différenciation du droit de l'Union : expression de la diversité identitaire européenne.....	327
Paragraphe I. La différenciation, caractère ontologique de la construction européenne.....	328
A. La différenciation, caractère essentiel de la construction européenne.....	328
1° La différenciation, caractère historique de la construction européenne.....	329
2° La différenciation systématisée de la construction européenne.....	332
B. La différenciation, caractère existentiel de la construction européenne.....	334
1° La différenciation nécessaire à la viabilité de la construction européenne.....	335
2° La différenciation, moteur de la construction européenne.....	338
Paragraphe II. La différenciation, conséquence de la conciliation des identités nationales avec la construction européenne.....	339
A. La différenciation ou l'impact des spécificités identitaires nationales sur l'Union européenne.....	340
1° La prise en compte des identités nationales au moyen de la différenciation...	340
2° La prise en compte de l'évolution des identités nationales au moyen de la différenciation.....	343
B. La différenciation, symptôme identitaire de l'Union européenne unie dans la diversité.....	346
1° La question de la conciliation de la diversité européenne avec l'unité de l'organisation.....	346
2° La différenciation, facteur de développement d'une identité européenne commune.....	349
Section 2 – Le système des compétences européennes, expression de l'union dans la diversité.....	354
Paragraphe I. L'agencement des compétences : recherche d'un équilibre entre emprise des Etats et capacité d'auto-développement de l'Union.....	354
A. La formalisation des compétences européennes, enjeu identitaire.....	355
1° Une formalisation des compétences en réponse à l'approfondissement de l'intégration européenne : préserver l'union dans la diversité.....	355
2° L'évolution de l'équilibre identitaire de l'Union par la modification de l'agencement des compétences : qualification de la nature juridique de l'organisation.....	359
B. L'équilibre du traité de Lisbonne : le système des compétences au service du développement de l'union dans la diversité.....	363
1° Les caractères de l'équilibre des compétences instauré par le traité de Lisbonne.....	363
2° Un équilibre garantissant le développement de l'Union européenne.....	365
3° Un équilibre préservant la souveraineté nationale.....	368
Paragraphe II. Le système des compétences, favorable au développement d'une identité européenne dans le respect des identités nationales.....	371
A. Le développement d'un discours identitaire permis par le système des compétences.....	372

1° L'impact du système des compétences sur la possibilité d'un discours identitaire.....	372
2° L'impact du système des compétences sur l'effectivité de l'affirmation identitaire.....	375
B. Le dialogue Union-Etats membres dans le cadre du contrôle de la subsidiarité, un dialogue favorable à la conciliation identitaire.....	379
1° Le système des compétences favorable à la collaboration institutionnelle : le cas topique de la subsidiarité.....	379
2° Le contrôle de la subsidiarité favorable à un dialogue identitaire entre les Etats et l'Union.....	381
Conclusion du premier chapitre.....	386
Chapitre 2 – L'argument de l'identité constitutionnelle nationale au service de la cohésion européenne.....	387
Section 1 – L'identité constitutionnelle nationale, un argument juridique européen.....	387
Paragraphe I. L'identité nationale, une notion juridiquement contraignante et substantiellement souple.....	388
A. La justiciabilité de la notion d'identité nationale.....	388
1° L'affirmation juridictionnelle nationale et européenne, de la force juridique de la notion d'identité nationale.....	389
2° Une même notion, plusieurs dénominations : identité constitutionnelle et identité nationale.....	393
B. L'identité constitutionnelle nationale, une notion substantiellement indéterminée a priori.....	397
1° L'indétermination substantielle de l'identité constitutionnelle nationale inscrite dans le droit primaire de l'Union.....	398
2° L'indétermination substantielle a priori, de l'argument d'identité constitutionnelle nationale selon les autorités juridictionnelles nationales.....	401
Paragraphe II. L'identité constitutionnelle nationale, une notion au service des rapports de systèmes.....	404
A. Une interprétation nationale ouverte à l'Union de l'identité constitutionnelle nationale.....	405
1° L'identité constitutionnelle nationale : réserve de constitutionnalité à l'interne.....	405
2° La présomption interne de conformité du droit de l'Union à l'identité constitutionnelle nationale.....	407
B. Un contrôle européen de l'argument d'identité ouvert à la diversité nationale....	411
1° L'identité constitutionnelle nationale : réserve d'ordre public pour le juge de l'Union.....	411
2° La reconnaissance européenne du principe existentiel de la diversité de l'Union, favorable à la protection de l'identité constitutionnelle nationale.....	414
Section 2 – La conciliation de l'existence d'Etats membres souverains et de la construction européenne, au moyen de l'identité constitutionnelle nationale.....	418
Paragraphe I. L'argument d'identité au service du développement d'une identité axiologique commune.....	418
A. La mise en exergue des valeurs européennes communes via l'argument d'identité.....	418
1° La reconnaissance nationale d'une équivalence de principe, entre valeurs identitaires internes et européennes.....	419
2° L'identité des valeurs nationales et européennes, selon le juge de l'Union....	420
B. L'usage de l'argument d'identité, élément de la reconnaissance d'un statut d'« Etat	

membre de l'Union européenne ».....	423
1° Un statut européen formellement acté.....	424
2° Un statut européen substantiellement reconnu.....	428
Paragraphe II. L'argument d'identité : moyen d'assurer la pérennité d'une Union unie dans la diversité.....	430
A. Le respect de l'identité constitutionnelle nationale, garant de la pérennité de l'Etat souverain.....	431
1° L'argument d'identité, moyen de préserver l'existence d'Etats membres souverains dans le respect de la construction européenne.....	431
2° Le principe de respect de l'identité constitutionnelle nationale, expression d'un devoir ontologique de l'Union européenne.....	434
B. L'argument d'identité, facteur potentiel d'un renforcement de la construction d'une Union européenne d'Etats souverains.....	437
1° L'argument d'identité dans la construction européenne, un argument idoine aux rapports de systèmes internes à l'Union européenne.....	437
2° Un potentiel conciliateur à exploiter.....	440
Conclusion du second chapitre.....	448
Conclusion du premier titre.....	449
Titre 2 – L'identité de l'Union européenne, une identité de cohésion ?.....	451
Chapitre 1 – Qualification de la substance identitaire européenne.....	452
Section 1 – Identification du contenu de l'identité européenne.....	452
Paragraphe I. La nature de la substance identitaire européenne.....	453
A. La qualification de la substance identitaire.....	453
1° L'identification de l'identité de l'Union dans les actes européens.....	453
2° Une conception très large de l'identité européenne : correspondance entre identité de l'Union et acquis européen.....	458
B. Le choix d'une organisation pragmatique de l'identité européenne.....	461
1° L'absence d'organisation hiérarchique des composantes identitaires, l'indifférence de la qualification : valeurs, principes ou intérêts.....	461
2° L'organisation du contenu identitaire autour de deux composantes fondamentales : les principes d'intégration économique et les principes démocratiques.....	463
Paragraphe II. Les principes démocratiques et d'intégration économique, piliers identitaires de la construction européenne.....	466
A. Les principes d'intégration économique, pilier descriptif de l'identité européenne.....	467
1° L'intégration économique fondement de la dynamique existentielle de l'organisation européenne.....	467
2° L'identification de l'Union européenne sur le fondement de l'économie, une identification consubstantielle.....	470
B. Les principes démocratiques, pilier prescriptif de l'identité européenne.....	473
1° La reconnaissance progressive de la protection principes démocratiques dans la construction européenne.....	474
2° L'identification de l'Union européenne sur le fondement des principes démocratiques : une identification choisie.....	478
Section 2 – La question de la singularisation de l'Union sur le fondement de son identité.....	480
Paragraphe I. La possibilité d'une acception européenne des principes démocratiques.....	481
A. La portée universelle des principes démocratiques, obstacle à l'existence d'une identité de l'Union ?.....	481

1° La vocation universelle des droit fondamentaux.....	481
2° La garantie internationale des droits fondamentaux.....	483
B. Une conception continentale des principes démocratiques.....	486
1° La possibilité d'une conception européenne des principes démocratiques.....	486
2° La filiation entre l'identité démocratique de l'Union et la conception continentale des droits fondamentaux : existence d'une communauté de droit....	489
Paragraphe II. Une conception des principes démocratiques spécifique à l'Union européenne.....	493
A. La construction de l'identité démocratique de l'Union, moyen de légitimer son existence.....	494
1° Légitimation vis-à-vis des Etats membres.....	494
2° Légitimation vis-à-vis du système juridique de la Convention européenne des droits de l'homme : existence d'une communauté de droit.....	498
B. Les principes démocratiques, moyen de singulariser l'Union européenne.....	503
1° Les principes démocratiques, moyens d'une constitutionnalisation de l'Union européenne : renforcement de sa spécificité.....	503
2° L'affirmation d'une spécificité des principes démocratiques de l'Union européenne sur la scène internationale.....	506
Conclusion du premier chapitre.....	510
Chapitre 2 – Identification d'un discours identitaire européen.....	511
Section 1 – L'existence d'un discours identitaire porté par l'Union.....	511
Paragraphe I. Les méthodes d'un discours identitaire à l'externe.....	512
A. Le mode principal de construction identitaire de l'Union : la « projection-partage »	512
1° La « projection-partage » mécanisme informant l'action extérieure européenne	513
2° La « projection-partage », mécanisme consubstantiel à la construction européenne.....	517
B. La possibilité d'une « projection-différenciation » de l'identité européenne ?.....	519
1° La difficulté d'une « projection-différenciation » de l'identité européenne.....	519
2° Quelques occurrences d'une projection-différenciation de l'identité européenne	527
Paragraphe II. Les méthodes d'un discours identitaire à l'interne.....	532
A. Une discours européen d'émancipation identitaire.....	532
1° L'émancipation par l'affirmation de l'autonomie de l'ordre juridique européen	533
2° L'émancipation par le développement d'un lien direct aux citoyens européens	536
B. Un dialogue commun de conciliation identitaire.....	537
1° L'identification de valeurs identitaires européennes fruit d'un dialogue « constitutionnel ».....	538
2° Le dialogue dans l'exercice du droit de l'Union, favorable à la conciliation identitaire.....	540
Section 2 – L'exigence d'un discours identitaire porté par les Etats membres.....	545
Paragraphe I. Les obstacles au discours identitaire européen.....	546
A. Des limites à la matérialisation de l'existence de l'Union.....	546
1° Des limites à la représentation unitaire de l'Union à l'externe.....	546
2° Des limites à la perception unitaire de l'Union à l'interne.....	550
B. Des limites à l'affirmation d'une identité cohérente.....	552
1° Une identité variable du fait de la nature composite de l'Union.....	552

2° L'intériorisation des limites identitaires de l'Union : l'exigence de solidarité.	554
Paragraphe II. Les résistances étatiques au discours identitaire européen.....	557
A. Des résistances à l'externe : difficultés des Etats à porter la voix de l'Union à l'externe.....	557
1° Un discours identitaire parasité.....	557
2° Un discours identitaire brouillé.....	560
B. Des résistances à l'interne : difficultés des Etats à dépasser l'intérêt national.....	561
1° Les difficultés, pourtant déplorées par les Etats eux-mêmes, à mettre en commun les compétences nécessaires au développement de l'identité européenne.....	562
2° Des difficultés à collaborer avec l'Union européenne.....	566
Conclusion du second chapitre.....	570
Conclusion du second titre.....	571
Conclusion de la seconde partie.....	572
Conclusion générale.....	575
Bibliographie.....	583
I. Ouvrages.....	583
A. Thèses, mémoires et monographies.....	583
B. Manuels et dictionnaires.....	586
C. Ouvrages spécialisés.....	587
II. Articles et commentaires de jurisprudence.....	593
III. Encyclopédies.....	622
IV. Actes et documentation institutionnels.....	623
A. Actes et documentation des institutions de l'Union européenne.....	623
B. Actes et documentation des institutions internationales.....	636
V. Arrêts et conclusions.....	638
A. Arrêts, avis et conclusions des juridictions de l'Union européenne.....	638
B. Arrêts et décisions de juridictions nationales et internationales.....	645
Index.....	649
Table des matières.....	653

Maeve KIEFFER

Recherches sur l'identité de l'Union européenne

Résumé

Le terme identité est utilisé depuis le milieu des années 2000 par les autorités nationales, en particulier juridictionnelles, dans le but de protéger le droit interne du droit de l'Union. En réponse, la question de l'existence d'une d'identité de l'Union européenne peut être posée.

Or, le contenu de l'identité est imprécis. Les autorités nationales qui font appel à la notion n'en définissent pas le contenu et la doctrine juridique s'intéressant à la question peine à en définir la substance. Cela ne saurait étonner. L'identité est le processus de construction d'un soi cohérent dans le temps et dans l'espace social. L'identité est donc en constante évolution.

L'identité de l'UE ne doit pas être recherchée dans un ensemble figé de valeurs mais dans le discours véhiculant les valeurs identitaires européennes.

Or en tant que vecteur privilégié d'édification de l'Union, le droit constitue un médium de choix pour apprécier le discours identitaire de l'Union européenne.

Mots clés : construction identitaire, discours, valeurs, identification, citoyenneté

Résumé en anglais

The use of the term « identity » has been growing amongst national authorities, especially judges, since the mid-2000. The national identity is invoked to protect national law from European Law. In that context, the development of a European identity in response of the invocation of a national identity can be contemplated.

The substance of the national identity is neither strictly defined by the Courts, nor by the legal literature. But the substantial uncertainty of the identity is not surprising. An identity is a process of one's self-definition throughout time and changing social context. It is therefore in constant evolution.

EU's identity shall not be sought within a fixed ensemble of values, but rather through the use of those values in a discourse aiming at asserting the European identity.

Law represents a preferred mean of analysis of the European identity discourse, as it is a preferred mean of construction of the European Union.

Key words : identity building, discourse, values, identification, citizenship