

## C. Jouin (dir.), *La Constitution matérielle de l'Europe*\*

### I

L'ouvrage dirigé par Madame Céline Jouin, maître de conférences en philosophie et auteur d'une thèse sur le droit international dans la pensée de Carl Schmitt, se revendique ouvertement pluridisciplinaire, en se fixant pour objet d'étude « les rapports entre pouvoir de fait et pouvoir légitime au sein de l'Union européenne » (quatrième de couverture). Dans cette perspective, l'alliage des différentes disciplines invitées à s'exprimer est opéré par référence au concept de « constitution au sens matériel », notamment tel qu'élaboré par le juriste italien Costantino Mortati<sup>1</sup>. L'ambition de l'étude est de répondre à la question de savoir si le phénomène d'intégration européenne se prête à une lecture constitutionnelle de ce type, et – le cas échéant – quels sont les enseignements que l'on peut en tirer, plus particulièrement quant au rapport entre droit et pouvoir économique sur l'espace européen. Sommairement, l'enjeu se ramène à déterminer si le droit de l'Union européenne peut être considéré comme organisant l'existence d'une véritable société politique ou comme se ramenant à imposer un projet néolibéral de société, ainsi que bon nombre d'auteurs contribuant à l'ouvrage le déplorent. Avant de dire un mot, par hypothèse partiel et réducteur, de chacune des contributions, qui – et c'est fort heureux – n'ont néanmoins pas toutes la même tonalité, le projet d'ensemble de l'ouvrage et la manière dont il a été mené suscitent quelques remarques préalables.

Le mérite de la démarche est assurément d'inscrire l'étude de l'Union européenne et de son droit dans le cadre épistémologique de la science constitutionnelle. L'idée générale d'une telle approche participe d'un renouvellement instructif de l'étude du phénomène européen, traditionnellement observé à l'aune d'une approche internationaliste, en l'envisageant à travers les prismes d'analyse du constitutionnalisme<sup>2</sup>. Toutefois, il conviendrait de se demander plus avant en quoi le cadre épistémologique de l'étude du droit constitutionnel influence la perception que l'on peut se faire du phénomène étudié. La pertinence de la démarche devient discutable pour qui ne prend pas le soin préalable de la détacher nettement de la

---

\* C. JOUIN (dir.), *La Constitution matérielle de l'Europe*, Paris, Pedone, 2019, 271 p.

<sup>1</sup> C. MORTATI, *La costituzione in senso materiale*, Milan, Giuffrè, 1998 [1940].

<sup>2</sup> Cette approche est loin d'être inconnue des études juridiques européennes, v. par exemple A. VON BOGDANDY (dir.), *Principles of European Constitutional Law*, 2<sup>e</sup> éd., Oxford/Munich, Hart Publishing/Beck, 2011 ; D. GRIMM, *The Constitution of European Democracy*, trad. J. Collings, Oxford, Oxford University Press, 2017. ; K. TUORI, *European Constitutionalism*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015 ; J.H.H. WEILER, *The Constitution of Europe*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999. Chez les politistes, v. par exemple, R. DEHOUSSE (dir.), *Une Constitution pour l'Europe ?*, Paris, Presses de Sciences Po, 2002 ; P. MAGNETTE (dir.), *La constitution de l'Europe*, Bruxelles, Éd. de l'Université de Bruxelles, 2002.

théorie de l'État. Il est à ce titre particulièrement regrettable, et à vrai dire assez lassant, de trouver encore des réflexions qui entendent évaluer le processus européen à l'aune du modèle constitutionnel de l'État-Nation, pour ensuite s'étonner de ne pas trouver dans l'Union européenne actuelle les ingrédients nécessaires de son accession à ce qui est considéré former une autorité suffisamment légitime. Il faudra encore répéter, inlassablement, que l'Union européenne n'est pas un État fédéral ni n'a vocation à le devenir, et que toute analyse qui prétend lui appliquer ce modèle d'organisation du pouvoir et de la société ne peut que conduire à alimenter la thèse d'un retour souhaitable au cadre rassurant du nationalisme.

À ce titre, le choix de l'ouvrage de prendre pour point de départ de l'analyse un concept de constitution développé historiquement dans le cadre, et pour l'essor, de l'État-Nation pourrait avoir de quoi surprendre. Le choix de s'y référer comme étalon conceptuel à l'aune duquel jauger le phénomène européen s'explique néanmoins par la signification particulière que revêt l'idée de « constitution matérielle » chez le juriste italien pris en référence. Celle-ci ne recoupe pas ce que la doctrine positiviste dominante, notamment francophone, entend par la distinction de la constitution au sens « formel » et au sens « matériel »<sup>3</sup>. Classiquement et malgré des nuances (qui peuvent s'avérer parfois déterminantes), la distinction de l'approche formelle et de l'approche matérielle tient à isoler, d'une part, le statut de la constitution comme norme juridique hiérarchiquement supérieure et, d'autre part, le contenu de la constitution en tant qu'ensemble composé d'énoncés portant sur l'organisation du pouvoir et la protection de droits fondamentaux. Il est clair que de ce dernier point de vue l'Union européenne peut prétendre à la qualité d'ensemble constitutionnel au sens matériel ; la question de sa possession d'une constitution au sens formel demeurant plus débattue, notamment selon que l'on privilégie le critère de l'auteur de la norme constitutive ou celui de son rang hiérarchique dans la pratique des juges. L'intérêt et l'originalité de l'ouvrage dirigé par Céline Jouin tient à proposer une évaluation de la qualité constitutionnelle de l'Union européenne au regard d'une autre signification de l'idée de constitution « matérielle », empruntée à Mortati, et qui entend s'insérer dans « une théorie générale relative à l'origine réelle des constitutions<sup>4</sup> ». Le concept ainsi déployé n'est guère défini précisément dans la présentation de l'ouvrage, mais il est schématiquement envisagé comme s'inscrivant dans un courant théorique d'inspiration institutionnaliste visant à resituer la constitution au sein du contexte spécifique lié à l'histoire et aux traits de la société qu'elle organise. Ainsi, le concept de constitution « matérielle » à l'aune duquel le phénomène européen est étudié désigne ce qui derrière le geste constitutionnel forme « l'équilibre des pouvoirs, des corps socio-politiques et le conflit réglé des classes sociales et des acteurs politiques<sup>5</sup> ». L'insistance sur le contexte socio-politique permet de dépasser le texte formel de la constitution rédigée dans le langage du droit, en vue de mieux saisir la réalité de l'organisation du pouvoir et de la société qu'il entérine. L'approche adoptée dans

---

<sup>3</sup> Pour un état des lieux, v. A. LE DIVELLEC, « De quelques facettes du concept juridique de Constitution. Essai de clarification sémantique », *Mélanges Elisabeth Zoller*, Paris, Dalloz, 2018, p. 727-753.

<sup>4</sup> V. p. 9.

<sup>5</sup> *Ibid.*

l'ouvrage entend ainsi renouer avec une conception à la fois juridique et politique de la constitution<sup>6</sup>.

Le relatif manque de clarification conceptuelle préalable de l'étalon à l'aune duquel les différentes analyses sont invitées à être menées afin d'évaluer la qualité constitutionnelle de l'Union européenne peut à l'évidence être vu comme un défaut de la construction de l'ouvrage. Il explique probablement pourquoi certains auteurs ne s'y sont pas tenus, si bien que la logique ayant présidé au regroupement des différentes contributions déroute quelque peu, malgré l'inévitable part d'artifice que recèle l'exercice. L'ouvrage distingue dans un premier temps les contributions qui – respectant le « cahier des charges » si l'on ose dire – font expressément usage du concept de « constitution matérielle » au sens mortatien en vue de d'offrir une compréhension du phénomène européen ; puis réunit dans un deuxième temps les analyses centrées sur l'équilibre des forces et intérêts économiques en présence dans la production normative et l'organisation institutionnelle au niveau européen ; avant d'assembler dans un troisième temps des contributions qui interrogent l'incapacité de l'Union et de son droit à déployer une véritable citoyenneté (politique) européenne. Dans les deuxième et troisième parties, il n'est finalement qu'assez peu, voire pas du tout, question de la constitution « matérielle » au sens de Mortati. En conséquence, si l'on comprend l'intérêt de la démarche qui tient à déplacer le curseur sur l'aspect évolutif, créatif, de la construction européenne qui se prête mal (ou trop bien peut-être) à une lecture strictement positiviste, incapable d'en restituer les nuances et la complexité, il est finalement assez peu évident d'avoir entendu focaliser l'attention sur un auteur particulier. Ainsi que l'explique l'instigatrice du projet elle-même<sup>7</sup>, d'autres auteurs que Mortati – pour certains moins polémiques – s'inscrivent également dans une démarche juridico-politique du même type, destinée à revaloriser l'importance des forces sociales à l'œuvre dans le processus constituant. Si l'ouvrage entend également éclairer – en retour en quelque sorte – le concept même de « constitution matérielle » au prisme de l'expérience européenne<sup>8</sup>, expliquant ainsi peut-être le flou dans lequel il est en partie laissé, la démarche perd en intelligibilité dès lors que l'on ne sait plus vraiment si le concept théorique mortatien doit guider l'étude de l'expérience pratique, ou l'inverse.

## II

La première partie intitulée « le concept de constitution matérielle et son application à l'Union européenne » est la plus juridique. Les analyses qu'elle regroupe correspondent le mieux à l'intitulé de l'ouvrage et à son projet.

Pour plus de précisions sur les conditions d'émergence du concept de constitution matérielle au sens politico-institutionnaliste, il faut se reporter à la remarquable synthèse explicative de Marco Goldoni, européeniste et philosophe du droit, qui inaugure la première partie de l'ouvrage et dont l'objectif est de présenter le

---

<sup>6</sup> Sur les liens entre les deux dimensions, O. BEAUD, « L'histoire du concept de constitution en France. De la constitution politique à la constitution comme statut juridique de l'État », *Jus politicum*, 3/2009, p. 1-29 [<http://juspoliticum.com/article/L-histoire-du-concept-de-constitution-en-France-De-la-constitution-politique-a-la-constitution-comme-statut-juridique-de-l-Etat-140.html>].

<sup>7</sup> V. p. 13.

<sup>8</sup> V. p. 7.

contexte historique et épistémologique du courant « matérialiste », dit aussi parfois « réaliste » (mais le terme peut prêter à confusion avec d'autres courants qui l'emploient) de l'analyse constitutionnelle. L'auteur resitue parfaitement le débat en opposant l'approche matérialiste tant à la conception normativiste kelsénienne de la constitution, que, de façon plus subtile, à la conception essentialiste schmittienne qui revient finalement à diluer le juridique dans le politique<sup>9</sup>. Si une analogie avec d'autres théories constitutionnelles peut être faite, l'auteur la trouve dans les travaux de Smend et surtout de Heller dont la pensée est restituée avec davantage de détails<sup>10</sup>. Toutefois, à aucun moment la pensée propre de Mortati n'est exposée. Le lecteur est invité à se reporter à la contribution suivante pour espérer trouver, enfin serait-on tenté de dire, une définition plus précise et détaillée du concept de « constitution matérielle » au sens mortatien à l'aune duquel le phénomène européen est évalué.

À ce titre, la contribution de Giacinto Bisogni, magistrat de son état, s'avère quelque peu décevante. Si le contexte historique et politique dans lequel Mortati a développé son approche est éclairé, l'auteur se contente de décrypter le concept de constitution « matérielle » en mettant avant sa « fluidité<sup>11</sup> », ainsi que le critère de l'« hégémonie » des intérêts dominants dégagé par Mortati comme condition de l'émergence d'une constitution. Néanmoins, le point le plus sensible et subtil de l'approche mortatienne consistant à savoir en quoi elle demeure proprement juridique, et quelle est la part du discours juridique dans la formation et l'évolution de l'équilibre constitutionnel, n'est aucunement détaillé. Si des présentations ou des critiques de l'œuvre de Mortati sont évoquées, aucune référence n'est donnée, ni aucune citation précise. Un tel manque de références semble d'autant plus regrettable qu'il étiole une contribution censée baliser de façon centrale le cadre conceptuel de l'ensemble de l'ouvrage<sup>12</sup>. L'auteur invite finalement à faire un usage actuel de la théorie de Mortati pour pointer un décalage qui se manifeste selon lui entre les constitutions formelles des États membres de l'Union qui seraient profondément sociales d'un côté, et la constitution matérielle de l'Union européenne qui serait quant à elle de nature exclusivement libérale<sup>13</sup>, sans pour autant envisager – comme bon nombre d'autres – qu'un tel découpage puisse être plutôt le fruit d'une répartition progressive et complexe des rôles respectifs de l'Union et des États membres que d'un projet explicite (néo-)libéral de société.

La question de la transposabilité du modèle d'analyse issu de la conception matérielle, au sens politico-institutionnel, de la constitution est abordée plus en profondeur par la contribution du professeur Nicolas Levrat. Internationaliste de formation, ce dernier doute à la fois de la pertinence du modèle mortatien pour observer la construction européenne – fondamentalement singulière à ses yeux – que de l'idée même de vouloir doter l'Union européenne d'un cadre d'analyse de type constitutionnel<sup>14</sup>. L'auteur ne voit dans le phénomène européen ni la présence

---

<sup>9</sup> V. p. 34-35.

<sup>10</sup> V. p. 37-45.

<sup>11</sup> V. p. 51.

<sup>12</sup> Une présentation, plus éclairante, est proposée par F. LAFFAILLE, « La notion de constitution au sens matériel chez Costantino Mortati », *Jus Politicum*, 4/2012, p. 293-321.

<sup>13</sup> V. p. 58.

<sup>14</sup> V. p. 63.

d'une constitution « formelle », qui concrétiserait l'existence antérieure (et supérieure) d'une constitution « matérielle », ni la domination « hégémonique » d'une force politique suffisamment unifiée pour impulser l'agrégation d'une constitution au sens de Mortati. Si le premier point d'absence de constitution formelle paraît discutable, dès lors qu'il existe bien au niveau européen quelque chose comme une organisation (complexe et de forme fédérative) de la vie politique et de la société ; le second point d'absence de force dominante hégémonique est plus difficilement contestable, même si l'évolution la plus récente des clivages politiques dans l'espace européen pourrait préfigurer de l'émergence d'une forme inédite de polarisation et de restructuration du débat politique à une échelle transnationale. Un des points centraux de la discussion tient à l'idée selon laquelle la constitution matérielle au sens de Mortati, en ce qu'elle insiste sur le politique, serait en décalage avec la réalité du phénomène européen qui serait principalement de nature juridique, de telle sorte que le concept mortatien serait peu apte à en rendre compte<sup>15</sup>. D'où la conclusion que non seulement l'Union n'aurait pas de constitution au sens matériel, mais que, par conséquent, elle ne saurait en avoir non plus au sens formel.

La contribution de Marie Rota, autre internationaliste de formation, aborde quant à elle la question du rôle de la Cour de justice de l'Union européenne au regard d'une conception matérialiste, au sens de Mortati, de la constitution pour considérer – contrairement à l'auteur précédent – que les signes de la présence d'une constitution de ce type serait décelables dans le raisonnement juridictionnel européen, bien que l'absence de constitution au sens formel fasse obstacle, selon elle, à l'existence d'une véritable constitution. La première partie de la contribution entend dévoiler les principes sous-jacents de l'interprétation du droit primaire par la Cour de justice, tels qu'ils ressortiraient notamment de quelques décisions emblématiques ; tandis que la seconde partie livre une lecture, assez surprenante et à vrai dire déroutante, de l'affaire *Pringle* dans laquelle était en cause la question du contrôle juridictionnel du pouvoir de révision des traités, ou – par analogie constitutionnelle – du pouvoir constituant dérivé dans l'Union. Si l'on peut entendre l'argument selon lequel le contexte politique global a orienté la solution de la Cour de justice consistant à ne pas invalider les mécanismes de « soutien » financier mis en place pour organiser le sauvetage de la Grèce, on s'étonnera en revanche de l'affirmation selon laquelle ce serait leur risque de contrariété aux droits fondamentaux qui aurait motivé une telle solution<sup>16</sup>. Saisie par la suite de la question, la Cour de justice n'a nullement estimé que les droits fondamentaux de la Charte feraient obstacle aux mesures d'austérité découlant des programmes de sauvetage de certains États ainsi que le note l'auteur elle-même<sup>17</sup>. Enfin, la conclusion qui amalgame absence de société européenne, inexistence d'un pouvoir constituant et prévalence de l'État de droit sur la démocratie, jette un certain trouble sur l'idée générale proposée par la contribution.

De façon originale, Mathilde Unger, de formation philosophique, se penche sur la question des « matières » de la constitution, autre manière de se saisir du concept de constitution « matérielle » tout en s'emparant de la spécificité, « domaniale » serait-on tenté de dire, de l'intégration européenne qui s'est bâtie autour de la réalisation d'un marché. Si la dimension marchande de l'Union européenne n'est

---

<sup>15</sup> V. p. 70.

<sup>16</sup> V. p. 88.

<sup>17</sup> V. p. 90.

à l'évidence plus l'unique domaine de son intervention, il faut admettre qu'elle a joué un rôle structurant et à certains égards encore dominant. Une telle caractéristique ne doit pas être sous-estimée, et c'est fort justement que l'auteur entend en valoriser l'importance dans une compréhension constitutionnelle, au sens politique et social, de l'espace européen. Faisant montre d'une solide connaissance des débats entourant l'évolution du droit européen du marché, sa démonstration repose sur l'idée qu'en interprétant et appliquant les règles du marché intérieur, le discours juridique européen a développé une certaine conception de la justice et de la répartition des ressources à l'échelle européenne. L'auteur pointe l'ambiguïté de ce constitutionnalisme « de marché » qui est tout à la fois normativiste mais aussi quelque part matérialiste au sens des théories politico-institutionnelles<sup>18</sup>, en ce que l'œuvre interprétative peut se ramener à une recherche d'équilibre entre l'économie et le social sur l'espace européen, à une forme de modèle européen de valeurs et de vie en collectivité. Il est ensuite fait appel à Rawls pour illustrer l'idée selon laquelle bon nombre de développements du droit du marché touchent déjà en réalité à des questions sociales et d'accès aux ressources par les citoyens de l'Union.

### III

La deuxième partie de l'ouvrage, intitulée « l'économie au cœur de la constitution matérielle de l'Union européenne », est consacrée à des analyses d'ordre plus économique, tendant à montrer en substance la domination d'un courant (néo-)libéral dans la constitution de l'espace européen. Aucun des auteurs ayant nourri cette partie de l'ouvrage n'utilise un concept bien balisé de « constitution matérielle », *a fortiori* au sens spécifique où l'entend Mortati. Leurs analyses demeurent toutefois instructives pour qui entend déceler dans le phénomène européen un rapport de forces susceptible de devenir « hégémonique » au point de constituer matériellement l'espace politique et social européen.

La contribution de Robert Salais, économiste, entend retracer le parcours chaotique de l'unification européenne en pointant tout à la fois son incapacité à se doter dès l'origine d'une véritable éthique de l'humain, sa propension à rapporter le débat au seul thème de l'efficience du marché – qualifié de « trou noir » de la pensée européenne<sup>19</sup> – et enfin son manque d'adéquation aux attentes des citoyens européens en raison des profonds déséquilibres qui la caractérisent. Nul doute que nombre de ces reproches factuels soient pour partie fondés. On s'étonnera en revanche de leur imputation à la seule Union, conçue comme un monstre froid, sans y voir également une projection de ce que les États et leurs peuples en font. On est surpris par exemple de lire que ce serait sur les injonctions de « Bruxelles » que le gouvernement italien aurait été forcé (comme à contre-cœur !) de refouler les migrants vers la Lybie<sup>20</sup>... La critique du texte du traité constitutionnel, formulée sur la base d'une analyse quantitative (le nombre d'articles par parties du traité...) et lexicographique (le nombre d'occurrences de certains termes marchands)<sup>21</sup> est symptomatique d'une lecture assez réductrice, à notre sens, des différents équi-

---

<sup>18</sup> V. p. 99.

<sup>19</sup> V. p. 145.

<sup>20</sup> V. p. 123.

<sup>21</sup> V. p. 141.

libres qui se trouvent au cœur des politiques que mène l'Union. Enfin, la proposition de se tourner vers la subsidiarité, esquissée en conclusion, mériterait à tout le moins d'en évaluer plus en profondeur l'usage qui a été fait de ce principe depuis son inscription dans les traités en 1992.

Dans la poursuite de ses nombreux écrits sur la question, la contribution d'Augustin José Menendez, philosophe du droit et fin connaisseur de l'Union européenne, entend critiquer la faiblesse démocratique de la gouvernance macro-économique européenne, spécialement la gouvernance « post-crise », pour y voir une forme de domination des forces marchandes, privées et/ou néo-libérales. Il y conteste notamment l'inscription dans les traités fondateurs d'objectifs économiques rigides tels que la stabilité des prix, ou encore l'interdiction de déficit excessif. La critique est récurrente, presque lancinante. On y répondra d'un mot en rappelant que dans une Union à forte disparité économique, culturelle, et sociale, il semble difficilement évitable que certains États membres cherchent à se protéger contre un risque d'aléa moral, et que si d'évidence un tournant plus solidariste s'avère nécessaire pour espérer unifier l'espace européen, il ne saurait se décréter sans remettre en cause le principe démocratique sur lequel ces mêmes critiques se fondent. Le compromis ayant conduit à conférer un important pouvoir de décision à des organes technocratiques et indépendants, de forme « épistocratique<sup>22</sup> », contribue certes en pratique à un mouvement de dé-politisation de l'espace européen, mais c'est davantage – à notre sens – le fruit d'un blocage politique que d'un dessein néo-libéral manifeste. Le débat se retrouve déplacé sur la légitimité du système institutionnel de prise de décision, ce qui revient à la question très classique de la qualité démocratique de l'intégration européenne. On s'éloigne ainsi du projet initial du livre.

La contribution du professeur Christian Joerges, juriste, prolonge et affine l'analyse précédente du fonctionnement institutionnel de l'Union européenne. Partant du même constat de la forme technocratique de la prise de décision par la gouvernance de l'économie et de la monnaie dans l'Union européenne, il propose une piste de réponse au fameux « trilemme » de Rodrick selon lequel il serait impraticable de concilier à la fois la globalisation économique, la démocratie, et le maintien des autonomies nationales. Pour que la globalisation des économies demeure soumise à un contrôle démocratique, il serait nécessaire de déplacer le centre de la décision à un niveau plus global en privant les citoyens de leur auto-détermination à l'échelle nationale. Le sens de l'évolution, qui prend forme sur l'espace européen, tiendrait à ce que les États membres restent formellement souverains, mais que la régulation s'opère au niveau plus global par des instances non-démocratiques. En entérinant ces procédés, la Cour de justice participerait – paradoxalement – à légaliser une forme de délégalisation de la construction européenne, au sens d'un renoncement à imposer aux organes technocratiques le respect de la règle de droit, notamment au regard du flou des notions économiques composant la régulation confiée à des structures irresponsables aussi bien politiquement que juridiquement<sup>23</sup>. La discussion aborde ensuite la question institutionnelle de savoir de quelle légitimité peut disposer une régulation confiée à des experts, et dans quelle mesure cela est problématique. Un parallèle avec la théorie de la régulation des risques est opéré tendant à montrer qu'une dissociation devrait être effectuée entre, d'une

---

<sup>22</sup> V. p. 159

<sup>23</sup> V. p. 172.

part, l'évaluation *ex ante* du risque qui peut relever d'une pure expertise scientifique et, d'autre part, la décision proprement dite ou « management » du risque, qui devrait continuer de demeurer politique. Une solution est proposée, par référence à la « comitologie », bien connue des juristes européens et que l'auteur a pris l'habitude de mettre régulièrement en avant, dans un modèle complexe de « supranationalisme délibératif » fondé sur l'incapacité des démocraties nationales à répondre seules aux enjeux globaux. La forme précise que devrait emprunter un tel mécanisme s'agissant de la gouvernance économique et ce en quoi il différerait sensiblement du procédé hybride, mi-intergouvernemental mi-technocratique, adopté lors de la crise économique, ne sont toutefois pas précisés.

La deuxième partie s'achève par la contribution d'un économiste, David Cayla, qui s'écarte encore plus nettement du cœur du sujet initial de l'ouvrage axé sur la présence d'une constitution « matérielle ». De façon claire, l'auteur s'emploie à exposer quels ont été les enseignements que les institutions européennes ont tirés de la crise économique et les mesures qui ont été adoptées en conséquence, à savoir un renforcement du contrôle des tentations d'endettement de la part des gouvernements nationaux d'une part, et un accroissement du contrôle des banques et acteurs financiers privés d'autre part. L'étude montre que ces mesures et les analyses qui les sous-tendent manquent de tenir compte de la spécificité de l'espace européen sans frontière, qui non seulement s'opposerait à toute politique industrielle à l'échelle européenne, mais provoquerait structurellement un biais en faveur de la concentration des richesses et des facteurs de production vers les États déjà les plus compétitifs. Partant, en l'absence de réelle politique économique à l'échelle européenne, il est à craindre que ne s'accroissent encore davantage les disparités et les inégalités au sein de la zone.

#### IV

La troisième partie de l'ouvrage est moins étoffée. Intitulée « constitution matérielle et citoyenneté », elle ouvre sur une approche tournée vers la philosophie politique autour du thème de la citoyenneté. À nouveau, l'approche constitutionnelle de Mortati est assez peu mobilisée.

La contribution de Julien Barroche, politiste, est assez révélatrice de la difficulté à projeter sur l'Union européenne un cadre d'analyse constitutionnel qui n'aboutisse pas à une impasse intellectuelle. Prenant quelque liberté avec l'approche de Mortati, l'auteur entend ramener la question de la constitution matérielle à celle du pouvoir constituant, qui demeure – selon lui – le critère déterminant de la légitimité de l'autorité politique, du moins à l'époque moderne du constitutionnalisme libéral et démocratique<sup>24</sup>. Le stato-morphisme de la démarche est assumé. Pour l'auteur, la « mémoire » du concept de constitution serait inséparable du « paradigme de l'État<sup>25</sup> », sauf à « trahir le concept<sup>26</sup> ». Partant de ce présupposé d'un concept stable et immuable de constitution, l'analyse est aisée à anticiper. Y est dénoncée entre autres choses le caractère fonctionnel de l'interprétation de la Cour de justice, ainsi que l'absence de légitimité démocratique de celle-ci, car la surmonter impliquerait de réviser les traités ce qui serait plus difficile que de réviser une

---

<sup>24</sup> V. p. 213.

<sup>25</sup> V. p. 215.

<sup>26</sup> V. p. 216.



« vraie » constitution<sup>27</sup>, sans qu'aucune explication valable ne soit d'ailleurs donnée à cette dernière assertion que la fréquence des révisions des traités constitutifs européens dément ouvertement. Bref, la constitution ne saurait être que l'expression d'un choix d'une « nation », et nulle autre alternative ne s'offrirait à l'Union que de devenir une véritable nation, ou que de se désintégrer en rendant aux nations existantes leur pleine autonomie politique<sup>28</sup>. La mécompréhension du phénomène européen tel qu'il est en devient presque gênante.

Avec discernement, le professeur Colliot-Thélène pointe le stato-morphisme de l'analyse précédente et l'incapacité qui en découle à saisir la pleine complexité du phénomène européen. Dans le prolongement de travaux antérieurs, l'auteur s'efforce de saisir dans l'espace européen l'émergence chez le citoyen d'une « disposition éthique politique » – formule empruntée à Hegel – qui permettrait d'assoir la légitimité d'une forme d'autorité à cette échelle<sup>29</sup>. L'analyse est d'une grande finesse en ce qu'elle opère un va-et-vient permanent entre la subjectivité individuelle du citoyen et l'institutionnalisation du pouvoir. Renvoyant dos à dos les partisans d'une possibilité unique de citoyenneté dans le cadre balisé d'une nation et ceux qui croient en l'universalité des droits subjectifs au profit d'une citoyenneté transnationale ou cosmopolitique, le grand intérêt de l'approche proposée tient au fait qu'elle montre qu'il n'existe pas distinction si nette entre les deux formes de citoyenneté, par l'appartenance nationale ou par les droits. Il faut plutôt penser que c'est au terme d'une lutte pour les droits que l'appartenance nationale s'est forgée, élargie et consolidée<sup>30</sup>. Pour illustrer la complexité de la construction du sentiment citoyen, l'auteur met en avant les mouvements sécessionnistes sur l'espace européen, d'autant que ces mouvements, notamment écossais et catalans, revendiquent fortement une appartenance européenne (y compris s'agissant des écossais contre l'appartenance nationale)<sup>31</sup>. C. Colliot-Thélène montre que ce qui biaise l'analyse lorsque l'on tente de parler d'une citoyenneté de l'Union tient au fait que le concept de citoyenneté se soit lui-même progressivement développé et étoffé avec le constitutionnalisme. Ce qui nous semble aujourd'hui devoir être un acquis de la citoyenneté est en réalité un construit dont il serait exagéré de reprocher à l'Union européenne de ne pouvoir en offrir dès à présent la même qualité, le même degré ressenti de réalisation, qu'au niveau national. En conséquence, les « attentes » citoyennes ne sont plus les mêmes qu'à l'époque où le sentiment citoyen s'est forgé et a été conceptualisé<sup>32</sup>. En revanche, font défaut à l'Union pour espérer faire émerger une citoyenneté européenne capable de soutenir la légitimité du pouvoir européen à la fois la structuration d'un espace public de politisation de la discussion d'un côté, et une protection des droits sociaux à l'échelle européenne d'un autre côté. Le risque suscité par la stato-morphisme de déplacer, ou replacer, le débat comme un conflit entre souveraineté européenne et souveraineté nationale est d'alimenter un fort courant nationaliste, qui à terme ne saurait rester sans conséquence sur la démocratie, y compris au niveau national. Selon l'auteur, la faiblesse

---

<sup>27</sup> V. p. 218.

<sup>28</sup> V. p. 221.

<sup>29</sup> V. p. 231.

<sup>30</sup> V. p. 242.

<sup>31</sup> V. p. 243.

<sup>32</sup> V. p. 246.

de la citoyenneté européenne ne saurait par conséquent lui être intrinsèque, mais résulterait plutôt des structures actuelles de l'économie globalisée.

À la contribution finale de Xavier-Francaire Renou, philosophe, un juriste même peu tatillon reprocherait certainement de graves confusions terminologiques, pour ne pas dire plus. Il est quelque peu déroutant dans un ouvrage portant sur une notion juridique, certes comprise politiquement, qu'une directive européenne se voit requalifiée en « circulaire<sup>33</sup> ». Cela n'aurait certes rien de rédhibitoire pour comprendre la proposition de l'auteur qui entend de se placer « du point de vue des classes populaires » afin de faire parler et de « théoriser » le phénomène européen<sup>34</sup>. Mais on s'avouera quelque peu abasourdi par ce qui s'ensuit, à savoir « onze thèses », toutes plus journalistiques les unes que les autres, déversant un flot d'informations, le plus souvent non étayées, non référencées, ni même véritablement analysées, allant du « *dumping* social » à la « crise migratoire », en passant par la crise « syro-irakienne », « la vente d'Alstom », la diplomatie « souterraine » américaine, ou encore « l'usine à gaz » des institutions européennes...

En définitive et malgré les réserves qui ont pu être émises, il faut encourager un effort de renouvellement de la pensée du phénomène européen dont le geste n'a – comme souvent – pu être qu'esquissé par l'ouvrage dirigé par Céline Jouin. Si l'Union européenne se prête, presque idéalement, à éprouver l'épistémologie constitutionnelle, il semblerait néanmoins que les concepts classiquement dégagés jusqu'à présent pour rendre intelligible l'exercice de l'autorité lui soient encore au moins partiellement inadaptés. Reste à déterminer s'il faut en conclure que c'est l'objet étudié qui, de par son imperfection, ferait s'échouer les cadres d'analyses préexistants ou si, au contraire, ce serait à notre appareil intellectuel d'évoluer plus radicalement encore pour en rendre compte et espérer en résoudre les apories. On aura compris vers où va notre préférence.

### Édouard Dubout

Professeur de droit public à l'Université Paris II Panthéon-Assas, spécialisé dans l'étude de la construction européenne et des libertés fondamentales.

---

<sup>33</sup> V. p. 263.

<sup>34</sup> V. p. 253.