



HAL
open science

Tomber les masques de la souveraineté - Pour une lecture normativiste de la souveraineté européenne

François-Vivien Guiot

► **To cite this version:**

François-Vivien Guiot. Tomber les masques de la souveraineté - Pour une lecture normativiste de la souveraineté européenne. La nostalgie de la souveraineté : quelle capacité d'action pour les États démocratiques?, Stefan Braum, Géraldine Bachoué, Marion Fontaine, Mar 2024, Bayonne, France. hal-04511301

HAL Id: hal-04511301

<https://hal.science/hal-04511301v1>

Submitted on 17 May 2024

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.

Tomber les masques de la souveraineté ? Pour une lecture normativiste de la souveraineté

François-Vivien Guiot
MCF UPPA
CDRE

Merci Mme la présidente,

Merci de me donner la parole, bien sûr, mais surtout d'avoir accepté de participer à ce colloque inaugural. Votre présence est vraiment un honneur pour nous. Je dois d'ailleurs confesser que présenter devant vous quelques propositions sur la notion de souveraineté est particulièrement intimidant.

Merci également aux organisateurs, et en particulier au Professeur Stefan Braum d'avoir bien voulu m'intégrer dans ce beau programme.

Pour introduire mon propos, je voudrais expliquer la **démarche** que j'entends présenter et notamment la situer par rapport à une **réflexion antérieure** que j'avais entreprise sur la question de la souveraineté européenne. En 2019, j'étais parti de **l'idée assez simple** selon laquelle *l'usage, non seulement dans la sphère politique de ce vocable, mais dans le discours des plus hautes autorités politiques imposait aux juristes de s'interroger sur cette expression.*

Mon sentiment était alors que, dans ces conditions, même si on ne savait pas très bien ce que cette souveraineté pouvait être, **elle ne pouvait pas ne pas être...** Cette conviction conduisait à considérer que les difficultés conceptuelles ne devaient pas empêcher cette recherche, mais qu'il fallait trier dans les concepts de souveraineté ceux susceptibles d'être pertinents dans le cas de l'Europe. Avec, je dois l'avouer, la conviction aussi que de toute façon bien des conceptions de la souveraineté de et dans les Etats ne correspondent de toute façon plus à pratique.

Je me permets d'ajouter que **le vocable « souveraineté européenne » n'a pas disparu** de l'agenda politique d'une part, et que d'autre part on trouve des **manifestations quotidiennes de ce qu'être ou ne pas être européen à une importance** dans nos espaces publics et nos ordres juridiques nationaux ; ce qui donne *in fine* du corps à l'idée de communauté.

Mais je voudrais toutefois développer aujourd'hui une **optique différente, qui ne parte pas d'une réalité extérieure au droit que l'on considérerait comme s'imposant, au nom d'un principe de réalité, au droit.**

Prendre une posture différente, adopter une méthode ou prisme d'analyse différent, n'est qu'une manière de tester l'hypothèse européenne autrement. Il y a sûrement une multitude d'approches et donc de résultats possibles, j'espère seulement que celle que je propose est cohérente, consistante et pas totalement dénuée d'intérêt.

• Alors de quoi s'agit-il ? De tomber les masques de la souveraineté, selon l'intitulé proposé.

L'image du masque est bien connue, elle nous vient du livre d'Hans Kelsen sur la démocratie :

« de même qu'au stade primitif du totémisme, les membres du clan mettent à l'occasion de certaines fêtes orgiaques le masque de l'animal totem sacré, [...] de même dans l'idéologie démocratique, le peuple-sujet revêt le caractère d'organe investi d'une autorité inaliénable, dont seul l'exercice peut être délégué et doit toujours être délégué à nouveau aux élus. La doctrine de la souveraineté populaire est aussi — très affiné et intellectualisé sans doute — un masque totémique. »¹

Par ses mots, Kelsen entreprend une **critique de la démocratie représentative**. Ce n'est pas ici ce que je retiens en premier lieu, mais davantage **l'accent mis sur la fiction qui est à l'œuvre ou à l'origine même de la représentation**.

Souvent, s'interroger sur la représentation, le masque, amène à la **question du représenté** et en matière de souveraineté à des **question socio-historique** destinées à déterminer **s'il existe un peuple ou mieux encore une nation qui en soit titulaire**. Pour autant, je propose de considérer au contraire que **pour un juriste cette interrogation tient peu ou prou de l'ordre de la métaphysique**, au sens où en tant que **question politique** elle est extérieure à la sphère du droit. J'entends donc l'exclure, non pas forcément totalement de la réflexion, mais en tout cas de **ne pas en faire le point de départ de cette réflexion et la condition sine qua none du questionnement sur la souveraineté européenne**.

Si on me permet de le formuler ainsi, c'est une **approche de la souveraineté à la mode « théorie pure du droit », une approche normativiste en ce sens**, que je voudrais poursuivre l'hypothèse de la souveraineté européenne à travers le droit et sa pratique.

Ce normativisme épistémologique implique donc :

- 1^èrement, de décrire des normes et uniquement cela,
- 2^èmement, de se demander en ce sens si la souveraineté européenne peut être qualifiée de norme ou si l'on peut considérer qu'elle trouve des manifestations dans des normes,
- et 3^èmement, de considérer que la souveraineté ne peut avoir de sens que dans la mesure où elle est bien une réalité du droit.

Je me permets de citer, pour expliciter mon propos, la **thèse d'Emmanuel Sur** intitulée **“Contribution à une théorie juridique de la souveraineté nationale”** : « Une théorie juridique prenant pour objet la souveraineté nationale ne peut se fonder sur un hypothétique rapport d'antériorité logique de la souveraineté par rapport au droit »².

Voilà la proposition que je voudrais poursuivre dans la **première partie** de ma contribution.

Outre la faculté d'écarter des questions extérieures à la sphère juridique, **cette approche normativiste présente un autre intérêt**, qui fera l'objet de ma seconde partie. En effet, si on peut vérifier que la souveraineté est bien une norme ou un objet normatif, cette lecture permet de considérer qu'**en tant que norme (ou objet normatif) la souveraineté est censée produire des effets (de droit)** auxquels il faut donc s'intéresser aussi (indépendamment des considérations factuelles ou d'effectivité).

¹ H. Kelsen, *La démocratie. Sa Nature – Sa valeur*, Paris, Economica, 1988, rééd. de 1932, p. 79-80.

² E. Sur, *Contribution à une théorie juridique de la souveraineté nationale*, thèse de l'Université de Bordeaux, sous la dir. de D.-G. Lavroff, 1998, p. 11.

Enfin, je préciserais pour conclure ce propos introductif, que pour vérifier cette hypothèse normativiste, il me semble qu'il faut **regarder les normes qui composent le droit, au sens du « dernier kelsen »**, c.à.d. en prenant en compte l'importance de l'interprétation des textes par ceux qui ont la charge de les appliquer.

I. La souveraineté comme objet normatif

Alors, premier point, peut-on **identifier une « souveraineté au concret »** (Sabine Saurugger), **identifier les marques d'une souveraineté européenne** dans le champ du droit de l'UE ?

Dans une *approche pratique de la souveraineté*, il faut rechercher soit quels usages les acteurs juridiques font de la notion, soit ce qu'en disent les discours juridiques qui forment le droit. Il y a **deux options** ici : chercher des **marques directes**, par l'invocation du terme ou du moins de l'idée de souveraineté ; ou chercher les **marques indirectes** de la souveraineté, par l'utilisation des *attributs de la souveraineté*, lesquels se manifestent notamment dans le pouvoir constituant comme nous le verrons³.

• **Au titre des marques directes**, j'observe qu'en droit interne, la **C^o et son article 3**, ainsi que la jurisprudence constitutionnelle, forment le corpus de départ d'une approche normativiste de la souveraineté, laquelle se manifeste en particulier dans l'expression de la **volonté générale**.

Il n'y a pas dans le texte du droit primaire européen une proclamation de cette nature. Je note cependant que le **TECE** proposait des éléments intéressants dans cette perspective.

L'**article 1^{er} du TECE**, affirmait en effet que l'Union est « *Inspirée par la volonté des citoyens et des États d'Europe de bâtir leur avenir commun* ». Cette formule était à mon sens d'inspiration contractualiste, et avait le mérite de revendiquer une **double fondation à la fois populaire et étatique pour l'Union et de son droit**.

Elle était en ce sens plus directe, plus claire que l'**article 1^{er} TUE** qui présente le Traité comme le fruit de la **volonté des Hautes parties contractantes de franchir une nouvelle étape vers « une union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe »**.

Quoiqu'il en soit, il faut reconnaître qu'il n'y a pas et qu'il n'y a pas eu dans le texte des traités ou des projets de traités d'éléments de nature à fonder directement une reconnaissance de la souveraineté européenne.

Si on élargit la focale, il est possible toutefois de trouver **d'autres éléments qui me paraissent pertinents** à travers la **question des compétences et de l'autorité de ces compétences**.

Je pense ici à l'**interprétation des traités par la Cour** de justice de l'UE, qui est à l'origine même des **principes structurels** du droit européen. En effet, et pardon de rappeler des choses connues, dans l'arrêt *Costa c/ Enel*, en 1964, la juridiction communautaire souligne que la Communauté est fondée sur des **limitations des droits souverains des EM**, et qu'ils ont ainsi perdu la possibilité d'échapper à la primauté des règles communautaires, applicables à eux-mêmes ainsi qu'à leurs ressortissants. **La règle commune est donc la règle suprême**. Peut-être plus clairement encore, la Cour avait déjà dit en **1963**, dans l'**arrêt Van Gend en Loos**,

³ O. Beaud, *op. cit.*, p. 1047-1048: « la manifestation par excellence de la souveraineté est la maîtrise de la Constitution De ce point de vue, la souveraineté nationale est une manière de désigner la *souveraineté constituante du peuple* ».

que par l'effet de ces transferts de souveraineté, les Etats avaient procéder à « **la création d'organes qui institutionnalisent des droits souverains** dont l'exercice affecte aussi bien les EM que leurs citoyens ».

La relecture de ses arrêts me laisse à penser que **l'Union est donc titulaire, dans le champ restreint de ses compétences, du pouvoir souverain d'adopter des règles, dont l'autorité ne peut être remise en cause** en vertu du droit de l'UE.

Certes, ces **arrêts sont anciens** et de telles formulations ne se retrouvent pas de manière usuelle. Mais, d'une part, il y a des **résurgences**. Par exemple dans les conclusions rendues dans l'affaire *Société Arcelor*, l'AG Maduro écrit à propos de la *difficulté de concilier primauté du DUE et supériorité des constitutions* dans les ordres juridiques nationaux, qu'il s'agit d'une « **revendication concurrente de souveraineté juridique** ».

D'autre part, je constate que, de manière constante, la **Cour évoque a contrario la souveraineté des EM – et donc leur autonomie normative – uniquement en creux des compétences de l'UE**, là où son droit ne s'applique pas, conformément à la logique originelle de consécration de transferts de souveraineté.

• S'agissant maintenant des **marques indirectes d'une souveraineté européenne**, je voudrais aborder la **question du pouvoir constituant** (autre marque usuelle de la souveraineté populaire), **mais l'aborder en creux**. Je reviendrais dans la 2^{ème} partie sur la problématique de l'existence d'un pouvoir constituant proprement européen et proprement satisfaisant du point de vue de l'éthique de la souveraineté populaire.

A ce stade, il s'agit uniquement de s'interroger sur ce **le rapport entre l'Union et le pouvoir constituant des Etat**.

On sait qu'une des **caractéristiques usuelles de l'analyse de la souveraineté** des Etats est de **différencier les aspects externes et internes** de celle-ci, avec d'un côté la souveraineté au sens de l'égalité entre les Etats au sein de la sphère internationale, et de l'autre la souveraineté au sens de la liberté ou de la puissance de gouvernement au sein de l'Etat.

Or, de manière empirique, non seulement cette puissance souveraine s'est affaiblie dans ces deux plans, mais surtout la frontière entre ces deux aspects s'est brouillée au sein de l'intégration européenne. Face à ce phénomène, il serait peut-être trop rapide de considérer que cette évolution n'a pas de répercussion dans la sphère dont elle provient, à savoir l'espace européen.

On peut penser au contraire, écrit Sabine Saurugger, que ces changements montrent que l'« **Etat et l'Union européenne possède des formes de souverainetés qui se transforment** et qui nécessitent d'être réinterprétées ».

S'agissant des Etats, une partie de la doctrine pense en effet que **s'opère une forme de translation** dans le sens où la **souveraineté des Etats s'exerce désormais en partie dans la sphère européenne** (ce sont les compétences transférées), **mais aussi vis-à-vis de la sphère européenne**.

Il est possible d'identifier cette **interpellation de la souveraineté interne** par la construction européenne, à travers **l'interdépendance croissante entre le texte constitutionnel des Etats et le droit de l'UE**.

Je prendrais **deux exemples tirés du droit français**, qui décrivent ce que Hélène Gaudin appelle « ***la C° européenne de la France*** » :

- D'abord, **l'interprétation de l'article 88-1**, qui reconnaît l'obligation de transposer les directives depuis 2004 ,et celle de mettre en œuvre les règlements européens depuis 2019, **ce qui conduit à écarter le contrôle de constitutionnalité des lois** – sous réserve de l'atteinte à l'identité constitutionnelle. *Le respect de la C° par le législateur est mis entre parenthèse pour faire place au respect du DUE.*
- Ensuite, il y a une **interdépendance non seulement empirique, mais également normative entre le pouvoir de révision des traités européens et le pouvoir de révision de la C°**. Cette interdépendance résulte de la **formulation même de l'article 88-1** qui vise le traité de Lisbonne. En conséquence toute révision des traités, au moins substantielle, entraînera le besoin d'une révision de la C° et de cette clause. Ce lien, aujourd'hui explicite, avait d'ailleurs été défendu plus fermement encore par **Olivier Beaud à propos du Traité de Maastricht**. Il qualifiait celui-ci d'« **acte constituant plurilatéral** ». Il considérait en conséquence que la ratification de ce traité ne pouvait se faire par le pouvoir constitué, mais par un **appel au Pv constituant originaire**.

Que déduire de tout cela ? Il me semble qu'une conclusion raisonnable est que **l'intégration européenne touche à l'exercice et au principe de la souveraineté**, ce que les droits concernés manifestent bien.

Peut-on se contenter pour écarter ces observations, d'opposer que les **Etats restent souverains**, puisqu'ils sont toujours des Etats, ce que reconnaît la Cour elle-même au sujet de l'article 50 TUE relatif à la procédure de retrait ?

Je ne voudrais pas retomber dans une lecture purement conceptuelle que j'essaie d'écarter, mais je soulignerais simplement que **l'idée d'une souveraineté « dualisée » n'est pas nouvelle**. Chez Hobbes, il y a un « **dédoublément** » **similaire** : l'individu est à la fois le sujet du pouvoir souverain institué par un consentement présumé et « le détenteur de ce pouvoir souverain ». La situation des Etats vis-à-vis de l'Union est à cet égard au moins formellement exprimée.

Peut-on encore disqualifier toutes ces observations, en constatant que **l'UE n'a pas la compétence de sa compétence**, et que dès lors **son pouvoir n'est pas l'expression d'une toute-puissance**, apanage supposé du souverain.

Là encore, **des auteurs mettent en doute cette conception absolue de la souveraineté**. Ainsi pour Emmanuel Sur, qui recherche une conception juridique de la souveraineté, du point de vue de *ce qui est en droit*, **il ne peut pas y avoir d'Etats tout puissants dès lors qu'ils sont liés par leur propre Constitution qui leur donne corps** – de la même manière que l'UE l'est par ses traités qui l'instituent.

Au demeurant, au stade de la conclusion intermédiaire, **je veux bien admettre que la « souveraineté européenne » n'est pas proprement proclamée dans le droit européen**. Et si elle laisse des **indices de son efflorescence**, elle n'a pas atteint le seuil ou les standards qui ont cours dans les droits étatiques. Il y a une **nécessité d'affirmation et de revendication plus claire pour que sa reconnaissance et sa légitimité ne soient pas contestables**, alors que l'Union n'a pas le bénéfice de son historicité. Cependant, je crois que l'approche normativiste montre qu'il y a une **possibilité d'affirmation et de revendication** (non pas d'un monopole

de souveraineté, mais d'une forme de souveraineté partagée). Pour que cela se réalise, il faut toutefois une volonté politique.

Ce qui m'amène à ma 2^{nde} partie : la souveraineté comme norme

II. La souveraineté comme norme

Entendue dans une perspective empirico-juridique, la « *notion de souveraineté devient une norme dont l'utilisation au concret permet de comprendre le rôle qu'elle joue dans l'intégration européenne* » écrit Sabine Saurugger⁴.

En partant du principe que la souveraineté européenne pourrait faire l'objet d'une consécration normative, **elle deviendrait plus qu'un principe explicatif selon moi, mais bien une norme.**

Cette dimension normative de la souveraineté posséderait alors **deux volets**. En effet, **la souveraineté en tant que norme, d'une part, institue, d'autre part, elle restitue.**

Elle institue, de par sa nature performative, la souveraineté-même dont elle proclame le nom. Elle restitue ensuite, en retour, une exigence de souveraineté, en l'occurrence pour l'Europe, c'est-à-dire fondamentalement pour les européens. Cela veut dire que l'Europe devrait poursuivre sur le plan interne la **construction d'un système politique qui respecte le principe d'une souveraineté source de légitimation** conformément aux exigences démocratiques ou républicaines⁵.

• S'agissant de la **dimension constructive**, on retrouve ici les enseignements de **Thomas Hobbes**. Pour les besoins de son projet, il introduit d'une part le **concept de représentation**, et d'autre part affirme que **l'accord qui fonde cette souveraineté engendre dans le même temps le corps politique qu'il appelle *Commonwealth* ou « République »**⁶. Il précise encore : **« Le représenté n'a pas d'existence antérieure à sa représentation, car "c'est l'unité de celui qui représente, non l'unité du représenté, qui rend une la personne" »**⁷.

L'intérêt de l'approche normativiste est ici évident par rapport aux **difficultés métaphysiques** relatives à l'existence d'un peuple européen ou à l'unité suffisante des peuples européens. Elle instaure sur cette question une **vision inductive, en faisant du droit la source du principe de clôture nécessaire à l'identification d'une communauté.**

De nombreux auteurs ont défendu en ce sens l'idée que **le pouvoir constituant**, qui est le principe opérationnel de la souveraineté, **a toujours été « sans forme »**⁸ **prédéfinie ou requise, et qu'au contraire c'est lui qui donne forme.** En ce sens **Carl Schmitt** écrit à propos de la nation qu'elle « *peut [...] se donner des formes toujours nouvelles d'existence politique ; elle*

⁴ S. Saurugger, *op. cit.*, p. 14.

⁵ En ce sens, Sabine Saurugger écrit : « les normes et les idées peuvent être institutionnalisées » (*op. cit.*, p. 14).

⁶ T. Hobbes, *Léviathan*, Paris, Sirey, 2^{ème} partie, chap. 17 et 18.

⁷ C. Colliot-Thélène, p. 37 (citant T. Hobbes, *op. cit.*, p. 166). Elle précise l'importance à cet égard de la fiction : « Le représenté de la représentation politique [...] est une personne fictive, tout comme son représentant, quoique pour d'autres raisons. L'instance détentrice de l'autorité souveraine est une personne fictive parce qu'elle parle et agit au nom d'un autre, le souverain l'est parce qu'il n'accède à l'existence que par l'effet de sa représentation. »

⁸ C. Colliot-Thélène, p. 32.

a une entière liberté d'autodétermination politique, elle peut être l'«informe qui donne une forme» »⁹.

Il est pourtant souvent défendu qu'une **démocratie ne saurait exister sans une unité préexistante** de ceux qui entendent se gouverner par eux-mêmes, et qu'en conséquence **l'Europe ne pourrait constituer cette « double conjonction de la règle majoritaire immédiate et de l'unanimité médiata ».**

En réponse, je me permets de renvoyer ici à **Georges Vedel** qui répond très justement que « *la Nation [...] n'est qu'une donnée historique* » et que « *La démocratie [...] peut être appelée à se réaliser dans des formes qui ne sont pas celles historiques, de la Nation. La Nation est une forme d'organisation, il y en a eu d'autres avant elle, il n'est pas impossible qu'il y en ait d'autres après elle* »¹⁰.

En ce sens, on doit se demander si ce n'est pas l'acceptation du principe démocratique qui seule atteste l'existence d'une communauté politique dont la Nation n'est ou ne fut qu'une des formes possibles. Ainsi, pour Kelsen, « le peuple n'apparaît un, en un sens quelque peu précis, que du seul point de vue juridique ; son unité – normative – résulte au fond d'une donnée juridique : la soumission de tous ses membres au même ordre étatique. »¹¹

Dès lors que formellement les Etats membres et les populations européennes ont accepté le principe d'une décision commune, *ne faut-il pas considérer en conséquence qu'il y a déjà une communauté européenne, quand bien même celle-ci n'atteint pas l'unité socioculturelle impliquée dans la notion de nation ou de peuple ?* On peut penser à cet égard, que la **revendication par les traités d'une nature démocratique de l'Union est déjà un pas vers cette reconnaissance, et que la consécration normative explicite de la souveraineté achèverait cette dimension constructive.**

Il convient d'ajouter que **l'insuffisance des procédures démocratiques européennes, pour contester l'unité d'un peuple européen, est un faux argument.** Par exemple, il est fréquemment prouvé **l'absence d'un pouvoir constituant européen par la multiplicité des modes de ratification et l'absence de simultanéité de ces opérations.** De même, la **diversité inhérente aux élections des députés européens** témoignerait de **l'absence d'un corps politique uniforme**, sans compter que le **principe électif ne s'étend pas ou trop indirectement aux autres institutions de l'Union.** Mais tous ces points concernent des aménagements concrets des possibilités d'expression des citoyens qui composent le peuple réel. Ils ne disent rien de l'existence ou non du peuple abstrait sur qui repose la légitimation du pouvoir¹².

• S'agissant de la **dimension restitutive**, maintenant, elle **impose la dimension représentative de la démocratie** qui permet de *concilier l'autorité de la loi et le principe de liberté.*

Les analyses contemporaines soulignent que la **représentation est à cet effet une fiction**, et que dans un système représentatif « *l'altérité est irréductible* »¹³. *Certains pensent donc que le concept de souveraineté doit être abandonné pour cette raison. Mais, dans son rattachement*

⁹ C. Schmitt, *Théorie de la constitution*, Paris, PUF, 1993, p. 217.

¹⁰ G. Vedel, « Introduction », in *La Constitution et l'Europe – Journée d'étude du 25 mars 1992 au Sénat*, Paris, Montchrestien, 1992, p. 29.

¹¹ H. Kelsen, *La démocratie*, op. cit., p. 25-26.

¹² Voir C. Colliot-Thélène, op. cit., p. 46.

¹³ C. Colliot-Thélène, « Les masques de la souveraineté », *Tumultes*, 2013, Vol. 1, n° 40, p. 28.

au peuple, la souveraineté construit tout de même un lien entre cette volonté politique du peuple et les institutions de la démocratie¹⁴. C'est **un frein** vis-à-vis du « caractère de domination » du « pouvoir politique », ne serait-ce que par le **maintien nécessaire de cet « imaginaire »**¹⁵, **totémique, du mythe fondateur** qui doit se manifester de temps en temps.

Dans cette perspective, **une souveraineté européenne poserait en tant que norme une exigence de légitimation, dont elle définirait par elle-même les conditions de satisfaction**. Elle impliquerait **que ce soit bien les peuples qui soient reconnus comme le « pouvoir d'où tous les pouvoirs constitués tirent leur caractère légitime »**¹⁶, *fût-ce par l'intermédiation des Etats* qui sont encore le premier cercle de leur identité collective.

Conformément au principe de ce pouvoir, cela amènerait le droit à décider des **modalités d'expression de la volonté générale ? Comment et par qui s'exprime-t-elle dans le contexte de la souveraineté européenne ?** En fonction de la décision initiale sur la titularité à l'origine de la proclamation de la souveraineté (plus précisément du niveau d'abstraction des Etats comme corps intermédiaires), il devient possible **d'aller plus ou moins vers un modèle délibératif**, ou au contraire de rester plus proche d'un processus dans lequel la négociation intergouvernementale, entre exécutifs reste importante.

Ce qui est intéressant dans le projet de **penser la souveraineté européenne comme une norme**, c'est qu'elle permettrait de **sortir de l'ajustement conjoncturel et progressif** en vue de combler progressivement le « *déficit démocratique* », pour imposer un **moment véritablement constituant** et réfléchir aux moyens de **faire concorder la pratique avec un concept éthique pour le pouvoir européen**.

Mais encore faut-il, évidemment, qu'il y ait une volonté politique pour cela...

Cette remarque amène à une **problématique complémentaire, et en réalité préalable dans la logique de la souveraineté, celle du pouvoir constituant européen**.

De ce point de vue, **le pouvoir de faire les traités européens doit pouvoir exprimer une conscience et ainsi une puissance collective**. Conscience et puissance par lesquelles il l'Europe tirerait son « principe », son « moment fondateur ». Ce n'est possible que dans la **promotion de la part populaire sur la part interétatique** – ce qu'impose il me semble l'idée même de souveraineté au sens normatif. En conformité avec la norme « souveraineté européenne », ceci **achèverait un mouvement de constitutionnalisation**, jusqu'à présent matérielle du droit européen, et pourrait « représenter l'élément normatif d'un **véritable Contrat social européen** » pour reprendre les mots de Jean-Marc Ferry¹⁷.

¹⁴ Il semble que le constat empirique des ruptures de lien entre souveraineté, peuple, volonté générale, ne doive pas conduire nécessairement au rejet de cette exigence éthique. En ce sens, Antonio Negri qui propose une analyse critique du concept de pouvoir constituant conclut son étude en affirmant qu'il est nécessaire de « de réaffirmer le rôle décisif du pouvoir constituant : c'est fondamentalement lui qui nous sauve de la barbarie » (A. Negri (trad. E. Balibar et F. Matheron), *Le pouvoir constituant. Essai sur les alternatives de la modernité*, Paris, PUF, 1997, p. 419).

¹⁵ C. Colliot-Thélène, p. 29.

¹⁶ C. Colliot-Thélène, p. 32.

¹⁷ J.-M. Ferry, « Cosmopolitisme ou fédéralisme : quel principe politique pour l'Union européenne », in M. Foessel et L. Lourme (dir.), *Cosmopolitisme et démocratie*, Paris, PUF, 2016, p. 28.

Les conditions sont-elles réunies ? Est-il possible d'aller au-delà du mécanisme de la Convention, qui est déjà par certains aspects une avancée significative, et proclamer la souveraineté européenne tout en l'incarnant dans un moment constituant ?

Certains discours promus dans la sphère politique européenne portent de ce point de vue. C'est le cas, en particulier, du thème de « l'Europe qui protège » - des excès de la mondialisation, du réchauffement climatique, de la guerre, de la violation des données personnelles. Mais le vecteur de cette politisation est encore trop marqué du dogme fonctionnaliste, et de l'idéologie ordolibérale¹⁸, autrement dit de l'idée que la légitimité peut-être un construit indirect, une conséquence et non une cause du droit. Toutefois la conscience citoyenne des bienfaits de l'Europe, est un terreau fertile dont il est possible de tirer des fruits. Le contexte s'y prête aujourd'hui bien mieux qu'en 2005, alors que déjà les Etats avaient signé à Rome le projet de traité sous une bannière affirmant qu'il s'agissait des « statut d'une république européenne ».

Par ailleurs, dans sa dimension restitutive, la souveraineté européenne en tant que norme participerait aussi de la promotion des droits fondamentaux en tant qu'éthique commune. A cet égard, l'histoire de leur insertion dans le DUE au terme d'un processus dialogique est bien connue, elle fait déjà de l'UE **une forme avancée de réalisation du droit cosmopolite** pensé par **Habermas** comme devant régler « *le statut des sujets de droits individuels par-delà les frontières étatiques* »¹⁹.

La proclamation de la souveraineté au niveau européen serait toutefois utile pour **résoudre des difficultés auxquelles la protection des DF fait toujours face**.

Il s'agit, premièrement, de la question complexe du **rapport entre les règles européennes, fruits d'une logique d'harmonisation, et les droits constitutionnels nationaux**. Cette souveraineté, en tant que « contrat social » commun, deviendrait de manière plus évidente le **niveau adéquat de résolution de ce rapport**, que ce que permet aujourd'hui un *droit tiraillé entre la primauté, le respect des identités constitutionnelles et nationales, et la clause de la norme la plus protectrice de l'article 53 de la CDFUE*.

Deuxièmement, et pour les mêmes raisons, **partir d'une souveraineté européenne faciliterait également l'articulation transnational entre les droits nationaux sous l'angle de la confiance mutuelle**.

Pour conclure, permettez-moi de répondre au jugement Christoph Heusgen, ancien conseiller diplomatique d'Angela Merkel, selon qui la « souveraineté européenne » est une idée « présomptueuse » ... Présomptueuse peut-être, ambitieuse assurément, en tout cas, il ne tient qu'à nous que la « souveraineté européenne » ne soit pas une idée irréfléchie.

Je vous remercie.

¹⁸ Voir sur les apports du marché intérieur à la logique cosmopolite des droits transnationaux, M. Unger, « L'intégration par le droit dans la littérature postnationale sur l'Union européenne », *Noesis*, 2018, n° 30-31.

¹⁹ P. Crignon, *op. cit.*, §12.