

**Revue Jurisdoctoria :**  
**Présentation du cinquième numéro consacré au**  
**Pouvoir en Europe**

---

LAURENCE BURGORGUE-LARSEN

*Parrain du Numéro*

*Professeur à l'École de droit de la Sorbonne – Université Paris I*

L'étude du pouvoir *en* Europe induit presque mécaniquement celle du pouvoir *de* l'Europe. Ce cinquième numéro de la revue *Jurisdoctoria* – dont le dynamisme est à saluer – met bien en lumière ce glissement subreptice de la problématique des manifestations du pouvoir *en* Europe vers la légitimité du pouvoir *de* l'Europe. Le lecteur – au gré d'une ballade doctrinale enrichissante – découvrira des aspects très précis des *lieux* du pouvoir<sup>1</sup>, des *effets* de celui-ci sur les systèmes internes de répartition des compétences<sup>2</sup>, des *difficultés* à mettre en place un pouvoir effectif et efficace dans un domaine où les sensibilités nationales restent prégnantes<sup>3</sup> et, *last but not least*, de la sempiternelle interrogation relative au caractère démocratique de l'Union européenne<sup>4</sup>. De cette mosaïque d'analyses sectorielles, des problématiques fondamentales surgissent. Je n'en mentionnerai que deux, celles qui se sont imposées comme une évidence (mais il y en a assurément d'autres). La première est d'ordre méthodologique et répond à la question de savoir comment il faut penser le pouvoir quand il se manifeste en Europe ; la seconde est d'ordre organique et s'attache à examiner les conséquences de l'exercice de ce pouvoir en Europe quand il provient d'acteurs multiples parmi lesquels le juge...

Comment *penser* le pouvoir alors qu'il a, depuis la fin de la première guerre mondiale, débordé les frontières de l'État-nation westphalien ? Le continent

---

<sup>1</sup> Voir les communications relatives à la politique jurisprudentielle de la Cour européenne des droits de l'homme et au pouvoir du Commissaire européen.

<sup>2</sup> Voir la communication relative au pouvoir fiscal des régions et l'interdiction des aides d'États.

<sup>3</sup> Voir la communication sur le pouvoir des États membres en matière de PESD.

<sup>4</sup> Il s'agit de la première communication.

européen est celui qui cristallise de façon paroxystique cette interrogation<sup>5</sup> ; elle hante le cercle des penseurs et se présente comme une constante méthodologique dès qu'il s'agit de mettre en mot le processus d'intégration. La tension épistémologique est connue. Elle pourrait se résumer ainsi : le sens des concepts forgés à l'heure où le pouvoir s'incarnait exclusivement à travers la structure étatique est-il celui qui doit *ne varietur* être utilisé quand l'analyse se déplace vers des structures supranationales à l'instar de l'Union européenne ? Le classicisme conceptuel est-il de mise pour appréhender la novation institutionnelle ? La problématique est d'autant plus complexe quand ces mêmes « structures » se réapproprient les principes inhérents aux États de droit afin (entre autres choses) d'asseoir leur « autorité » pour ne pas dire leur « légitimité ». S'il est acquis aujourd'hui que la puissance mystique du fédéralisme européen a vécu ; s'il est avéré qu'il n'existe point d'État fédéral européen (et ce en dépit de la force d'attraction initiale du fonctionnalisme), il n'en est pas moins vrai que l'intégration européenne a engendré une forme originale d'exercice du pouvoir qui a permis la naissance d'une forme inédite d'organisation politique. La doctrine – celle qui considère qu'il est nécessaire de sortir des « sentiers battus » de l'orthodoxie conceptuelle – a mis en action « les forces imaginantes du droit »<sup>6</sup> pour penser ce pouvoir politique européen inédit. Ainsi, d'aucuns lui prêtent l'architecture philosophique de l'Union cosmopolitique<sup>7</sup>, la figure politico-institutionnelle de la Fédération<sup>8</sup> ou encore l'approche normative du pluralisme constitutionnel<sup>9</sup>. La variété de ces sentiers épistémologiques démontre qu'il est fondamental d'*innover*. L'objet politique qu'est l'Union européenne est à ce point hors normes qu'il n'est pas possible de le considérer à l'aune du sens classique attaché aux

<sup>5</sup> En réalité, elle prend corps à l'échelle de tous les types de pouvoirs transnationaux, v. à ce sujet H. RUIZ-FABRI, M. ROSENFELD (dir.), *Repenser le constitutionnalisme à l'âge de la mondialisation et de la privatisation*, Paris, SLC, Coll. de l'UMR de droit comparé de Paris, n° 23, 2011, 452 p.

<sup>6</sup> Pour reprendre la célèbre formule de Mireille Delmas-Marty.

<sup>7</sup> J.-M. FERRY, *La question de l'État européen*, Paris, Gallimard, 2000 ; du même auteur, *L'Europe, la voie kantienne. Essai sur l'identité post-nationale*, Paris, Éd. du Cerf, 2005.

<sup>8</sup> O. BEAUD, *Théorie de la Fédération*, Paris, PUF, 2007, 433 p. Du même auteur, pour une explication des raisons qui ont conduit à l'écriture de son livre et pour une présentation « pédagogique » de celui-ci, v. « Peut-on penser l'Union européenne comme une Fédération ? », in F. ESPOSITO, N. LEVRAT (dir.), *Europe : de l'intégration à la Fédération Université de Genève*, Louvain-la-Neuve, Academia-Bruylant, 2010, pp. 71-103.

<sup>9</sup> Les théories du pluralisme constitutionnel sont innombrables. Leurs représentants emblématiques – avec des variables non négligeables – sont par exemple A. Von Bogdandy, I. Pernice, M. Poyares Maduro, N. Walker, M. Kumm dans le champ de l'étude du droit européen ; M. Rosenfeld dans un champ plus théorique. Pour une excellente présentation en français des différents courants pluralistes appliqués à la question européenne, on se reportera avec profit à J.-V. LOUIS, « La primauté du droit de l'Union, un concept dépassé ? », *Chemins d'Europe. Mélanges en l'honneur de J.-P. Jacqué*, Paris, Dalloz, 2010, pp. 443-461. Pour un intéressant état des lieux « généraliste » relatif aux thèses pluralistes, v. L. FONTAINE (dir.), *Droit et pluralisme*, Bruxelles, Bruylant, 2007, 398 p.

principes structurants des États nations (souveraineté, séparation des pouvoirs, démocratie représentative et/ou directe, peuple...)<sup>10</sup>. L'aporie sera systématiquement au rendez-vous. Tous ne partagent pas cette optique ; les approches classiques perdurent y compris chez les jeunes chercheurs tant la domination de l'État – historiquement et conceptuellement – est imposante pour ne pas dire écrasante. Le lecteur en aura une démonstration éclatante en découvrant la teneur de la première des contributions proposée dans ce numéro. Cela démontre tout à la fois la puissance légitimante des théories classiques comme l'extrême difficulté de faire bouger les lignes ; de renouveler les modes de pensée, d'éviter le conditionnement doctrinal qui découle entre autres (et personne n'y échappe) de la formation reçue comme de la branche du droit objet d'étude du chercheur. Le pas à franchir est d'autant plus difficile et complexe que le « statomorphisme » est en grande partie au cœur de la formation de la *res publica europea*. Le traité de Lisbonne – et avant lui le traité établissant une Constitution pour l'Europe – a consacré bon nombre des principes inhérents aux États de droit : démocratie (représentative et participative), citoyenneté, subsidiarité, droits fondamentaux, etc... Le processus qui a conduit à cette appropriation des principes et des droits – que l'on assimilera ici rapidement à l'idée de « valeurs » nationales<sup>11</sup> – n'est pas linéaire et répond, pour chacune d'entre elles à des logiques et à des moments temporels différents. Il n'est pas le lieu ici de retracer ce mouvement d'importation/assimilation. Il est simplement important de rappeler que cela explique (en partie) que d'aucuns s'engouffrent dans une analyse classique de ces principes appliqués à la Chose européenne. Oui, mais voilà... Cette Chose n'est pas un État ; il convient de le garder constamment à l'esprit pour comprendre comment lesdits principes évoluent de façon originale, différente, décalée dans le cadre d'une organisation politique complexe. L'Union européenne, c'est l'éloge de la complexité. Si l'Union est complexe – dans le sens premier du terme – car elle est d'une appréhension difficile confinant parfois à l'hermétisme, elle l'est également et surtout dans la mesure où elle constitue un système politique « composé » où États membres et institutions européennes sont connectées, reliées, imbriquées, irrémédiablement enchevêtrées ;

---

<sup>10</sup> La même nécessité s'impose quand il est question d'analyser les rapports de systèmes. Le monisme et le dualisme sont, pour A. Von Bogdandy, des « zombies » d'une autre époque qui devraient être laissés en paix ou « déconstruits », v. sa communication intitulée « Pluralisme, effet direct et une ultime remarque sur les relations en droit international et droit constitutionnel interne », in H. RUIZ-FABRI, M. ROSENFELD (dir.), *Repenser le constitutionnalisme à l'âge de la mondialisation et de la privatisation*, op. cit., p. 78.

<sup>11</sup> Il suffit de se référer à l'article 2 du Traité sur l'Union européenne tel que révisé à Lisbonne pour prendre la mesure de ce processus. Il se lit ainsi : « 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 le respect des droits de l'homme, y compris des droits de 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 ».

bref, en interaction (institutionnelle, normative, judiciaire et donc politique) récurrente. Cette imbrication n'induit point (bien au contraire) l'effacement des États et l'absence d'autonomie des institutions européennes. La « pluralité constitutive de l'Union européenne »<sup>12</sup> est une réalité au point qu'un courant doctrinal en est arrivé à réfléchir sur le point de savoir si les États membres de l'Union européenne (« États intégrés ») étaient titulaires de « droits fondamentaux »<sup>13</sup>... C'est à l'aune de cette complexe originalité qu'il convient, à mon sens, d'appréhender l'analyse du pouvoir politique de l'Union. Il s'agit là d'un point de vue. On peut le partager, le discuter, le contrecarrer ; il était néanmoins important de le présenter afin que le lecteur de ce numéro prenne la mesure de la variété pour ne pas dire de l'hétérogénéité des angles d'attaque dès que l'Europe est en jeu et de leur impact sur les modes de pensée et d'analyse. À lui, ensuite, de choisir l'approche qu'il estime être la plus pertinente.

Après l'interrogation relative à la manière de penser le pouvoir de l'Europe (et plus spécifiquement de l'Union européenne) surgit celle de son exercice. Le pouvoir en Europe n'est pas unipolaire, il est multidimensionnel ; en un mot, les lieux du pouvoir sont variés et ne se matérialisent pas exclusivement au sein de l'enceinte qui propose (Commission européenne) ou qui adopte *in fine* le droit (Parlement européen et Conseil de l'Union en synergie avec les pouvoirs exécutifs et législatifs nationaux). Il n'est évidemment pas question de remettre en cause leur puissance ; ces lieux du *decision making process* sont évidemment majeurs. Les luttes d'influence qu'ils portent au grand jour témoignent de ce qu'est, au fond, la politique : la bataille pour arriver à une position commune (relativement consensuelle) sur des sujets divers. Ces jeux d'influence existent au sein d'une même institution (la communication sur le pouvoir du Commissaire le démontre parfaitement), mais évidemment entre plusieurs d'entre elles (l'exemple de la mise en œuvre de la PESC/PESD est à cet égard symptomatique). Toutefois, ces différents *fora* n'incarnent plus l'intégralité des lieux du pouvoir en Europe. Le juge, *les* juges – nationaux et européens – sont devenus des acteurs du jeu politique – comme les diplomates ou les parlementaires. La littérature sur ces questions est foisonnante et constitue à elle seule un révélateur de

---

<sup>12</sup> Selon l'heureuse formule de l'avocat général M. Poiares Maduro utilisée dans ses conclusions sous l'affaire CJCE, 15 mars 2005, *Espagne c. Eurojust*, aff. C-160/03, *Rec.* p. I-2077, point 35.

<sup>13</sup> Il faut prendre connaissance des analyses initiées par J.-D. Mouton (J.-D. MOUTON, « Vers la reconnaissance de droits fondamentaux aux États dans le système communautaire », in *Les dynamiques du droit européen en début de siècle. Études en l'honneur de J.-C. Gautron*, Paris, Pedone, 2004, pp. 473-476) et qui a donné lieu récemment à un ouvrage qui met en scène une « proposition doctrinale » non exempte d'objections théoriques fortes mais néanmoins très stimulante, v. J.-C. BARBATO, J.-D. MOUTON (dir.), *Vers la reconnaissance de droits fondamentaux aux États membres de l'Union européenne ? Réflexions à partir des notions d'identité et de solidarité*, Bruxelles, Bruylant, 2010, 332 p.

l'importance de la métamorphose contemporaine des rapports au droit. Le juge est devenu le régulateur des équilibres économiques, sociaux, humains au cœur de la Cité européenne. Il est plus particulièrement question dans ce numéro du rôle de la Cour de justice de l'Union européenne – dont on sait l'importance dans l'édification et la pérennisation d'un droit commun<sup>14</sup> – et de la Cour européenne des droits de l'homme dont la juridiction couvre quarante-sept États et qui participe à métamorphoser bon nombre d'ordonnancements juridiques en les rénovant, le plus souvent, de fond en comble. La communication relative au pouvoir fiscal des régions met en scène la formidable révolution orchestrée par la Cour de Luxembourg qui prend en considération l'autonomie régionale dans la détermination de la notion d'aide d'État. Le changement de cap est magistral. Ce bouleversement prétorien est une des manifestations de l'irruption de la notion d'« identité constitutionnelle »<sup>15</sup> qui – alors qu'elle est avancée par certaines Cours constitutionnelles comme élément défensif – se voit absorbée par la juridiction de l'Union qui désamorce ainsi sa portée conflictuelle<sup>16</sup>. La Cour de justice est entrée dans une ère où elle ne peut pas ignorer le libellé de l'article 4 § 2 du Traité sur l'Union européenne tel que révisé à Lisbonne<sup>17</sup> ou encore le préambule de la Charte des droits fondamentaux de l'Union

---

<sup>14</sup> Au point que les politistes (en collaboration avec les juristes) s'emparent avec intérêt de son office pour en faire un objet d'étude de premier ordre, v. P. MBONGO, A. VAUCHEZ (dir.), *Dans la fabrique du droit européen. Scènes, acteurs et publics de la Cour de justice des Communautés européennes*, Bruxelles, Bruylant, 2009, 258 p.

<sup>15</sup> Même s'il n'en a pas été question comme tel dans l'analyse technique et pointue que le lecteur découvrira dans ce numéro. Il convient de remarquer toutefois qu'un arrêt analysé par l'auteur (*UGT Rija*) est souvent cité comme mettant en scène cette montée en puissance de la notion d'identité constitutionnelle dans les conclusions des avocats généraux et dans les arrêts de la Cour.

<sup>16</sup> On se reportera à cet égard avec profit à l'analyse de D. RITLÉNG, « Le droit au respect de l'identité constitutionnelle nationale », in J.-C. BARBATO, J.-D. MOUTON (dir.), *Vers la reconnaissance de droits fondamentaux aux États membres de l'Union européenne ?*, op. cit., pp. 21-47, spéc. p. 33, et à celle de D. SIMON, « L'identité constitutionnelle dans la jurisprudence communautaire », in L. BURGORGUE-LARSEN (dir.), *L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe*, Paris, Journée d'étude du Centre de Recherche sur l'Union européenne du 3 décembre 2010, (à paraître aux éditions Pedone en 2011).

<sup>17</sup> « 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 ». Pour une formule récente de la Cour qui témoigne de l'importance de cette disposition, il faut se reporter au point 92 de l'arrêt du 22 décembre 2010, *Ilonka Seyn-Wittgenstein*, aff. C-208/09 : « Il convient également de rappeler que, conformément à l'article 4 § 2 TUE, l'Union respecte l'identité nationale de ses États membres, dont fait aussi partie la forme républicaine de l'État ».

européenne<sup>18</sup>. Bel exemple d'interaction puissante entre les systèmes qui induit une interaction qui milite (encore et toujours) pour une approche analytique qui ne peut qu'intégrer la logique pluraliste dès que le droit de l'Union est à l'oeuvre. L'autre juge dont il est question est l'incontournable Cour européenne des droits de l'homme à travers une analyse (très) critique et (assez) fine de sa jurisprudence qui aurait développé une conception particulière de la démocratie où l'individu aurait pris le pas sur le citoyen. Le lecteur découvrira une approche engagée qui dénonce l'option « hyper-individualiste » de la Cour qui déboucherait sur une « privatisation de la démocratie ». Ce n'est pas le lieu ici de discuter au sens noble du terme cette thèse<sup>19</sup> ; ce qui est sûr, c'est qu'elle démontre (ô combien) que l'activité de la Cour européenne « intrigue, dérange et divise »<sup>20</sup>. Autant d'éléments qui démontrent qu'il est tout sauf aisé d'accepter, sans la contester, l'interprétation des droits délivrée par une Cour internationale qui dispose d'un texte de référence, la Convention, qui utilise une terminologie spécifique et pour qui la « société démocratique » et la « prééminence du droit » sont des curseurs qui, s'il sont « comparables » à ceux qui ont été à l'origine de la naissance et du développement des États, ne sont pas forcément « identiques ».

Ce numéro sur le pouvoir en Europe, on l'aura compris, est passionnant et suscitera la curiosité, l'intérêt, l'approbation ou le désaccord du lecteur qui ne pourra rester indifférent aux différentes problématiques qui y sont abordées.

---

<sup>18</sup> « 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 États membres et de l'organisation de leurs pouvoirs publics au niveau national, régional et local ».

<sup>19</sup> On ne fera que mentionner un ouvrage récent qui développe une autre vision, Y. LÉCUYER, *L'europanisation des standards démocratiques*, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, coll. L'Univers des normes, 2011, 210 p.

<sup>20</sup> Selon la célèbre formule de R. Kovar imaginée à propos des directives : R. KOVAR, « Observations sur l'intensité normative des directives », in *Liber amicorum Pierre Pescatore*, Baden-Baden-Nomos Verlag, 1987, p. 359.