
Le traité de Lisbonne, étape ultime de l'intégration européenne ?

**Le jugement du 30 juin 2009
de la Cour constitutionnelle allemande**

**Anne-Lise Barrière
Benoît Roussel**

Septembre 2009

Comité d'études des relations franco-allemandes (Cerfa)

L'Ifri est, en France, le principal centre indépendant de recherche, d'information et de débat sur les grandes questions internationales. Créé en 1979 par Thierry de Montbrial, l'Ifri est une association reconnue d'utilité publique (loi de 1901).

Il n'est soumis à aucune tutelle administrative, définit librement ses activités et publie régulièrement ses travaux.

L'Ifri associe, au travers de ses études et de ses débats, dans une démarche interdisciplinaire, décideurs politiques et experts à l'échelle internationale.

Avec son antenne de Bruxelles (Ifri-Bruxelles), l'Ifri s'impose comme un des rares *think tanks* français à se positionner au cœur même du débat européen.

Les opinions exprimées dans ce texte n'engagent que la responsabilité des auteurs.

**Les « Notes du Cerfa » font l'objet d'un soutien de la
Fondation Robert Bosch.**

Robert Bosch **Stiftung**

ISBN : 978-2-96592-606-0

© Ifri – 2009 – Tous droits réservés

Ifri
27 rue de la Procession
75740 Paris Cedex 15 – FRANCE
Tel : 33 (0)1 40 61 60 00
Fax : 33 (0)1 40 61 60 60
Email : ifri@ifri.org

Ifri-Bruxelles
Rue Marie-Thérèse, 21
1000 – Bruxelles – BELGIQUE
Tel : 32 (0)2 238 51 10
Fax : 32 (0)2 238 51 15
Email : info.bruxelles@ifri.org

Site Internet : <http://www.ifri.org/>

Notes du Cerfa

Publiée depuis 2003 à un rythme mensuel, cette collection est consacrée à l'analyse de l'évolution politique, économique et sociale de l'Allemagne contemporaine : politique étrangère, politique intérieure, politique économique et questions de société. Les Notes du Cerfa sont des textes concis, à caractère scientifique et de nature « policy oriented ». Envoyées gratuitement à plus de 2 000 abonnés sous forme électronique, à l'instar des Visions franco-allemandes, les Notes du Cerfa sont accessibles sur le site Internet du Cerfa, où elles peuvent être consultées et téléchargées gratuitement.

Dernières publications du Cerfa

Kai Behrens, Louis-Marie Clouet, « EADS : une normalisation européenne, entre intérêts nationaux et mondialisation », Visions franco-allemandes n°14, juillet 2009

Jean-Louis Georget, « L'incertitude du succès : La CDU/CSU et le FDP à la veille des élections nationales allemandes », Note du Cerfa, n°65, juin 2009

Tim Spier, « L'impossible alliance : le SPD face à Die Linke », Note du Cerfa, n°64, juin 2009

Serge Gouazé, « La justice sociale : une notion polysémique dans le débat préélectoral allemand », Note du Cerfa, n°63, avril 2009

Auteurs

Anne-Lise Barrière est diplômée de la filière intégrée en histoire des Universités de Tübingen et d'Aix-en-Provence et titulaire du master en études européennes de l'Université de Louvain (Belgique). Elle a été assistante de recherche au Cerfa de janvier 2007 à septembre 2009. Elle est doctorante en Etudes germaniques à l'Université de Lille 3.

Benoît Roussel est diplômé de la filière intégrée en sciences sociales de l'IEP de Bordeaux et de l'Université de Stuttgart, ainsi que du master en études politiques et administratives européennes du Collège d'Europe à Bruges. Il travaille sur le Fonds Social Européen au sein de la Direction Générale Emploi, Affaires Sociales et Egalité des Chances de la Commission européenne et est parallèlement rédacteur en chef du magazine en ligne d'information européenne « Euros du Village ».

Sommaire

SOMMAIRE	1
INTRODUCTION	3
LA DECISION DU TRIBUNAL CONSTITUTIONNEL DE KARLSRUHE ET LA NOUVELLE LOI D'ACCOMPAGNEMENT	4
UN JUGEMENT QUI LIMITE L'INTEGRATION EUROPEENNE ?	10
LA REDEFINITION DES COMPETENCES DE L'ETAT ET SES CONSEQUENCES SUR LA POSITION ALLEMANDE EN EUROPE.....	15
CONCLUSION.....	19

Résumé

Alors que les Irlandais sont rappelés aux urnes le vendredi 2 octobre pour décider de l'avenir du traité de Lisbonne, l'Allemagne vient à peine de terminer sa procédure de ratification, avec la signature du président Horst Köhler au bas du traité le 25 septembre 2009. La procédure de ratification allemande avait en effet été stoppée par plusieurs plaintes en inconstitutionnalité déposées devant la Cour constitutionnelle allemande, qui a donc dû statuer sur la compatibilité du traité avec la Loi fondamentale allemande.

Dans leur verdict du 30 juin 2009, les juges de Karlsruhe ont certes reconnu la compatibilité du traité de Lisbonne avec les principes directeurs de la Loi fondamentale allemande, mais ils ont exigé des modifications de « la loi d'accompagnement » afin de renforcer les droits du Bundestag et du Bundesrat en matière européenne. Les juges ont surtout saisi l'occasion pour livrer une analyse fondamentale de l'intégration européenne et de ses limites. Le jugement de la Cour constitutionnelle a suscité la colère de plusieurs responsables politiques : sous couvert d'évaluation de la constitutionnalité d'un traité et d'une loi d'accompagnement, la Cour tente selon eux de dicter des limites à l'intégration européenne.

Après avoir succinctement exposé la teneur des plaintes devant le tribunal constitutionnel de Karlsruhe, la décision des juges et les caractéristiques de la nouvelle loi d'accompagnement, les auteurs s'interrogent sur la tentative du tribunal constitutionnel de limiter la participation de l'Allemagne à la future intégration européenne et étudient les conséquences de ce jugement sur la politique européenne de l'Allemagne.

Introduction

La signature du traité de Lisbonne par le président de la République fédérale d'Allemagne Horst Köhler, le 25 septembre 2009, a été accueillie par de multiples soupirs de soulagement, à Berlin, à Bruxelles et à travers toute l'Europe : la longue procédure de ratification allemande était enfin close. Cette ratification avait en effet dû être suspendue jusqu'au jugement de la Cour constitutionnelle allemande du 30 juin 2009, qui avait confirmé la compatibilité du traité de Lisbonne avec la Loi fondamentale – *Grundgesetz* –. Les juges de Karlsruhe, saisis du motif d'inconstitutionnalité, n'avaient finalement pas pris la décision de barrer la route à un traité âprement négocié par Angela Merkel deux ans auparavant.

Cependant, les tribunes et les déclarations de personnalités de la classe politique allemande ont rapidement montré leur scepticisme face à ce jugement : s'il accepte la ratification du traité par l'Allemagne, le jugement demande néanmoins une augmentation préalable des pouvoirs du Bundestag et du Bundesrat en matière européenne. De la colère de Joschka Fischer aux inquiétudes de Jürgen Rüttgers, ministre président CDU de Rhénanie du Nord-Westphalie, les analyses de l'arrêt en ont surtout dénoncé les dangers. Dans une tribune publiée dans le journal *Die Zeit*¹ et largement relayée, Joschka Fischer s'insurge contre une Cour constitutionnelle qu'il accuse d'être incapable de distinguer la complexité et la fragilité du système politique européen. Qualifiant le jugement de « tourné vers le passé » et « déconnecté des réalités », il fustige cet l'arrêt de la Cour qui ne voit pas la nécessité pour l'Allemagne d'avancer au sein de cette Union européenne (UE) et l'impératif pour l'avenir de l'Europe de se doter de mécanismes décisionnels et d'institutions qui fonctionnent. Jürgen Rüttgers critique aussi le jugement en ces termes : « l'arrêt a créé plus de confusion que de clarté »². Que penser de cet arrêt et de ses conséquences sur l'avenir de l'intégration européenne d'une part, mais aussi sur la place et le rôle de leader de l'Allemagne à Bruxelles ? Change-t-il les rapports de force entre décideurs nationaux de la politique européenne et donne-t-il de nouveaux moyens pour bloquer durablement la capacité d'action de l'UE ?

¹ Joschka Fischer, « Ein nationaler Riegel », *Die Zeit* n° 29, 09 juillet 2009.

² « Rüttgers will die EU vertiefen », *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 09 août 2009.

La décision du tribunal constitutionnel de Karlsruhe et la nouvelle loi d'accompagnement

En Allemagne, Etat dont la constitution ne prévoit pas de référendum au niveau national, la ratification du traité de Lisbonne est uniquement parlementaire et passe par l'adoption de trois lois³ :

1) Une « loi d'accord » (*Zustimmungsgesetz*), qui reprend l'ensemble du texte du traité. Une telle loi remplit une double fonction : elle autorise d'une part le Président de la République à apposer sa signature au bas du traité et ainsi à rendre effective et irrévocable la ratification du traité par la République fédérale, et elle transpose d'autre part le texte du traité en droit interne allemand. Après son adoption par le Bundestag et le Bundesrat en mai et juin 2008, cette loi d'accord est finalement entrée en vigueur le 15 octobre 2008.

2) Une loi modifiant la *Grundgesetz* de la République fédérale, qui y intègre les nouveaux droits attribués aux parlements nationaux découlant directement du nouveau traité⁴. Cette loi officiellement publiée le 16 octobre 2008, n'entrera cependant en vigueur qu'au jour suivant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne.

3) Une « loi d'accompagnement » (*Begleitgesetz*), officiellement dénommée « loi portant sur l'élargissement et le renforcement des droits du Bundestag et du Bundesrat dans le cadre des affaires européennes »⁵, et qui règle concrètement l'organisation des droits de participation et de contrôle supplémentaires accordés au parlement national dans le cadre du nouveau traité. Cette loi, adoptée comme la loi d'accord elle-même en mai-juin 2008 par le Bundestag et le Bundesrat, ne peut entrer en vigueur avant la loi modifiant la loi fondamentale.

³ Deutscher Bundestag, wissenschaftliche Dienste, Aktueller Begriff, Nr.66/08, 30. Oktober 2008.

⁴ Nouveaux droits concernant le contrôle du principe de subsidiarité et la possibilité de déposer un recours en ce sens devant la CJCE.

⁵ « Gesetz über die Ausweitung und Stärkung der Rechte des Bundestages und des Bundesrates in Angelegenheiten der Europäischen Union ».

Les plaintes de la CSU et de Die Linke, et le jugement de la Cour constitutionnelle du 30 juin 2009

Dès le 23 mai 2008, c'est-à-dire le jour même de l'adoption de la loi d'accord et de la loi d'accompagnement par le Bundesrat mais avant leur entrée en vigueur, le député CSU Peter Gauweiler déposait à l'encontre de ces trois lois un recours en inconstitutionnalité devant la Cour constitutionnelle⁶. Selon Peter Gauweiler, le traité de Lisbonne serait incompatible avec la Loi fondamentale allemande pour deux raisons : d'une part, il entraînerait *de facto* la constitution d'un véritable Etat fédéral (*Bundesstaat*) européen s'attribuant nombre de compétences relevant du cœur de la souveraineté étatique, alors que la loi fondamentale n'autorise la participation à l'intégration européenne que dans le cadre d'un système confédératif⁷ respectant la souveraineté de ses Etats membres ; d'autre part, il porterait une grave atteinte au principe démocratique, puisqu'il induirait un large recul des pouvoirs des parlements nationaux dans l'élaboration des lois et le contrôle de leur application, sans compenser ceci par une représentation démocratique équivalente au niveau européen.

Parallèlement, la plainte du groupe parlementaire du parti *Die Linke* portait principalement sur diverses atteintes supposément portées par le traité de Lisbonne au principe démocratique, en particulier en raison du statut constitutionnel accordé à l'économie de marché et à une politique économique néolibérale : les citoyens seraient privés de tout choix politique réel. L'Union européenne, dans ses fondations actuelles, est même perçue comme contraire aux droits fondamentaux puisqu'elle se donnerait comme principes suprêmes les quatre « libertés fondamentales » de circulation⁸ et y soumettrait tous les autres principes constitutionnels, dont le principe de « dignité humaine intangible » fixé dans l'article 1 de la loi fondamentale allemande, alors que celui-ci ne saurait souffrir aucune limitation.

Les recours déposés devant la Cour ne soulevaient donc non pas une, mais deux questions : il s'agissait de déterminer la

⁶ Pressemitteilung vom 23. Mai 2008 : MdB Dr. Gauweiler legt Verfassungsklage gegen das Zustimmungsgesetz zum Vertrag von Lissabon ein.

⁷ La Cour constitutionnelle avait défini, dans son jugement du 12 octobre 1993, un nouveau terme pour désigner le système politique de l'UE : excluant les deux formes juridiques de l'Etat fédéral (*Bundesstaat*) et de la confédération (*Staatenbund*), elle avait introduit le terme de *Staatenverbund*, que l'on pourrait traduire par « union contractuelle d'Etats souverains ».

⁸ Liberté de circulation des marchandises, des personnes, des services et du capital.

compatibilité avec la loi fondamentale aussi bien du traité de Lisbonne en tant que tel, que de la loi d'accompagnement.

Enjeu central du jugement puisque déterminant pour la ratification de l'Allemagne et ainsi pour la réalisation de la réforme institutionnelle de l'Union européenne, les plaintes portant sur le caractère inconstitutionnel du traité de Lisbonne sont rejetées. Malgré une analyse très approfondie des insuffisances et des limites inhérentes à l'intégration européenne⁹, les juges déclarent le traité de Lisbonne compatible avec les principes fondateurs de la Loi fondamentale, en particulier avec le principe de démocratie, puisqu'il ne porte pas atteinte au droit de vote libre et équitable au sein de la République fédérale et qu'il ne prive pas la représentation parlementaire du peuple allemand de ses prérogatives dans les domaines essentiels de la souveraineté étatique¹⁰.

L'accord de principe des juges au traité de Lisbonne ne constitue cependant pas une acceptation sans condition de la ratification du traité par l'Allemagne, puisque la loi d'accompagnement est, elle, jugée insuffisante au regard de la loi fondamentale. Le président de la République n'est donc pas autorisé à apposer sa signature au bas du traité avant que les améliorations requises par la Cour n'aient été apportées à la loi d'accompagnement¹¹. Selon la Cour, cette loi ne respecte pas les droits qui découlent du traité pour le Parlement allemand. En effet, le Parlement détient, en tant que représentant du peuple souverain, la « responsabilité de l'intégration » (*Integrationsverantwortung*¹²), et celle-ci ne se limite pas à la ratification ponctuelle de traités, mais couvre aussi « la mise en œuvre du traité » (*Vertragsvollzug*¹³), c'est-à-dire toutes les évolutions et modifications du traité prévues par le traité lui-même. Concrètement, cela signifie pour la Cour que la mise en œuvre des mécanismes de modification simplifiée du traité prévus par le traité de Lisbonne (modifications qui concernent principalement les procédures et excluent les transferts de compétence¹⁴) requiert l'aval explicite du Parlement allemand (c'est-à-dire l'équivalent d'une ratification), alors que la loi d'accompagnement initiale prévoyait soit une simple consultation, soit excluait tout mécanisme de participation parlementaire.

⁹ Voir *infra*.

¹⁰ Bundesverfassungsgericht, Urteil des zweiten Senats vom 30. Juni 2009, considérants 273-275
http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/es20090630_2bve000208.html

¹¹ Bundesverfassungsgericht, Urteil des zweiten Senats vom 30. Juni 2009, point 4 du dispositif.

¹² *Ibid*, considérant 409.

¹³ *Ibid*, considérant 413.

¹⁴ Peter Becker, Andreas Maurer, « Deutsche Integrationsbremsen. Folgen und Gefahren des Karlsruher Urteils für Deutschland und die EU », *SWP-Aktuell*, n°41, Juillet 2009, p. 4.

Précisément, la Cour énumère trois mécanismes de modification simplifiée pour lesquels les compétences du Parlement allemand doivent être renforcées¹⁵ : le mécanisme visé à l'article 48 du traité sur l'Union Européenne (TUE), qui permet de modifier certaines dispositions relatives aux « politiques internes »¹⁶; la « clause passerelle » générale prévue par l'article 48.7 TUE¹⁷, qui permet de faire passer les procédures décisionnelles au sein du Conseil de l'unanimité à la majorité qualifiée et de passer, entre le Conseil et le Parlement, d'une procédure législative particulière à la procédure législative ordinaire (codécision) ; enfin, la « clause de flexibilité » prévue à l'article 352 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), qui préexistait au traité de Lisbonne et qui autorise l'Union à créer de nouveaux instruments n'impliquant pas d'harmonisation juridique (comme la création d'une agence ou d'un programme financier) si ceux-ci sont nécessaires à la réalisation des objectifs de l'Union mais n'ont pas été prévus par le traité.

Le débat allemand autour de la loi d'accompagnement

Pour le gouvernement d'Angela Merkel, il était essentiel d'achever le processus de ratification avant le deuxième référendum irlandais sur le traité de Lisbonne afin de ne pas contribuer à maintenir une situation incertaine, ni donner l'impression d'un « blocage allemand » sur l'entrée en vigueur du traité. Par ailleurs, le jugement de Karlsruhe est intervenu moins de trois mois avant les élections législatives du 27 septembre, ce qui nécessitait d'achever les discussions autour de la refonte des lois d'accompagnement avant le mois de septembre et le sprint final de la campagne électorale. Le débat politique de l'été 2009 est donc largement consacré à l'Europe et s'articule autour d'une question centrale : faut-il se contenter de suivre à la lettre les requêtes formulées par la Cour constitutionnelle ou profiter de l'occasion pour aller plus loin et réorganiser en profondeur la manière dont la politique européenne de l'Allemagne est conçue ?

Pour la CSU de Horst Seehofer, qui formule ses revendications dans un « plan en 14 points », il faut aller beaucoup plus loin que les exigences de Karlsruhe, et en particulier donner la possibilité au Bundestag et au Bundesrat de soumettre à un contrôle

¹⁵ *Ibid*, p. 4

¹⁶ 3^{ème} partie du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE).

¹⁷ Ainsi qu'une clause passerelle spécifique concernant le droit de la famille prévue par l'article 81.3 TFUE.

renforcé l'action de l'exécutif allemand au niveau européen¹⁸. Sur ce point, la CSU reste cependant très isolée dans la sphère politique allemande : son seul soutien est le parti de gauche *Die Linke*, tandis que les autres partis représentés au Bundestag (CDU, SPD, FDP et Verts) souhaitent limiter les modifications de la loi d'accompagnement aux exigences des juges. Pour le SPD et la CDU en particulier, il est d'une part impensable de lier les mains du gouvernement lors des négociations au Conseil, et il faut d'autre part éviter d'envoyer le signal négatif d'un repositionnement nationaliste aux partenaires européens de l'Allemagne (conséquence de la proclamation d'un « droit de contrôle » du Parlement – par l'intermédiaire d'un recours devant la Cour de Karlsruhe - sur les décisions européennes par exemple)¹⁹.

Si le soutien de la CSU n'était pas mathématiquement nécessaire pour réformer la loi d'accompagnement, il l'était politiquement puisque la CSU était membre de la coalition gouvernementale et que la perspective de la campagne électorale obligeait le camp conservateur à assurer sa cohésion interne. Angela Merkel a donc dû composer avec ses partenaires bavarois : un compromis a été trouvé avec le renforcement de l'obligation d'information du Parlement par le gouvernement sur les négociations menées au Conseil et des possibilités accordées au Parlement d'adresser des avis au gouvernement. Même si ces modalités d'information et de participation du Parlement sont particulièrement importantes dans certains domaines politiques²⁰, les avis formulés par le Parlement ne sont en aucun cas contraignants pour le gouvernement. Pour la CSU, les gains restent donc limités, puisque sa revendication essentielle n'a pas été reprise, ni d'ailleurs les idées de « droit de contrôle » ou de référendum sur l'Europe. L'ajout d'un protocole interprétatif à la ratification allemande est également absent du compromis final, remplacé par une déclaration orale de la chancelière à ses homologues du Conseil européen.

¹⁸ Entre autres : possibilité pour le Bundestag et le Bundesrat de formuler des positions contraignantes pour la position du gouvernement lors de négociations au sein du Conseil des ministres de l'UE ; autorisation préalable du Parlement requise avant que le gouvernement puisse donner son accord à l'ouverture de négociations d'adhésion, et même à l'ouverture de nouveaux chapitres pendant de telles négociations ; possibilité pour les parlementaires de déposer un recours devant la Cour de Karlsruhe contre des décisions européennes qui dépasseraient le cadre des compétences accordées à l'UE ; organisation de référendums sur les grandes questions européennes ; et ajout d'un protocole à la ratification allemande du traité de Lisbonne stipulant officiellement que la République fédérale d'Allemagne considère que le traité ne s'applique à elle que dans le sens des lignes directrices formulées par la Cour constitutionnelle de Karlsruhe.

¹⁹ « CDU, CSU und SPD streiten über EU-Vertrag », Spiegel Online, 02 septembre 2009.

²⁰ Comme par exemple : les relations extérieures, la défense, les négociations commerciales internationales, la politique sociale ou les actions touchant aux compétences des communes.

Ce compromis a pris la forme de quatre nouvelles lois adoptées le 8 septembre 2009 par le Bundestag et le 18 septembre 2009 par le Bundesrat :

- Une « loi sur la responsabilité d'intégration », d'après le concept²¹ formulé par la Cour, qui contient l'élargissement des pouvoirs du Parlement quant à la « mise en œuvre du traité » requis par la Cour ;
- Une nouvelle loi modifiant la Loi fondamentale, qui y intègre les nouveaux droits accordés au Parlement ;
- Une « loi sur la coopération entre le Bundestag et le gouvernement dans les affaires européennes », qui contient les nouvelles modalités d'information et de participation du Bundestag ;
- Une « loi sur la coopération entre les Länder et le gouvernement au sujet des affaires européennes », qui contient les nouvelles modalités d'information et de participation du Bundesrat.

L'adoption de ces lois, signées par le président Köhler le 23 septembre 2009, devait finalement lui permettre de signer le traité de Lisbonne le 25 septembre et ainsi de clore définitivement la longue phase de ratification de l'Allemagne.

²¹ Concept d' « Integrationsverantwortung ».

Un jugement qui limite l'intégration européenne ?

Loin de se contenter d'évaluer la constitutionnalité du traité de Lisbonne et de la loi d'accompagnement, la Cour profite de l'occasion pour livrer une analyse fondamentale de l'état de l'intégration européenne et de ses possibilités d'évolution future. Ce qui avait déjà été commencé avec le jugement sur le traité de Maastricht se prolonge avec une vigueur nouvelle : les juges de Karlsruhe tentent de déterminer les limites absolues de l'intégration européenne telles qu'autorisées par la Loi fondamentale allemande. Cet aspect du jugement est fondamental et inédit : il tente de fixer juridiquement les limites d'un processus politique.

Dénonciation du déficit démocratique et appel au débat sur le parlementarisme

Le point de départ de l'argumentation du tribunal de Karlsruhe est le constat d'un manque de démocratie inhérent à la construction européenne : l'UE n'est pas démocratique car il n'y a pas de vrai parlement européen représentant un peuple européen²². La Cour considère le mode d'élection du parlement européen comme inéquitable²³, car il ne respecte pas le principe « un homme - une voix ». Afin de compenser ce déficit démocratique inhérent, la Cour appelle à renforcer la place des parlements nationaux au sein du processus décisionnel européen.

Si la question de la représentativité démocratique des institutions européennes est primordiale, l'analyse qu'en fait la Cour paraît excessive. Le principe du « un homme - une voix », c'est-à-dire de la pondération entre la population d'une circonscription et le nombre de représentants qui en sont issus, se pose dans chaque Etat membre (notamment en Allemagne, où les élections ont lieu dans des circonscriptions régionales) et est très difficile à transposer

²² Nos démocraties étant encore enracinées dans l'espace national, cette critique est tout à fait légitime.

²³ « keine Erfolgswertgleichheit ».

de manière absolue. La Cour ne tient pas non plus compte des besoins inhérents à l'intégration européenne, comme la nécessité d'assurer la représentation des différents courants politiques des petits Etats membres. C'est pourquoi le critère juridique semble assez faible pour affirmer que le Parlement européen n'est pas une institution représentative, ou qu'il ne peut y avoir de « peuple européen souverain ». Le tribunal constitutionnel tente de définir de façon absolue et a-historique un concept socio-politique évolutif.

En outre, la Cour n'a pas tenu compte du travail des membres de la Convention pour le traité constitutionnel, qui ont voulu encadrer l'attribution de compétences à l'Union à l'aide de trois principes : le principe d'attribution limitée et exceptionnelle de compétences à l'UE, et les deux principes d'application : la subsidiarité et la proportionnalité. Les autres innovations apportées par le traité de Lisbonne pour pallier le déficit démocratique (principe de double majorité et éléments de démocratie participative) sont écartées au nom de l'exigence démocratique mise en avant par le tribunal de Karlsruhe.

La participation des parlements nationaux à l'élaboration de la politique européenne pose la question de leurs capacités à répondre à ces nouveaux besoins : le personnel politique sera-t-il capable d'exercer ces nouvelles compétences sans ralentir de façon conséquente l'activité de l'UE ? Par ailleurs, ce modèle, auquel la Cour se réfère implicitement, correspond à la pratique des pays nordiques, caractérisés par une grande transparence de la vie politique et sociale et habitués au va-et-vient entre exécutif et peuple. On peut se demander si ce modèle est transposable aux vingt-sept pays européens.

La notion d'union contractuelle d'Etats souverains et la limitation des compétences

Constatant le manque de légitimité démocratique de l'UE, les juges considèrent les Etats membres et leurs peuples s'exprimant à travers la structure démocratique nationale comme les seuls fondements de la légitimité de l'Union. Pour cette raison, les juges qualifient l'UE d'« union contractuelle d'Etats souverains » (*Staatenverbund*). Cette qualification s'appuie sur la Loi fondamentale, qui dans son article 23²⁴, autorise la République fédérale d'Allemagne à transférer des compétences au niveau européen, mais de manière limitée et partielle (principe des

²⁴ Grundgesetz art. 23: « Der Bund kann hierzu durch Gesetz mit Zustimmung des Bundesrates Hoheitsrechte übertragen ».

compétences d'attribution, par opposition à la « compétence de la compétence »).

Le principe de l'union d'Etats souverains ne fixe donc pas uniquement des limites « juridiques » aux compétences de l'Union (celles du principe des compétences d'attribution) mais également des limites « absolues », qui correspondent aux compétences relevant du domaine de l'Etat-nation, afin que ce dernier puisse être qualifié de « souverain ». Les juges procèdent alors à une énumération des domaines qui doivent selon eux rester dans la sphère de la souveraineté nationale : la citoyenneté, le monopole de la violence civile et militaire, le droit pénal, les revenus et dépenses de l'Etat ainsi que l'engagement de crédit, l'organisation des relations sociales, le droit de la famille et les questions d'éducation, la liberté de la presse et d'opinion et, enfin, les questions de confessions religieuses²⁵.

Au-delà, la Cour évoque le concept d'une « identité constitutionnelle intangible »²⁶, qui ne peut être transférée à l'UE tant que la Loi fondamentale allemande est en vigueur. Cette formule employée par les juges dans le quatrième principe directeur repose sur deux piliers : d'une part, le peuple souverain, qui décide de son avenir politique par des élections ; d'autre part, l'Etat détenteur d'un champ de compétences et gardien de la souveraineté de la nation. Si l'UE s'appropriait des compétences au-delà de celles déjà acquises, elle priverait les Etats-membres de leur souveraineté et deviendrait, selon les juges, un *Bundesstaat*. S'offrirait alors à l'Allemagne, selon les juges, deux possibilités : soit quitter l'UE, soit changer de constitution afin de permettre l'adhésion à un *Bundesstaat* (à la condition que la protection des droits fondamentaux soit garantie).

Ce principe de l'union d'Etats souverains, corrélé au danger de l'absence de légitimité démocratique de l'UE, justifie, aux yeux de la Cour, l'encadrement très strict de l'élargissement des compétences de l'Union. L'UE fonctionnant d'une manière trop peu transparente et n'étant pas assez soumise au contrôle démocratique, seul un contrôle national de l'intégration, non seulement en ce qui concerne les droits fondamentaux de chaque citoyen²⁷ mais aussi pour toutes

²⁵ Bundesverfassungsgericht, Urteil des zweiten Senats vom 30. Juni 2009, considérant 249 cc, Satz 3 : « Zu wesentlichen Bereichen demokratischer Gestaltung gehören unter anderem die Staatsbürgerschaft, das zivile und militärische Gewaltmonopol, Einnahmen und Ausgaben einschließlich der Kreditaufnahme sowie die für die Grundrechtsverwirklichung maßgeblichen Eingriffstatbestände, [...]. Zu diesen bedeutsamen Sachbereichen gehören auch kulturelle Fragen wie die Verfügung über die Sprache, die Gestaltung der Familien- und Bildungsverhältnisse, die Ordnung der Meinungs-, Presse- und Versammlungsfreiheit oder der Umgang mit dem religiösen oder weltanschaulichen Bekenntnis. ».

²⁶ *Ibid* Leitsatz 4 : « der unantastbare Kerngehalt der Verfassungsidentität des Grundgesetzes ».

²⁷ Par exemple. : le droit à l'initiative individuelle, à la sécurité personnelle et les droits sociaux.

les décisions politiques qui dépendent particulièrement de présupposés culturels, historiques ou linguistiques²⁸, peut garantir le respect de la souveraineté étatique. La Cour annonce ainsi qu'elle exercera à l'avenir un contrôle rigoureux de la législation européenne pour s'assurer que celle-ci reste bien dans ses limites imparties et qu'elle ne franchit pas le seuil de la fédéralisation. Le jugement ne revient pas sur les domaines qui relèvent déjà de la compétence de l'UE mais il donne un coup d'arrêt à leur extension.

Un jugement à contre courant des réalisations de l'intégration européenne déjà en place

Si le point de départ du raisonnement – le manque de légitimité démocratique de l'UE – est tout à fait recevable, les juges semblent oublier que l'intégration européenne est déjà en route depuis quelques décennies, et l'on peut se demander si l'état actuel de l'intégration européenne n'a pas déjà empiété, sous certains aspects, sur les compétences relevant du domaine de l'Etat souverain défini par la Cour. Le meilleur exemple est la question de la politique monétaire commune, qui, ayant déjà été mise en place au niveau européen, ne peut plus être citée dans le jugement de Karlsruhe comme l'un des critères appartenant à l'identité constitutionnelle allemande, alors qu'il s'agit pourtant d'un attribut régalien par excellence. De même, lorsque la Cour constitutionnelle insiste pour réaffirmer la compétence exclusive nationale en matière de budget, elle ignore cette réalisation et les acquis de l'Union économique et monétaire, puisque les critères de Maastricht et le pacte de stabilité ont pour objet de limiter de façon contraignante les politiques budgétaires des Etats membres de la zone Euro. Quel est le chemin précis préconisé par la Cour ? Si l'engagement de crédit de la part de l'Etat allemand fait partie de ce domaine intangible de la compétence de l'Etat souverain, quelles en seront les conséquences pour l'avenir de la politique monétaire commune, encadrée par un pacte de stabilité et des critères communs ? Le jugement ne donne pas de réponse claire à cette question. Cependant, en tentant de définir précisément un noyau de compétences de l'Etat souverain

²⁸ Bundesverfassungsgericht, Urteil des zweiten Senats vom 30. Juni 2009, Leitsatz 3, considérant 249 cc : « Die europäische Vereinigung auf der Grundlage einer Vertragsunion souveräner Staaten darf allerdings nicht so verwirklicht werden, dass in den Mitgliedstaaten kein ausreichender Raum zur politischen Gestaltung der wirtschaftlichen, kulturellen und sozialen Lebensverhältnisse mehr bleibt. Dies gilt insbesondere für Sachbereiche, die die Lebensumstände der Bürger, vor allem ihren von den Grundrechten geschützten privaten Raum der Eigenverantwortung und der persönlichen und sozialen Sicherheit prägen, sowie für solche politische Entscheidungen, die in besonderer Weise auf kulturelle, historische und sprachliche Vorverständnisse angewiesen sind [...] ».

membre d'une union et en y intégrant l'engagement de crédit, les juges prennent le risque d'ouvrir la boîte de Pandore et de renforcer les positions de ceux qui voudraient revenir sur les règles encadrant la monnaie unique, voire sur d'autres acquis de l'intégration, avec toutes les conséquences explosives qu'un tel débat pourrait engendrer²⁹.

Au-delà de cette incohérence sur les acquis de l'intégration européenne, la Cour montre également très peu de considération pour l'avenir, portant un coup d'arrêt à des projets d'intégration qui pourraient pourtant s'avérer nécessaires³⁰. On peut penser aux questions d'harmonisation fiscale qu'implique le fonctionnement d'un espace économique et monétaire commun, à la communautarisation de la politique étrangère et à la création d'une défense commune, ou encore à d'autres projets ambitieux comme la création d'un espace judiciaire pénal européen, l'instauration d'un impôt européen, etc. Se fondant sur une définition purement formelle et a-historique de la souveraineté, les juges négligent les conditions de l'exercice réel de cette souveraineté dans un monde en mouvement.

Enfin, la Cour de Karlsruhe semble faire peu de cas de la complexité du processus décisionnel européen et de son système juridique. En attribuant un droit de regard plus étroit au législatif³¹ et surtout au judiciaire sur l'action de l'exécutif, par l'intermédiaire du « droit de contrôle » sur toutes les décisions européennes en matière de respect des compétences, la Cour peut potentiellement compliquer la prise de décision et la mise en œuvre de la législation européenne, voire remettre en cause la primauté du droit européen, pourtant essentiel à la stabilité juridique de l'Union. L'Allemagne instaure, à travers cet arrêt, un précédent dangereux que ses partenaires européens pourraient invoquer. Qu'advient-il du processus d'intégration si chaque organe chargé de vérifier la constitutionnalité des lois et des traités se met à dicter ses propres conditions sur les compétences qui reviennent à l'UE ? Si les critiques de départ sur la légitimité démocratique de l'UE ou sur le manque d'implication des parlements nationaux sont justes, ce jugement, par son insistance sur les notions d'« union contractuelle d'États souverains » ou d'« identité constitutionnelle intangible », laisse sans conteste une impression de malaise diffus et de grande distance à l'égard de l'intégration européenne³².

²⁹ Sur ce point, cf. Peter Becker, Andreas Maurer, « Deutsche Integrationsbremsen. Folgen und Gefahren des Karlsruher Urteils für Deutschland und die EU », *SWP-Aktuell*, n°41, Juillet 2009, p. 4.

³⁰ Bundesverfassungsgericht, Urteil des zweiten Senats vom 30. Juni 2009 Leitsatz 3, considérant 249cc.

³¹ Andrew Duff, « Lisbon's high-wire act moves to Germany », FT, 26 août 2009.

³² Carl-Otto Lenz, précédemment avocat général auprès de la CJCE, a ainsi critiqué la décision du tribunal : « la Loi fondamentale n'utilise pas le concept de souveraineté, le tribunal l'utilise 33 fois » ; « Ausbrechender Rechtsakt », *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 08 août 2009.

La redéfinition des compétences de l'Etat et ses conséquences sur la position allemande en Europe

Au vu des compétences actuelles de l'Union et du ton du jugement, la Cour semble nous dire en filigrane que l'UE est arrivée à la limite des compétences autorisées pour un *Staatenverbund* européen. Face à de potentiels blocages, quelle va être la marge de manœuvre du gouvernement allemand ? Et la politique européenne allemande sera-t-elle de plus en plus déterminée par sa cour constitutionnelle ?

Une Cour constitutionnelle qui s'immisce de plus en plus dans la conduite de la politique européenne allemande

Avec son jugement du 30 juin 2009, la Cour s'adjuge en quelque sorte un droit de contrôle sur la mise en œuvre de la législation européenne, affirmant avec force sa position dans le système juridique européen malgré le risque de conflit avec la Cour Européenne de Justice de Luxembourg. Au-delà, la Cour de Karlsruhe se place également au cœur du jeu politique : partant du constat que la démocratie transnationale européenne ne fonctionne pas de manière satisfaisante à l'heure actuelle, elle en tire la conclusion implicite que la démocratie ne peut s'épanouir en dehors de l'Etat nation. Or, aussi bien le constat (si l'on excepte l'argument de la pondération des circonscriptions électorales nationales, lui-même contestable) que la conclusion ne constituent pas des faits juridiques objectifs, mais des interprétations d'une situation sociale particulière. Les juges expriment clairement une vision politique à long terme et inscrivent celle-ci dans le marbre d'un arrêt fondamental. Il est bien entendu encore trop tôt pour dire quelles seront les conséquences de cette nouvelle jurisprudence, et en particulier de quelle marge de manœuvre et d'interprétation les dirigeants politiques disposeront dans le futur. Cependant, comme le

montrent les réactions particulièrement virulentes de certains hommes politiques voire de juristes³³ à l'égard d'une institution pourtant très respectée, la critique du gouvernement des juges n'est pas loin.

L'exigence d'un renforcement du législatif national en matière européenne : quelle marge de manoeuvre laissée au gouvernement ?

En 2005, la CDU et la CSU avaient rédigé une loi d'accompagnement, en prévision de la ratification du traité constitutionnel ; cette loi avait néanmoins été refusée par le gouvernement allemand, à l'époque formé d'une coalition SPD-Verts, qui avait estimé qu'elle allait trop loin dans les prérogatives du Bundestag et du Bundesrat. L'ironie du sort a voulu que quatre ans plus tard, la Cour constitutionnelle prenne exactement le contre-pied de cette position et impose le renforcement du pouvoir législatif pour les questions européennes. Pour le gouvernement allemand, qui n'a pas envie de soumettre chaque décision prise à Bruxelles au Bundestag et au Bundesrat, cette décision est un camouflet. Et au niveau national, cette obligation redéfinit le rapport de force entre exécutif et législatif. Elle pose une question centrale : la marge de manoeuvre du gouvernement allemand sera-t-elle entravée par les processus du contrôle parlementaire ?

L'exemple des clauses-passerelles³⁴ illustre ce futur problème : dans la première loi d'accompagnement rédigée pour le traité de Lisbonne, le Bundestag et le Bundesrat avaient la possibilité de refuser ce passage à un autre mode de vote. Mais s'ils ne s'emparaient pas du thème, le gouvernement avait les mains libres. Dans son jugement, la cour exige que le Bundestag et le Bundesrat se prononcent³⁵ et récuse le principe du « qui ne dit mot consent ». Cependant, les capacités de blocage de la *Begleitgesetz* sont à relativiser, car les mécanismes de modifications simplifiées du traité sont peu fréquemment utilisés³⁶.

³³ Par exemple Joschka Fischer ou Christian Callies, professeur de droit à la FU de Berlin, qui écrit dans une tribune intitulée « Unter Karlsruher Totalaufsicht » : « Das Ja zum Reformvertrag mündet in eine Totalaufsicht des Verfassungsgerichts; nicht nur über die EU samt Europäischem Gerichtshof (EuGH), sondern auch über die gesamte künftige Europapolitik Deutschlands », *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 27 août 2009.

³⁴ Cf première partie.

³⁵ Art 413(2) « Schweigen von Bundestag und Bundesrat reicht daher nicht aus, diese Verantwortung wahrzunehmen ».

³⁶ « Weisungsbefug in Sonderfällen: welche Rechte das Begleitgesetz Bundestag und Bundesrat verleiht », *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 26 septembre 2009.

La Cour constitutionnelle, se fondant sur l'équilibre des pouvoirs dans le système allemand, estime que l'exécutif est trop indépendant au niveau européen ; elle tient à ce que le législatif soit beaucoup plus fort dorénavant pour contrôler la marge de manœuvre de l'exécutif. Sur le principe, on peut comprendre les juges de Karlsruhe car la construction européenne crée effectivement un déséquilibre entre l'exécutif et le législatif. Mais dans leur raisonnement, les juges ne voient ni la complexité de ce système hybride et inédit, ni l'enjeu historique.

Le jugement de Karlsruhe, miroir d'une nouvelle direction de la politique européenne de l'Allemagne ?

La Loi fondamentale avait inscrit l'intégration européenne en son cœur. L'esprit de la *Grundgesetz* s'organisait autour de trois principes fondateurs : reconstituer progressivement l'unité allemande, dont tout le monde savait qu'elle serait longue et difficile, faire fonctionner durablement la démocratie et faire de l'Allemagne un partenaire loyal en Europe. La *Grundgesetz*, en instaurant le principe selon lequel l'Allemagne devait servir la paix dans le monde au sein d'une Europe unie³⁷, montrait le chemin d'une nation allemande qui ne se reconstituerait que grâce à sa volonté d'ouverture et qui regagnerait sa souveraineté par l'Europe. Lorsqu'on voit le tribunal de Karlsruhe citer 33 fois le mot « souveraineté » dans son arrêt alors que ce mot est absent de la *Grundgesetz*³⁸, on mesure la vision rétrograde de la Cour, qui s'attache à une vision de l'Etat qui semble bien souvent relever du 19^{ème} siècle. Les juges constitutionnels respectent bien la « lettre » de la *Grundgesetz* mais respectent-ils l'« esprit » de celle-ci ? Après quarante ans de pratique allemande tournée vers l'intégration européenne, que signifie cette frilosité ? Et ce jugement correspond-t-il à une nouvelle phase du débat allemand sur l'UE et à de nouvelles positions de la classe politique allemande en matière européenne ?

Le changement de génération politique durant les années Schröder laissait entrevoir un changement d'attitude sur la scène européenne : les négociations pour le traité de Nice par exemple montrèrent une Allemagne moins prête aux concessions et plus consciente de ses intérêts nationaux. Les partenaires européens doivent maintenant apprendre à composer avec des négociateurs

³⁷ Grundgesetz, préambule : « in einem vereinten Europa dem Frieden der Welt zu dienen ».

³⁸ Carl-Otto Lenz, « Ausbrechender Rechtsakt », *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 08 août 2009.

allemands pour lesquels l'intérêt européen et supranational n'est plus une évidence. Cet arrêt de juin 2009 a ouvert un débat en Allemagne sur l'UE et l'avenir de l'intégration, débat qui n'avait jamais eu vraiment lieu auparavant.

Dans l'histoire récente de l'Allemagne, des hommes d'Etat ont eu le courage politique d'agir au niveau européen dans l'esprit de la constitution allemande mais sans en respecter forcément la lettre : de Konrad Adenauer à Helmut Kohl en passant par Willy Brandt, ils ont suivi leurs buts et organisé leur action politique en respectant les trois idées essentielles de la loi fondamentale (restaurer l'unité nationale, refonder la république, faire accepter l'Allemagne par ses voisins) mais ce n'était pas la loi fondamentale qui fixait les critères de leur action politique. L'homme d'Etat, visionnaire, doit pouvoir reconnaître les grands projets à défendre. Helmut Schmidt qui se définit comme européen non par idéalisme mais par intérêt patriotique et stratégique, écrit ainsi : « mieux que tous les traités et les paragraphes, ce sont les visions, la fidélité aux principes, l'état d'esprit, l'autorité et l'exemple qui importent »³⁹. Face à cet arrêt et aux nouveaux pouvoirs du Bundestag et du Bundesrat, c'est maintenant à la classe politique allemande de montrer ce dont elle est capable.

³⁹ Helmut Schmidt, *Die Selbstbehauptung Europas, Perspektiven für das 21. Jahrhundert*, Stuttgart, 2000, p. 249.

Conclusion

Par son jugement du 30 juin 2009, la Cour constitutionnelle allemande met en exergue *le* sujet sensible lié au fonctionnement actuel de l'Union européenne : la question de sa légitimation démocratique dans le contexte de compétences toujours plus vastes. En rappelant l'importance de l'intégration des parlements nationaux dans le système institutionnel européen, la Cour met en avant une composante essentielle mais souvent négligée d'une Union plus proche de ses citoyens et plus transparente. Ce constat apparaît particulièrement approprié en Allemagne, où le consensus pro-européen longtemps quasi-unanime de la classe politique a pu entraîner un réel manque d'implication des représentants du peuple dans une politique européenne devenue une sorte de « domaine réservé » de l'exécutif.

Cependant, en voulant définir des limites juridiques absolues au processus d'intégration européenne, la Cour prend le risque potentiellement très lourd de méconnaître le sens de l'intégration européenne et de bloquer des développements politiques inattendus mais pourtant historiquement nécessaires. Le meilleur exemple en est sûrement la focalisation de la Cour sur une définition purement formelle de la souveraineté étatique (et par là, de la démocratie, nécessairement exercée dans le cadre national), qui sans parler des doutes juridiques qu'elle peut susciter, ne tient absolument pas compte des enjeux liés à l'exercice réel de la souveraineté dans un monde de plus en plus interdépendant. Les juges de Karlsruhe ratent leur pari : ils se saisissent d'un problème politique mais y apportent une réponse purement juridique...c'est-à-dire potentiellement anachronique.

L'arrêt du 30 juin étant fondamentalement politique, ses conséquences et sa portée réelle dépendront de ce que le politique en fera, c'est-à-dire l'interprètera, s'en inspirera ou s'en distanciera. Il est bien entendu impossible de donner une réponse définitive à cette question à l'heure actuelle, d'autant plus dans le contexte d'une Allemagne qui combine la revendication d'être un moteur de l'intégration européenne avec une certaine réaffirmation de ses intérêts nationaux depuis les années Schröder. Mais on peut noter que, dans les semaines qui ont suivi le jugement de la Cour, nombre de personnalités politiques de tous bords ont mis en garde contre les risques liés à une interprétation trop littérale du jugement. Selon les mots de Norbert Röttgen, député CDU : « La souveraineté nationale et l'intégration européenne sont les deux faces d'une même médaille.

L'intégration européenne n'est pas dirigée contre la souveraineté nationale. Elle est part de l'exercice de la souveraineté nationale.[...] selon moi, une conception de la souveraineté qui se réfère uniquement à l'Etat-nation est anachronique. Sans l'intégration européenne, l'Etat-nation serait impuissant dans de nombreux domaines »⁴⁰.

⁴⁰ Norbert Röttgen : « Nationale Souveränität und europäische Integration sind zwei Seiten einer Medaille. Die europäische Integration ist nicht gegen die nationale Souveränität gerichtet. Sie ist vielmehr Teil der nationalen Souveränitätsausübung [...] einen Souveränitätsbegriff, der sich allein am Nationalstaat orientiert, halte ich für anachronistisch. Ohne europäische Integration wäre der Nationalstaat in weiten Bereichen machtlos », *in*: « Karlsruhe hat sich sehr weit hervorgewagt », *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 10 septembre 2009.

Le Cerfa

Le Comité d'études des relations franco-allemandes (Cerfa) a été créé en 1954 par un accord gouvernemental entre la République fédérale d'Allemagne et la France. L'Ifri, du côté français, et la DGAP, du côté allemand, en exercent la tutelle administrative. Le Cerfa bénéficie d'un financement paritaire assuré par le Quai d'Orsay et l'Auswärtige Amt et son Conseil de direction est constitué d'un nombre égal de personnalités françaises et allemandes.

Le Cerfa a pour mission d'analyser les principes, les conditions et l'état des relations franco-allemandes sur le plan politique, économique et international ; de mettre en lumière les questions et les problèmes concrets que posent ces relations à l'échelle gouvernemen-tale ; de trouver et présenter des propositions et des suggestions pratiques pour approfondir et harmoniser les relations entre les deux pays. Cette mission se traduit par l'organisation régulière de rencontres et de séminaires réunissant hauts fonctionnaires, experts et journalistes, ainsi que par des travaux de recherche menés dans des domaines d'intérêt commun.

Hans Stark assure le secrétariat général du Cerfa depuis 1991. Louis-Marie Clouet y est chercheur. Nele Wissmann travaille au Cerfa comme assistante de recherche et est chargée de mission dans le cadre du projet « Dialogue d'avenir ».