

Les constitutionnalistes et l'Europe

Grégory GRAND

-Membre du C.E.R.C.O.P, Thèse (en cours) sous la direction de M. le Professeur Alexandre Viala : La science du droit constitutionnel à l'épreuve de la construction européenne
- A.T.E.R. à la Faculté de droit de l'Université Robert Schuman, Strasbourg III.

Le titre de l'intervention semble travestir quelque peu le thème général de l'atelier : celui-ci s'intitulant « Europe et Constitution », il laisse à penser qu'il vise à ne concerner que les relations existantes entre deux phénomènes juridiques : la construction européenne d'une part, débutant au début des années cinquante et qui n'a cessé, depuis lors, d'évoluer pour se traduire aujourd'hui par un important ensemble de textes ; la Constitution de 1958 d'autre part, texte juridique « unique » (dans le sens où, à la différence des multiples traités européens, il n'existe qu'« une seule » constitution en vigueur en France) et qui, bien qu'elle ne puisse se soustraire à la nécessité de s'adapter aux évolutions sociales et politiques, est tout de même réputée incarner la continuité des valeurs fondatrices de notre ordre juridique.

Or, le titre de la communication évoque les « constitutionnalistes » et l'Europe. Il ne semble donc pas tant inviter à se pencher sur les relations existantes entre deux corpus normatifs, deux « institutions » juridiques en évolution, qu'à étudier les relations existantes entre un phénomène juridique (l'Europe) et des personnes physiques (les constitutionnalistes). Plus précisément, il n'entend pas s'occuper des personnes physiques elles-mêmes mais plutôt de leurs écrits, de ce qu'on appellera leurs productions savantes. Le sujet concerne ainsi les relations entre un corpus de textes juridiques et un corpus de textes « non juridiques » dans la mesure où, et on s'appuie ici sur la célèbre distinction de Kelsen entre les Rechtsnormen et les Rechtssätze [\(1\)](#), l'ordre juridique n'entend pas conférer une valeur normative à la littérature doctrinale.

Travestissement du thème donc. Mais pas totalement. Car si la Constitution est une norme de droit positif, elle forme aussi le matériau privilégié sur lequel et à partir duquel travaille la doctrine. En d'autres termes, elle constitue l'objet d'étude des constitutionnalistes, qu'on définira comme l'ensemble des auteurs (professeurs principalement) écrivant et travaillant sur la Constitution et les concepts nécessaires à son intelligibilité. A ce stade, notre définition est quasi inutile tant elle est circulaire : il est en effet totalement inefficace de définir la Constitution comme étant l'objet d'étude pris par les constitutionnalistes et de tenter de définir ces derniers comme étant ceux travaillant sur la Constitution, car on ne sait alors toujours pas plus, au final, ce qu'est un constitutionnaliste. Ceci nous permet au moins, pour l'instant, de mettre en lumière l'indéfectible lien existant entre Constitution et constitutionnalistes, lien conduisant alors à réduire la distance initiale qui semblait s'être instaurée entre notre sujet et le thème de l'atelier.

La contribution tentera ainsi de broser un tableau général des relations entre le phénomène européen et les auteurs de droit constitutionnel, en mettant surtout l'accent sur la situation actuelle.

On montrera rapidement comment et pourquoi certains auteurs patentés du droit constitutionnel se penchent sur le phénomène européen dès ses débuts. Si l'année 2008 célèbre le cinquantenaire de notre Constitution de 1958, née très peu de temps après la mise en place des traités de Rome, et qu'il est assez rare qu'on fasse remarquer la concomitance des deux événements, plus rare encore est que l'on fasse débiter les relations entre constitutionnalistes et l'Europe au début des années cinquante. Cette affirmation peut sembler curieuse tant il semble admis que le début, véritable, des contacts entre le phénomène européen et la sphère constitutionnelle date de 1992. Il en effet incontestable, d'un point de vue du droit positif, que

le point de jonction entre le droit constitutionnel et la construction européenne se fait au début des années 90 avec l'inscription formelle de celle-ci dans celui-là. Toutefois si la Constitution est bien sûr l'objet premier des analyses du constitutionnaliste, il semble réducteur de considérer que le travail des auteurs se résume à une simple prise en compte des règles formellement inscrites dans le texte suprême. On ne peut ainsi, à notre avis, sauf à considérer qu'un objet ne revêt d'intérêt pour le constitutionnaliste que lorsqu'il est inscrit dans la Constitution, faire débiter à cette date les relations entre le phénomène européen et le savoir constitutionnel. Mais on insistera surtout (après avoir brièvement rappelé les points de contacts antérieurs, ponctuels, ayant eu lieu entre le savoir constitutionnel et l'Europe) sur l'état actuel des relations. Comment les constitutionnalistes manient aujourd'hui l'« objet européen » ? Se le sont-ils appropriés ? Aisément ? Entièrement ? L'ont-ils tous, et totalement, intégré à l'« objet constitutionnel » ? Y a-t-il de la résistance ? Est-on en droit d'estimer que s'esquisse, pour le savoir constitutionnel, un « tournant européen » similaire, dans ses conséquences pour la discipline, à celui amorcé il y a quelques décennies et portant sur la justice constitutionnelle ?

Une analyse des manuels (2) peut, à cet égard, sembler éclairante. On constate en effet un important bouleversement éditorial tenant à l'insertion de développements, plus ou moins substantiels, afférents à l'« objet européen ». De ce fait, la physionomie d'un livre de droit constitutionnel semble alors bien différente à l'heure actuelle de celle d'il y a quelques années encore. Une évolution d'une telle ampleur ne serait-elle pas par suite le signe d'une subreptice mais bien profonde métamorphose de l'objet du savoir constitutionnel ? Il semble qu'il faille aborder cette question de façon prudente afin de ne pas conclure trop hâtivement à l'« européisation du droit constitutionnel ». Car si, formellement, la « saisie » du phénomène européen est incontestable (I) et que l'on est désormais susceptible de trouver, au sein de manuels de droit constitutionnel, des développements qui a priori paraissent assez éloignés de son objet premier (on pense par exemple aux descriptions des rôles et des fonctionnements des institutions telle la CJCE, le Conseil européen, etc.), il apparaît toutefois que les auteurs font montre, si l'on se place d'un point de vue épistémologique, de beaucoup plus de réserves (II). Ces réserves se manifestent selon nous lorsqu'on examine la place à laquelle, dans les manuels, le thème européen est étudié ainsi que les justifications théoriques qui sont apportées à l'insertion de ce type de développements. Il conviendra de préciser, et ceci constitue en soi une question intéressante sur laquelle on entend se pencher, que ces justifications théoriques font d'ailleurs très souvent défaut (ce qui nous paraît être une manifestation supplémentaire des réserves dont il est fait mention).

Si l'on devait, afin de synthétiser l'ensemble du propos, amorcer une ébauche de plan structurant le développement de la problématique telle qu'ici proposée, on s'orienterait vers les deux axes suivants :

- I) Une révolution éditoriale notable
- II) Une évolution épistémologique prudente

Sans toutefois pour autant se placer du point de vue de la science du droit tel que le définit Kelsen

Qui sont, selon d'aucuns la « vitrine de la doctrine dominante ».