

N° 119

# SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2009-2010

---

---

Enregistré à la Présidence du Sénat le 26 novembre 2009

## RAPPORT D'INFORMATION

FAIT

*au nom de la commission des affaires européennes (1) sur l'arrêt rendu le 30 juin 2009 par la **Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne** (Cour de Karlsruhe) au sujet de la loi d'approbation du traité de **Lisbonne**,*

Par M. Hubert HAENEL,

Sénateur.

---

(1) Cette commission est composée de : M. Hubert Haenel, *président* ; MM. Denis Badré, Michel Billout, Jean Bizet, Jacques Blanc, Jean François-Poncet, Aymeri de Montesquiou, Roland Ries, Simon Sutour, *vice-présidents* ; Mmes Bernadette Bourzai, Marie-Thérèse Hermange, *secrétaires* ; MM. Robert Badinter, Jean-Michel Baylet, Pierre Bernard-Reymond, Didier Boulaud, Mme Alima Boumediene-Thiery, MM. Gérard César, Christian Cointat, Philippe Darniche, Mme Annie David, MM. Robert del Picchia, Pierre Fauchon, Bernard Frimat, Yann Gaillard, Charles Gautier, Mme Fabienne Keller, MM. Serge Lagache, Jean-René Lecerf, Mmes Colette Mélot, Monique Papon, MM. Jean-Claude Peyronnet, Hugues Portelli, Yves Pozzo di Borgo, Josselin de Rohan, Mme Catherine Tasca et M. Richard Yung.



## SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
<b>INTRODUCTION</b> .....	5
<b>I. LE CONTEXTE DE L'ARRÊT</b> .....	7
<b>A. COMPÉTENCES ET COMPOSITION DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE FÉDÉRALE</b> .....	7
1. <i>Les compétences</i> .....	7
2. <i>La composition</i> .....	9
<b>B. UNE JURISPRUDENCE VIGILANTE VIS-À-VIS DE LA CONSTITUTION EUROPÉENNE</b> .....	10
1. <i>Les arrêts « Solange »</i> .....	10
2. <i>L'arrêt « Maastricht »</i> .....	11
<b>C. DES ÉLÉMENTS JUSTIFIANT DE MAINTENIR CETTE VIGILANCE</b> .....	14
1. <i>La place réduite des questions européennes dans la vie politique allemande</i> .....	14
2. <i>Une protection des compétences insuffisamment assurée</i> .....	15
<b>II. LE CONTENU DE L'ARRÊT</b> .....	17
<b>A. LES GRIEFS</b> .....	17
<b>B. LE CONTENU DE L'ARRÊT : UNE CONFIRMATION DE LA JURISPRUDENCE « MAASTRICHT »</b> .....	18
1. <i>Les raisons du rejet des griefs à l'encontre de la loi d'approbation</i> .....	18
a) <i>Les conditions à respecter par le traité</i> .....	18
b) <i>Le traité de Lisbonne remplit ces conditions sous certaines réserves</i> .....	21
2. <i>L'inconstitutionnalité de la loi d'accompagnement</i> .....	26
<b>III. LES CONSÉQUENCES POUR L'ALLEMAGNE ET POUR LA CONSTRUCTION EUROPÉENNE</b> .....	29
<b>A. LA NOUVELLE « LÉGISLATION D'ACCOMPAGNEMENT »</b> .....	29
<b>B. UNE ÉVOLUTION DE LA CONCEPTION ALLEMANDE DE LA CONSTRUCTION EUROPÉENNE ?</b> .....	32
<b>C. LES ENSEIGNEMENTS POUR L'EUROPE</b> .....	34
1. <i>Vers la fin du « despotisme éclairé » ?</i> .....	34
2. <i>Les responsabilités des parlements nationaux</i> .....	36
<b>CONCLUSION</b> .....	39



L'arrêt rendu le 30 juin 2009 par la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne – communément appelée Cour de Karlsruhe – au sujet de la loi d'approbation du traité de Lisbonne apparaît comme une décision de grande importance.

En effet, la Cour a voulu approfondir la démarche qu'elle avait engagée dans le cas du traité de Maastricht, en se livrant notamment à un effort de clarification portant sur la nature de l'Union et la signification des principes démocratiques dans le cadre de la construction européenne.

La portée de cet effort est d'autant plus grande que l'Allemagne est l'État membre le plus importante de l'Union et que, au sein du système institutionnel allemand, la Cour de Karlsruhe dispose, comme on le verra, de larges pouvoirs, assez comparables *mutatis mutandis* à ceux de la Cour suprême américaine.

En même temps, cet arrêt est controversé. Certains lui reprochent de reposer sur une conception dépassée des conditions de la démocratie, d'autres craignent qu'il ne contribue à freiner les progrès de la construction européenne, particulièrement dans certains domaines, d'autres encore y voient un symptôme d'un moindre engagement européen de l'Allemagne.

Il était nécessaire d'y voir plus clair, et c'est pourquoi la commission des affaires européennes a souhaité procéder à un examen plus approfondi de la signification et des conséquences de cet arrêt.



## I. LE CONTEXTE DE L'ARRÊT

### A. COMPÉTENCES ET COMPOSITION DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE FÉDÉRALE

#### 1. Les compétences

Les compétences de la Cour sont définies par l'article 93 de la Loi fondamentale (*Grundgesetz*), qui est le nom que porte pour des raisons historiques la Constitution de l'Allemagne (1). Il est à noter que cette définition n'est pas limitative : le dernier alinéa de l'article précise que la Cour « *intervient en outre dans les autres cas où une loi fédérale lui attribue compétence* ».

Comme le Conseil constitutionnel français, la Cour de Karlsruhe exerce un contrôle comprenant plusieurs facettes.

• Un premier grand domaine de compétence de la Cour a trait au **fonctionnement des pouvoirs publics et aux rapports entre ceux-ci**.

À ce titre, elle est appelée à statuer « *sur l'interprétation de la Loi fondamentale à l'occasion de litiges sur l'étendue des droits et obligations d'un organe fédéral suprême ou d'autres parties investies de droits propres soit par la présente Loi fondamentale, soit par le règlement intérieur d'un organe fédéral suprême* ». Le champ de ce contrôle est très étendu, puisqu'il porte aussi bien sur les organes exécutifs que législatifs : d'importantes décisions du Gouvernement, comme l'envoi de troupes hors d'Allemagne, ou du Président, comme la dissolution du Bundestag, ont pu être ainsi portées devant la Cour, tout autant que des décisions du Bundestag, comme le nombre minimum de députés pour former un groupe parlementaire.

La Cour est également compétente pour les litiges « *sur les droits et obligations de la Fédération et des Länder, notamment en ce qui concerne l'exécution par les Länder du droit fédéral et l'exercice du contrôle fédéral* » : elle joue ainsi le rôle d'un organe régulateur du fédéralisme.

Comme le Conseil constitutionnel français, la Cour de Karlsruhe est par ailleurs compétente pour le contentieux des élections parlementaires. La

---

(1) On utilise dans ce rapport la traduction en français de la Loi fondamentale disponible sur le site de l'Université de Sarrebrück à l'adresse suivante : <http://archiv.jura.uni-saarland.de/BIJUS/grundgesetz>

protection de la démocratie, en particulier l'interdiction éventuelle d'un parti politique, relève également de ses compétences.

- Le rôle relatif au bon fonctionnement des pouvoirs publics n'est cependant pas l'aspect principal – au moins sur le plan quantitatif – des compétences de la Cour constitutionnelle fédérale. Sa fonction essentielle est de contrôler la conformité aux normes constitutionnelles des lois et règlements, ainsi que des jugements des tribunaux. Ce contrôle de constitutionnalité inclut le respect du principe de la primauté du droit fédéral sur le droit des Länder (article 31 de la loi fondamentale).

Le contrôle de constitutionnalité des **règles de droit** s'exerce uniquement *a posteriori*, à la différence du système français qui combine contrôle *a priori* et *a posteriori* depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008.

Le droit de saisine directe de la Cour n'est pas enfermé dans un délai. Il appartient en premier lieu au gouvernement fédéral, au gouvernement d'un Land, ou au tiers des membres du Bundestag ; par dérogation, il est attribué exclusivement au Bundesrat, au gouvernement d'un Land ou à l'assemblée parlementaire de celui-ci lorsque le litige porte sur le partage des compétences entre les Länder et la Fédération dans un des domaines, énumérés à l'article 72 de la Loi fondamentale, où la Fédération n'a le droit de légiférer que dans la mesure où cela est nécessaire pour réaliser « *des conditions de vie équivalentes sur le territoire fédéral* » ou pour sauvegarder « *l'unité juridique et économique dans l'intérêt de l'ensemble de l'État* ».

Le droit de saisine directe n'est toutefois pas réservé aux institutions et groupements politiques. Il est également ouvert à « *quiconque estime avoir été lésé* » dans l'un de ses droits garantis par la Loi fondamentale. La Cour se montre assez stricte sur la recevabilité de ces recours, mais ceux-ci représentent néanmoins une part significative des saisines directes.

La Cour peut être par ailleurs saisie d'une règle de droit dans le cadre d'une procédure judiciaire. Si un tribunal estime qu'une loi postérieure à l'entrée en vigueur de la Loi fondamentale est contraire à celle-ci tout en étant déterminante pour l'issue du procès, il doit poser une question préjudicielle à la Cour. Dans le cas des autres règles de droit (lois antérieures à l'entrée en vigueur de la Loi fondamentale, ou règles non législatives), un tribunal peut régler lui-même la question de la constitutionnalité, mais la Cour peut se trouver saisie du litige en cas de recours contre le jugement, présenté dans les trois mois, se fondant sur la mise en cause d'un droit fondamental en raison de la décision prise par le tribunal concernant la constitutionnalité de la règle appliquée.

Enfin, la conformité à la Loi fondamentale d'un **jugement** peut également être évoquée devant la Cour dès lors que toutes les voies de droit ont été épuisées (1), que le recours a été formé dans un délai d'un mois, et que le requérant estime qu'un de ses droits fondamentaux se trouve lésé en violation de la Constitution. Ces recours sont soumis à un filtrage très strict : plus des neuf-dixièmes ne sont pas admis.

- Lorsque la Cour se prononce, directement ou dans le cadre d'une procédure judiciaire, sur la constitutionnalité d'une règle de droit, elle peut annuler totalement ou partiellement celle-ci, mais aussi la déclarer contraire à la Loi fondamentale tout en la maintenant provisoirement en vigueur, éventuellement en laissant à son auteur un délai pour la modifier. Lorsqu'elle déclare la règle conforme à la loi fondamentale, elle peut assortir cette décision de réserves d'interprétation. Enfin, lorsque la Cour se prononce sur un jugement, elle peut le casser pour inconstitutionnalité et renvoyer l'affaire au tribunal compétent.

- La Cour dispose ainsi de tous les instruments pour assurer un contrôle de constitutionnalité tant à l'égard des autorités politiques et administratives que des autorités judiciaires, qui toutes sont liées par ses décisions.

## 2. La composition

- Les seize juges sont désignés par le Parlement (huit par le Bundestag, huit par le Bundesrat) puis nommés par le Président de la République. Chaque chambre statue à la majorité des deux tiers ; en pratique, les deux plus grands partis s'entendent pour se partager les droits de désignation, ce qui permet d'obtenir la majorité requise.

Les juges sont choisis parmi les juristes de profession et, dans les faits, essentiellement parmi les juges expérimentés (la loi prévoit en particulier que six juges sur les seize doivent être choisis parmi les membres d'une des cinq cours de cassation). Leur indépendance est assurée par un mandat très long et non renouvelable. Ils sont en effet nommés pour douze ans, ce mandat expirant toutefois de plein droit lorsqu'ils atteignent l'âge de soixante-huit ans.

---

(1) Toutefois, la Cour peut accepter un recours avant cet épuisement « à la condition qu'il s'agisse d'une question d'intérêt général ou dans le cas où le requérant subirait un préjudice grave et inéluctable s'il devait d'abord épuiser les voies de droit ».

• La Cour comprend trois formations de jugement : l'assemblée plénière (*Plenum*), les deux chambres (*Senaten*, littéralement : « sénats ») et les sections (*Kammern*, littéralement : « chambres »).

L'assemblée plénière ne se réunit qu'en cas de désaccord entre les deux chambres, ce qui est rarissime.

Les chambres, composées chacune de huit juges, statuent sur les litiges les plus importants. Chaque chambre comprend trois sections, qui prennent la très grande majorité des décisions.

## ***B. UNE JURISPRUDENCE VIGILANTE VIS-À-VIS DE LA CONSTITUTION EUROPÉENNE***

### **1. Les arrêts « Solange »**

Avec l'arrêt *Costa/ENEL* du 15 juillet 1964, la Cour de justice des communautés européennes (CJCE) a posé le principe de la primauté absolue du droit communautaire sur le droit national, et l'arrêt *Internationale Handelsgesellschaft* du 17 décembre 1970 a confirmé que cette primauté s'exerçait même à l'égard des règles constitutionnelles des États membres.

Dans son arrêt dit « *Solange I* » du 29 mai 1974, la Cour de Karlsruhe n'a pas suivi la CJCE dans cette reconnaissance d'une primauté inconditionnelle du droit communautaire sur le droit national ; elle a jugé au contraire que cette primauté était conditionnée par l'article de la loi fondamentale prévoyant la participation de l'Allemagne à la construction européenne, et que cet article n'autorisait pas les Communautés européennes à porter atteinte aux bases constitutionnelles de la République fédérale d'Allemagne, et notamment à la garantie des droits fondamentaux. Il fallait donc que l'ordre juridique communautaire garantisse une protection des droits fondamentaux équivalente à celle assurée par la Constitution allemande pour que la saisine de la Cour de Karlsruhe n'ait plus lieu d'être. Aussi longtemps que (*solange*) cette condition ne serait pas remplie, des recours contre une disposition de droit communautaire en invoquant la violation d'un droit fondamental reconnu par la Constitution allemande resteraient recevables.

Ainsi, la Cour de Karlsruhe se réservait la possibilité d'un contrôle sur le droit communautaire, adressant ainsi un message très clair à la CJCE.

Douze ans plus tard, avec l'arrêt dit « *Solange II* » du 22 octobre 1986, la Cour de Karlsruhe a montré qu'elle considérait que ce message avait

été entendu : « *Aussi longtemps que les Communautés européennes, notamment la jurisprudence de la Cour des Communautés, garantiront de façon générale une protection efficace des droits fondamentaux à l'égard de la puissance publique des Communautés, protection qui soit essentiellement équivalente à celle prescrite comme impérative et inaliénable par la loi fondamentale, et qui assure de façon générale la substance même des droits fondamentaux, la Cour constitutionnelle n'exercera plus sa juridiction sur l'applicabilité du droit communautaire dérivé* » (1).

L'arrêt « *Solange II* » a été parfois interprété, à tort, comme un renversement complet de la jurisprudence « *Solange I* ». Les bases du jugement restaient en réalité les mêmes : la primauté du droit communautaire trouvait sa source dans la loi fondamentale, et donc sa limite dans l'« identité constitutionnelle » de l'Allemagne, et si la Cour de Karlsruhe renonçait en pratique à exercer un contrôle sur le respect des droits fondamentaux, c'était parce que la jurisprudence de la Cour de Luxembourg rendait ce contrôle inutile, non parce qu'elle le rendait impossible.

La Cour de Karlsruhe n'a donc jamais suivi la CJCE dans l'affirmation d'une primauté inconditionnelle du droit communautaire, tout en considérant que cette divergence sur les principes ne pouvait normalement pas se traduire par un conflit de jurisprudences.

## **2. L'arrêt « Maastricht »**

● L'arrêt du 12 octobre 1993 sur la loi d'approbation du traité de Maastricht a confirmé que la Cour de Karlsruhe maintenait cette réserve de principe, en considérant qu'il lui incombait en tout État de cause de préserver un niveau intangible de protection des droits fondamentaux :

*« La Cour constitutionnelle garantit, en vertu de sa compétence, que les personnes résidant en Allemagne bénéficient, d'une manière générale, d'une protection efficace de leurs droits fondamentaux, également à l'égard de l'exercice de pouvoirs souverains de la Communauté européenne, et que cette protection doit, pour l'essentiel, être considérée comme équivalente à la protection des droits fondamentaux qu'impose impérativement la Loi fondamentale, et ce d'autant plus que la Cour garantit de manière générale la substance des droits fondamentaux. La Cour constitutionnelle garantit donc cette substance également à l'égard des pouvoirs souverains qu'exerce la Communauté européenne. Les actes émanant d'une autorité publique particulière relevant d'une organisation supranationale distincte de l'autorité publique qu'exercent les États membres affectent eux aussi les titulaires de*

---

(1) Les traductions des arrêts figurant dans le présent rapport n'ont pas de valeur officielle.

*droits fondamentaux en Allemagne. Ils affectent donc les garanties conférées par la Loi fondamentale et les tâches qu'exerce la Cour constitutionnelle ayant pour objet la protection des droits fondamentaux en Allemagne, protection qui ne s'exerce donc pas seulement à l'égard d'actes émanant d'organes de l'État allemand.*

*Cependant, c'est dans le cadre d'un « rapport de coopération » avec la Cour de justice des Communautés européennes que la Cour constitutionnelle a compétence pour connaître de l'applicabilité du droit communautaire dérivé en Allemagne. Dans ce contexte, la Cour de justice des Communautés européennes garantit la protection des droits fondamentaux dans chaque cas particulier pour l'ensemble du territoire des Communautés européennes, la Cour constitutionnelle pouvant dès lors se borner, pour sa part, à garantir de manière générale le caractère intangible de la norme à respecter en matière de droits fondamentaux ».*

Ainsi, la Cour constitutionnelle ne renonce pas à sa compétence générale en matière de droits fondamentaux, même si, *de facto*, c'est la Cour de Luxembourg qui assure le respect de ces droits par les actes communautaires.

- Par l'arrêt « *Maastricht* », la Cour constitutionnelle allemande ne s'est pas bornée à maintenir l'existence d'une compétence de principe en matière de droits fondamentaux à l'égard du droit communautaire. Elle a été amenée à préciser comment la construction européenne devait se concilier avec l'existence, garantie par la Loi fondamentale, d'une vie démocratique nationale. En effet, le recours déclaré recevable contre la loi d'approbation de ce traité se fondait sur le fait que celui-ci, en transférant à l'échelon européen des pouvoirs très étendus, privait de sa substance le droit de vote pour l'élection du Bundestag, alors que ce droit de vote était un droit fondamental reconnu par la Constitution.

Dans son arrêt, la Cour juge acceptable le grief à partir du raisonnement suivant : en garantissant aux citoyens le droit d'élire le Bundestag, la Loi fondamentale garantit également le « *contenu démocratique* » de ce droit, c'est-à-dire la possibilité pour les électeurs de « *concourir à la légitimation de l'autorité de l'État par le peuple au niveau de la Fédération et d'influer sur l'exercice de cette autorité* ». À supposer que les transferts de compétences au profit de l'Union européenne aboutissent à vider

de sa substance le droit d'élire le Bundestag, il y aurait bien « *violation du principe de démocratie* » garanti par la Loi fondamentale (1).

● Ayant jugé recevable une requête ainsi argumentée, la Cour l'avait ensuite jugée non fondée : le traité de Maastricht ne donnait pas naissance à un État européen, mais à une association européenne d'États mise en place par les États membres et n'ayant pas le pouvoir de déterminer elle-même ses compétences ; et les compétences transférées n'allaient pas jusqu'à vider de leur substance les pouvoirs du Bundestag au point de violer le principe de démocratie garanti par la Loi fondamentale.

La Cour précisait que, compte tenu de l'article 23 de la Loi fondamentale qui rend possible le transfert de droits de souveraineté pour la construction d'une Europe unie, le principe de démocratie n'empêchait pas la République fédérale d'Allemagne d'adhérer à une communauté interétatique européenne, dès lors qu'étaient assurés une légitimation et un pouvoir d'influence émanant du peuple. Dans le cas de l'Union européenne, cette légitimation était double, procédant d'une part des parlements des États membres, d'autre part du Parlement européen.

Mais, dès lors que l'Union demeurerait une association d'États légitimé à la base par les parlements nationaux, il résultait du principe de démocratie que des limites étaient fixées à l'extension des compétences européennes : les États devaient en effet pouvoir « *disposer de domaines d'action suffisamment importants, dans lesquels leurs nations respectives puissent s'épanouir et agir dans le cadre d'une volonté politique qu'elles ont elles-mêmes légitimée et orientée* ».

Cela conduisait la Cour à souligner que les transferts de compétences vers l'Union n'étaient valides que dans la mesure où ils avaient été explicitement consentis par le législateur allemand, et qu'en conséquence elle était habilitée à vérifier si les actes juridiques des institutions et organes européens respectaient les limites des droits souverains qui leur avait été attribués ou s'ils s'en écartaient, auquel cas ils n'auraient pas de valeur obligatoire pour l'Allemagne.

Ainsi, sans s'opposer aux transferts de droits de souveraineté prévus par le traité de Maastricht – avec notamment la mise en place d'une monnaie unique – la Cour considérait que la construction européenne ne pouvait avoir pour effet de porter atteinte à son rôle de garant des droits fondamentaux

---

(1) L'article 79, alinéa 3 de la Loi fondamentale précise que les principes énoncés par l'article 20 de celle-ci ne peuvent être révisés. Parmi ces principes figurent le caractère « démocratique » de la R.F.A., où « tout pouvoir d'État émane du peuple. Le peuple l'exerce au moyen d'élections et de votations et par des organes spéciaux investis des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire ».

garantis par la Constitution allemande. Si, en pratique, elle s'en remettait à la Cour de justice européenne pour contrôler le respect des droits fondamentaux par le droit communautaire, elle n'en conservait pas moins une vigilance de principe dans ce domaine ; et elle entendait garantir le principe de démocratie en veillant à ce que le droit de vote à l'échelon national ne soit pas vidé de son contenu, et à ce que l'Union s'en tienne aux compétences que les traités lui attribuent.

### **C. DES ÉLÉMENTS JUSTIFIANT DE MAINTENIR CETTE VIGILANCE**

#### **1. La place réduite des questions européennes dans la vie politique allemande**

L'arrêt « *Maastricht* » soulignait que l'« *influence nécessaire du Bundestag* » sur la politique européenne était favorisée par l'article 23 de la Loi fondamentale, qui venait d'être introduit, et par la loi d'application subséquente. Il s'agissait là d'un des arguments conduisant à rejeter le grief d'atteinte au principe de démocratie. En même temps, cet argument constituait un appel à un exercice effectif du contrôle parlementaire, condition pour que le raisonnement adopté par la Cour ait toute sa force.

Or, il semble que les questions européennes aient continué à occuper une place réduite dans la vie politique et parlementaire allemande (1).

Traditionnellement, la construction européenne n'est pas un domaine où les différences entre les deux plus grandes forces politiques sont très marquées. Mais l'existence d'une « grande coalition » entre ces deux plus grandes forces, au cours des quatre dernières années, a sans doute contribué à limiter plus encore le débat européen.

La construction européenne est solidement ancrée en Allemagne, car elle a été le cadre de la réintégration du pays dans la communauté internationale, puis de sa réunification il y a vingt ans. De plus, l'Allemagne, en tant que pays le plus important de l'Union, exerce une influence importante dans la vie de l'Union européenne, et particulièrement au sein du Parlement européen. La structuration des forces politiques en Europe s'est largement faite à partir de celle de la vie politique allemande. De cette situation naît une présomption de confiance qui ne favorise pas la vigilance et le contrôle.

---

(1) On pourrait assurément faire le même constat pour la France, même si le référendum sur le traité constitutionnel a fait pénétrer pour un temps les thèmes européens dans la vie politique nationale.

Ainsi, à la suite de plusieurs cas où la transposition en droit allemand du mandat d'arrêt européen avait abouti à des situations extrêmement contestables, il est apparu que le contrôle parlementaire avait été insuffisant tant lors de la négociation que de la transposition du texte. Lorsqu'elle a été saisie, la Cour constitutionnelle a été amenée à annuler la loi de transposition, jugeant que le législateur allemand n'avait pas utilisé la marge de manœuvre que lui laissait la décision-cadre pour concilier le mandat d'arrêt européen et la protection des droits fondamentaux garantis par la Constitution allemande. Sans remettre en cause le principe même du mandat d'arrêt européen, la Cour a exigé une nouvelle loi et, dans l'attente, a interdit l'extradition de citoyens allemands sur la base de la loi transposant le mandat d'arrêt européen. Une nouvelle loi a finalement été adoptée un an plus tard.

Mais cet épisode avait fait apparaître que le Parlement allemand n'exerçait pas toujours dans leur plénitude ses pouvoirs de contrôle sur la politique européenne.

## **2. Une protection des compétences insuffisamment assurée**

Un des arguments retenus dans l'arrêt « *Maastricht* » pour repousser le grief selon lequel le droit de vote au Bundestag aurait été privé de sa substance était que l'Union conservait une compétence d'attribution, ne recevait pas la « compétence de la compétence ».

Or, la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés a semblé, dans certains cas, étendre les compétences européennes au-delà de ce qui paraissait découler des traités.

On se souvient notamment que certains arrêts pris en 2005 par la Cour de Luxembourg ont été très controversés sous cet angle.

Tout d'abord, l'arrêt « *poissons sous taille* » du 12 juillet 2005 a condamné la France à une sanction pécuniaire qui combinait une amende forfaitaire et une astreinte semestrielle, alors que l'article 228 du traité instituant la Communauté européenne disposait que « *si la Cour de justice reconnaît que l'État membre ne s'est pas conformé à son arrêt, elle peut lui infliger le paiement d'une somme forfaitaire **ou** d'une astreinte* ». Ainsi, dans cet arrêt, la Cour est allée à l'encontre de la lettre des traités pour s'attribuer un pouvoir supplémentaire, alors même que la plupart des États membres étaient intervenus au cours de l'instance pour défendre une interprétation apposée à celle finalement retenue par la Cour.

Ensuite, l'arrêt du 13 septembre 2005 « *Commission contre Conseil* » a reconnu une compétence en matière pénale à la Communauté européenne au

titre de la protection de l'environnement , le sommaire de l'arrêt précisant que « *s'il est vrai que, en principe, la législation pénale, tout comme les règles de la procédure pénale, ne relève pas de la compétence de la Communauté, cela ne saurait empêcher le législateur communautaire (...) de prendre des mesures en relations avec le droit pénal des États membres et qu'il estime nécessaires pour garantir la pleine effectivité des normes qu'il édicte en matière d'environnement* ». La répartition des compétences paraissant découler des traités selon l'interprétation quasi-unanime des États membres se trouvait ainsi modifiée.

Enfin, dans l'arrêt « *Mangold* » du 22 novembre 2005, la Cour de Luxembourg a décidé que les juridictions allemandes devaient laisser inappliquées les dispositions d'une loi nationale jugées contraires au principe de non-discrimination en fonction de l'âge, en se fondant sur une directive communautaire dont le délai de transposition n'était pas arrivé à échéance. Elle a semblé reconnaître ainsi une forme d'« effet direct » aux directives communautaires dès leur publication, ce qui revenait, là encore, à accroître les pouvoirs du législateur communautaire au-delà de ce qui ressortait de la lettre des traités, en allant selon toute vraisemblance à l'encontre de ce qu'avaient souhaité leurs négociateurs.

De tels arrêts, par lesquels une institution communautaire paraissait modifier sans le consentement des États membres l'étendue des pouvoirs transférés, ne pouvaient qu'inciter la Cour de Karlsruhe à confirmer sa vigilance, puisque le raisonnement qu'elle avait adopté dans l'arrêt « *Maastricht* » reposait en partie sur le fait que la construction européenne résultait d'une attribution limitative de compétences par les États membres.

## II. LE CONTENU DE L'ARRÊT

### A. LES GRIEFS

Les griefs dont la Cour a été saisie portaient principalement sur l'atteinte au principe de démocratie.

Les requérants faisaient valoir que le droit de vote au Bundestag se trouvait vidé de sa substance par le développement des compétences de l'Union et l'imprécision de leur définition. Le traité de Lisbonne donnait à l'Union un caractère quasi étatique et conduisait de ce fait à une « perte de caractère étatique (*Staatlichkeit*) » de la RFA.

Parallèlement, la légitimation démocratique de l'Union restait insuffisante : le Parlement européen n'était pas élu dans des conditions d'égalité démocratique, et le Conseil n'était pas un organe représentatif ; le fonctionnement des institutions européennes ne permettait pas l'alternance des majorités, et le respect des droits fondamentaux n'était pas suffisamment garanti en l'absence de la possibilité d'un recours direct devant la Cour de justice ; les institutions de l'Union ne respectaient pas la séparation des pouvoirs.

Certains requérants faisaient valoir que, en imposant à l'Union une « économie de marché ouverte », le traité de Lisbonne non seulement portait atteinte au principe de démocratie, mais mettait en cause celui de l'État social.

D'autres mettaient en avant une atteinte à la séparation des pouvoirs, le Gouvernement fédéral pouvant utiliser sa participation au Conseil pour obtenir l'adoption de règles de droit s'imposant au Bundestag alors qu'il n'y aurait pas eu de majorité au sein de celui-ci pour les adopter.

Enfin, un des requérants soulignait que le traité de Lisbonne remettait en cause le principe de « l'armée du Parlement » selon lequel le Bundestag avait une compétence exclusive pour l'engagement des forces armées allemandes.

Il est à noter que certains requérants demandaient également l'annulation de la « législation d'accompagnement » relative à la mise en œuvre du traité de Lisbonne en considérant qu'elle portait atteinte au principe de démocratie.

• La Cour a jugé recevables les griefs suffisamment motivés et faisant ressortir un lien direct entre le traité de Lisbonne et l'atteinte alléguée à un

principe fondamental. Elle a ainsi jugé recevables, à l'encontre du traité de Lisbonne, les griefs de violation du principe de démocratie, de perte de caractère étatique de la RFA, de violation du principe de l'État social. Elle a également jugé recevable le grief de violation des compétences de décision du Bundestag en matière d'engagement des forces armées. Enfin, à l'encontre de la législation d'accompagnement, elle a jugé recevable le grief de violation du principe de démocratie.

## ***B. LE CONTENU DE L'ARRÊT : UNE CONFIRMATION DE LA JURISPRUDENCE « MAASTRICHT »***

La Cour constitutionnelle a rejeté les griefs concernant la loi d'approbation du traité de Lisbonne ; en revanche, elle a jugé inconstitutionnelle la législation d'accompagnement dans la mesure où certaines dispositions en étaient absentes.

### **1. Les raisons du rejet des griefs à l'encontre de la loi d'approbation**

#### *a) Les conditions à respecter par le traité*

La Cour souligne que, si la loi fondamentale rend intangible le principe de démocratie, elle n'interdit pas pour autant la poursuite de la construction européenne, dès lors que certaines conditions sont réunies. En effet, la Loi fondamentale est ouverte à l'intégration européenne, et l'on ne peut exiger d'un groupement d'États qu'il respecte le principe de démocratie exactement de la même manière d'un de ses États membres. Ainsi, « *il peut être dérogé aux principes d'organisation de la démocratie interne lorsque les exigences d'une Union européenne négociée par voie de traité international et fondée sur le principe de l'égalité entre États membres le rendent nécessaire* » (1).

Quelles sont les conditions à réunir pour concilier la protection du principe de démocratie tel que garanti par la Loi fondamentale avec la participation à la construction européenne ?

- Tout d'abord, tout en participant à la construction européenne, l'Allemagne doit rester un État souverain. Par cette affirmation, la Cour ne prend pas une position politique, mais tire les conséquences de la loi fondamentale qui affirme l'intangibilité des principes posés à son article 20.

---

(1) Les citations de l'arrêt « Lisbonne » sont empruntées à une traduction de courtoisie.

fondamentale qui affirme l'intangibilité des principes posés à son article 20. Pour que l'Allemagne perde sa qualité d'État souverain, il faudrait que le peuple allemand lui-même renonce librement et explicitement aux bases mêmes de la loi fondamentale, décide de sortir du cadre de celle-ci.

En conséquence, l'intégration européenne doit obéir au principe d'attribution : il n'est pas possible de transférer à l'Union la « compétence de la compétence ». Les États doivent demeurer les « maîtres des traités ». Dans le même sens, le transfert de compétences ne doit pas être conçu comme un « chèque en blanc » : les institutions de l'Union ne peuvent interpréter les traités à leur guise pour modifier l'étendue des compétences transférées.

C'est pourquoi la Cour constitutionnelle doit pouvoir, le cas échéant, exercer un contrôle *ultra vires* en cas d'empiètement sur les compétences non transférées.

Ainsi, la Loi fondamentale permet à l'Allemagne de participer au développement de l'Union européenne pour autant que celle-ci constitue un « groupement d'États (Staatenbund) », c'est-à-dire « une association étroite et durable entre États demeurant souverains ».

- Ensuite, « l'identité constitutionnelle » de l'Allemagne doit être préservée. Là également, il s'agit d'une conséquence directe de la Loi fondamentale, qui exclut expressément à son article 23 que la construction européenne porte atteinte au « noyau dur » de principes fondamentaux rendu intangible par l'article 79.

Sans citer la jurisprudence « *Solange* », la Cour en conserve l'esprit, en précisant que la garantie du respect du « noyau intangible » s'exerce « conformément au principe d'ouverture de la Loi fondamentale vis-à-vis du droit européen », mais que cela ne signifie pas que la Cour constitutionnelle renonce à sa responsabilité ultime dans la protection de l'« identité constitutionnelle » de la République fédérale. Elle doit pouvoir veiller « à ce que la primauté d'application du droit de l'Union ne vaille que sur la base et dans le cadre de l'habilitation de droit constitutionnel en vigueur ».

- Enfin, le Bundestag doit garder des missions et des compétences d'un poids politique substantiel, faute de quoi le droit fondamental de participer à son élection serait vidé de son contenu : « l'unification européenne par la voie de traités entre États souverains ne doit pas priver les États membres de la marge de manœuvre politique nécessaire pour modeler les conditions de vie économiques, culturelles et sociales ».

La démocratie ne peut se définir uniquement par des caractéristiques formelles : elle repose sur une interaction entre une opinion publique vivante

et des gouvernements responsables, interaction qui donne un sens à l'élection et fait de celle-ci le lieu de la formation d'une volonté politique. Pour que le principe de démocratie consacré par la loi fondamentale conserve sa portée, la vie démocratique allemande doit conserver des enjeux suffisants pour les citoyens.

L'arrêt souligne à cet égard que « *les domaines particulièrement sensibles pour la capacité d'autodétermination démocratique d'un État constitutionnel incluent depuis toujours le droit pénal matériel et formel, le monopole de la force, policière à l'intérieur et militaire vers l'extérieur, les recettes fiscales et les dépenses publiques, surtout celles qui sont motivées par des considérations de politique sociale, l'aménagement des conditions de vie conformément au principe de l'État social ainsi que des décisions particulièrement importantes sur le plan culturel, par exemple en matière de droit de la famille, de système scolaire et de formation et de régime applicable aux confessions religieuses.* »

- Le principe de démocratie tel qu'il résulte de la loi fondamentale n'a pas pour seule conséquence d'imposer que soient préservées les conditions d'une vie démocratique nationale. Il conduit également à imposer des exigences démocratiques à la construction européenne. Mais ces exigences ne peuvent être les mêmes pour l'Union européenne, groupement d'États doté d'une compétence d'attribution, et pour un État comme l'Allemagne. On ne peut exiger de l'Union européenne le même niveau de démocratie que pour un État. Cela reviendrait d'ailleurs à exclure aujourd'hui tout transfert de droits de souveraineté, alors que la loi fondamentale est ouverte à de tels transferts pour la construction d'une Europe unie et d'un ordre international de paix. Ainsi, les exigences démocratiques ne s'appliquent à l'Union que dans la mesure où ses caractéristiques et ses compétences le permettent, tandis qu'elles s'appliquent intégralement à l'échelon de l'État, ce qui suppose en retour que les domaines ayant un fort impact sur les conditions de vie des citoyens demeurent de compétence nationale.

- En résumé, la question de l'application du principe de démocratie à la participation de l'Allemagne à la construction européenne conduit à distinguer trois hypothèses :

- hypothèse A : l'Union européenne devient un État sans répondre aux exigences démocratiques applicables à un État ; la démocratie allemande est vidée de sa substance. C'est pour l'essentiel la vision des requérants : pour eux, le traité de Lisbonne aboutit à ce résultat. C'est évidemment le scénario de l'inacceptable et l'Allemagne est constitutionnellement tenue de s'y opposer.

– hypothèse B : l'Union devient un État pleinement démocratique, le peuple allemand se fond dans un « peuple européen » qui devient le sujet de la légitimation démocratique. D'un point de vue démocratique, ce scénario est théoriquement concevable, mais il impose de sortir du cadre de la Loi fondamentale puisque le sujet de la légitimation démocratique change ; dans ce cas, un referendum serait nécessaire, puisqu'il s'agirait d'une question existentielle pour le peuple allemand comme sujet politique.

– hypothèse C : l'Union demeure un groupement d'États auquel des compétences sont attribuées limitativement par un traité ; elle présente le niveau de démocratie approprié, qui ne peut être celui exigible d'un État ; les conditions d'une démocratie vivante à l'échelon national restent réunies. Ce scénario permet de concilier le principe de démocratie et la participation de l'Allemagne à la construction européenne.

Par son arrêt, la Cour a considéré que le traité de Lisbonne s'inscrivait dans l'hypothèse C, mais à condition que certaines précautions soient prises.

*b) Le traité de Lisbonne remplit ces conditions sous certaines réserves*

La Cour constitutionnelle déduit de la Loi fondamentale que le principe de démocratie ne doit pas être subordonné à la construction européenne, mais concilié avec elle.

Selon la Cour, le traité de Lisbonne réalise de manière acceptable cette conciliation, mais sous réserve que certaines précautions soient prises concernant son interprétation et les conditions nationales de sa mise en œuvre. C'est ce qui l'a conduite à censurer la « loi d'accompagnement » de la loi d'approbation du traité.

• Le traité de Lisbonne n'entraîne pas l'abandon de la souveraineté étatique de l'Allemagne.

Il n'y a pas de changement du sujet de la légitimation démocratique : le traité de Lisbonne n'institue pas, au centre des institutions de l'Union, un organe de décision politique élu au suffrage égalitaire par tous les citoyens et qui soit capable de représenter la volonté du peuple ; « *le Parlement européen n'est pas un organe représentatif d'un peuple européen souverain* », étant composé à partir de contingents nationaux de députés entre lesquels les inégalités de représentations sont considérables. Cette situation, qui serait inacceptable au regard du principe de démocratie dans le cas d'un État, ne l'est pas lorsqu'il s'agit de compléter la légitimation démocratique d'un groupement d'États doté d'une compétence d'attribution. Et l'Union, avec le

traité de Lisbonne, reste de cette nature : les États membres demeurent les maîtres des traités, ils disposent d'un droit inconditionnel de se retirer de l'Union, la citoyenneté de l'Union ne remplace pas les citoyennetés nationales, et le principe d'attribution des compétences continue à s'appliquer.

Ainsi, *« les dispositions du traité peuvent être interprétées de façon à préserver à la fois l'identité politique et constitutionnelle démocratique des États membres et leur responsabilité pour l'aménagement et l'orientation fondamentale de la politique de l'Union »*.

Non seulement le traité de Lisbonne ne donne pas à l'Union la « compétence de la compétence », mais il traduit un effort de clarification des compétences de l'Union, et met en place un mécanisme de contrôle de l'application du principe de subsidiarité, même si la Cour note lucidement qu'il est difficile *« de savoir dans quelle mesure les parlements nationaux pourront s'organiser pour en faire usage dans le bref délai de huit semaines qui leur est imparti pour cela »*.

La procédure de révision ordinaire des traités continue à reposer sur un accord unanime des États membres et une ratification par l'ensemble d'entre eux *« conformément à leurs règles constitutionnelles respectives »*. La procédure de révision simplifiée applicable à certains domaines prévoit, quant à elle, une décision du Conseil européen entrant en vigueur après son approbation par les États membres *« conformément à leurs règles constitutionnelles respectives »* : concernant la ratification, les exigences sont les mêmes pour les deux procédures de révision et requièrent, pour l'Allemagne, l'approbation du Bundestag et du Bundesrat (à la majorité des deux tiers dans chaque Chambre si la révision affecte la Loi fondamentale).

Cependant, à côté des procédures de révision ordinaire et simplifiée, le traité de Lisbonne introduit des souplesses permettant de modifier les traités sans emprunter une procédure de révision.

C'est tout d'abord le cas des « clauses passerelles ».

Lorsque, dans le cadre des politiques communes, il est prévu que le Conseil des ministres décide à l'unanimité, le Conseil européen statuant à l'unanimité peut autoriser le passage au vote à la majorité qualifiée (sauf dans le cas des décisions ayant des implications militaires ou relevant du domaine de la défense). De même, lorsqu'une procédure législative spéciale est prévue (cas où le Parlement européen n'a pas le pouvoir de codécision), le Conseil européen statuant à l'unanimité peut décider que la procédure législative ordinaire (codécision) s'appliquera.

Le recours à une de ces « clauses passerelles » *générales* est notifié aux parlements nationaux. La décision ne peut entrer en vigueur que si aucun parlement national n'a fait connaître son opposition dans un délai de six mois.

En outre, dans certains domaines particuliers, le Conseil européen ou le Conseil des ministres peut, à l'unanimité, décider d'appliquer le vote à la majorité qualifiée ou la procédure législative ordinaire sans que, pour ces clauses passerelles *spécifiques*, les traités prévoient pour les parlements nationaux un droit d'objection. Ces domaines sont : le cadre financier pluriannuel de l'Union ; certaines mesures concernant la politique sociale, l'environnement, la coopération judiciaire en matière de droit de la famille ; certaines décisions de politique étrangère.

Enfin, une clause particulière s'applique au droit de la famille : les parlements nationaux ont un droit d'opposition (comme dans le cas des « clauses passerelles » *générales*) lorsque le Conseil détermine la liste des aspects du droit de la famille ayant une incidence transfrontalière et sur lesquels l'Union est susceptible de légiférer selon la procédure législative ordinaire.

Les « clauses passerelles » *générales* posent un problème au regard de la Loi fondamentale, car elles ne permettent pas d'assumer complètement la responsabilité à l'égard de l'intégration européenne au moment de l'approbation du traité, et qu'elles peuvent concerner le domaine sensible de la justice et des affaires intérieures. Et le droit d'opposition reconnu aux parlements nationaux « *ne saurait faire office de ratification* ». C'est pourquoi le Gouvernement allemand ne pourra donner son accord à l'utilisation d'une de ces clauses passerelles qu'en vertu d'une loi, soit une loi approuvée par les deux Chambres, soit une loi approuvée à la majorité des deux tiers dans chaque Chambre si la Loi fondamentale se trouve affectée. Cette règle s'applique également à la clause particulière concernant le droit de la famille.

Les clauses passerelles *spécifiques* sont moins problématiques du fait de leur objet bien déterminé. Cependant, « *le droit de veto au sein du Conseil ne doit pas être abandonné sans l'accord des organes législatifs compétents, même pour des objets matériellement définis dans les traités* », le Bundestag et le Bundesrat devant assumer leurs responsabilités en matière d'intégration. Le représentant de l'Allemagne ne pourra donc donner son accord pour l'utilisation d'une clause passerelle spécifique qu'avec l'aval du Bundestag et, si les compétences législatives des Länder sont concernées, du Bundesrat.

À côté des « clauses passerelles », une autre souplesse résulte de la clause de flexibilité pour l'étendue des compétences de l'Union. Selon cette clause, lorsque, dans le cadre d'une des politiques prévues par les traités, une mesure paraît nécessaire pour atteindre l'un des objectifs visés par les traités et

que ceux-ci ne prévoient pas le pouvoir d'action correspondant, le Conseil statuant à l'unanimité peut prendre cette mesure en accord avec le Parlement européen. Une clause de ce type a toujours figuré dans les traités européens, mais son objet était limité aux « *mesures nécessaires pour réaliser, dans le fonctionnement du marché commun, l'un des objets de la Communauté* ».

Bien que l'emploi de la clause de flexibilité soit entouré de certaines garanties, elle porte atteinte à l'interdiction constitutionnelle de transférer la « compétence de la compétence », puisque son champ d'application est devenu très large et qu'elle permet à l'Union d'intervenir en dehors des compétences prévues par les traités sans approbation des parlements nationaux. C'est pourquoi, dans le cas de l'Allemagne, un accord ne pourra être donné à l'utilisation de cette clause que dans les mêmes conditions que pour l'emploi des « clauses passerelles » *générales*.

Ainsi, il est possible de concilier l'approbation du traité de Lisbonne et le respect du principe de souveraineté étatique résultant de la Loi fondamentale, dès lors que l'exigence d'une approbation parlementaire est introduite dans un certain nombre de cas où, sans naturellement l'exclure, le traité de Lisbonne ne la prévoit pas : on voit d'ores et déjà pourquoi les objections de la Cour constitutionnelle concernent non pas la loi d'approbation du traité, mais la loi d'accompagnement, dans la mesure où celle-ci n'introduit pas cette exigence dans les cas mentionnés.

- Le respect de l'« identité constitutionnelle » de l'Allemagne n'est pas compromis par le traité de Lisbonne dès lors que la Cour constitutionnelle elle-même ne renonce pas à ses propres responsabilités.

La primauté du droit européen a sa source dans la Loi fondamentale et ne peut donc s'exercer à l'égard de l'identité constitutionnelle protégée par celle-ci. La Cour constitutionnelle ne saurait être privée de sa responsabilité dans cette protection.

Il suffit donc, pour que la condition de respect de l'identité constitutionnelle soit remplie, que la Cour constitutionnelle elle-même confirme qu'elle ne renonce pas à sa responsabilité ultime dans ce domaine, dans le cadre d'un « rapport de coopération » avec la Cour de justice de Luxembourg.

C'est ce qu'elle fait dans son arrêt en réaffirmant que, même après l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, il ne sera pas exclu qu'elle puisse être amenée à « *constater l'inapplicabilité* » d'un acte européen en Allemagne. Bien sûr, cette possibilité ne devrait normalement pas avoir à jouer : la Cour de justice européenne doit assurer la protection des droits fondamentaux ainsi que le respect des traités, et le traité de Lisbonne garantit expressément le

respect de l'identité constitutionnelle des États membres. Mais la Cour constitutionnelle se réserve le droit d'intervenir si d'aventure ce premier rempart était franchi.

Elle fait d'ailleurs malicieusement remarquer que, dans l'arrêt « *Kadi* » du 3 septembre 2008, la Cour de justice n'a pas hésité à faire passer le respect de la primauté d'une résolution du Conseil de sécurité des Nations unies *après* l'exigence de garantir certains principes fondamentaux reconnus par le droit communautaire, mettant ainsi « *l'affirmation d'une identité propre en tant que Communauté de droit au-dessus d'un engagement respecté par ailleurs* ».

• Enfin, bien que le traité de Lisbonne accroisse sensiblement les compétences européennes, les compétences nouvelles « *peuvent et doivent être exercées par les organes de l'Union européenne de manière à ce que les États membres gardent, tant en volume que dans la substance, des champs d'activité d'un poids suffisant, sans lesquels il n'y a juridiquement et pratiquement pas de démocratie vivante* ».

Toutefois, cette affirmation générale doit être complétée par certaines réserves d'interprétation.

La Cour souligne l'importance centrale du droit pénal dans les responsabilités des États membres et précise que « *en raison de l'impact particulier des normes pénales et de procédure pénale sur l'autodétermination démocratique, les dispositions conventionnelles correspondantes sont d'interprétation stricte – en aucun cas extensive – et leur utilisation requiert une justification particulière* ».

Cette exigence d'interprétation particulièrement stricte des compétences pénales transférées s'accompagne d'exigences concernant le rôle du Parlement allemand dans leur mise en application :

– le représentant de l'Allemagne ne pourra donner son accord qu'en vertu d'une loi approuvée par les deux Chambres à l'utilisation de la disposition du traité de Lisbonne permettant d'étendre, au-delà des domaines explicitement visés par ce traité, la liste des domaines de criminalité particulièrement grave et revêtant une dimension transfrontalière pour lesquels l'Union est habilitée à légiférer ;

– l'utilisation de la « clause de frein » (saisine du Conseil européen par un État membre qui estime qu'un projet de directive porte atteinte aux aspects fondamentaux de son système de justice pénale) se fera sur instruction du Bundestag et, lorsque les règles en matière de compétence législative l'exigent, du Bundesrat.

La Cour constitutionnelle a également examiné si le traité de Lisbonne portait atteinte aux compétences du Bundestag en matière d'engagement des forces armées à l'étranger – grief soulevé spécifiquement par un des requérants – et a conclu par la négative. Les « clauses passerelles » *générales* ne s'appliquent pas aux décisions « *ayant des implications militaires ou dans le domaine de la défense* » ; celles-ci sont toujours prises à l'unanimité et le représentant de l'Allemagne au sein du Conseil sera constitutionnellement tenu de « *rejeter toute proposition qui aboutirait à violer ou à contourner le domaine réservé du Parlement en matière de défense* ».

De même, la Cour constitutionnelle a examiné les dispositions sociales du traité de Lisbonne, d'une part sous l'angle du grief spécifique de mise en cause du principe de l'État social, d'autre part sous l'angle du grief de réduction excessive des « *nécessaires marges de manœuvre démocratiques* » dans ce domaine.

Elle a rejeté ces deux griefs : d'une part, « *l'Union européenne n'est pas dépourvue de compétences sur le plan de la politique sociale et n'est pas inactive dans ce domaine* », d'autre part « *les États membres conservent un champ de compétences suffisant pour pouvoir adopter en toute autonomie des décisions essentielles sur le plan de la politique sociale* ».

La Cour relève sur ce dernier point que les États membres disposent du mécanisme du « frein » (saisine du Conseil européen suspendant la procédure législative ordinaire) pour les mesures liées, dans le domaine de la sécurité sociale, à la libre circulation des travailleurs. Comme dans le cas du droit pénal, ce mécanisme devra être mis en œuvre par le représentant de l'Allemagne sur instruction du Bundestag et, si les règles en matière de compétence législative l'exigent, du Bundesrat.

- Sous ces différentes réserves, le traité de Lisbonne ne peut être interprété comme vidant de sa substance la vie politique nationale au point que les conditions d'une réelle vie démocratique ne seraient plus réunies.

## **2. L'inconstitutionnalité de la loi d'accompagnement**

La loi d'accompagnement (« *loi sur l'extension et le renforcement des droits du Bundestag et du Bundesrat dans les affaires touchent à l'Union européenne* ») a été jugée inconstitutionnelle faute de prévoir des « *droits de participation suffisants* » pour le Bundestag et le Bundesrat.

En effet, cette loi ne prévoyait pas les approbations parlementaires jugées nécessaires par la Cour pour que la loi d'approbation du traité de

Lisbonne respecte les principes reconnus par la Loi fondamentale, qu'il s'agisse de la révision simplifiée des traités, de la mise en œuvre des clauses passerelles, du recours à la clause de flexibilité, ou encore de l'utilisation du mécanisme de frein.

La Cour souligne que le Bundestag et le Bundesrat ont l'obligation constitutionnelle d'exercer leur responsabilité en matière d'intégration européenne. Ils ne peuvent y renoncer en ne prévoyant pas dans la loi d'accompagnement leur intervention dans des décisions s'apparentant à des modifications des traités, ce qui revient à approuver en quelque sorte « par avance » ces modifications. La responsabilité dans l'intégration exclut les approbations tacites : *« La responsabilité politique et juridique du Parlement ne s'épuise pas à cet égard – pas même dans le cas de l'intégration européenne – dans un acquiescement donné une fois pour toutes. Elle s'étend également à la suite de la mise en œuvre du traité. Cette responsabilité ne saurait donc être assumée par un simple silence du Bundestag et du Bundesrat. »*

La Cour souligne également la responsabilité « générale » du Bundestag en matière d'intégration, et en tire la conséquence que l'exercice du droit d'opposition à l'utilisation des clauses passerelles doit pouvoir s'exercer indépendamment de toute décision du Bundesrat même lorsqu'il s'agit de statuer dans un domaine de compétence législative concurrente entre la Fédération et les Länder, alors que la loi d'accompagnement prévoyait le contraire.

Ainsi, dès lors que le Parlement national, par l'approbation des traités, joue un rôle déterminant dans la légitimation démocratique de l'Union, il ne peut renoncer à jouer pleinement ce rôle sans porter atteinte au principe de démocratie. C'est pourquoi son approbation est requise pour que l'Allemagne puisse consentir à l'une quelconque des décisions équivalant à une modification des traités. La Cour a ainsi sanctionné une forme d'« incompétence négative » du Parlement national à l'égard de la construction européenne.



### III. LES CONSÉQUENCES POUR L'ALLEMAGNE ET POUR LA CONSTRUCTION EUROPÉENNE

#### A. LA NOUVELLE « LÉGISLATION D'ACCOMPAGNEMENT »

La législation d'accompagnement adoptée le 22 septembre 2009 comprend :

– d'une part, la loi « *relative à l'exercice de la responsabilité d'intégration du Bundestag et du Bundesrat dans les affaires de l'Union européenne* » (loi sur la responsabilité dans l'intégration) ;

– d'autre part, une modification de la loi « *relative à la coopération entre le Gouvernement fédéral et le Bundestag allemand dans les affaires de l'Union européennes* » (loi sur la coopération Parlement/Gouvernement).

• **La loi sur la responsabilité dans l'intégration** tire toutes les conséquences de l'arrêt « *Lisbonne* ».

Elle rend tout d'abord nécessaire l'approbation par une loi chaque fois que les traités prévoient qu'une décision sera approuvée par les États membres « *conformément à leurs règles constitutionnelles respectives* ». Il en est ainsi :

- pour la révision simplifiée des traités,
- pour une adhésion de l'Union à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme,
- pour la fixation du système des ressources propres de l'Union,
- pour les dispositions complétant la liste des droits constitutifs de la citoyenneté européenne,
- pour l'adoption d'une procédure uniforme d'élection des membres du Parlement européen,
- pour l'attribution à la Cour de justice d'une compétence pour les litiges concernant des titres européens de propriété intellectuelle,
- pour la mise en place d'une défense commune de l'Union.

La loi sur la responsabilité dans l'intégration rend également nécessaire l'approbation par une loi de l'utilisation d'une des « clauses

passerelles » *générales*, ou lors de l'établissement de la liste des aspects du droit de la famille susceptibles de faire l'objet d'actes européens selon la procédure législative ordinaire.

Ainsi, dans tous les cas où le traité de Lisbonne ouvre un droit d'opposition à chaque parlement national, le parlement allemand (selon le domaine concerné, soit le Bundestag, soit le Bundesrat avec l'accord du Bundestag) ne pourra donner son approbation qu'en adoptant une loi : il ne pourra pas se borner à une approbation passive, consistant à ne pas exercer son droit d'opposition (en l'absence d'une loi, le représentant de l'Allemagne du Conseil européen ou au Conseil sera tenu de s'opposer au projet de décision). Pour une décision de rejet, la responsabilité incombe au seul Bundestag lorsque le domaine concerné est essentiellement de compétence fédérale ; dans les autres cas, le Bundestag et le Bundesrat disposent chacun du droit de rejet.

Une décision explicite du Bundestag et, le cas échéant, du Bundesrat, est également nécessaire pour que l'Allemagne donne son accord à l'utilisation d'une des « clauses passerelles » *spéciales*.

De même, l'intervention d'une loi est nécessaire pour que l'Allemagne donne son accord aux décisions concernant l'extension de la définition de la criminalité transfrontalière grave, l'extension des attributions du Parquet, et la modification des statuts de la Banque européenne d'investissement (1).

Par ailleurs, l'Allemagne ne peut donner son accord à toute utilisation de la clause de flexibilité des compétences de l'Union qu'en vertu d'une loi.

Enfin, le mécanisme du frein (saisine du Conseil européen suspendant la procédure législative) doit être mis en œuvre par le représentant de l'Allemagne dès lors que le Bundestag ou, le cas échéant, le Bundesrat en fait la demande.

Il est à noter que la loi sur la responsabilité dans l'intégration donne au Gouvernement une obligation d'information renforcée du Parlement pour tout texte entrant dans son champ d'application.

• **La loi sur la coopération Gouvernement/Parlement** prévoit notamment que, sur les projets d'actes législatifs, le Gouvernement doit, dans les deux semaines, transmettre au Bundestag une évaluation détaillée : « *outre la vérification de la compétence de l'Union européenne d'adopter l'acte législatif proposé, ainsi que celle du respect des principes de subsidiarité et de*

---

(1) Ces statuts font l'objet d'un protocole annexé au traité, de même valeur que celui-ci, mais pouvant être modifié selon une procédure spéciale. Il est donc cohérent que l'intervention d'une loi soit exigée dans ce domaine.

*proportionnalité, cette évaluation comporte, dans le cadre d'une évaluation détaillée relative aux effets pour la République fédérale d'Allemagne, un exposé du contenu de la norme, des alternatives, des coûts, des charges administratives et de la nécessité de mise en œuvre, et ce, en tenant compte notamment des aspects juridique, économique, financier, social et écologique. »* Sur les autres projets d'actes, le Gouvernement doit, dans le même délai, transmettre une fiche incluant, notamment, une évaluation de la base juridique et de la conformité aux principes de subsidiarité et de proportionnalité.

Par ailleurs, cette loi précise comment, lors de la délibération de projets d'actes normatifs par le Conseil, le Gouvernement doit tenir compte de la position prise par le Bundestag. Celui-ci se voit reconnaître un droit d'influence qui ne va pas jusqu'à un mandat :

*« Lorsque le Bundestag use de sa faculté d'émettre un avis en vertu de l'article 23 alinéa 3 phrase 1 de la Loi fondamentale (1), le gouvernement fédéral fait valoir au Conseil le droit d'approbation préalable du Bundestag, s'il s'avère que la décision du Bundestag ne peut être réalisée dans l'un de ses objectifs essentiels.*

*« Le gouvernement fédéral en informe immédiatement le Bundestag par un rapport séparé. De par sa forme et son contenu, ce rapport doit être approprié pour permettre une délibération au sein des organes du Bundestag.*

*« Préalablement à la décision définitive au Conseil, le gouvernement fédéral essaie de parvenir à un accord avec le Bundestag. Ceci vaut également pour les cas où le Bundestag prend position à l'égard de projets de l'Union européenne relatifs à des questions touchant aux services d'intérêt général locaux. Il n'est pas dérogé au droit du gouvernement fédéral de prendre une décision différente en connaissance de l'avis du Bundestag pour des raisons importantes de politique étrangère ou de politique d'intégration.*

*« Après la prise de décision au Conseil, le gouvernement fédéral informe immédiatement le Bundestag par écrit, notamment sur la manière dont l'avis du Bundestag a été retenu. S'il n'a pas été possible de tenir compte de tous les intérêts défendus dans l'avis, le gouvernement fédéral en indique les raisons. Sur demande du Bundestag, le gouvernement fédéral explique ces raisons dans le cadre d'un débat en séance plénière. »*

---

*(1) L'article 23, alinéa 3 de la Loi fondamentale est ainsi rédigé : « Avant de concourir aux actes normatifs de l'Union européenne, le gouvernement fédéral donne au Bundestag l'occasion de prendre position. Dans les négociations, le gouvernement fédéral prend en considération les prises de position du Bundestag. Les modalités sont réglées par la loi. »*

• Si la loi sur la coopération Gouvernement/Parlement renforce l'information et l'influence du Bundestag, c'est surtout la loi de responsabilité dans l'intégration qui rehausse sensiblement les pouvoirs du Bundestag et, le cas échéant, du Bundesrat dans le processus de décision, en exigeant une approbation parlementaire pour toute utilisation des différentes souplesses introduites par le traité de Lisbonne afin de permettre d'adapter les traités sans suivre la procédure de révision. Les évolutions ne pourront plus se faire « en catimini », du moins pour ce qui concerne l'Allemagne. Cette nouvelle situation ne sera pas sans conséquence, notamment, sur l'emploi de la « clause de flexibilité des compétences » dont il a été fait usage avec libéralité dans le passé : cette clause ne pourra être utilisée, désormais, sans de solides justifications puisqu'il faudra convaincre le Parlement allemand de sa nécessité.

### ***B. UNE ÉVOLUTION DE LA CONCEPTION ALLEMANDE DE LA CONSTRUCTION EUROPÉENNE ?***

• L'arrêt « *Lisbonne* » a été largement controversé : certains y ont vu une volonté de freiner la construction européenne, d'autres le symptôme d'un détachement de l'Allemagne vis-à-vis de celle-ci. D'autres encore ont critiqué une méconnaissance des exigences spécifiques du fonctionnement de l'Union, voire une « *vision rétrograde* », s'attachant « *à une vision de l'État qui semble bien souvent relever du XIX<sup>e</sup> siècle* » (1).

Ces jugements ne paraissent pas justifiés.

Tout d'abord, il convient de rappeler que la Cour de Karlsruhe n'est pas un organe politique, mais une Cour constitutionnelle dont la fonction est d'assurer le respect de la Loi fondamentale allemande. Elle n'a nullement le pouvoir d'orienter la politique de l'Allemagne, seulement la responsabilité de veiller à ce que cette politique s'inscrive dans le cadre défini par la Constitution. Et loin d'interpréter celle-ci avec les catégories de pensée du XIX<sup>e</sup> siècle, elle souligne dans son arrêt que la Loi fondamentale rompt avec « *une conception rigide de la souveraineté* », qu'elle « *se détache de la conception autosuffisante et aut centrée de la souveraineté étatique et revient à une vision de la puissance étatique individuelle dans laquelle la souveraineté est une liberté contrôlée et coordonnée par le droit international public* ».

Pas davantage n'ignore-t-elle les exigences spécifiques du fonctionnement de l'Union, dont elle s'efforce au contraire de tenir compte en

---

(1) « Le traité de Lisbonne, étape ultime de la construction européenne ? », note du Comité d'études des relations franco-allemandes, IFRI, septembre 2009.

avançant le concept de « *regroupements d'États* » et en soulignant que, aussi longtemps que l'Union conserverait la nature d'un tel regroupement, il ne sera « *ni possible ni nécessaire d'organiser la démocratie de l'Union européenne sur le modèle de celle d'un État* ».

Ensuite, loin de marquer un revirement spectaculaire dans la jurisprudence de la Cour, l'arrêt « *Lisbonne* », comme on a pu le constater, s'inscrit dans la continuité de l'arrêt « *Maastricht* » : même analyse de l'Union européenne comme étroite association d'États ne faisant pas disparaître la souveraineté étatique de ses membres, même accent mis sur les exigences de la Loi fondamentale concernant la protection des principes constitutifs de l'identité constitutionnelle, même reconnaissance de la nécessité de ne pas priver de sa substance le droit d'élire le Bundestag, et donc de maintenir à l'échelon national les conditions d'une démocratie vivante. L'arrêt « *Lisbonne* » précise et complète le raisonnement développé dans l'arrêt « *Maastricht* », il l'adapte à un nouveau traité qui fait notamment pénétrer l'Union bien plus loin dans les matières « sensibles » de la justice et des affaires intérieures, ce qui conduit à tirer certaines conséquences en matière d'effectivité du contrôle parlementaire. Mais il n'y a pas de discontinuité : l'arrêt « *Lisbonne* » est un prolongement de l'arrêt « *Maastricht* ».

Enfin, il est quelque peu paradoxal de déceler une volonté de freiner la construction européenne dans un arrêt qui, au contraire, valide le traité de Lisbonne. Certes, cette validation est assortie d'exigences quant à l'effectivité du contrôle du Bundestag et du Bundesrat sur la politique européenne, mais ces exigences ne concernent que l'ordre interne de l'Allemagne. Au demeurant, on peut s'étonner que le contrôle parlementaire national semble être considéré par nature comme un frein, alors même que le traité de Lisbonne reconnaît pour la première fois un rôle aux parlements nationaux et souligne dans un article spécifique leur contribution au « *bon fonctionnement* » de l'Union.

- Il est vrai que l'arrêt « *Lisbonne* » remet en cause certains schémas de pensée relativement répandus.

Il est naturel pour les citoyens européens de voir dans l'Europe « leur pays en plus grand » et de projeter sur la construction européenne un schéma emprunté à leur propre pays.

Cette tendance est facilitée, en Allemagne, par le fait que le pays est déjà organisé de manière fédérale. Il est alors tentant de voir dans la Commission la préfiguration d'un *Bundesregierung* européen, le Parlement et le Conseil préfigurant quant à eux un *Bundestag* et un *Bundesrat* européens ; les rapports entre les États membres et l'Union seraient analogues à ceux des *Länder* et du *Bund* en Allemagne, tandis que la Cour de Luxembourg

deviendrait pour l'Union ce qu'est la Cour de Karlsruhe pour l'Allemagne. L'Union devrait se rapprocher graduellement de ce modèle, appelé à s'imposer d'autant plus naturellement que l'Allemagne est désormais au centre de l'Europe dont elle constitue l'État le plus important.

Cette tendance à projeter sur l'Europe un modèle étatique préexistant n'est naturellement pas propre à l'Allemagne : bien des Français, pour leur part, imaginent facilement une République européenne unifiée, avec un président élu à sa tête, et les mêmes impôts, les mêmes cotisations sociales, les mêmes lois et le même système juridictionnel d'Helsinki à Lisbonne et de Dublin à Bucarest.

L'arrêt de la Cour constitutionnelle souligne que l'Union n'est pas un État, et qu'il n'est pas approprié de projeter sur elle les catégories applicables aux États ; il fait ressortir que l'Union ne peut pas se transformer insensiblement en État, qu'il s'agirait au contraire d'un saut qualitatif relevant de la souveraineté populaire.

Cette clarification ne peut conduire qu'à une approche plus réfléchie et plus consciente de la construction européenne : on ne voit pas en quoi elle ferait obstacle à ses progrès. Avant de vouloir sauter par-dessus des obstacles, il n'est jamais mauvais de prendre ses marques.

- En réalité, les inquiétudes exprimées ici et là sur l'évolution de la conception allemande de l'Union européenne semblent plutôt témoigner d'une difficulté à intégrer les changements intervenus en Europe. Le statut et la situation géopolitique de l'Allemagne ont changé : il n'est pas anormal que sa politique européenne ne soit plus exactement la même, de même que sa politique étrangère, les données de base ayant été bouleversées. Mais rien ne permet de dire pour autant que l'attachement de l'Allemagne à la construction européenne se soit affaibli : il s'est adapté à une nouvelle donne. Et, malgré la mode de l'« Ostalgie », il est difficile de soutenir qu'un retour à la situation d'avant 1989 serait un progrès pour l'Europe.

### ***C. LES ENSEIGNEMENTS POUR L'EUROPE***

#### **1. Vers la fin du « despotisme éclairé » ?**

Durant les premières décennies de la construction européenne, celle-ci s'est développée dans une assez grande indifférence des peuples, dont les responsables européens s'accommodaient assez bien. Il faut admettre que cette époque est révolue. La législation européenne s'est beaucoup

développée, aborde de plus en plus des domaines « sensibles », et la politique du fait accompli nourrit désormais la méfiance des citoyens.

Dans ce contexte, l'arrêt « *Lisbonne* » souligne fortement que le principe de démocratie exclut que la construction européenne se poursuive de manière « rampante », et prescrit au contraire que ses progrès doivent être consentis en toute conscience.

Il y a là sans doute pour les institutions de l'Union une invitation à la retenue, ou du moins à la réflexion : des extensions de compétences peuvent-elles valablement résulter de décisions juridictionnelles interprétant les traités d'une manière que leurs auteurs n'ont jamais envisagée ? Des évolutions importantes peuvent-elles légitimement découler de simples « accords interinstitutionnels » ?

Au demeurant, il n'est pas certain qu'il faille voir dans chaque « grignotage » des compétences des États membres un progrès *ipso facto* pour la construction européenne. Ces évolutions non consenties ne sont pas seulement critiquables du point de vue des exigences démocratiques ; elles le sont également du point de vue de la crédibilité de la construction européenne, car le brouillage des compétences finit par susciter des attentes à l'égard de l'Union auxquelles celle-ci n'est pas en mesure de répondre.

L'arrêt « *Lisbonne* » ne peut que contribuer à ce que l'Europe sorte enfin complètement de l'ère du « despotisme éclairé » qui constitue une phase dépassée de la construction européenne ; on ne voit pas en quoi ce serait desservir celle-ci. Supposons que toutes les Cours constitutionnelles européennes adoptent les analyses de la Cour de Karlsruhe ; supposons également que chaque parlement national soit doté des responsabilités que la « législation d'accompagnement » attribue au Parlement allemand (1) : quelles seraient les conséquences pour la construction européenne ? Elle serait plus encore tenue de progresser dans la clarté, incitée à veiller avec la plus grande rigueur au respect des droits fondamentaux, et amenée à tenir son action dans la limite des compétences – souvent très importantes – qui lui ont été explicitement transférées. Il n'y aurait là ni nouveaux principes à respecter, ni matière à un recul dans l'intégration, mais plutôt autant de facteurs favorables à une consolidation de l'adhésion des citoyens à la construction européenne.

---

(1) Certains parlements nationaux ont en réalité d'ores et déjà des pouvoirs de contrôle sur la politique européenne plus étendus que ceux prévus par la « législation d'accompagnement ».

## 2. Les responsabilités des parlements nationaux

L'arrêt de la Cour constitutionnelle est une invitation à tirer pleinement parti des avancées démocratiques opérées par le traité de Lisbonne.

Celui-ci accroît très largement les pouvoirs du Parlement européen, tant dans le domaine législatif que dans le domaine budgétaire, poursuivant et amplifiant sur ce point une évolution lancée par les traités précédents.

En même temps, le traité de Lisbonne accorde pour la première fois un rôle spécifique aux parlements nationaux dans le processus de décision européen, où ils sont chargés de veiller au respect du principe de subsidiarité.

Les parlements nationaux ont ainsi, à plusieurs niveaux, une responsabilité importante dans la légitimation démocratique de l'Union.

- Ils sont, tout d'abord, les **législateurs de base** de celle-ci lorsqu'ils adoptent les traités et se prononcent sur les décisions qui, aux termes des traités, doivent être approuvés par les États membres « conformément à leurs règles constitutionnelles respectives ». L'arrêt « *Lisbonne* » souligne que la légitimation ainsi obtenue serait fragilisée si les parlements nationaux n'exerçaient pas également un contrôle suffisant sur l'utilisation des souplesses prévues par le traité. La législation d'accompagnement garantit un tel contrôle dans le cas de l'Allemagne. Mais le raisonnement de la Cour a une portée plus générale, puisque les principes sur lesquels il s'appuie sont largement communs aux États membres. L'appel à un plein exercice de la responsabilité dans l'intégration est ainsi susceptible d'intéresser l'ensemble des parlements nationaux, chacun dans le cadre du contexte institutionnel de son État.

- Le rôle des parlements nationaux en matière de **subsidiarité** est une autre forme de responsabilité dans la légitimation de l'Union. L'arrêt « *Lisbonne* » souligne que la légitimité de l'Union repose en partie sur le fait qu'elle s'en tienne à ses attributions. C'est d'abord une question de respect des compétences que lui attribuent les traités, mais c'est aussi une question d'exercice de ces compétences conformément au principe de subsidiarité.

L'arrêt « *Lisbonne* » trahit toutefois un certain scepticisme sur l'efficacité du contrôle qu'exerceront les parlements nationaux en matière de subsidiarité.

Il est vrai que, dans le délai réduit de huit semaines, les parlements nationaux devront analyser de nombreux textes, se prononcer sur eux, et se concerter pour essayer d'atteindre les seuils (suivant les cas, un quart, un tiers

ou la moitié des parlements nationaux) nécessaires pour obtenir le réexamen d'une proposition, voire son retrait.

Par ailleurs, la possibilité de saisir la Cour de justice pour faire constater la violation du principe de subsidiarité par un acte législatif européen, dans les deux mois suivant son adoption, ne prendra sa portée que si la Cour de justice renonce à sa réticence à aller au-delà d'un contrôle minimum dans ce domaine.

Cependant, quelles que soient les incertitudes entourant la nouvelle procédure de contrôle, il entre dans la responsabilité démocratique de tous les parlements nationaux de s'efforcer de la mettre en œuvre.

- Enfin, l'arrêt « *Lisbonne* » souligne que **le contrôle exercé sur les gouvernements** est également un aspect de la légitimation de l'Union par les parlements nationaux. De l'étendue et de l'intensité de contrôle dépend la légitimité démocratique des décisions du Conseil et du Conseil européen, qui demeurent des institutions essentielles dans le fonctionnement de l'Union. Il s'agit donc d'une exigence valable pour tous les parlements nationaux.

- Ainsi, l'arrêt « *Lisbonne* » met en évidence la **responsabilité propre des parlements nationaux dans la légitimation de l'Union**. Ils sont invités à exercer effectivement leur rôle, au lieu de céder à la tentation de s'en défaire, quitte à se servir ensuite de la construction européenne comme d'un alibi.



## CONCLUSION

L'arrêt « *Lisbonne* » semble avoir donné lieu à un malentendu. Certains, en lisant isolément les passages de l'arrêt soulignant « l'hyperfédéralisation » de l'Union européenne (c'est-à-dire le poids très important du principe d'égalité entre États) et le fait qu'elle ne répondait pas aux normes démocratiques applicables aux États membres, y ont vu une critique de la construction européenne ou une dénonciation d'un « déficit démocratique ».

Le raisonnement de la Cour est différent.

Elle souligne que le principe de démocratie, appliqué à un État, impose de respecter certaines conditions que l'Union ne remplit pas : les élections européennes ne s'effectuent pas selon le principe « un homme, une voix », il n'y a pas d'interaction entre une opinion publique et des gouvernants, il n'existe pas d'alternance des majorités ; les conditions ne sont pas réunies pour que le résultat des élections apparaisse comme la sanction ou la confirmation d'une équipe, et l'expression d'une volonté politique majoritaire.

Cette situation serait inacceptable si le traité de Lisbonne avait pour objet de faire de l'Union européenne un État.

Mais tel n'est pas le cas : l'Union issue du traité de Lisbonne demeurera un groupement d'États, et les exigences démocratiques ne peuvent être les mêmes pour un État et pour un regroupement d'États : par exemple, pour ce dernier, il est acceptable que les élections ne respectent pas le principe « un homme, une voix ». De ce fait, la construction européenne telle qu'elle est organisée par ce traité n'enfreint pas le principe de démocratie : pour un regroupement d'États doté d'une compétence d'attribution, « *la légitimation fournie par les parlements et gouvernements nationaux, complétée et étayée par le Parlement européen directement élu, est en principe suffisante* ».

Rien n'interdit d'envisager de transformer un jour l'Union en État fédéral : mais à ce moment-là - et à ce moment-là seulement - l'Union devra respecter intégralement les standards démocratiques exigés aujourd'hui des États ; en outre, cette décision devra relever du peuple lui-même, qui seul peut décider de se fondre dans un nouveau sujet politique.

Aussi longtemps que cette voie ne sera pas empruntée par la construction européenne, il faudra veiller à ce que l'Union remplisse effectivement les conditions de la légitimité démocratique telles qu'elles s'appliquent à un groupement d'États. Cela suppose d'abord que les parlements nationaux jouent pleinement leur rôle, puisque la légitimité qu'apporte le Parlement européen, tout en étant indispensable, demeure de nature complémentaire. Comme ce sont les parlements nationaux qui, en approuvant les traités, donnent à l'Union sa légitimité de base, il est nécessaire qu'ils contrôlent également les évolutions de ces traités et, dans le même esprit, veillent au respect du principe de subsidiarité ; il leur incombe également de contribuer à légitimer, par leur contrôle sur leurs gouvernements, les décisions du Conseil européen et du Conseil. C'est ainsi qu'ils peuvent conforter la légitimité de l'Union comme groupement d'États à compétence d'attribution, sans empiéter sur le rôle du Parlement européen, qui est d'un autre ordre.

Ainsi, la signification de l'arrêt « *Lisbonne* » est de clarifier les conditions d'une construction européenne démocratique, sans exclure aucune hypothèse sur l'avenir de l'Union dès lors que le principe de démocratie est respecté. Il faut y voir, non pas une limitation de la participation de l'Allemagne à la construction européenne, mais bien une salutaire leçon de démocratie.