

Les procédures de décision d'une Union en crise : un retour de l'État schmittien ?



François-Vivien GUIOT

La crise n'est pas intéressante en soi, mais par les perturbations juridiques justifiées par elle¹

Les réponses données à la question de savoir quel est l'acteur le mieux à même de faire face à la crise² témoignent des sentiments ambivalents des citoyens interrogés vis-à-vis de l'intégration européenne³. L'évolution des données recueillies par Eurobaromètre est en effet édifiante : depuis 2010, le score de l'Union européenne est passé de 26 à 22 %, tandis qu'entre 2009 et 2013, celui des Gouvernements nationaux est passé de 12 à 22 %. De même, sur le plan de la confiance qui lui est accordée, la première

1. F. Saint-Bonnet, *L'état d'exception*, Puf, 2001, p. 28.

2. Singulier désignant en réalité une polycrise qui touche l'Union européenne et ses États membres. Pour Mario Telò, celle-ci possède au moins cinq dimensions : « 1) la crise économique et sociale ; 2) la crise de légitimité démocratique interne ; 3) la crise des réfugiés et des migrants ; 4) la poussée vers la désintégration [...] ; 5) la crise politique d'ordre sécuritaire » (*L'Europe en crise et le monde*, Éd. de l'Université de Bruxelles, 2016, p. 34). À cette énumération, il faut ajouter la crise de l'État de droit que connaît l'Union avec la promotion par certains États membres de la « démocratie autoritaire » et de l'« illibéralisme », qui met directement en cause fondations et technique de l'intégration (J. P. Jacqué, « Crise des valeurs dans l'Union européenne ? », *RTD Eur.* 2016, n° 2, p. 213).

3. *Eurobaromètre standard 80*, 2013, p. 20.

est en perte de vitesse face à des autorités nationales qui *comparativement* semblent se relégitimer⁴. Cette tendance s'installant dès 2007, on peut penser qu'il y a un rapport de corrélation entre l'irruption de la crise et le fait que l'Union et son action font l'objet de critiques tendancielle-ment plus sévères que celles adressées aux autorités nationales⁵.

Pourtant, dans le même temps, neuf personnes sur dix continuent d'affirmer qu'une coopération plus forte entre les États membres est nécessaire pour lutter contre les crises qu'ils connaissent. Ces statistiques matérialisent ce que la Commission a qualifié de « *paradoxe de la gouvernance européenne* »⁶ : d'un côté l'opinion publique tend à désapprouver le fonctionnement actuel de l'Union, alors que de l'autre elle approuve toujours le principe d'une action au niveau européen.

États et institutions devraient en conséquence continuer à agir ensemble, mais d'une manière différente. L'invite concerne sûrement le sens de leur action, et l'on peut penser par exemple à la politique d'austérité qui divise les européens. Cependant, il est probable que soient également en cause les modalités de leur action. Si les sondages disponibles ne sont pas suffisants pour déterminer quelles seraient les modalités de coopération critiquées, la crise a indiscutablement encouragé une évolution dans la pratique décisionnelle concomitante aux fluctuations de l'opinion publique. En parallèle des règles et des principes de décision prévus par les traités, se développent en effet de nouveaux usages qui interpellent au regard de l'équilibre du système constitutionnel européen : d'une part, le processus décisionnel de l'Union est concurrencé et, d'autre part, il est dévalorisé. Les États membres ont en effet pour partie extériorisé la prise de décision, et ils ont pour le reste relativisé la portée des décisions prises bon an mal an sur un mode largement intergouvernemental.

Le principe même de l'Union européenne – qui, malgré le Traité de Lisbonne, pouvait encore jusque-là se définir comme une organisation

4. L'indice de confiance en l'Union corrobore cette tendance : il passe de 57 % à 32 % entre 2007 et 2015 (Notre Europe – Institut Jacques Delors, *L'UE malgré tout : Les opinions publiques européennes face à la crise (2005-2015)*, juin 2016, p. 16), tandis que la confiance envers les États membres, bien qu'inférieure, reste plus stable : sur cette même période, elle ne perd que 15 points.

5. Notre Europe – Institut Jacques Delors, *loc. cit.*, p. 35 et s.

6. Commission, *Livre blanc sur la Gouvernance européenne*, 2002, p. 3-4.

d'intégration fondée sur la méthode communautaire – semble ainsi particulièrement mis à mal. Plus grave encore, il se pourrait que paradoxalement cette pratique décisionnelle promue par les États, parce qu'elle souffre d'un problème de lisibilité, nourrisse l'idée que l'Europe décide seule et loin de ses citoyens⁷. Pourtant conçus comme un remède, il est donc à craindre que ces nouveaux usages installés à la faveur de la crise entraînent toujours plus de défiance vis-à-vis de l'Union.

Au regard de ces constatations, la question qui doit alors se poser est celle du « pourquoi ». Pourquoi, malgré les risques qu'elle induit pour l'intégration, une telle concurrence est faite dans la pratique décisionnelle à l'« Europe communautaire » ?

Certes, la Communauté puis l'Union n'ont pas été pensées pour gérer des périodes de troubles, mais plutôt pour les éviter, pour générer et gérer la prospérité⁸. Pourtant, l'Europe ne s'est pas installée dans l'immobilisme depuis 2007. Avec leurs qualités et leurs défauts, les procédures de décisions prévues par les traités ont été mises à contribution⁹. Dans certains domaines, les institutions ont d'ailleurs été capables de faire preuve de célérité¹⁰. Même en absence de mécanisme d'exception destiné à sauvegarder un ordre public européen menacé, l'intervention du triangle institutionnel (Commission, Conseil et Parlement européen) n'apparaît

7. S. Saurugger, *Théories et concepts de l'intégration européenne*, Presses de Sciences Po., 2009, p. 333.

8. J. P. Jacqué, *loc. cit.*, p. 213 : « *comme toute démocratie représentative, et plus encore peut-être, l'Europe est faite pour les temps calmes* ».

9. En attestent, par exemple, les actes législatifs intervenus – certes tardivement – pour répondre aux enjeux monétaires et économiques de la crise : ainsi le *six pack* et le *two pack*, adoptés le 6 septembre 2011 et le 2 février 2013 pour renforcer le Pacte de stabilité et de convergence, composent un ensemble de règlements et de deux directives adoptés selon la procédure législative ordinaire au fondement de l'article 121, §6 TFUE.

10. Cinquante jours après l'annonce dans le discours sur l'état de l'Union de 2015 d'un programme européen d'investissement, la Commission était ainsi en capacité de proposer la création d'un fonds d'investissement, dont l'adoption ne tardera pas avec le règlement n° 2015/1017 du 25 juin 2015. De même, en réponse à la crise migratoire, Frontex a été renforcé avec la création d'un corps de gardes-frontières et de gardes-côtes par le règlement du 14 septembre 2016, adopté sur la base d'une proposition en date du 14 décembre de l'année précédente.

ainsi pas nécessairement antagonique avec les besoins législatifs suscités par la crise. Les raisons du développement d'un nouvel esprit, d'une nouvelle façon de décider, ne doivent donc pas être cherchées uniquement dans l'inadéquation des règles de forme et de procédure prévues par les traités.

En réponse au problème de savoir *qui* décide et *comment* décide-t-on dans l'Europe en crise, il faut proposer une autre hypothèse : dans cette situation critique, on s'en remettrait par réflexe à l'État – incarnation authentique et quasi-hégémonique du pouvoir politique. Alors que dans l'« état d'exception »¹¹, « *tout ce qui n'est pas "décidé" dans le cours normal des choses pose de façon brutale mais inévitable la question du fondement ou du principe sur lequel repose l'ordre normatif* »¹², il apparaît ainsi, face aux périls européens, que c'est essentiellement l'État qui préside au rétablissement de l'ordre¹³. En absence de dispositions spécifiques et en raison du principe d'attribution des compétences, le « *logiciel Schmittien* » en vertu duquel est « *souverain celui qui décide de la situation exceptionnelle* »¹⁴ se serait imposé au sein du processus décisionnel européen : l'État s'y présente effectivement comme la marque exclusive d'une souveraineté politique, supplantant le rationalisme attaché à l'intégration juridique¹⁵.

Si en philosophie politique, la notion d'état d'exception a surtout été le lieu d'un affrontement pour la primauté du Droit ou de la Politique¹⁶,

11. J.-F. Kervégan, « État d'exception », in P. Raynaud et S. Rials (dir.), *Dictionnaire de philosophie politique*, 2^e éd., Puf, 1998, p. 231 : expression qui décrit, face à « *une situation d'extrême danger* », les mécanismes qui « *favorisent le renforcement du pouvoir et la concentration de son exercice* ». Ils reposent sur l'idée suivante : « *la sauvegarde des institutions peut requérir, en cas d'extrême péril, la suspension momentanée de leur fonctionnement* ».

12. J.-F. Kervégan, « État d'exception », *loc. cit.*, p. 232.

13. C. Schmitt, trad. J.-L. Schlegel, *Théologie politique (1922)*, Gallimard, 1988, p. 17 : l'État, parce qu'il est souverain, « *décide autant de l'existence du cas de nécessité extrême que des mesures à prendre pour y mettre fin* ».

14. *Ibid.*, p. 15.

15. Sur l'opposition de Carl Schmitt à la rationalité et au « *juridisme* » : J.-F. Kervégan, *Hegel, Carl Schmitt. Le politique entre spéculation et positivité*, Puf, 1992, 349 p.

16. Sur la situation de l'exception à l'égard du droit : C. Schmitt, *op. cit.*, p. 22 ; F. Saint-Bonnet, *op. cit.*, 393 p. ; G. Agamben, *État d'exception*, Le Seuil, 2003, p. 45 ; J.-C. Monod, « La radicalité constituante (Negri, Balibar, Agamben) ou

la situation européenne montre que la question essentielle est celle des méthodes et du lieu d'exercice du pouvoir. De ce point de vue, ce « retour de l'État »¹⁷ – qui face à une crise globale entend pourtant exercer une « magistrature extraordinaire » – se fait au détriment d'un espace politique véritablement européen et d'une réelle valorisation de l'idée de commun¹⁸. Le pouvoir politique est revendiqué et accaparé par les États, qui l'exercent moins en dehors du droit qu'en dehors du processus décisionnel « communautaire » – lequel est perçu dans la crise comme plus « *inhibiteur de puissance interne* » que « *multiplicateur de puissance externe* »¹⁹.

Une telle lecture peut être étayée à partir de deux propositions. La première prend la forme d'un constat, tandis que la seconde s'essaie à l'introspection²⁰. Tout d'abord, la polysynodie serait devenue le paradigme de la gouvernance d'une Europe en crise. Dans la mesure où elle ménage l'État en lui évitant dès le stade de l'initiative politique toute déposition de compétences, elle est en effet de nature à préserver son « *monopole de la décision* »²¹. Ensuite, l'État (membre) serait non seulement un « *grand acteur* »²² de l'intégration, mais l'État (souverain) apparaîtrait

peut-on lire Schmitt de droite à gauche ? », in « Décision, exception, constitution pour de Carl Schmitt », *Mouvements* 2005/1, n° 37, p. 87-88.

Ce mouvement fait suite à celui de la « *recomposition de l'État* », qui apparaît comme une conséquence de son intégration dans l'Union durant les années 80 et 90 (en ce sens : R. Dehousse, « Les États et l'Union européenne : les effets de l'intégration », in V. Wright et S. Cassese, *La recomposition de l'État en Europe*, La découverte, 1996, p. 55).

18. Communautaire est ici employé au sens de « *commun* » – ce commun qui transcende la somme des individualités (P -Y. Monjal, « À la recherche d'une notion perdue : le “commun” », in P -Y. Monjal et E. Nefframi (dir.), *Le commun dans l'Union européenne*, Bruxelles, 2009, p. 8 et 17.)

19. C. Geslot, « L'exercice en commun des compétences du point de vue de l'État », in *Le commun dans l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 124.

20. Si, comme l'a souligné Carl Schmitt (*op. cit.*, p. 25), l'état d'exception est un révélateur, alors la crise de l'Union révèle nécessairement son identité profonde.

21. C. Schmitt, *op. cit.*, p. 23.

22. N. Scandamis, « L'État dans l'Union européenne. Passion d'un grand acteur », *RDP* 2012, n° 5, p. 1339 : « *L'État membre de l'Union, omniprésent dans l'univers communautaire, ne cesse pas, quoi qu'on en dise, de constituer un Maître (Herr)*,

encore comme le « grand décideur » d'un « fédéralisme exécutif ». Si, pour paraphraser Carl Schmitt, la crise « *manifeste au grand jour où se situe le centre* »²³ de l'Union, alors ces deux propositions dessinent la perspective d'un processus décisionnel soumis aux tensions d'un intergouvernementalisme²⁴ qui menace de diluer l'esprit de communauté dans un simple *Staatenverbund*.

I. La polysynodie, paradigme de la gouvernance d'une Europe en crise

Le terme de polysynodie désigne le gouvernement par conseil, système d'administration dans lequel chaque ministre est remplacé par une instance collégiale – pratique qui se développe dans les monarchies européennes à partir du XVIII^e et en particulier de 1715 à 1718 sous la Régence qui fait au décès de Louis XIV. En s'autorisant un glissement entre le sens organique et le sens fonctionnel du mot « conseil », cette référence permet de décrire la dilution de la décision en tant que norme juridique, déplacement du lieu de la décision en tant qu'acte politique. Il y a en ce sens un lien d'ascendance certain entre les « *théories de la gouvernance qui insistent sur l'éclatement de la décision* »²⁶ et la figure de la polysynodie.

un Seigneur, et, pourtant, un grand inconnu, tenu toujours dans l'obscurité de ses propres pouvoirs ».

23. C. Schmitt cité et traduit par J.-F. Kervégan, « État d'exception », *loc. cit.*, p. 232.

24. Voir sur les origines et les manifestations de l'intergouvernementalisme, S. Saurugger, *Théories et concepts de l'intégration européenne*, *op. cit.*, p. 93 et s.

25. A. Dupilet et T. Sarmant, « Polysynodie et gouvernement par conseil en France et en Europe du XVII^e au XIX^e siècle », *Histoire, économie & société* 2007, n° 4, p. 51-65).

26. F. Foret, « L'Europe entre banalisation et réinstitutionnalisation », in P. Magnette et A. Weyembergh (dir.), *L'Union européenne : la fin de la crise ?*, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2008, p. 25.

A. La dilution de la contrainte attachée à la décision

Si l'assimilation peut être discutée sur le plan théorique²⁷, en pratique la sanction et la coercition sont perçues comme des marqueurs habituels de la norme qui a vocation à diriger les comportements. Au contraire, dans la perspective du  *power*²⁸ qui se développe dans l'Union, il semble que la contrainte ne soit plus la finalité, ni le moyen nécessaire de la décision. Cette « méthode douce » destinée à orienter l'action commune, bien qu'antérieure à la crise²⁹, a trouvé en son sein un terrain propice lui permettant de se manifester aussi bien en amont qu'en aval du processus décisionnel. Le domaine de la gouvernance économique illustre l'impossibilité dans laquelle se trouve l'Union de concevoir l'ensemble de ses politiques sur la base d'instruments normatifs contraignants. Au-delà des domaines relevant d'une compétence de coordination, c'est l'ineffectivité des mécanismes de contrainte déjà existants qui traduit le mieux la désaffection pour la logique normative. Deux illustrations témoignent de la prépondérance, dans cette période de crise, des préoccupations politiques sur l'application rigoureuse de la règle juridique.

C'est tout d'abord le cas avec le plan de relocalisation et de réinstallation proposé par la Commission. Alors qu'il avait été adopté lors des Conseils « Justice et Affaires intérieures » extraordinaires des 14 et 22 septembre 2015³⁰ à la majorité  non par consensus comme c'est d'usage au sein

27. En ce sens : G. Tusseau, *Les normes d'habilitation*, Dalloz, 2006, 813 p.

28. On reprend ici la notion développée par Joseph Nye dans le domaine des relations internationales, pour désigner la volonté de susciter une action commune sans recourir à des moyens de coercition ou de contrainte.

29. Ainsi observera-t-on que depuis le Conseil européen de Lisbonne de mars 2000 la méthode ouverte de coordination (sollicitée en 2011 pour l'adoption d'un « pacte pour l'euro ») « *s'inscrit dans un cadre de réforme des politiques communautaires marqué par un déclin relatif de l'approche législative* » (R. Dehousse, « *Du bon usage de la méthode ouverte de coordination* », in *L'Europe sans Bruxelles : une analyse de la méthode ouverte de coordination*, L'Harmattan, 2004, p. 159). Dans ce « *transgouvernementalisme intensif* », on cherche ainsi à « *européaniser*, oui, mais sans  recourir à la délégation de pouvoirs qu'implique la méthode communautaire » (R. Dehousse et L. Boussaguet, « *L'impact de la crise sur la gouvernance européenne* », *Pouvoirs*, 2014/2, n° 149, p. 10).

30. Le plan, fondé sur l'article 78, §3 TFUE, fait suite à une résolution des représentants des gouvernements des États membres en date du 20 juillet 2015, et se traduit par l'adoption des décisions (UE) 2015/1523 et 2015/1601.

de l'instance intergouvernementale³¹, ce dispositif dérogatoire qui devait concerner 160 000 personnes n'a jamais été mis en œuvre de façon satisfaisante³². Alors que le constat d'une coopération insuffisante des États membres a été opéré immédiatement³³ et réitéré jusqu'au dernier semestre 2016³⁴, aucune réaction contraignante n'en a suivi – absence soulevant de légitimes interrogations sur la réalité des valeurs de cette « Union de droit »³⁵. La décision du Conseil du 29 septembre 2016³⁶ est au contraire venue assouplir le mécanisme, en permettant aux États de procéder à la réinstallation de ressortissants syriens depuis la Turquie en lieu et place de leurs engagements en termes de relocalisation. Il faudra attendre le 13^e rapport de la Commission, en date du 13 juin 2017, pour qu'une procédure en constatation de manquement semble finalement être initiée à l'encontre de la Hongrie, de la Pologne, et de la République Tchèque³⁷. 

31. Modalité de vote qui a pu être décrite comme une forme de « *retour à l'orthodoxie communautaire* », alors que sur le fond le plan relève d'une logique d'exception dans la mesure où il écarte tant l'article 13 du règlement (UE) 604/2013 du 26 juin 2013 (« Dublin III ») que la directive (CE) 2001/55 dite « protection temporaire » (H. Labayle, « La politique d'asile de l'Union européenne : de la crise à la mutation ? », *JCP G*, 2015, n° 44, p. 2012).

32. Malgré les progrès réalisés depuis le dernier semestre 2016 (date à laquelle les réinstallations comme les relocalisations dépasseront le millier d'opérations par mois), le nombre de bénéficiaires au 13 juin 2017 reste très en-deçà des objectifs annoncés (aux 6 896 et 13 973 relocalisations depuis l'Italie et la Grèce, s'ajoutent 16 419 réinstallations, dont 6 254 depuis la Turquie).

33. Communication de la Commission du 14 octobre 2015, *relative à l'état d'avancement de la mise en œuvre des actions prioritaires prévues par l'agenda européen en matière de migration*, COM(2015) 510.

34. Constat réitéré par la lettre des présidents de la Commission et du Conseil européen adressée aux gouvernements des États membres, le déclenchement du mécanisme intégré de réponse aux crises politiques, ou encore le rappel de l'impératif d'agir dans les conclusions émises par le Conseil européen de 2015 à 2016.

35. H. Labayle, « Schengen : un espace dans l'impasse », *Europe*, 2016, n° 3, p. 13.

36. Décision (UE) 2016/1754 du Conseil modifiant la décision (UE) 2015/1601 instituant des mesures provisoires en matière de protection internationale au profit de l'Italie et de la Grèce.

37. Rapport du 13 juin 2017, *Thirteenth report on relocation and resettlement*, COM(2017) 330, p. 9.

portée de l'annonce reste toutefois à relativiser : dans le cadre de la réforme en cours du régime commun d'asile, la proposition présentée le 4 mai 2016 prévoit en effet, au titre de la pérennisation du système de relocalisation et de réintégration, qu'un État membre pourra non seulement invoquer le fait qu'il a accepté des réfugiés en provenance d'État tiers afin de favoriser les voies légales d'immigration, mais aussi refuser de participer au mécanisme de solidarité en contrepartie d'une simple contribution financière³⁸.

La difficulté d'imposer le respect des règles communes se retrouve encore avec la question de la garantie des valeurs de l'Union par l'article 7 TUE. Alors que l'introduction d'un « *nouveau cadre pour renforcer l'État de droit* »³⁹ avait pour objet d'assurer l'effectivité des principes libéraux en permettant à la Commission d'ouvrir un dialogue structuré avec les autorités nationales en amont de toute violation, les résultats atteints avec la Pologne depuis janvier 2016⁴⁰ sont peu convaincants⁴¹. Cette « procédure pré-article 7 »⁴² qui repose sur une approche coopérative et un dialogue politique a fait désormais, même face aux atteintes constituées à l'État de droit, comme l'*ultima ratio* de l'action européenne. Comme le montre le cas polonais, elle s'est en effet substituée à la coer-

38. Article 37 du projet de règlement « Dublin IV » du 4 mai 2016, COM(2016) 270.

39. Communication du 11 mai 2014, *Un nouveau cadre de l'UE pour renforcer l'état de droit*, COM(2014) 158.

40. À la suite de l'ouverture d'une « enquête préliminaire » le 13 janvier 2016, la Commission avait adopté un « avis concernant l'État de droit » le 1^{er} juin 2016 (IP/16/2015) en s'appuyant notamment sur l'avis de la Commission de Venise.

41. D. Kochenov, L. Pech et S. Platon, « Ni panacée, ni gadget : le "nouveau cadre de l'Union européenne pour renforcer l'État de droit" », *RTD Eur.* 2015, n° 4, p. 689.

42. On rappellera que le Traité de Nice avait ajouté à la suspension du droit de vote en cas de violation grave et persistante des valeurs de l'article 2 TUE la possibilité de déclencher des actions préventives. Le Conseil peut ainsi adresser des recommandations à un État, mais aussi constater un « *risque clair de violation grave* ». Le « cadre pour l'État de droit » permet à la Commission, qui assure évaluation, recommandation et suivi, d'émettre en amont une alerte précoce en cas de dégradation systémique « *portant atteinte à l'intégrité, à la stabilité et au bon fonctionnement des institutions et des mécanismes établis au niveau national pour garantir l'État de droit* ».

citation prévue par le traité : bien que les délais fixés par la Commission pour la mise en œuvre de ses recommandations⁴³ soient largement dépassés, les États membres et le vice-président Frans Timmermans⁴⁴ ont rompu tout lien mécanique entre les différentes étapes du mécanisme de sanction, en affirmant que le recours à la suspension du droit de vote serait inopportun dans les circonstances politiques actuelles⁴⁵. L'action en constatation de manquement de droit commun est aujourd'hui l'unique recours juridique restant à la Commission. Elle permet toutefois pas d'agir sur le seul fondement de l'article 2 TUE en dénonçant des violations systémiques, mais nécessite au contraire d'identifier la violation d'obligations spécifiques s'imposant à l'État dans la mise en œuvre du droit de l'Union. L'article 258 TFUE n'est donc pas une alternative aux prévisions de l'article 7 TUE suffisante pour assurer une protection adéquate des valeurs fondatrices de l'Union⁴⁶.

B. Le déplacement du lieu de la décision

Dans une logique qui n'est pas sans lien avec l'évitement de la contrainte normative, la polysynodie se manifeste en second lieu à travers

43. Recommandations n° 2016/1374, *concernant l'État de droit en Pologne* du 27 juillet 2016, C(2016), et n° 2016/1374, *concernant l'État de droit complémentaire* du 21 décembre 2016, C(2016) 8950.

44. D. Kochenov, L. Pech et S. Platon, *loc. cit.*, p. 696.

45. Rupture synonyme d'un recul d'autant plus manifeste que la Commission avait laissé entendre dans ses recommandations qu'elle pourrait déclencher la procédure de l'article 7 en cas de réponse polonaise insuffisante.

46. À défaut de mettre en œuvre le « cadre pour l'État de droit » vis-à-vis de la Hongrie (la Commission estimant que la situation interne ne révèle pas de menaces de nature systémique, ce que le Parlement a contesté dans la résolution 2017/2656 du 17 mai 2017), l'institution communautaire a vu dans le manquement un moyen de pression dont elle a tiré profit en 2012, avec un succès relatif, à propos de l'abaissement de l'âge du départ à la retraite des magistrats, procureurs et notaires (CJUE, 6 novembre 2012, *Commission c. Hongrie*, Aff. C-286/12, ECLI:EU:C:2012:687). Elle a fait de même le 26 avril 2017 en ouvrant la phase précontentieuse de la procédure à propos de la loi du 4 avril 2017 sur le financement des universités, et l'envisage pour la loi du 7 mars 2017 prévoyant la rétention systématique en zone de transit des demandeurs d'asile.

le foisonnement des instances de décisions. Outre la prévalence du consensus⁴⁷ et la multiplication des conseils informels⁴⁸ dans le *decision-shaping*, les mécanismes et acteurs usuellement impliqués dans le développement du droit de l'Union sont ainsi concurrencés par les États qui se réunissent, au-dehors ou en dedans du système communautaire, pour exercer leurs pouvoirs de décision. Ce phénomène entraîne un déplacement du lieu de l'expression politique et de l'édification d'une réponse juridique – moins commune que coordonnée.

Au-dehors, c'est l'externalisation des moyens de résolution de la crise que l'on constate avec la création de « structures ad hoc »⁴⁹. Les États cherchent à agir sans faire du droit de l'Union un cadre indépassable et s'autorisent par l'extériorisation de la réponse juridique à dépasser les limites attachées à celui-ci. L'accord conclu avec la Turquie pour faire face à l'afflux de migrants se situe tout à fait dans cette logique. Sous réserve d'un pourvoi pendant, les États sont parvenus à éloigner du giron de la juridiction européenne la question de la licéité des solutions adoptées⁵⁰ : le Tribunal a en effet décliné sa compétence pour connaître du recours en annulation dirigé contre la « déclaration UE-Turquie » au motif qu'il s'agirait d'une décision prise, non par une institution de l'Union⁵¹, mais

47. P. de Schoutheete, « Modes de décision dans l'Union », *Les brevets de Notre Europe* 2011, n° 24.

48. *Summum* de ce *soft power*, la réunion du 16 septembre 2016 des chefs d'État et de gouvernement à Bratislava, destinée à débattre de l'orientation future de l'Union européenne après le Brexit, n'était pas formellement un sommet mais une simple *réunion informelle*.

49. R. Dehousse et L. Boussaguet, *loc. cit.*, p. 9.

50. Outre le risque de voir se développer « expulsions collectives » (D. Simon, « L'accord UE/Turquie sur les migrants : sinistre comptabilité », *Europe* 2016, repère 3), on signalera le problème de la qualification de « pays sûr » accordé à la Turquie, celui de l'interdiction faite aux réfugiés de quitter un pays au regard de l'article 2 du protocole n° 4 à la CEDH, ou encore celui du placement systématique des demandeurs d'asile en détention en méconnaissance de la directive « retour » de 2008 (avis n° 16/18 du Défenseur des droits J. Toubon, 8 juillet 2016).

51. Elle fut publiée sous la forme d'un communiqué de presse du Conseil européen et semblait donc constituer une décision de l'institution portant conclusion de l'accord avec la Turquie.

par « les chefs d'État ou de gouvernement des États membres réunis au sein du Conseil européen » et leur homologue turc⁵². Même à considérer cette réunion de représentants des États comme un « *organe commun* »⁵³, cet arrêt traduit donc une institutionnalisation en recul du processus décisionnel.

Un même phénomène d'externalisation peut être identifié face à la crise de la dette publique. Destiné à remplacer le Mécanisme européen de stabilité financière adopté par voie de règlement dès 2010⁵⁴, le Mécanisme européen de stabilité est une institution internationale créée par le traité du 2 février 2012 en dehors du système juridique de l'Union⁵⁵. Au-delà de l'opposition de certains États membres⁵⁶, ce choix se justifiait par la volonté de contourner les problèmes de légalité, suscités notamment par l'absence de base juridique communautaire adéquate pour l'instauration d'un instrument permanent d'assistance⁵⁷. L'extériorisation de la réponse juridique n'emporte pas pour autant une indifférence du droit de l'Union. Elle peut par exemple entrer en conflit avec les principes régissant la répartition des compétences. Ainsi, bien que l'adoption du Traité MES ait été précédée d'une révision simplifiée de l'article 136 TFUE⁵⁸, sa compatibilité avec le droit de l'Union a été indirectement mise en cause devant

52. Trib. UE, 28 février 2017, *N.F. c. Conseil*, Aff. T-192/16, ECLI:EU:T:2017:128.

53. C. Santulli, « Retour sur la théorie de l'organe commun », *RGDIP* 2012, n° 3, p. 565.

54. Règlement (UE) n° 407/2010 du Conseil, du 11 mai 2010.

55. La création concomitante du FESF, société de droit privé dont les États membres étaient les seuls actionnaires, par une décision des « *représentants des États réunis au sein du Conseil* » traduisait déjà l'exceptionnalité de la réponse apportée à la crise financière et la préférence pour une externalisation des solutions (F. Martucci, « Ambivalences économiques et monétaires : réflexions sur deux traités », *op. cit.*, p. 732-733).

56. O. Clerc, « Les traités SCG et MES et la participation des Parlements nationaux à la gouvernance économique de l'Union : déclin confirmé ou potentiel renouveau ? », *RAE* 2012/4, p. 762.

57. L'article 122, §2 TFUE n'autorise en effet qu'une assistance temporaire en cas de catastrophe naturelle ou de circonstances exceptionnelles.

58. Décision (UE) 2011/199 du Conseil européen, du 25 mars 2011, *modifiant l'article 136 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne en ce qui concerne un mécanisme de stabilité pour les États membres dont la monnaie est l'euro*.

la Cour de justice à l'occasion de l'affaire *Pringle*⁵⁹. Le renouvellement du procédé d'externalisation en mars 2012 avec le Traité sur *la stabilité, la coordination et la gouvernance* s'explique encore une fois par les limites qui affectent le processus décisionnel au sein de l'Union. Par rapport au *six pack*⁶⁰, l'apport principal de ce « Pacte budgétaire européen » est d'imposer aux États l'intégration de la « règle d'or » dans leur ordre juridique au sein de leur constitution ou de dispositions d'effet équivalent⁶¹. Voulant agir tout en devant laisser « *intacte la répartition des compétences* »⁶², c'est par la voie du traité international que les États ont ainsi réaffirmé leur « choix » pour la stabilité.

Pour Francesco Martucci, cette « *externalisation déroutante* » des outils adoptés en réponse à la crise financière est le fruit de la prégnance du marché sur le politique, mais aussi d'une « *volonté politique forte* » qui s'exerce « *au prix de quelques arrangements juridiques* »⁶³. Par ailleurs, ces instruments consacrent certes une exigence de cohérence avec le droit de l'Union ainsi qu'une intervention d'organes communautaires⁶⁴. Toutefois, ils témoignent de ce que la crise n'aura pas été à l'origine d'une mécanique de *spill over*, poussant l'Europe vers un progrès significatif de l'intégration

59. CJUE, 27 novembre 2012, *Pringle*, aff. C-370/12, ECLI:EU:C:2012:756.

60. Paquet législatif destiné à renforcer la surveillance budgétaire et la gouvernance économique – composé de cinq règlements (n° 1173 à 1177/2011) et d'une directive (2011/85) entrés en vigueur le 13 décembre 2011 –, le *six pack* a été complété, pour les États membres de la zone euro, par le *two pack* – composés des règlements n° 472 et 473/2013 entrés en vigueur le 30 mai 2013.

61. Certes, le droit primaire de l'Union proscriit déjà les déficits excessifs (article 126 TFUE et protocole n° 12) et le Pacte de stabilité et de croissance prévoit que les États doivent chercher l'équilibre budgétaire, cependant ce dernier ayant été adopté sur le fondement de l'article 121, §4 TFUE, il relève des compétences de coordination de l'Union et ne permettait pas d'imposer « *d'obligation matérielle en matière budgétaire* » aux États membres (F. Martucci, « Ambivalences économiques et monétaires : réflexions sur deux traités », *op. cit.*, p. 734).

62. *Ibid.*, p. 735.

63. *Ibid.*, p. 731.

64. La Cour de justice se voit reconnaître, conformément à l'article 273 TFUE, une compétence compromissoire en vertu des articles 37, §3 TMES et 8 TSCG, tandis que la Commission et la BCE participent au processus décisionnel en apportant leur expertise en amont comme en aval des mesures qui peuvent être prises sur le fondement de ces deux traités (*ibid.*, p. 738 et s.).

et renforçant les solidarités⁶⁵. Face au biais originel de la gouvernance économique de l'Union, qui doit composer avec les compétences retenues des États, la réaction de ces derniers est significative d'une volonté continuée de préserver l'équilibre intergouvernemental au sein de la zone Euro. Ni gouvernement économique⁶⁶, ni fédéralisation budgétaire ne sont donc nés de cette crise⁶⁷. Elle semble marquer en ce sens l'arrêt d'une logique fonctionnaliste et institutionnaliste propre à l'Union⁶⁸.

Ceci est d'autant plus à craindre que le déplacement du lieu de la décision se fait également en dedans du système institutionnel et juridique de l'Union en raison de la promotion d'instances décisionnelles intergouvernementales. Cette seconde dynamique, qui s'exerce depuis 1957, se matérialise dans le Traité de Lisbonne par l'attribution de la qualité d'organe au Conseil européen⁶⁹. À la faveur de la crise, l'importance de ce dernier, comme celle des différentes « assemblées » de représentants des États membres, s'est particulièrement renforcée.

La gouvernance économique en donne à nouveau une bonne illustration. Depuis 1998, l'Eurogroupe réunit les ministres de l'économie de la zone euro, ainsi que des membres de la Commission et de la BCE, la veille du Conseil ECOFIN. Bien que l'article 1^{er} du protocole n° 14 affirme que les ministres se réunissent « *entre eux de façon informelle* » et bien que

65. F. Martucci, « Et si l'on recommençait par la monnaie ? », *L'observateur de Bruxelles* 2017, n° 10, p. 21.

66. Sur les perspectives d'institutionnalisation de la zone Euro, voir O. Clerc et P. Kauffmann, *L'Union économique et monétaire européenne. Des origines aux crises contemporaines*, Pedone, 2016, p. 309 et s.

67. Les discussions en cours au sein du couple franco-allemand depuis l'élection d'Emmanuel Macron devraient toutefois permettre d'aller plus loin dans l'intégration, avec l'instauration d'un ministre de l'économie et d'un budget pour la zone euro.

68. Il est même à craindre qu'il s'agisse de la manifestation d'une crise plus profonde, remettant en cause un « *mouvement amphictyonique* » entre des peuples désireux de s'unir davantage que de s'opposer (D. Sidjanski, *Fédéralisme amphictyonique. Éléments de synthèse et tendance internationale*, Librairie de l'Université, 1956, spé. p. 54-55).

69. J.-V. Louis, « Le droit communautaire, cinquante ans après », in P. Magnette et A. Weyenbergh, *L'Union européenne : la fin d'une crise ?*, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2008, p. 235.

l'Eurogroupe soit « *dépourvu de capacité décisionnelle* »⁷⁰, son travail s'avère essentiel pour préparer une position que le Conseil n'aura en plus qu'à entériner. C'est d'autant plus vrai, que le rôle de ces réunions au niveau ministériel est également affaibli par « *le Conseil européen [...] et une multitude de comités d'experts [qui] préemptent son pouvoir décisionnel* »⁷¹. La confusion des instances et confusion des fonctions font du Conseil ECOFIN une simple chambre d'enregistrement, tandis que le Conseil européen revendique, malgré la faiblesse des compétences qui lui sont attribuées par les traités, l'enceinte idéale pour le développement de cette coordination économique. Ainsi Angela Merkel affirmait-elle à l'issue d'une réunion informelle du 11 février 2011, qu'il revient aux chefs d'États et de gouvernement des États membres de se constituer en « *gouvernement économique* » de l'Union.

Cette nouvelle façon de coopérer décrite par la polysynodie serait pour Jean-Victor Louis « *un moyen d'autodéfense contre ceux, parmi les États membres, qui refusent de progresser vers davantage d'intégration* »⁷³. Il s'agit d'une analyse intéressante, susceptible de jeter une lumière différente sur la pratique actuelle. Toutefois, son observation montre que la nécessité d'agir ne constitue plus nécessairement un vecteur de progrès pour l'intégration. L'action entreprise ne doit donc cacher ni les bouleversements de la mécanique institutionnelle qu'elle induit, ni les risques d'interruption du processus d'institutionnalisation qu'elle emporte également.

70. O. Clerc, « L'UEM et la dynamique fonctionnaliste de l'intégration européenne », *loc. cit.*, p. 6-7.

71. *Id.* : l'Eurogroupe se double en effet des « sommets de la zone euro », qui regroupent au moins deux fois par an les chefs d'État et de gouvernement pour déterminer les orientations stratégiques relatives à la politique économique.

72. Outre les conclusions sur les GOPE, il est chargé du débat sur la levée de la dérogation pour les États membres qui n'ont pas encore adopté l'Euro (article 140 TFUE), et de la nomination des membres du directoire de la BCE et de son président (article 283 TFUE).

73. J.-V. Louis, *loc. cit.*, p. 234. En ce sens, pour Herman Van Rompuy, la place du Conseil de l'Union n'est plus négociable : « *bien souvent, le choix n'est pas entre méthode communautaire ou la méthode intergouvernementale, mais entre une position européenne coordonnée ou rien du tout* » (cité par A. Merkel dans le discours qu'elle a prononcé devant le Collège européen à Bruges en novembre 2010).

II. L'État, « grand décideur » dans le « fédéralisme des exécutifs »

Malgré l'exigence de coopération, les États semblent en effet tentés de résister à toute forme d'intégration portant atteinte à leur autonomie⁷⁴. L'importance croissante du Conseil européen, désormais « *plus haute autorité de l'Union européenne* »⁷⁵, en atteste : le renforcement du poids des États ne peut simplement être appréhendé comme un phénomène étranger ou parallèle à l'intégration. Il doit être compris comme une caractéristique désormais endogène du processus européen. Le syncrétisme entre intergouvernementalisme et méthode communautaire pourrait ainsi avoir amputé l'Union de l'idée de communauté, en faisant des États les détenteurs de la parole politique. La promotion de l'État comme acteur souverain au sein du processus décisionnel de l'état d'exception traduirait ce qu'est désormais l'Europe en construction : dans une logique schmittienne, le développement de cette « fédération d'États-nations » passerait aujourd'hui par la construction d'un « fédéralisme des exécutifs »⁷⁶ plus que par la valorisation d'une pratique délibérative proprement européenne. Or, ce fédéralisme-là, dans lequel les appareils étatiques apparaissent comme les acteurs clefs⁷⁷, participe certainement

74. En ce sens s'agissant du « fédéralisme budgétaire » : O. clerc et P. Kauffmann, « La genèse du fédéralisme économique américain : quels enseignements pour l'Europe contemporaine ? », in *L'Union européenne et le fédéralisme économique. Discours et réalités*, Bruylant, 2015, p. 59-84.

75. D. Sidjanski, « L'approche fédérative de l'Union européenne ou la quête d'un fédéralisme européen inédit », *Notre Europe 2001*, Études et recherche n° 14, p. 44.

76. On préférera cette expression à celle plus usuelle de « *fédéralisme exécutif* » (*Vollzugsföderalismus*) qui semble être appréhendée en Europe uniquement dans le cadre de l'exécution du droit de l'Union et de l'administration indirecte, alors qu'elle est susceptible de revêtir une dimension critique à l'égard de la prépondérance des représentants du pouvoir exécutif dans les relations au sein d'un système fédéral entre différents niveaux de gouvernement.

77. F. Forest, « L'Europe entre banalisation et réinstitutionnalisation », in *L'Union européenne : la fin d'une crise ?*, op. cit., p. 29 : « *les limites du fait institutionnel au plan supranational conduisent à redécouvrir sa prégnance au plan national* » au sein même de l'Europe – aussi bien sous l'angle organique que sous celui de la construction du discours politique.

au « *paradoxe de la gouvernance européenne* » soulignée en introduction, car il se fait au détriment d'une expression politique démocratiquement satisfaisante.

A. Le retour de l'État comme acteur souverain

Le comportement des États membres dans la crise donne raison à Carl Schmitt lorsqu'il affirmait la souveraineté de celui qui décide dans les situations d'exception : pas d'obligation sans consentement, et même sans consentement continué et permanent des États. Le *Brexit* est le paroxysme de cette compréhension de l'Union comme une union d'États souverains. Ce principe, que sous-tend déjà l'ascension de la méthode intergouvernementale, a connu un moment particulièrement important en 2010, lors d'une intervention remarquée de la chandelière allemande devant le Collège d'Europe de Bruges portant sur la « *méthode de l'Union* »⁷⁸. L'« *omniprésence des gouvernements* »⁷⁹ y a trouvé sa théodicée, elle serait un mal nécessaire d'une intégration respectueuse des États. Pour Angela Merkel, s'il reste important d'arriver à une « *action coordonnée* », c'est désormais à condition que chacun des acteurs puissent poursuivre le but ainsi déterminé « *dans sa sphère de responsabilité* »⁸⁰.

Ce retour des États ne se fait pas sans ambiguïté pour l'Union. produit, premièrement, des effets négatifs à l'égard d'une construction européenne qui repose nécessairement sur l'égalité des États. Paolo Ponzano, ancien représentant de la Commission auprès du COREPER, observe que « *la nécessité de réunir le consensus unanime des États membres donne forcément aux "grands" pays un poids prépondérant* »⁸¹. En partant de l'objectif de respecter mieux la souveraineté des États, on aboutit donc à une situation où en pratique la volonté des États les plus

78. J.-P. Jacqué, « Le nouveau discours de la méthode », *RTD. Eur.* 2011, n° 3, p. 269.

79. P. Magnette, *Le régime politique de l'Union européenne*, Presses de Sciences Po., 2009, p. 114.

80. Discours préc. d'A. Merkel.

81. *Id.* Voir également S. Saurugger, *Théories et concepts de l'intégration européenne, op. cit.*, p. 121.

puissants s'imposerait d'autant mieux⁸². Dans la méthode de l'Union, on en revient alors presque au « concert des Nations » : la puissance fait l'ordre, et le principe de solidité s'impose au lieu de l'idée de solidarité⁸³. L'État en difficulté peut alors être privé de son pouvoir de décision, quand celui des États puissants s'impose.

On remarquera en ce sens que le poids respectifs des États au sein du MES repose, conformément à l'article 4, §7 du traité, sur leur participation au capital de l'institution et non sur les critères démographiques usuels au sein de l'Union, et que l'Allemagne a pu imposer une stricte conditionnalité de toute mesure d'assistance imposant aux États défaillants un programme d'ajustement macroéconomique. La création d'un corps de gardes-frontières et de garde-côtes en offre une autre illustration. Le règlement du 14 septembre 2016⁸⁴ innove par rapport au fonctionnement antérieur de Frontex, dont l'intervention restait subordonnée à l'accord du pays d'accueil. Désormais, en vertu de son article 19, le Conseil est en capacité d'imposer l'assistance de l'Agence européenne sur le territoire d'un État membre au moyen d'un acte d'exécution. À défaut pour celui-ci d'avoir coopéré loyalement et efficacement, les contrôles aux frontières entre lui et le reste de l'espace Schengen pourront être temporairement réintroduits⁸⁵ – ce qui revient à l'exclure *unilatéralement* de cet espace de libre circulation.

82. Dans le même sens, Erwan Lannon observe que « *la crise financière puis économique a déjà profondément marqué la gouvernance de l'UE [:] ce sont quelques États membres et surtout l'Allemagne qui ont incontestablement pris le leadership d'une Union en pleine crise* » (« Libres propos sur l'évolution du système et des équilibres institutionnels de l'Union européenne dans une Europe en crise », in *Europe(s), Droit(s) européen(s) – Une passion d'universitaire, op. cit.*, p. 350).

83. F. Martucci, « Et si l'on recommençait par la monnaie ? », *loc. cit.*, p. 21 : ainsi derrière une « *rhétorique de la dialectique "solidarité/responsabilité"* », il y aurait dans les réponses à la crise de la dette publique surtout la marque d'« *une dialectique "stabilité/discipline"* ».

84. **Règlement (UE) 2016/1624 du Parlement européen et du Conseil du 14 septembre 2016 relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes.**

85. Conformément aux dispositions de l'article 29 du règlement (UE) 2016/399 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 *concernant un code de l'Union relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes.*

L'ambiguïté du retour des États dans l'état d'exception s'exprime, deuxièmement, à travers un bouleversement des équilibres institutionnels et le destin réservé à l'exécutif européen : politiquement, l'administration européenne paraît davantage encore assujettie à l'État souverain⁸⁶. Alors que depuis le Traité de Maastricht on observe la mise en place d'une « *forme complexe de gouvernance transnationale* » et un phénomène de recomposition du pouvoir dans les États⁸⁷, au plus fort de la crise l'administration supranationale s'avère être à la disposition des États – ou plus exactement, de ceux qui sont les plus puissants et qui entendent définir le cap de l'Union. C'est particulièrement vrai pour la Commission. Bien que ses compétences techniques restent essentielles dans de nombreux domaines⁸⁸ et alors même que certaines des mesures de crise lui confient de nouvelles missions, dans la situation actuelle celle-ci a moins vocation à gouverner l'Union – *i.e.* à « conduire le navire » – qu'à exécuter. Elle est l'administration d'un gouvernement sans visage. Et alors qu'elle devrait exercer grâce à son expertise un véritable « *magistère d'influence* »⁸⁹, ce sont en définitive les « grands » États⁹⁰ qui conservent le pouvoir décisif de direction⁹¹.

86. R. Dehousse et L. Boussaguet, *loc. cit.*, p. 14 : « *si le leadership politique et la rhétorique sont incontestablement plus intergouvernementaux que par le passé, les solutions retenues ne le sont pas nécessairement et trouvent parfois leur origine au sein même des institutions supranationales ou dans les négociations entre experts* ».

87. R. Dehousse, *loc. cit.*, p. 70 : l'auteur considère que le transfert de compétence « *n'entraîne pas automatiquement un affaiblissement de l'État-nation* » : « *ses effets sont différenciés, et favorisent certains acteurs de l'État* » et en particulier « *les administrations nationales [qui] conservent un rôle central dans le processus décisionnel* ».

88. C'est le cas au sein de la troïka, où elle exerce avec le FMI et la BCE une mission de surveillance du budget des États, ou encore dans le cadre de la *méthode ouverte de coordination* (S. de la Rosa, *La Méthode ouverte de coordination dans le système juridique communautaire*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 366 et s.).

89. O. Clerc, « La Commission dans l'UEM : une redynamisation fondée sur un magistère d'influence », in J. Auvret-Fink, *La Commission en voie de redynamisation ? Colloque de Nice 1-2 avril 2015*, Pedone, 2017, p. 103.

90. Sur le rôle essentiel du couple franco-allemand dans la détermination du cap : R. Dehousse et L. Boussaguet, *loc. cit.*, p. 11-12.

91. Ainsi, par exemple, la Commission adresse, en vertu de l'article 293, §1 TFUE, aux États des projets de recommandations et non d'actes législatifs. Ses

Jean-Claude Juncker a très certainement perdu son pari en faveur d'une « Commission politique »⁹², mais peut-être aussi celui d'une Communauté politique capable de transcender ses composantes. Dans la crise plus que jamais, « *les propositions de solution à un problème déterminé émanent des États membres individuellement ou bien d'un organe administratif qui [...] cherche à identifier le dénominateur commun qui permettra [...] de parvenir plus facilement à un consensus* » – au risque d'oublier la « *recherche préalable d'un intérêt général qui soit différent de la somme des intérêts des États* »⁹³. Risque d'oubli concrétisé de manière flagrante, et en pleine méconnaissance des traités, par Günther Oettinger déclarant à propos de lui et de ses homologues commissaires : « *À Bruxelles nous représentons les intérêts du pays qui nous a dépêché* »⁹⁴.

B. La délibération comme espace de décision dévalorisé

L'effacement de l'intérêt commun dans le « fédéralisme des exécutifs » s'accompagne d'un second mouvement qui participe de la faiblesse du politique au niveau européen : malgré le besoin d'une action coordonnée, les espaces de délibération au cœur de l'Union sont marginalisés. Cela se vérifie tout d'abord à propos de la construction d'une opinion publique transnationale – espace délibératif informel. Alors que les politistes identifient une « *politisation accrue des débats* » en Europe, « *le scepticisme grandissant des citoyens vis-à-vis des politiques européennes* » entraîne depuis les années 1990 l'obligation de prendre en compte ce « *désaccord contraignant* »⁹⁵. Ainsi, face à des populations divisées par l'intégration

propositions peuvent donc être modifiées à la majorité qualifiée sans que l'unanimité soit requise.

92. La crise de légitimité qui atteint le rôle de la Commission au sein des procédures de comitologie : M. Weimer, « Risk Regulation and Deliberation in EU Administrative Governance – GMO Regulation and its Reform », *ELJ* 2015, vol. 21, n° 5, pp. 622-640.

93. P. Ponzano, « Méthode intergouvernementale ou méthode communautaire : une querelle sans intérêt ? », *Les brefs de Notre Europe*, 2012, n° 23.

94. Conférence de presse du 28 juin 2017, *Reflection paper on future of EU finances*.

95. S. Saurugger, « Crise de l'Union ou crises de la démocratie ? », *Politique étrangère* 2017/1, p. 32.

européenne, le débat est surinvesti par le souci de répondre aux nationalistes et aux populistes. Le discours européen se construit donc, dans chaque État membre, de manière introvertie et selon des préoccupations autocentrées⁹⁶.

L'absence d'aire politique européenne est ensuite imputable aux insuffisances de la délibération au sein de l'espace institutionnel⁹⁷ – espace délibératif formel. Dans le parlementarisme, le rationalisme est le principe de la décision. Tout régime qui s'en prévaut doit donc promouvoir certaines caractéristiques : « *La disponibilité à se laisser convaincre, l'indépendance par rapport aux liens partisans, l'impartialité par rapport aux intérêts égoïstes* »⁹⁸. Or, en vertu de la « doctrine » décisionniste⁹⁹, la décision n'est plus dépendante de la rationalité à laquelle la procédure délibérative conduit pas à pas. Au contraire, dans l'état d'exception règne la volonté. La décision se construit comme le fait d'une souveraineté des États fondatrice de l'ordre, et remobilisée dans la crise par des États qui s'allient ou s'alignent en faveur d'une expression politique ré-ordonnatrice. Il est à craindre avec le basculement qu'expriment le renforcement du rôle des États, la dilution

96. L.-J. Constantinesco, « Fédéralisme-constitutionnalisme ou fonctionnalisme ? Réflexions sur la méthode de l'intégration européenne », in *Mélanges Fernand Dehousse*, Éd. Labors 1979, Vol. II : « La construction européenne », p. 21 : l'auteur constatait déjà un « *renversement des perspectives, destiné à soumettre le communautaire au national et l'europpéen à l'électoral* », conséquence du fait que « *les problèmes européens ont été pensés dans des termes de politique étroitement interne et très souvent dans des termes strictement électoraux* ».

97. Le constat n'est pas nouveau : en 1979, Léontin-Jean Constantinesco (*ibid.*, p. 26) faisait ainsi le lien entre l'absence de « politique européenne » au sens fort du terme et le choix systématique des États pour une méthode fonctionnaliste d'intégration minimisant les effets de communautarisation.

98. C. Schmitt, « Parlementarisme et démocratie » (1923), dans *Parlementarisme et démocratie*, Seuil, 1988, p. 101.

99. C'est dans son approche décisionniste du droit que Carl Schmitt propose une réflexion construite « *sur des "notions limites" telles que celles de dictature, de pouvoir constituant, de guerre civile et de décision* » (J.-F. Kervégan, « État d'exception », *loc. cit.*, p. 232). Selon cette doctrine, la décision prime sur la règle ; elle est une juridicité extraordinaire. Dans *Le dictateur*, l'état d'exception est ainsi présenté comme « *le point où le droit manifeste sa véritable nature* », car « *il révèle non seulement l'indépendance logique de la décision à l'égard de la norme et sa nature authentiquement juridique, mais surtout sa primauté, son caractère fondateur* ».

et le déplacement du processus décisionnel propres à la polysynodie, que la pratique de l'Europe en crise s'éloigne de l'idéal parlementaire fondé sur la délibération et la rationalité juridique.

Au constat, par exemple, que le Parlement européen joue un rôle tout à fait marginal dans le cadre de l'UEM¹⁰⁰, il faut ajouter que le processus décisionnel « *comporte des éléments propres à un processus d'intégration supranationale qui tendent à marginaliser l'implication des parlements nationaux* ». Les législateurs nationaux sont peu associés¹⁰¹ et les mécanismes d'autorisation, qui peuvent exister en vertu des exigences constitutionnelles, sont inadaptés¹⁰². Même au stade de l'exécution, « *le rôle central dévolu aux États relève des services des ministères concernés* »¹⁰³. Même si la reconnaissance du déficit démocratique de la zone euro et les timides avancées opérées par l'article 13 du TSCG¹⁰⁴ sont encourageantes, il reste que les outils et solutions adoptés face à la crise ont été négociés dans le cadre de tractations entre les gouvernements nationaux et l'exécutif européen, sans que les mécanismes d'information et de contrôle parlementaires prévus au titre du principe de subsidiarité ne soient appliqués¹⁰⁵.

Au cœur de l'état d'exception, la pratique décisionniste met ainsi en exergue le rôle insuffisant des instances représentatives – européennes comme nationales¹⁰⁶ – dans le système européen. Si d'aucuns considèrent

100. F. Michéa, « L'appropriation de la gouvernance économique par le conseil européen », *Rev. UE* 2012, p. 177. Le Parlement européen s'est ému de cette situation qui favorise l'interventionnisme des exécutifs, en dénonçant dès 2014 une action de la troïka « *dépourvue de transparence et de contrôle démocratique* » (Résolution du 13 mars 2014 *sur le rapport d'enquête sur le rôle et les activités de la troïka (BCE, Commission et FMI) dans les pays sous programme de la zone euro*, 2013/2277(INI)).

101. O. Clerc, *loc. cit.*, p. 766.

102. *Ibid.*, p. 769.

103. O. Clerc, « Les traités SCG et MES et la participation des Parlements nationaux à la gouvernance économique de l'Union », *loc. cit.*, p. 760-761.

104. Disposition qui prévoit, conformément au protocole n° 1 annexé aux traités, l'organisation d'une conférence réunissant des parlementaires nationaux et européens pour débattre de la politique budgétaire.

105. O. Clerc, « Les traités SCG et MES et la participation des Parlements nationaux à la gouvernance économique de l'Union », *loc. cit.*, p. 76.

106. L'accroissement du rôle en principe attribué par les traités aux instances parlementaires nationales n'est pas univoque et a par ailleurs pu être analysé

que s'opère avec le renforcement du poids des autorités exécutives, indirectement élues, une « remise des compétences là où se trouve la légitimité démocratique »¹⁰⁷, il n'est pas en effet certain que ce choix soit de nature à répondre durablement à l'exigence croissante de démocratie, ni à résoudre le paradoxe de la gouvernance dont est victime l'Union. Face à la question que posait en 2014 Philippe Forest – « *L'Europe est-elle sur le point de mourir ? L'Europe est-elle sur le point de naître ?* »¹⁰⁸ –, la crise témoigne de ce qu'il faudra pour y répondre savoir si l'on parle de l'Europe des États ou de celle des peuples.

Le projet de Carl Schmitt, désireux de rehausser l'État face au « risque » démocratique dans la République de Weimar, trouve aujourd'hui un écho dans la concurrence faite aux mécanismes démocratiques et délibératifs au sein du processuel décisionnel de l'Union. Née dans les interstices du système constitutionnel européen, il est à craindre que cette pratique s'installe durablement à raison du silence des textes. Alors que le penseur allemand disait de l'exception qu'elle n'avait pas besoin d'être déjà prévue par le droit (puisque sa reconnaissance est un acte performatif et auto-habilitant du pouvoir suprême¹⁰⁹), dans un ordre européen réglé par le principe d'attribution des compétences et l'absence de souveraineté de l'Union (au sens de la compétence de la compétence), il serait donc préférable que des mécanismes juridiques spécifiques existent et qu'ils soient de nature à laisser aux instances représentatives une part déterminante de la compétence décisionnelle ou du moins un réel pouvoir d'habilitation et de contrôle de l'exécutif. Une telle constitutionnalisation serait l'occasion

comme une des manifestations du « retour des États » : S. Roland, « Quand le performatif tient lieu d'argumentatif : la contribution des parlements nationaux au bon fonctionnement de l'Union », *Rev. UE* 2012, p. 178.

107. D. Rousseau, « Ce que fait l'Europe à la notion de Constitution... et réciproquement ! », *ADE*, 2003, Vol. I, p. 34-35.

108. P. Forest, *La Nouvelle Revue Française*, 2014, n° 607, p. 17, cité par I. Dubouis, « Cassandre la crise grecque et l'Union européenne », in *L'identité du droit de l'Union européenne. Mélanges en l'honneur de-Claude Blumann*, Bruylant, 2015, p. 125.

109. On a pourtant assisté à une constitutionnalisation des régimes d'exception dans les États « pour pouvoir faire face à des circonstances exceptionnelles sans entraîner la ruine de tout l'édifice juridique, de toutes les protections garanties aux citoyens » (J.-C. Monod, *loc. cit.*, p. 87-88).

d'un rééquilibrage institutionnel – condition d'une intégration juridique qui soit à la fois facteur de réussite face aux défis qui attendent l'Europe et vecteur de la cristallisation d'un espace-temps politique européen.