



HAL
open science

Principe majoritaire et création d'organisations européennes d'intégration

Rostane Mehdi

► **To cite this version:**

Rostane Mehdi. Principe majoritaire et création d'organisations européennes d'intégration . F. Picod.
Le principe majoritaire en droit de l'Union européenne , Bruylant, 2015. halshs-01425651

HAL Id: halshs-01425651

<https://shs.hal.science/halshs-01425651>

Submitted on 3 Jan 2017

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Principe majoritaire et création de d'organisations européennes d'intégration

Rostane MEHDI, Professeur à l'Université d'Aix-Marseille et au Collège d'Europe de Bruges
Chaire Jean Monnet *ad personam*
Directeur de Sciences Po Aix

Que l'on nous pardonne d'ouvrir cette courte contribution par l'énoncé d'une cascade de questions. Il faut y voir moins le signe d'un inconfort intellectuel que l'indice de la (réjouissante) curiosité que suscite le sujet soumis à notre réflexion.

S'agit-il de découvrir au fondement des organisations européennes d'intégration (nous parlerons ici principalement de la famille « communautaire » ce qui n'exclura pas quelques évocations du Conseil de l'Europe) l'expression d'un principe majoritaire ? Du reste, de quelle majorité parle-t-on ? Une majorité au sein de la communauté des Etats membres ? Une majorité au sein de la communauté des citoyens ? Il est vrai que l'Union est à la fois une « fédération d'Etats », une « fédération de citoyens » et une fédération démocratique¹ ce qui laisse pressentir l'emprise qui sera celle du principe majoritaire sur son fonctionnement entendu ici au plus large.

Au-delà, quel rapport le principe majoritaire entretient-il au processus d'intégration ? Une relation étroite bien que partielle. Pour dire les choses autrement, le principe majoritaire semble être au point de tension entre deux méthodes de construction juridique et politique de l'intégration.

La réalisation du projet procède de la mobilisation de méthodes variant en fonction du degré d'ambition collective ou, à l'inverse, du souci que les Etats membres auraient de maîtriser la dynamique d'européanisation sectorielle. A ce titre, la méthode « communautaire » associe instances nationales et institutions européennes ; favorise une prise de décision collaborative ; privilégie le recours de principe à la majorité (qualifiée), suppose une acceptation par les Etats de leur possible (quoique, en pratique, hautement improbable) mise en minorité ; réserve à une sorte de « tiers objectif », la Commission, le soin d'exercer, au moins nominale, la fonction d'initiative législative. Cette méthode est un puissant dissolvant des divergences et un facteur de réduction de l'impact de rapports de puissance circonstanciels sur les processus de décision. Il n'y est toutefois recouru que dans un nombre limité d'hypothèses ; celles où les Etats membres jugent qu'un intérêt commun prime leurs préoccupations singulières. Aussi, coexiste-t-elle, notamment pour ce qui concerne les questions proches du noyau dur de la souveraineté, avec une stratégie de coopération intergouvernementale plus conforme aux règles traditionnellement en usage dans les organisations internationales classiques. Sans entrer dans un débat récurrent, nous considérons toutefois que celle-ci poursuit en réalité, le même objectif que la précédente, mais selon un rythme et des moyens sensiblement plus respectueux de l'indépendance (relative) des Etats membres. Il s'agit, dans cette perspective, de rapprocher et de coordonner des politiques dont les motivations initiales et les ressorts demeurent substantiellement nationaux. Par sa progressivité, elle permet de susciter chez des gouvernements parfois rétifs à la perspective d'un transfert plus poussé de compétences une logique de convergence consentie.

¹ - L. DUBOIS, « La nature de l'Union européenne », in G. COHEN-JONATHAN & J. DUTHEIL de LA ROCHÈRE (dir.), *Constitution européenne, démocratie et droits de l'homme*, Bruylant, Nemesis, 2003, p. 96.

Moins que d'un débordement majoritaire ou d'un effacement de l'unanimité, il est plus juste sans doute d'évoquer, à propos de cette dualité, un équilibre subtil dont on ne peut saisir la signification que si l'on s'astreint à « comprendre la logique interne » d'institutions politiques qui ne sont jamais une « juxtaposition accidentelle de pratiques »². Il est vrai que la construction européenne est un projet qui s'est apparemment affranchi du modèle international classique dans lequel l'unanimité était la « conséquence non seulement de la formation volontaire des normes juridiques (...) mais qu'elle dépendait en outre du principe d'égalité des Etats »³.

Compte tenu de l'option retenue par les « pères fondateurs », qu'attendait-on au fond du principe majoritaire lorsque les Communautés furent portées sur les fonts baptismaux ? On devine ici en quoi la construction communautaire s'écarte de l'orthodoxie d'un fonctionnalisme sans concession aux yeux duquel l'idée d'une absolue nécessité commanderait d'agir⁴. On se souvient, en effet, que dans une logique purement fonctionnaliste, il n'est pas utile « de perdre son temps dans des débats interminables sur la formule politique générale ; mieux vaut s'attaquer à la résolution des problèmes de manière empirique et limitée : la question n'est pas de savoir 'quelle est la forme idéale de la société internationale' mais quelles sont ses fonctions essentielles »⁵. Rompant avec ce technicisme, l'approche néo fonctionnaliste, à laquelle on peut rattacher l'esprit qui animait les rédacteurs de la déclaration du 9 mai 1950, poursuit un objectif de long terme qui suppose le maintien, un temps au moins, de collectivités politiques existantes et d'unités territoriales dont il ne s'agit nullement de hâter la désintégration. Cette démarche combine les préoccupations méthodologiques du fonctionnalisme (la quête d'un procédé de « coopération non coercitive ») sans perdre de vue les exigences d'un certain réalisme. La réalisation de l'Union économique puis politique s'opère par le transfert progressif (mais dit-on irréversible) de certaines compétences relevant de la souveraineté des Etats à des institutions supranationales aptes à les prendre en charge. En simplifiant, l'intégration de structures économiques doit logiquement mener à une « communauté politique » selon une « dynamique ascendante »⁶. Combinant un effet d'engrenage et/ou de cliquet, un dispositif institutionnel adapté et un champ de compétences matérielles embrassant les domaines politiques les plus sensibles, le processus conduit les Etats à se défaire de larges pans de leurs prérogatives. L'accroissement de l'interdépendance économique, mais aussi l'intensification de la coopération politique (signe que les deux stratégies interagissent) et le rapprochement des réglementations juridique consolident les avancées vers l'intégration et rendent tout retour en arrière sinon impossible, du moins plus coûteux politiquement, économiquement et socialement que le maintien du *statu quo* ou le passage à l'étape suivante.

Nous ne reviendrons pas sur le détail des déclinaisons du principe majoritaire dans la mesure où cet aspect relève, à notre sens, plutôt de l'étude de ses modalités de mise en œuvre⁷. Nous nous concentrerons plutôt sur les fonctions qui lui sont assignées. En ce sens, il apparaît que le principe majoritaire a deux vocations étroitement intriquées. La majorité est d'abord une règle de calcul dont l'autorité tient aux vertus mathématiques que l'on s'accorde à lui reconnaître. La

² - R. ARON cité par G. DEVIN, « Que reste-t-il du fonctionnalisme international ? Relire David Mitrany (1888-1945) », *Critique internationale*, 2008/1 n° 38, p. 144.

³ - R. MONACO, « Les principes régissant la structure et le fonctionnement des organisations internationales », *RCADI*, vol. 156, 1977, p. 130.

⁴ - On pense ici aux propos de H. Kelsen selon lesquels « celui qui affirme posséder le secret du bien absolu revendique le droit d'imposer son opinion aussi bien que sa volonté aux autres qui, s'ils sont en désaccord, sont dans l'erreur », trad. P. Urfalino, in « Les fondations de la démocratie », extraits sur la règle de majorité, *Raisons politiques*, 2014/1, n° 53, p. 33.

⁵ - G. DEVIN, *op. cit.*, p. 146.

⁶ - J. Monnet rappelle d'ailleurs dans ses mémoires que l'autorité internationale chargée d'assumer l'entière responsabilité de la production franco-allemande de charbon et d'acier aurait "pour tâche d'unifier les conditions de base de la production et de permettre ainsi l'extension graduelle aux autres domaines d'une coopération effective à des fins pacifiques" (p. 427).

⁷ - Aspects traités dans le cadre d'autres contributions.

règle (plus que le principe dès lors qu'elle est appréhendée dans une perspective instrumentale) permet, mieux que d'autres, de formaliser les choix qui s'offrent à un système. Elle est alors un vecteur de formation de la volonté collective d'une organisation. En effet, comme le note J. D'Aspermont, une « organisation internationale est l'émanation de la collectivité hétéroclite de ses membres. Si cette collectivité est apte à produire une volonté collective distincte des volontés individuelles des membres dont elle est pourtant le fruit, c'est à la faveur d'un processus décisionnel dans lequel se réalise la fusion de ces volontés pour aboutir à une volonté collective distincte »⁸. La règle majoritaire aide à arrêter efficacement des options.

Au-delà de cette fonction mécanique, ce dernier terme n'étant en rien péjoratif, elle se mue en principe, c'est-à-dire en « composante essentielle » du processus d'intégration, visant à assurer de la légitimation démocratique des actes adoptés. Sans doute, cette lecture repose-t-elle sur un double postulat : la conviction que le principe majoritaire fonderait nécessairement la légitimité des décisions prises ; l'idée que la règle majoritaire constituerait un gage éprouvé d'efficacité.

Or, il y a là des affirmations qui demandent à être discutés et vraisemblablement nuancés.

§ 1- Le principe majoritaire, vecteur de légitimation du processus d'intégration

L'Union reste un « champ de tensions » et le terrain d'incessantes confrontations politiques⁹. Pourtant, convaincus, plus qu'on ne le dit, de la nécessité d'accomplir une œuvre commune, les différents acteurs du jeu institutionnel se sont efforcés d'assumer les conflits afin d'en comprendre les ressorts et d'en maîtriser les conséquences sans être (durablement) paralysés par les effets de la diversité.

A- Le principe majoritaire, une exigence démocratique

La création des Communautés ne visait pas seulement à résoudre un problème économique temporaire mais à « réaliser une fusion des souverainetés » pour une durée de cinquante ans d'abord puis sans limitation ensuite. Dans cette perspective, il était nécessaire, selon P. Reuter, d'établir des « organes fondamentaux analogues à ceux d'un Etat »¹⁰. En ce sens, il fallait cheminer sur une ligne de crête permettant de trouver un « équilibre entre les solutions qui fondées sur la loi du nombre écrasent les minorités et les solutions qui donnent une importance excessive aux Etats sans tenir compte de leur importance démographique »¹¹.

On a assisté à une forme de translation des modèles nationaux dans un cadre européen. Avant même d'évoquer les droits européens, on note que le droit des organisations internationales donne à voir depuis 1945 une évolution témoignant du fait que les droits internes offrent, à cet égard, une source d'inspiration. L'idée qu'une question, bien qu'elle apparaisse en fait importante, puisse être tranchée par un vote émis à la majorité est admise depuis l'origine s'agissant de l'Assemblée générale des Nations Unies notamment. Il faut y voir le signe d'un rejet du « jeu rigide du principe d'unanimité »¹². Cette logique parlementaire plutôt que contractualiste s'est manifestée de manière particulièrement éloquente dans le cadre européen.

⁸ - J. D'ASPERMONT, « La composition des organes et processus décisionnel », in E. LAGRANGE & J.-M. SOREL, *Droit des organisations internationales*, LGDJ, Lextenso éditions, 2013, p. 403.

⁹ - P. MAGNETTE, « Le sens de l'Europe », *Le débat*, 2006, p. 33.

¹⁰ - P. REUTER, « La conception politique dans le plan Schuman », *Revue Française de sciences politiques*, 1951, vol. 1, n° 3, p. 268

¹¹ - *ibid.*, p. 272.

¹² - R. MONACO, « Les principes régissant la structure et le fonctionnement des organisations internationales », *RCADI*, 1977, vol. 3, T. 156, p. 133.

Ainsi, l'Assemblée du Conseil de l'Europe est la première instance collective à caractère international dans lequel les individus qui le composent ne sont pas des organes des différents Etats d'où ils proviennent. Cela a pour conséquence que « la volonté de chacun des membres de l'Assemblée participant à la formation de la volonté de celle-ci n'est pas l'émanation de la volonté des Etats, mais est l'expression directe de la volonté des individus qui composent l'assemblée, en tant qu'organe de l'institution internationale ». Dans cette perspective, « les décisions prises par des organes collectifs n'ont plus une connexion directe avec les gouvernements des Etats membres. Les individus représentent les peuples des différents Etats membres et non pas les gouvernements »¹³, les sujets ne sont pas ici « des personnes choisies en tenant compte d'intérêts qu'elles peuvent représenter mais qu'ils se présentent dans la société internationales à titre individuel »¹⁴. En cela, les communautés ont été devancées par le Conseil de l'Europe, même si elles ont ensuite perfectionné les dispositifs de représentation.

A cet égard, on ne saurait perdre de vue le fait que le principe majoritaire est l'un des adjuvants du principe représentatif dont on sait qu'il innerve le système dans son ensemble : les citoyens sont directement représentés au Parlement européen ; les Etats membres le sont au Conseil européen par leur chef d'Etat ou de gouvernement et au Conseil par leurs gouvernements, eux mêmes démocratiquement responsables, soit devant leurs parlements nationaux soit devant leurs citoyens. En ce sens, l'article 10 § 1 TUE a le mérite de dissiper l'idée très largement entretenue d'une ligne de fracture entre le Parlement, seul organe investi d'une légitimité démocratique directe, et les autres institutions qui en seraient dépourvus. Très réductrice cette démarche, dont le but (avoué ou non) est d'accréditer la thèse d'un déficit démocratique, paraît ignorer que le Conseil peut se targuer d'une légitimité démocratique bien réelle quoique indirecte. De même faut-il garder à l'esprit que la Commission bénéficie de la double onction du Parlement européen et de gouvernements qui, jusqu'à preuve du contraire, procèdent eux-mêmes d'élections parfaitement démocratiques. En cela, le principe majoritaire permet au principe représentatif de fonctionner de manière rationnelle.

Dans un ensemble intégré, l'ordre « social » que les Etats se sont donnés et la volonté individuelle de chacun ne coïncideront le plus souvent qu'à la condition de formaliser les accords au moyen de décisions prise à la majorité (généralement qualifiée du moins pour ce qui concerne le Conseil). Le principe majoritaire permet ainsi à l'autonomie du corps social (entendu ici dans toutes ses dimensions) de se déployer sans être étouffée par l'autonomie des unités le composant. Il s'agit donc de faire en sorte que les décisions prises par une majorité (éventuellement renforcée) s'imposent à une minorité la plus modeste possible¹⁵.

B- Le principe majoritaire, facteur d'efficacité décisionnelle

Une organisation, particulièrement lorsqu'elle est pétrie de téléologie, doit pouvoir disposer d'une « faculté de vouloir »¹⁶, faute de laquelle il serait abusif de parler de processus décisionnel formalisant, par la production d'un acte unilatéral, l'expression d'une volonté propre. Il lui faut jouir de ce que L. Azoulai désigne par l'expression « capacité d'agir juridique »¹⁷ dont l'intensité doit être suffisante pour accomplir le dessein intégrationniste poursuivi depuis 1951.

¹³ - *ibid.*.

¹⁴ - *ibid.*, p. 135.

¹⁵ - Comme le relève H. KELSEN, « l'idée sous-jacente au principe de majorité est que l'ordre social sera en concordance avec le plus de sujets possible et en discordance avec le moins possible », in « Les fondations de la démocratie », Extraits sur la règle de majorité, H. KELSEN & P. URFALINO, *Raisons politiques*, 2014/1, n° 53, p. 28.

¹⁶ - J. D'ASPREMONT, *op. cit.*

¹⁷ - L. AZOULAI, « La nature de l'Union européenne », in G. COHEN-JONATHAN & J. DUTHEIL de LA ROCHÈRE (dir.), *Constitution européenne, démocratie et droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 106.

L'enjeu est donc ici de faciliter l'énonciation d'un intérêt général transcendant les intérêts propres à chaque Etat membre. L'Union européenne n'est pas un « système centralisé et pyramidal mais un agencement souple de différents niveaux de pouvoirs »¹⁸. Aussi, la décision résulte-t-elle de processus sophistiqués par la mise en œuvre desquelles on parvient à identifier l'intérêt général justifiant que chacun se déprenne d'une conception exclusive de ses intérêts singuliers. En cela, la décision est le fruit d'une transaction que facilite probablement le recours au principe majoritaire. Celui-ci offre ainsi un moyen théoriquement sûr d'éviter les blocages politiques.

Afin de limiter les déséquilibres démographiques entre Etats membres, les traités ont imaginé, dès l'origine, un système de pondération des voix reposant sur une différenciation fortement corrigée en faveur des Etats les moins peuplés. Chaque Etat se voyait attribuer un contingent de voix dépendant de sa population, sans toutefois que l'on puisse établir une échelle proportionnelle à la population. Combiné avec la majorité qualifiée, dont le seuil avait logiquement été fixé à un niveau intermédiaire entre la majorité simple du nombre de voix et l'unanimité, ce dispositif visait à assurer la représentativité des décisions du Conseil. Entraînant un déséquilibre au détriment des Etats membres les plus peuplés, les élargissements ont entamé cette représentativité. Le Conseil représentait, à la veille du cinquième élargissement, un total de 87 voix et le seuil de la majorité qualifiée était fixé, sans considération pour leur origine, à 62 voix lorsque le Conseil statuait sur proposition de la Commission. En revanche, ces 62 voix devaient appartenir à 10 Etats membres lorsque le Conseil se prononçait en l'absence d'une proposition de la Commission. Même s'il convient de ne pas exagérer l'importance de la fracture entre « grands » et « petits » Etats tant les majorités se font le plus souvent au gré d'éléments circonstanciels, ce système a été décrit comme marquant le recul de l'influence des « poids lourds » face à leurs partenaires plus modestes. En effet, la France, la Grande-Bretagne, l'Italie ou la RFA (chacune dotée de 10 voix) perdaient le pouvoir de faire pièce (sans l'assistance d'aucun autre Etat) à une décision. Laissé entier par le traité d'Amsterdam, ce reliquat devait être réglé par la conférence chargée de préparer le futur traité de Nice. Le traité de Lisbonne a supprimé la pondération des voix et instaure un système à double majorité pour l'adoption des décisions. Désormais, la majorité qualifiée est atteinte si elle regroupe au moins 55% des États membres représentant au moins 65% de la population de l'UE. Lorsque le Conseil ne statue pas sur une proposition de la Commission, la majorité qualifiée doit alors atteindre au moins 72% des États membres représentant au moins 65% de la population. Un tel système attribue donc une voix à chaque État membre tout en tenant compte de leur poids démographique.

En dehors des cas (finalement marginaux) où le Conseil statue à la majorité simple, la plus grande partie des décisions que cette institution est appelée à prendre requiert la majorité qualifiée des Etats membres le composant. Ce mode de votation est progressivement devenu le « principal symbole de la supranationalité »¹⁹. Lors de la CIG préparant le traité de Nice, des propositions convergentes (de la Commission, du Parlement, de la présidence française) visaient à faire de la majorité qualifiée le mode de décision de droit commun tant il paraissait évident que le risque d'immobilisme augmenterait inmanquablement avec le nombre et la diversité des Etats membres. La majorité qualifiée n'est toutefois pas la panacée dans la mesure où elle ne condamne pas la pratique du compromis. Elle est fréquemment conçue comme un redoutable instrument de pression sur les Etats rétifs afin qu'ils se rallient à une position qui ne suscitait pas initialement leur adhésion.

¹⁸ - P. MAGNETTE, *Le régime politique de l'Union européenne*, 3^{ème} éd., Les presses de Sciences Po, 2009, p. 63.

¹⁹ - M. BLANQUET & G. ISAAC, *Droit général de l'Union européenne*, 10^{ème} éd., 2012, P. 130.

Le traité de Nice a étendu la majorité qualifiée à une vingtaine de sujets d'inégale importance relevant du premier et du second pilier tandis que les dispositions communes et de principe ont elles-mêmes fait l'objet d'une adaptation symbolique. En ce sens, l'article 7, § 1^{er}, TUE, issu de sa nouvelle rédaction, permet au Conseil de constater, à la majorité des quatre cinquièmes, "le risque clair" d'une violation grave et persistante par un Etat membre des droits fondamentaux et de lui adresser des recommandations appropriées.

On peut relever, sans prétendre à l'exhaustivité, que l'effort des négociateurs s'est porté sur quelques domaines : le titre VII (la politique économique et monétaire) ; le titre IX relatif à la politique commerciale commune qui bascule, à l'exception notable des questions afférentes à la propriété intellectuelle, dans le champ de la majorité qualifiée (article 133 § 1 à 4 CE) ; le titre XI relatif à la politique sociale, éducation, formation professionnelle et jeunesse ; le titre XVII relatif à la cohésion économique et sociale. Dans le traité de Lisbonne, le vote majoritaire devient la règle pour 24 domaines précédemment soumis à l'unanimité. Plus nette en ce qui concerne des questions relevant des anciens premier et troisième piliers, cette évolution reste, en revanche, marginale s'agissant de la PESC-PESD. Une vingtaine de cas nouveaux sont envisagés tant dans la sphère du droit strictement institutionnel que dans celle des politiques et actions de l'Union.

Le principe majoritaire contribue donc à assurer un mode de décision efficace permettant effectivement d'atteindre des résultats politiquement tangibles.

§ 2- Le dépassement du principe majoritaire

On se souvient des propos que Tocqueville tenait sur la « tyrannie de la majorité ». Il s'interrogeait en ces termes : « Qu'est-ce donc qu'une majorité prise collectivement, sinon un individu qui a des opinions et le plus souvent des intérêts contraires à un autre individu qu'on nomme la minorité ? Or, si vous admettez qu'un homme revêtu de la toute-puissance peut en abuser contre ses adversaires, pourquoi n'admettez-vous pas la même chose pour une majorité ? Les hommes en se réunissant, ont-ils changé de caractère ? Sont-ils devenus plus patients dans les obstacles en devenant plus forts ? Pour moi, je ne saurais le croire ; et le pouvoir de tout faire, que je refuse à un seul de mes semblables, je ne l'accorderai jamais à plusieurs »²⁰. Cette crainte est-elle moins fondée dès lors que l'on est en présence non d'une société interne mais d'un ordre supranational juridiquement et politiquement composite ? A l'évidence, non. La question reste inmanquablement celle de savoir comment prémunir une minorité (d'Etats ou de citoyens) des excès de la majorité.

A- Les insuffisances « ontologiques » du principe majoritaire

Le principe majoritaire n'a jamais été une panacée. Il l'est moins encore aujourd'hui ... Il est, en effet, frappant de relever les multiples indices de défiance à l'égard d'une approche qui se fonderait préférentiellement sur ce principe. Celui-ci est affaibli et malmené dans les Etats membres eux mêmes. Faut-il alors considérer avec P. Magnette²¹ que le principe majoritaire serait impossible dès lors qu'il est envisagé dans une perspective européenne ? Plus encore, n'apparaît-il pas bien souvent comme le paravent derrière lequel s'animent et s'entrechoquent des intérêts particuliers ?

²⁰ - A. de TOCQUEVILLE, *De la Démocratie en Amérique*, t.1, Paris, Flammarion, 1981, p.349.

²¹ - P. MAGNETTE, « L'Union en quête d'un principe de légitimité » in *L'Europe qui se construit* ss. La dir. E. Dacheux, p. 16.

1- Un principe en crise

Partons tout d'abord du constat selon lequel la puissance (très relative) du principe majoritaire s'est émoussée sur les arêtes du nouveau constitutionnalisme. La constitution, puisque c'est de cela qu'il s'agit, doit garantir que tous les impératifs de l'Etat de droit seront effectivement respectés. En ce sens, la loi fondamentale vise à assurer un équilibre des pouvoirs, notamment par l'institution de mécanismes de contrôles réciproques et de contre-pouvoirs. Nulle autorité n'est *legibus solutus* mais au contraire comptable devant une justice indépendante et efficace de ses décisions. Au-delà, la constitution proclame les droits et libertés fondamentaux des personnes et l'institution de mécanismes judiciaires propres à en assurer la sauvegarde en cas de violation. Enfin, l'adhésion aux canons d'un Etat de droit moderne suppose l'acceptation, comme principe cardinal, d'une éthique de la délibération. En désacralisant le politique, on accepte que tout sujet soit accessible au débat y compris celles des questions qui auraient trait aux ressorts de la légitimité du pouvoir en place. Aussi, l'Etat doit-il se doter d'institutions ou d'organes incarnant une forme de « généralité négative » et capables de prendre leur distance avec des intérêts catégoriels. La création de ces instances non majoritaires viserait à assurer une démocratisation bien comprise par un endiguement de logiques politiques contingentes et des variations électorales.

« Localement » démonétisé, il y aurait fort peu de chances que ce principe puisse prospérer plus sereinement à l'échelle de l'Union. La difficulté est sans doute rendue plus prégnante par le fait que l'Union européenne forme une entité que ses caractères placent à mi-chemin entre un proto-Etat et une organisation internationale aboutie. La logique majoritaire s'avère ici inadaptée car dans une Europe encore imparfaitement intégrée, « trop de 'groupes' se sentiraient mis à l'écart si une majorité devait gouverner de manière durable, en sorte que ne percevant pas de possibilité d'alternance ils perdraient confiance en un système où leurs intérêts et leurs passions ne pourraient être pris en compte »²². Cette disjonction essentielle rend inévitablement compte du fait que l'identité de l'Union est faite de valeurs communes mais ne s'articulant pas réellement autour d'intérêts clairement convergents. En cela, l'identité reste affaire de perceptions nationales. En dépit même de l'approfondissement de l'intégration, l'Etat continue à être appréhendé comme le cadre (le plus visible à défaut d'être le seul) de concrétisation civique. La culture de résistance à l'Europe reste suffisamment vivace pour nourrir des phases régulières de crispation. Tenant plus à des raisons structurelles qu'à des vicissitudes conjoncturelles, celles-ci révèlent la persistance d'un hiatus entre l'émergence d'une conscience européenne et l'attachement aux identités nationales. On peut ainsi évoquer les phénomènes d'interférence obérant la constitution d'un espace public proprement européen. Ne parvenant pas à s'abstraire des enjeux locaux, les forces politiques peinent fréquemment à ouvrir leur liste à des ressortissants d'autres Etats membres (malgré quelques médiatiques exceptions) mais aussi à jeter les bases de véritables et durables formations transnationales. Les partis politiques européens « juxtaposent des cultures nationales très fortes dans le cadre d'une sensibilité commune bien molle »²³. Cette réalité, qui ne s'est pas démentie au fil des élections européennes successives, dissuade les citoyens européens d'user effectivement des droits électoraux que leur reconnaît le droit de l'Union. Au-delà, on note une désaffection due à la défiance que suscite (paradoxalement) la culture de compromis politique censée symboliser la gouvernance européenne (une gouvernance s'apparentant pour beaucoup à « un processus de dépolitisation à rebours des exigences démocratiques »²⁴). On note enfin que le repli sur un soi national se

²² - *ibid.*, p. 28.

²³ - R. FRANCK, « Conclusions », *Relations internationales*, 2009/4 (n° 140), p. 118

²⁴ - B. BRUNETEAU, « L'identité européenne contre l'identité 'républicaine' ? », *Relations internationales* 2009, n° 4, p. 79.

nourrit d'une lecture angoissée de la mondialisation. Aussi, l'émergence d'un ensemble supranational structuré et plongeant ses racines politiques dans un terreau démocratique n'a manifestement pas été envisagée comme un moyen possible de contrecarrer les conséquences d'une globalisation anxiogène. Autant de facteurs qui rendent improbables (et sans doute insupportable aux yeux de beaucoup) l'idée qu'une majorité, il est vrai largement fantasmagorique, puisse imposer à une minorité, qui n'a qu'une conscience instinctive d'elle-même, une volonté dont on peine à deviner les contours.

2- Derrière la majorité, le consensus

Tout bien pesé, la réalisation d'une majorité n'est jamais un objectif en soi. Ce que les Etats et les institutions recherchent généralement c'est une décision. Dans cette perspective, ils n'hésiteront pas à desserrer les contraintes d'une logique de vote. Ils préféreront alors le consensus, mode d'expression de la volonté permettant d'éviter les errements de l'unanimité et d'atténuer le pouvoir de nuisance de minorités actives. A la différence de l'unanimité, qui suppose une « volonté commune intégrale » et qui « normalement devient effective après qu'un vote a eu lieu »²⁵, le consensus se réalise sans qu'un vote soit nécessaire. Il s'agit en cela d'un mode décisionnel « déformalisé »²⁶ contrecarrant les abus de majorité. Comme en témoignent les termes de l'article 15 § 4 TUE, il peut être prévu par les actes constitutifs.

3- Contre la majorité, les souverainetés résilientes.

On le sait, la construction européenne n'est parvenue à progresser qu'en des impératifs apparemment contradictoires. Pour cela, il a fallu que les traités intègrent les exigences de souverainetés rémanentes. Sans prétendre à l'exhaustivité, trois points méritent d'être soulignés dans cette perspective.

a- Le maintien de l'unanimité

Plus qu'une survivance anecdotique, le maintien de l'unanimité illustre le fait que la défense pointilleuse de leurs intérêts constitue le fil d'Ariane du comportement des Etats membres. Les négociateurs de Nice ne sont pas venus à bout des résistances britanniques en matière sociale tandis que la France a pu imposer à ses partenaires la prise en compte de son exception culturelle en s'assurant un droit de veto s'agissant des accords externes portant sur le commerce des services culturels. Le traité de Lisbonne ne dément pas cette impression dans la mesure où il préserve l'unanimité dans près de cinquante cas et l'instaure dans une trentaine d'autres, tout en prévoyant, il est vrai, des « clauses passerelles » permettant au Conseil européen de favoriser un passage de l'unanimité à la majorité qualifiée. Ces basculements restent toutefois matériellement limités (ne pouvant s'appliquer aux « décisions ayant des implications militaires ou dans le domaine de la défense ») et subordonnés, sous réserve de la non-opposition d'un parlement national, à un accord unanime au sein du Conseil européen et à une approbation du Parlement européen.

Sans doute peut-on se rassurer en constatant que, signe d'une tendance lourde, l'aire d'application de la majorité qualifiée a constamment été élargie au fil des adhésions. Mais force est de relever, dans le même temps, que ce mouvement (positif) d'extension n'a jamais répondu à une logique prédéterminée. Or, il semble bien que, sur ce point, le traité de Lisbonne, pas plus que ses

²⁵ - R. MONACO, *op. cit.*, p. 139

²⁶ - J. D'ASPREMONT, *op. cit.*, p. 425.

devanciers, ne signe de progrès sérieux²⁷ et que la question de la définition de critères organisant le recours à l'un ou l'autre des modes de votation demeure donc largement ouverte.

b- La prise en compte des minorités de blocages

Le traité de Lisbonne prévoit une minorité de blocage composée d'au moins quatre États membres représentant plus de 35% de la population de l'UE (art. 238 § 3 TFUE). Le « compromis de Ioannina » permet à un groupe d'États membres, insuffisamment nombreux pour constituer une minorité de blocage, de faire part de leur opposition à un texte. Ce groupe d'États doit notifier au Conseil son opposition à l'adoption de l'acte. Le Conseil doit ensuite faire tout ce qui est en son pouvoir pour trouver dans un délai raisonnable une solution satisfaisante aux préoccupations exprimées par ce groupe d'États membres. Ce dispositif vise donc à entraver la concrétisation d'une décision recueillant une nette majorité mais suscitant le rejet déterminé d'une minorité décidée.

c- L'allègement des disciplines communes

Le recours aux protocoles ou aux déclarations est particulièrement utile lorsque des difficultés peuvent surgir du fait de tensions entre la logique d'intégration et l'idée que se font les États des exigences de leur propre souveraineté. C'est dans cette perspective qu'il convient d'analyser les actes explicitant des régimes dérogatoires. La dérogation permet ici de tenir compte des réticences qu'éprouvent certains États à l'idée d'un renforcement des compétences de l'Union sans pour autant bloquer un processus suscitant, par ailleurs, l'adhésion de ses partenaires. Relatifs à l'ELSJ, les protocoles n° 19 à 22 doivent permettre au Royaume Uni, à l'Irlande et au Danemark, selon des modalités variables, de rester en marge d'une politique pourtant perçue comme essentielle par leurs partenaires. Ces protocoles distendent, en l'espèce, l'unité de l'ordre juridique de l'Union en ce qu'ils prennent acte de la volonté du Royaume-Uni et de l'Irlande d'étendre l'opt-out à l'ensemble des politiques liées à l'ELSJ. L'effet de subversion est accentué par l'organisation d'une période transitoire dont la complexité byzantine n'a pas d'autre objectif que de retarder l'accession de la Cour à une pleine compétence tout en maintenant une série d'échappatoires au profit de la Grande-Bretagne (Protocole n° 36). C'est aussi par le biais de protocoles que la Pologne et le Royaume Uni ont obtenu que la Charte ne puisse constituer une base sur laquelle pourrait s'appuyer une contestation de la législation nationale devant une juridiction de l'Union ou un tribunal interne. Les instruments annexés sont ici des vecteurs d'affirmation pour les États soucieux de préserver des valeurs qu'ils jugeraient consubstantielles à leur identité constitutionnelle²⁸. Ils offrent un moyen diplomatiquement efficace de d'alléger la pression que certains États peuvent être tentés de faire peser sur la négociation.

On a en vu se développer, parallèlement à l'aménagement de dispositifs juridiques, des pratiques institutionnelles dont l'objet était de permettre à des États inquiets de se soustraire à la rigueur de disciplines communes. On pense ici immanquablement à la crise de la chaise vide. On se souvient que l'extension de la majorité qualifiée a justifié le déclenchement d'une crise archétypale qui a démontré qu'un État résolu à défendre ses intérêts peut parvenir non seulement à bloquer le fonctionnement normal des institutions mais obtenir de ses partenaires qu'ils valident une option visant ouvertement à saper l'une des bases même de la logique intégrationniste. La stratégie atteste du fait qu'il n'était pas toujours politiquement utile, ni même aisément justifiable

²⁷ - Comme en témoigne, par exemple, le byzantinisme des dispositions de l'article 207 TFUE.

²⁸ - Par ex., les protocoles n° 32 ou 35

d'un point de vue juridique, de monter aux extrêmes en exerçant un improbable droit de retrait²⁹. La France a ainsi démontré que l'on peut obtenir les avantages d'un retrait « sans en subir les inconvénients – dont le principal est, bien entendu, l'isolement – en s'en tenant à geste très simple : cesser, en fait, d'occuper son siège pendant une période plus ou moins longue, quitte à y revenir dans la suite... »³⁰. Agitant le spectre d'un désengagement plus complet, elle a arraché sans mal et ce en quelques mois le très rentable compromis de Luxembourg. On observe que d'autres gouvernements n'ont pas hésité à user plus ou moins explicitement de la menace d'un retrait unilatéral s'il n'était réservé une suite favorable à leur demande de renégociation du traité ou d'aménagement de dispositifs préexistant à leur adhésion.

Ce faisant, les Etats membres s'arrogent un pouvoir d'influence exorbitant voire un droit unilatéral de blocage d'une décision qui recueillerait pourtant une majorité parmi leurs partenaires.

B- Des leviers « concurrents » de légitimité

L'Europe n'échappe pas au débat que suscite l'évolution des figures de la légitimité. Dans un contexte d'érosion des propriétés auxquelles s'adossait l'acceptabilité d'un ordre politique démocratique, la question de la légitimité se pose à l'Union européenne et aux Etats qui la composent avec une acuité particulière. Il leur appartient d'énoncer les ressorts d'une institution profonde sans laquelle il serait vain de vouloir établir durablement une relation confiante entre citoyens et gouvernants. Y renoncer reviendrait à condamner l'action publique à l'enlisement. Or, le principe majoritaire n'a jamais été et ne saurait être le seul socle sur lequel appuyer l'entreprise de construction communautaire.

1- La légitimité par l'indépendance

On peut évoquer le mémorandum par lequel P. Reuter à R. Schuman en août 1950 attire l'attention de R. Schuman sur le fait que la proposition du 9 mai « avait pour objet d'instituer sur un point particulier un régime supranational » et non « des institutions simplement internationales » ; des institutions qui du fait de leur « indépendance » constitueraient une « réalisation très avancée et, pour ainsi dire, parfaite de la communauté supranationale »³¹. La Haute autorité et la Cour forment ainsi les « premières institutions d'un 'système fédéral' ».

Les gouvernements confient ainsi les fonctions de contrôle à des organes échappant à leur propre contrôle et dont la légitimité dépend à la fois de leur compétence technique et de leur capacité nominale à préserver, par les limites qu'elles poseront à l'exercice de la puissance publique, les minorités³².

C'est évidemment à cette aune que doit être appréhendée la mission d'une Cour que légitime sa fonction de « représentation de mémoire »³³. Organe au besoin « contre-majoritaire », le juge combine expertise juridique et capacité à penser les voies du développement prétorien de l'ordre dont l'intégrité a été placée sous sa sauvegarde. Plus que d'autres, la Cour, aiguillonnée par des

²⁹ - Sur ce point, notre « Commentaire de l'article I-60 », in *L. Burgorgue-Larsen, A. Levade, F. Picod, Traité établissant une constitution pour l'Europe, commentaire article par article; Parties I et VI*, Bruylant, 2007, pp. 735-750

³⁰ - F. DEHOUSSE, "Réflexion sur le droit de retrait et sur la politique de la <<chaise vide>> en droit des gens contemporains", *RBDI*, 1968, T. 1, p. 134.

³¹ - P. Reuter cité par A. COHEN, « Le plan Schuman de Paul Reuter entre communauté nationale et fédération européenne », *Revue française de science politique*, vol. 48, n° 5, p. 649.

³² - P. MAGNETTE, « L'Union en quête d'un principe de légitimité », *op. cit.*, p. 33.

³³ - P. ROSANVALLON, *La légitimité démocratique, impartialité, réflexivité, proximité*, *op. cit.*, p. 224.

citoyens-justiciables³⁴, s'est attachée à identifier un patrimoine de valeurs permanent et unanimement partagé à la fois par les majorités et les minorités alternant au gré des vicissitudes de la vie politique. « Tiers actif producteur de sens »³⁵, il entretient la vigueur de principes sans lesquels la démocratie ne serait qu'une réalité inerte. En tant que « tiers réflexif », le juge contribue clairement à ce que le libre exercice par le pouvoir politique de ses prérogatives soit fortement contrebalancé par la perspective d'une censure juridictionnelle toujours possible en cas d'illégalité. Cet horizon hypothétique mais vraisemblable permet à la Cour de maintenir d'une main ferme l'ordre juridique communautaire sur les chemins de la légalité. Au besoin, le juge énonce les principes propres à créer les conditions d'une stabilité du système.

Ce sont les mêmes ressorts qui expliquent l'accélération de l'agenciarisation de l'Union. Les Etats membres voient dans la création d'agences un moyen de renforcer, aux yeux de citoyens trop souvent désabusés, la capacité d'une Europe « concrète » à relever efficacement les défis sanitaires, écologiques, migratoires et plus récemment économiques et financiers³⁶. Autant de stigmates qui ont mis en évidence diverses faiblesses : une hétérogénéité réglementaire inconciliable avec l'exigence d'application uniforme du droit de l'Union ; des capacités insuffisantes d'inspection et de contrôle de l'application du droit de l'Union ; un manque chronique de confiance entre Etats membres ; une gestion hasardeuse des risques ; un déficit d'expertise technique. La Commission estime, pour sa part, que les agences contribuent à améliorer la gouvernance de l'Union en privilégiant la régulation des activités plutôt que leur soumission à des logiques de réglementation. Dans un cadre de régulation, l'autorité publique se contente de définir des règles du jeu et de vérifier leur respect, censé permettre une harmonisation des actions des différents acteurs du secteur considéré. La Commission juge ainsi que la création d'agences lui permettrait de se recentrer sur ses missions essentielles de conception, d'initiative politique, et de contrôle du respect du droit de l'Union tout en potentialisant les compétences existant dans un secteur de haute technicité et d'améliorer la visibilité pour les acteurs du secteur ou pour le grand public. En cela, la quarantaine d'agences (toutes catégories confondues) existantes est l'un des avatars les plus tangibles d'une gouvernance européenne perméable aux impératifs d'une culture managériale³⁷. Le concept est alors compris comme l'expression d'un « effort de modernisation de l'action publique permettant d'en assurer l'efficacité »³⁸. La recherche de l'efficacité normative suscite donc une adaptation des dispositifs présidant tant à la production du droit qu'à l'exécution des politiques qui en résultent. Il faut pour cela créer, en marge des chaînes hiérarchiques classiques, des « centres de gestion autonomes », jouissant d'une haut de degré d'expertise et étant étroitement connectés aux réalités d'un milieu³⁹. L'objectif est plus largement de réduire l'impact des rapports de puissance ou des contingences politiques sur les processus de décision. C'est de cette volonté que procède, du reste depuis l'origine, la centralité de la Commission elle-même. Investie d'un pouvoir d'initiative et de contrôle, cette institution est, par sa nature même, placée hors d'atteinte des pressions que les Etats membres pourraient être tentés d'exercer à son endroit. L'indépendance (il est vrai souvent nominale) de la Commission est alors un facteur de cohésion du système dans son ensemble. Assurant un rôle premier dans la conduite de la politique de concurrence, elle veille à ce que les mêmes exigences s'appliquent sur le territoire communautaire abstraction faite des traditions plus ou moins interventionnistes des États

³⁴ - P. MAGNETTE dans « Le sens de l'Europe », évoque « les charmes d'une citoyenneté judiciaire », *op. cit.*, p. 31.

³⁵ - P. ROSANVALLON, *op. cit.*, p. 224 .

³⁶ - T. TRIDIMAS, « Community agencies, competition law, and ECSB on securities clearing and settlement », *Yearbook of European Law*, Vol. 28, No. 1, 2009, p. 216.

³⁷ - P. Bezes, « Politique et administration en régime néo-managérial. Recomposition, réactivation ou balancier ? », in *Mélanges en l'honneur de J. Chevallier, Penser la science administrative dans la post-modernité*, LGDJ, 2013, p. 409.

³⁸ - *ibid.*, p. 241.

³⁹ - J. CHEVALLIER, *L'Etat post-moderne*, *op. cit.*, p. 92 et s.

membres en matière économique. Le choix de déléguer des pouvoirs décisionnels à la Banque centrale s'inscrit dans la même logique. Soucieux de tenir la monnaie commune à l'abri des errements inflationnistes qui avaient caractérisé la politique économique de plus d'un Etat membre, la République Fédérale a exigé et obtenu de ses partenaires que la BCE jouisse d'une indépendance absolue.

2- La légitimité d'inclusion

La multiplication d'interlocuteurs en attente de considération, impose de veiller à ce que les décisions à prendre tiennent dûment compte des aspirations sociales. Pour cela, la Commission a choisi d'inclure au processus de réflexion normative, le plus en amont possible, ceux qu'elle désigne par l'expression « parties intéressées »⁴⁰. Sans doute, cette option témoigne-t-elle d'une volonté, dans l'air du temps, d'assurer l'éclosion d'espaces de décision ouverts à l'avis de l'ensemble des acteurs concernés par une problématique donnée. En rupture avec l'ancien modèle hiérarchisé, il s'agit de mettre chacun en mesure d'exprimer, publiquement et de manière transparente, son point de vue sur les enjeux d'un exercice législatif. On peut ainsi considérer que la légitimité d'un ordre politique est subordonnée à la capacité de ses institutions décisionnaires à prêter attention à la particularité des situations. La bonne mesure ne sera pas la plus objectivement générale mais bien celle dont les destinataires auront la conviction qu'elle a été prise en pleine considération de leur singularité. Tel est, du reste, la raison ayant principalement présidé en 1997 à l'intégration, dans le traité, des dispositions de l'accord sur la politique sociale. La négociation collective est ainsi devenue une source (potentiellement) essentielle du droit social de l'Union⁴¹. Le traité met en place une procédure de consultation, en amont, par laquelle la Commission, lorsque elle envisage de proposer une nouvelle législation sociale, recueille le sentiment des partenaires sociaux sur « l'orientation possible d'une action de l'Union » (article 154 § 2 TFUE). Ce dispositif offre à ces derniers une réelle capacité d'influence sur la teneur des propositions que la Commission reste juridiquement la seule à pouvoir énoncer. Il convient cependant de nuancer l'enthousiasme que déclenche l'intervention de partenaires sociaux dont la puissance de légitimation reste limitée. En effet, une différence de nature demeure entre un organe issu d'un scrutin politique et des partenaires sociaux dont le mandat résulte d'élections corporatives. On voit dès lors difficilement comment des acteurs, dont la représentativité reste trop souvent sujette à caution, tant du fait de l'absence critères fiables d'appréciation que de leur incapacité à se structurer au plan européen, pourraient garantir à titre principal le respect du principe démocratique.

Plus récemment, les rédacteurs du traité de Lisbonne ont franchi un seuil en jetant les bases d'une démocratie participative visant à donner, par les « voies appropriées », aux citoyens et à leurs associations la possibilité de faire connaître et d'échanger publiquement leurs opinions dans tous les domaines d'action de l'Union (article 11 § 1 TUE). Le traité prévoit, en outre, un mécanisme d'initiative citoyenne dont les résultats sont à ce jour plus que modestes (article 11 § 4 TUE). Au-delà des difficultés inhérentes à une mécanique lourde et sans doute excessivement

⁴⁰ - Comme la Commission le rappelle cette catégorie comprend l'ensemble des personnes désireuses de participer aux consultations de la Commission : opérateurs du marché, ONG, personnes privées, représentants d'entités infra-étatiques, organisations de la société civile, experts universitaires et techniques voire parties intéressées issues de pays tiers, http://ec.europa.eu/governance/better_regulation/index_fr.htm.

⁴¹ - Sur ce point v. S. HENNION, M. LE BARBIER-LE BRIS, M. DEL SOL, *Droit social européen et international*, Thémis droit, PUF, 2010, pp. 55 et s.

bureaucratisée, il faut y voir une nouvelle illustration du fait que les démocraties peuvent succomber de l'indifférence de leurs citoyens⁴².

*

*

*

En conclusion, il est clair qu'aucun système politique ne peut prétendre reposer sur un fondement unique de légitimité. La légitimité majoritaire a été concurrencée ou équilibrée par le recours à d'autres principes. L'Union, depuis l'origine, n'échappe pas à cette vérité. Elle se fonde sur une « pluralité de registres de légitimation »⁴³. Ce faisant, il y a là un foyer de complexité à la fois nécessaire et irréductiblement funeste. Nécessaire parce que cette complexité est sans aucun doute le prix à payer pour conduire le projet d'intégration. Funeste dans la mesure où elle soumet l'ensemble à une forme d'instabilité intrinsèque.

⁴² - L. GUILLOUD-COLLIAT, *L'action normative de l'Union européenne*, Bruylant, coll. Droit de l'Union européenne, 2013, p. 222.

⁴³ - P. MAGNETTE, « L'Union en quête d'un principe de légitimité », *op. cit* p. 36.