



HAL
open science

La démocratie au sein de l'Union européenne. De la 'constitution composée' à la 'démocratie composée'

Laurence Burgorgue-Larsen

► **To cite this version:**

Laurence Burgorgue-Larsen. La démocratie au sein de l'Union européenne. De la 'constitution composée' à la 'démocratie composée'. Les principes constitutionnels en Europe. Constitutional principles in Europe, Societas Iuris Publici Europei (SIPE), Bruylant, Sakkoulas, Berliner, pp.83-89, 2008. hal-01744206

HAL Id: hal-01744206

<https://hal.science/hal-01744206>

Submitted on 27 Mar 2018

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.

« La démocratie au sein de l'Union européenne. De la 'constitution composée' à la 'démocratie composée' », *Les principes constitutionnels en Europe. Constitutional principles in Europe*, H. Bauer, C. Callies (ed.), Societas Iuris Publici Europaei (SIPE), Bruylant, Sakkoulas, Berliner, 2008, pp.83-99.

Laurence Burgorgue-Larsen

Professeuse à l'Université de Paris I Panthéon Sorbonne¹

Penser la démocratie au sein de l'Union européenne impose d'être audacieux, voire téméraire. Penser cette notion structurante de l'histoire des idées à l'échelle européenne commande de faire voler en éclats le classicisme analytique. Le phénomène européen induit l'innovation pour appréhender de façon la plus réaliste possible le phénomène intégratif. Il n'est plus possible de penser uniquement la démocratie à l'échelle de l'Union *ou* de penser la démocratie au sein des Etats membres. Penser la démocratie en Europe implique de la penser de façon *convergente, enchevêtrée, combinée* – comme le sont les systèmes juridiques dont le « métissage » est aujourd'hui avéré². Ce constat part du présupposé scientifique selon lequel la théorie du *multilevel constitutionalism*³ – qui a été traduite en français par le concept de « constitution composée »⁴ – est pertinente pour l'analyse de l'Union européenne *telle qu'elle est*. Or, la complexité de l'analyse tient au fait que la question démocratique fait inmanquablement appel à celle de la *légitimité* – tant de l'Etat que de l'Union.

Si l'Union ne s'est pas construite de façon « démocratique » au sens classique du terme (les élites y ayant joué un rôle central pour ne pas dire existentiel), elle n'a cessé toutefois de développer et d'assurer par des moyens divers et variés sa légitimité démocratique : en termes de représentation⁵, de participation⁶, de responsabilité⁷ et de transparence⁸, qui sont autant

¹ Professeuse de Droit public, Directeur du Master Recherche « Droit européen » de l'Université Paris I-Panthéon Sorbonne (Laurence.burgorgue-larsen@univ-paris1.fr)

² L'image du « métissage » des ordres juridiques a récemment été avancée pour décrire la métamorphose des ordres juridiques, conséquence de l'enchevêtrement des niveaux normatifs et juridictionnels. On lira avec un grand intérêt l'analyse originale et pertinente d'I. RADUCU, N. LEVRAT, « Le métissage des ordres juridiques européens (une « théorie impure » de l'ordre juridique) », *Cahiers de droit européen*, 2007-1, pp.111-147.

³ L'approche du « *multilevel constitutionalism* » suggère que « l'Union européenne constitue un système constitutionnel composé d'un niveau national et d'un niveau supranational, les deux étant complémentaires. » I. PERNICE, *Fondements du droit constitutionnel européen*, Paris, Pedone, 2004, p.26. Voir également du même auteur, « Multilevel constitutionalism in the European Union », *ELR*, 2002, pp.511-529 ; « Multilevel constitutionalism and the Treaty of Amsterdam : European constitution-making revisited ? », *CMLR*, août 1999, pp.703-750.

⁴ F. MAYER, I. PERNICE, « De la Constitution composée de l'Europe », *RTDE*, 2000, pp.623-647.

⁵ On pense évidemment ici à la représentation des « peuples des Etats » au sein du Parlement européen. A cet égard, on sait que l'article I-46§2 du Traité établissant une Constitution pour l'Europe (*ci après* TECE) avait remplacé l'expression de « peuples des Etats » par celle des « citoyens », ce qui introduisait une nouvelle signification de la représentation démocratique assurée par le Parlement, v. H. GAUDIN, « Article I-46 », *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article, Partie I et IV, Architecture constitutionnelle*, L. BURGORGUE-LARSEN, A. LEVADE, F. PICOD (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2007, pp.612-623.

⁶ Il s'agit tout d'abord de la participation des citoyens (grâce aux mécanismes d'accès au médiateur et au Parlement européen avec le droit de pétition), ensuite de la participation de la société civile et enfin de celle des partenaires sociaux.

⁷ Le mot anglais d'*accountability*, difficilement traduisible en français, fait référence tout à la fois à l'imputabilité et à la responsabilité. Les progrès relatifs à la responsabilité politique de la Commission devant le Parlement ont été importants, même si on conviendra que la question est plus délicate s'agissant des agences communautaires qui exercent très souvent des fonctions exécutives, normatives, juridictionnelles ou arbitrales en contradiction

d'éléments considérés comme constitutifs d'un fonctionnement démocratique pour toute *entité politique*⁹.

Si les Etats et les modalités de la représentation politique en leur sein sont, quant à eux – on ne le souligne jamais assez – en crise de façon chronique¹⁰, ils sont évidemment la source première, car originaire, de la légitimité démocratique. Les deux niveaux d'exercice du pouvoir en Europe entrent en interaction et rétroagissent l'un sur l'autre de façon régulière. Par voie de conséquence, on est en droit de se demander si *l'équilibre démocratique* ne passe pas par ce va et vient, ce dialogue politique « composé » entre les structures étatiques (*pouvoirs constitués et peuples*) et les différentes institutions de l'Union dont on sait que la Cour de justice d'un côté et la Commission et le Parlement européen de l'autre jouent un rôle fondamental.

Au regard de l'ensemble de ces remarques liminaires, l'analyse qui est menée ici ne va pas consister à recenser *une fois de plus* les diverses manifestations de la démocratie au sein de l'Union ou/et au sein des Etats¹¹. Une telle démarche épistémologique ne vaut plus à mon sens dès qu'il est question d'appréhender le « fait européen ». Quel que soit le champ d'analyse – le rôle des pouvoirs constitués, celui des juridictions ordinaires et constitutionnelles, etc.. – l'analyse implique le décloisonnement de chaque système et leur mise en réseau les uns (les systèmes nationaux) avec l'Autre (le système de l'Union)¹². Dans ce contexte, le principe démocratique ne doit pas faire exception. Il sera envisagé de façon « composée », « multiple » en prenant en compte le jeu des interactions structurelles entre l'Union et les Etats. De cette dialectique, émerge une légitimité démocratique « globale » une légitimité d'ensemble – combinant les éléments démocratiques (avec leurs atouts et leurs faiblesses) du système de l'Union et des systèmes nationaux. Or, c'est en ayant à l'esprit la synergie d'ensemble que l'on peut à mon sens évaluer *objectivement*, c'est-à-dire au plus près de *ce qui est*, la réalité de l'Union en tant que système politique composé. Dans ce contexte, ce sont trois constats qui seront passés en revue et qui permettront d'envisager la question démocratique en des termes différents.

I. La dialectique démocratique

Que nous enseigne l'histoire de cinquante ans de *pratique* communautaire ? L'intégration n'a jamais été long fleuve tranquille. L'action de l'Union n'est jamais allée de soit. Dit autrement, l'action ou mieux dit la contrainte de l'Union sur les systèmes nationaux a systématiquement engendré l'action des Etats, *i.e.* leur résistance, qui est passée par une mise en avant de leur légitimité démocratique *originelle*. Partant, la question de la démocratie au

avec la conception classique de la séparation des pouvoirs *v. Les Agences de l'Union européenne*, Etudes de l'IREDE, Toulouse, 2002.

⁸ Ce concept en vertu duquel les processus décisionnels doivent échapper à toute opacité, renvoie tout à la fois à la lisibilité de la législation communautaire, l'accès aux documents comme à la publicité des débats.

⁹ A. VON BOGDANDY, « Constitutional principles », *Principles of European Constitutional Law*, A. VON BOGDANDY, J. BAST (dir.), Oxford, Hart Publishing, 2005, pp.3-52.

¹⁰ S. MILACIC, « La démocratie représentative devant un défi historique », *La démocratie représentative devant un défi historique* R. BEN ACHOUR, J. GICQUEL, S. MILACIC (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 1-37.

¹¹ Les analyses de ce type sont très nombreuses et on aurait bien du mal à y ajouter des éléments nouveaux. S'agissant plus spécifiquement de l'Union européenne (la question démocratique au sein des Etats ayant drainé une littérature exorbitante qu'il n'est pas possible de mentionner ici), on se reportera à l'analyse de J. GERKRÄTH, « Les conditions de la démocratie dans l'Union européenne. Un point de vue français », *Revue universelle des droits de l'homme*, 2004, pp.363-376.

¹² Pour une analyse sous l'angle judiciaire de ce pluralisme, voir la « Chronique de jurisprudence européenne comparée » publiée à la *Revue du droit public* depuis l'année 2000 sous ma direction.

sein de l'Union ne peut pas ignorer la légitimité démocratique première des Etats qu'ils opposent régulièrement, souvent à l'occasion de moments critiques, à l'action de l'Union.

La démocratie au sein de l'Union ne peut faire fi de la légitimité des Etats. Or, traiter la question de leur légitimité, c'est être conduit d'emblée à analyser la question sous un prisme particulier surtout si on a égard à la crise engendrée par l'échec de la ratification du Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Ce prisme particulier consiste à penser que l'Etat dans le cadre de la construction communautaire – notamment quand celle-ci connaît d'importantes périodes de turbulences – va mettre en avant sa légitimité pour mieux se démarquer du processus commun d'intégration, pour mieux faire entendre sa différence, sa voix ; bref, pour reprendre en quelque sorte les rênes de son destin dans le cadre de l'aventure intégrative. Il y aurait là en somme la marque d'une *légitimité revendiquée*, promue, mise en avant ; une action offensive qui passe par une *réappropriation* de la légitimité. Les Etats ici seraient – à tout le moins voudraient – être en position de force afin de se réclamer de leur légitimité *naturelle* pour mieux aborder, affronter, faire face au processus d'intégration. En ce sens, la légitimité de l'Etat s'insère dans une dynamique de la résurgence de l'Etat, résurgence qui fait appel à l'idée de retour, de réapparition.

Ceci posé, on arrive assez logiquement et rapidement à se demander pourquoi les Etats éprouvent la nécessité de revendiquer leur légitimité censée être *naturelle* pour un Etat membre de l'Union qui plus est un Etat démocratique comme le sont chacun des « Vingt-sept – avec, on le concédera, quelques différences de degré pour certains d'entre eux, les plus récents. Pourquoi le retour des Etats sur la scène intégrative implique-t-il la réaffirmation de leur légitimité ? S'il y a en effet nécessité de réaffirmer, de revendiquer, de promouvoir, de se réapproprier leur légitimité, c'est qu'elle aurait été mise à mal, c'est qu'elle aurait été contestée, disputée voire niée... On perçoit alors la dialectique entre deux mouvements : la contestation de la légitimité de l'Etat *par le haut, par l'Union*, engendre la revendication par les Etats de leur légitimité. Pourquoi un tel besoin, souvent vital ? Pourquoi en effet une telle attitude quand on sait que l'Etat est de façon originelle – à tout le moins depuis le XVI^es – le cadre naturel d'exercice du pouvoir ? Il n'aurait pas à faire ses preuves ; l'Etat démocratique étant *par nature* légitime : ses actions seraient frappées en quelque sorte d'une présomption de légitimité qui dériverait facilement d'ailleurs vers une présomption de légalité.

A cette question posée par un Candide au pays de l'Union européenne, on rétorquerait que si l'Etat est amené à développer une telle attitude offensive qui prend sa source dans un état de crise (la meilleure défense étant l'attaque), c'est que depuis désormais plus de cinquante ans, l'Etat n'est plus le cadre exclusif d'exercice du pouvoir. Il doit composer avec la créature qu'est l'Union européenne dont il est le créateur. Si l'Etat fut le cadre originel et naturel d'exercice du pouvoir, l'Union européenne est devenue quant à elle le cadre actuel et habituel d'exercice du pouvoir. Autrement dit, c'est la *contrainte* européenne qui est à l'origine du questionnement de la légitimité de l'Etat. L'Etat membre a vu sa légitimité naturelle disputée par celle, plus récente mais non moins imposante, de l'Union européenne.

Aujourd'hui, certainement beaucoup plus qu'hier, l'intégration n'est plus perçue comme une source d'avantages, mais plutôt comme le terreau de contraintes multiples. Ces contraintes agissent sur chacune des fonctions traditionnelles de l'Etat – exécutive, législative, judiciaire. La souveraineté étatique est aujourd'hui conditionnée, domestiquée, apprivoisée par le système et le droit de l'Union, par la « *pratique routinière de la gestion en commun et par le partage de son exercice avec d'autres Etats* » au point que l'Etat perdure, mais profondément modifié. Partant le courant fonctionnaliste - très puissant dans les années cinquante à soixante-dix - qui imaginait le dépassement, voire le *retrait de l'Etat*¹³, comme

¹³ Le courant fonctionnaliste des années 50 à 70 – de Ernst HAAS à David MITRANY – avait imaginé un processus graduel de « *dépassement de l'Etat-nation* ». Le retrait de l'Etat serait marqué par le fait que ses

celui plus récent sur la *relance de l'Etat* lancé par l'historien Alan Milward¹⁴ – selon lequel l'Etat aurait en réalité réussi à profiter de la construction européenne en l'exploitant pour sa propre survie (*rescue*)¹⁵, ne sont pas satisfaisants pour expliquer *ce qui est*.

La réalité, comme souvent, se situe au centre, au milieu. Ces courants de pensée contiennent l'un et l'autre une part de vérité, mais passent sans doute à côté du phénomène majeur qui est la profonde transformation de l'Etat, la mutation de ses fonctions traditionnelles. En un mot, sa transmutation¹⁶. De tels phénomènes ont été très bien mis en avant par les travaux récents de jeunes juristes français¹⁷. Ce qui est sûr et avéré, c'est que « *l'Etat souverain classique, celui qui fut le pilier de l'histoire moderne européenne a vécu et n'est plus* »¹⁸ pour reprendre l'expression de l'historien italien Mario Telò. Cette transformation, cette métamorphose des modes de fonctionnement de l'Etat découlant par ce qui est perçu comme une contrainte, celle de l'intégration, engendre un sursaut dans la réappropriation par les Etats de leur légitimité. Si l'Etat souverain n'est plus, l'Etat lui continue d'exister : cela ne veut pas dire qu'il n'est plus, mais qu'il n'est plus le même. Il entend, de façon variée et protéiforme, faire entendre sa voix, d'autant plus quand il est contraint de le faire sous la pression des citoyens. Le paradoxe ici tient au fait que les améliorations substantielles du fonctionnement de l'Union – notamment en termes institutionnels, mais aussi normatifs – ne sont pas vues et/ou perçues suffisantes par les citoyens des Etats membres qui ne perçoivent très souvent l'Union et son droit essentiellement qu'au travers un prisme négatif.

II. La constance de la dialectique

Contrairement à ce que pourrait faire perdre de vue le moment critique que vit depuis plusieurs années le processus d'intégration, cette dialectique d'action et de réaction (légitimité disputée *versus* légitimité revendiquée) est classique, orthodoxe, récurrente, pour ne pas dire consubstantielle à l'aventure intégrative. Elle existe en période de crise ouverte, de crise majeure, mais pas uniquement. Il est crucial ici de rappeler que l'intégration, c'est l'histoire d'un processus douloureux. La construction européenne n'est pas « une histoire préétablie »¹⁹ ; elle a toujours été contradictoire, chaotique, dramatique, marquée par l'affrontement, par des négociations entre divers intérêts économiques, politiques et nationaux *légitimes*²⁰. L'évolutivité est la marque distinctive du processus d'intégration ;

pouvoirs seraient progressivement disséminés tant vers le haut (les organisations internationales dont l'Union européenne, les agences publiques et privées, les entreprises multinationales, les réseaux transnationaux et non gouvernementaux), que vers le bas (vers les régions et les villes). Voir E. HAAS, *Beyond the Nation State. Functionalism and International Organizations*, Stanford University Press, Stanford, 1968.

¹⁴ A. MILWARD, *The European rescue of the Nation State*, Routledge, London, 1992.

¹⁵ Pour retrouver une souveraineté affaiblie par la guerre et la décolonisation. Il y aurait eu en somme une instrumentalisation non pas de l'Union vis-à-vis des Etats mais des Etats vis-à-vis de l'Union.

¹⁶ Selon le *Nouveau Littré*, la transmutation vient du latin *transmutatio* et signifie le « changement d'une chose en une autre. »

¹⁷ C. DENIZEAU, *L'idée de puissance publique à l'épreuve de l'Union européenne*, Paris, LGDJ, 2004, 684p. ; P. MABAKA, *Problèmes et perspectives constitutionnels du processus de l'intégration européenne. Aspects nationaux et européens*, Bruylant- Sakkoulas, 2006, 631p. ; B. NABLI, *L'exercice des fonctions d'Etat membre de la Communauté européenne. Etude de la participation des organes étatiques à la production et à l'exécution du droit communautaire. Le cas français*, Paris, Dalloz, 2007, 669p.

¹⁸ M. TELÒ, *L'Etat et l'Europe. Histoire des idées politiques et des institutions européennes*, Paris, Labor, 2005, p.205.

¹⁹ M. TELÒ *op.cit.*, p.103.

²⁰ B. OLIVI, *L'Europe difficile*, Paris, Gallimard, 2001 (réed. en 2007).

l'indétermination de son issue également²¹. Ce faisant, les Etats ont toujours, à des degrés plus ou moins élevés et avec des conséquences plus ou moins néfastes pour l'intégration, mis en avant leur légitimité pour *s'opposer* à la tournure que prenait le processus d'intégration. Il est même arrivé que l'opposition ne soit pas purement négative, mais qu'elle prenne l'allure d'une contre-offensive. Elle a pu tantôt prendre l'allure de la présentation solennelle d'une autre vision de l'intégration – sous la forme d'un projet politique à l'instar du « plan Fouchet » – tantôt par la limitation des effets de l'intégration sur le territoire d'un Etat. Il suffit de songer ici aux procédures d'*opting out* dont le Royaume-Uni, le Danemark, l'Irlande se sont fait les champions à l'occasion des négociations du Traité sur l'Union européenne tel qu'adopté à Maastricht mais aussi à Amsterdam, quand ce n'était pas à Rome à l'époque où l'Europe pensait encore pouvoir assurer le « saut constitutionnel » par une « refondation » d'envergure²². Que dire du protocole n°7 annexé au projet du connu « Traité modificatif » rédigé à l'instigation du Royaume-Uni – suivi par la Pologne – et qui entend limiter au maximum sur les territoires de ces deux Etats membres les effets de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne²³ ?

A ce stade, ces quelques exemples nous exhortent à se pencher sur la nature de l'*organe* qui, au sein de l'Etat, s'oppose à l'Union. Il est vrai que jusqu'aux premiers référendums de l'histoire intégrative (1992), ce furent les Exécutifs qui se chargèrent de représenter et d'exprimer la légitimité de l'Etat. La légitimité ici était celle de l'Etat pris en tant que sujet de droit international. On pourrait à cet égard s'aventurer à parler de *légitimité politique*. Ainsi, quand le Général de Gaulle se veut l'emblème entre 1958 et 1969 de l'« Europe des patries » ; quand il s'oppose à l'Europe intégrée en présentant en 1962 le « Plan Fouchet » dont le caractère intergouvernemental est manifeste ; quand il déclenche en 1966 la crise de la « politique de la chaise vide », c'est au nom l'Etat français, Etat qui tire sa légitimité de son statut de sujet de droit international, qui en tant que tel est libre au sein d'une organisation internationale de faire entendre sa voix en s'opposant au chemin emprunté par la dite organisation. La même grille de lecture vaut pour chaque opposition des Etats à l'égard de l'approfondissement de l'intégration. Pour certains Etats – le Royaume-Uni, le Danemark et selon toute probabilité désormais la Pologne – il s'agit d'oppositions structurelles. Les autres

²¹ M. TELÒ, *op.cit.*, p.107 : «L'Europe est une réalité pluraliste et que, même si le système institutionnel est un acquis, la destinée finale de l'intégration reste encore dans une large mesure une question ouverte. Il est donc sage de toujours concilier l'étude des processus unitaires et la prudence dans l'analyse prospective de la dynamique de l'intégration, car au-delà des indéniables progrès dans la convergence des intérêts, il s'agit d'une histoire multidimensionnelle et dramatique dont l'issue reste problématique. » (C'est nous qui soulignons).

²² Les régimes d'*opting out* avaient été négociés âprement dans plusieurs domaines, notamment le très important secteur relatif à l'Espace de liberté, de sécurité et de justice du Titre III (Politiques et actions internes) du Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Voir l'Article 1 du vingtième protocole (*Protocole sur la position du Danemark*) : «Le Danemark ne participe pas à l'adoption par le Conseil des mesures proposées en application de la partie III, titre III, chapitre IV, de la Constitution ». Cette disposition lui assurait un régime entièrement dérogatoire sur l'ensemble des matières couvertes par le Chapitre IV, à savoir les politiques relatives aux contrôles aux frontières, à l'asile et à l'immigration (section 2), la coopération judiciaire en matière civile (section 3), la coopération en matière pénale (section 4) et enfin la coopération policière (section 5). Dans tous ces domaines, pourtant essentiels afin que l'Union se rende toujours plus chaque jour proche des intérêts immédiats des citoyens, le Danemark s'était octroyé le droit de ne pas participer à l'action de l'Union. Ce pays qui avait refusé la « communautarisation » du III^e pilier, avait donc également refusé la « constitutionnalisation » de la matière pénale au sens large.

²³ *Projet de traité modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne – Protocoles*, CIG 2/01/07, REV 1, 5 octobre 2007. Protocole n°7 sur l'application de la Charte des droits fondamentaux à la Pologne et au Royaume-Uni. Dès le mois de juillet 2007, la Pologne faisait savoir qu'elle comptait se rallier au Protocole désiré et négocié par le Royaume-Uni, v. IGC 2007, *Statement by Ms E. Fotyga, Minister for Foreign Affairs on the occasion of the opening of the Intergovernmental Conference*, Brussels, 23 July 2003, CIG 5/07.

Etats membres développent plutôt de façon sporadique des objections d'ordre conjoncturelle à l'instar du refus du Gouvernement de José Maria Aznar au Conseil européen des 11 et 12 décembre 2003 d'avaliser les travaux de la Convention pour l'Avenir de l'Europe²⁴. Même si le discours politique des représentants des Exécutifs nationaux n'est pas systématiquement marqué par ce prisme de la légitimité, il le sous-tend généralement très clairement. L'Etat défend ce qu'il pense être ses intérêts et ceux-ci ne peuvent être que des intérêts *légitimes*. Ceci engendre évidemment un effet pervers de la légitimité de l'Etat exprimée par les Exécutifs. En effet, au nom de la légitimité de leur action défensive, ils peuvent être amenés à enfreindre les règles établies et acceptées en commun. La « petite histoire » du Pacte de Stabilité le démontre avec éclat (l'attitude la France étant à cet égard caractéristique).

Depuis 1992, une logique de consultation populaire s'est mise en place. Ici la légitimité est celle de l'Etat pris, non pas comme sujet de droit international, mais comme source naturelle de l'exercice démocratique du pouvoir. Il est question de ce que l'on a coutume d'appeler au sens strict la *légitimité démocratique*. C'est évidemment le peuple qui incarne au plus haut point celle-ci. A ce stade, plusieurs remarques doivent être formulées. Malgré tout ce que le phénomène communautaire a pu apporter comme bénéfices aux Parlements nationaux et au premier chef aux Parlements mis sous tutelle – comme le Parlement français crucifié en 1958 par la rationalisation de son travail – la démocratie représentative est en crise. Ce faisant, elle n'incarne aux yeux des citoyens que très faiblement la légitimité démocratique. Partant, quand il existe une manifestation positive à l'endroit de l'intégration de la part des représentants du peuple celle-ci n'a au bout du compte qu'un faible impact en termes de légitimité aux yeux des citoyens²⁵. En 2005, le peuple à tout le moins en France – si tant est que l'on puisse de façon absolument fiable en décrypter les intentions – à manifester (entre autres choses)²⁶ son mécontentement à l'égard d'un élargissement rampant, passé totalement inaperçu, et par voie de conséquence guère expliqué. Pourtant, les représentants du peuple pour leur part avaient accepté sans grandes difficultés cet élargissement, le plus imposant de l'histoire européenne²⁷. Dans un autre ordre d'idées, n'est-il pas révélateur que dans le cadre du processus de ratification du Traité établissant une Constitution pour l'Europe, les ratifications parlementaires n'aient pas été davantage prises en considération du point de vue politique ? Juridiquement, on sait évidemment que la règle de l'unanimité explique qu'un seul vote négatif enrayer le processus. Toutefois, en termes de légitimité, personne ne s'est aventuré à mettre en évidence que près de dix-huit parlements, c'est-à-dire dix-huit légitimités démocratiques s'étaient quand même exprimées en faveur du texte fondateur²⁸...

²⁴ L. BURGORGUE-LARSEN, « Le Traité établissant une Constitution pour l'Europe au carrefour des ambivalences », *L'intégration européenne au XXI^e siècle. En hommage à Jacques Bourrinet*, Paris, La Documentation française, 2004, pp.39-71.

²⁵ Et pourtant, celle-ci peut être en mesure de s'opposer à l'intégration, l'opposition du Parlement français à la Communauté européenne de Défense en 1954 en témoigne.

²⁶ Comme le souligne Pierre AVRIL, « Il est vrai que nos référendums, c'est bien connu, voient les électeurs répondre moins à la question qui leur est posée qu'à celles qu'ils soulèvent d'eux-mêmes et, en l'occurrence, ils se sont prononcés sur le contexte plus que sur le texte qui leur était soumis, à savoir le traité signé à Rome le 29 octobre 2004 », « Le Traité instituant une Constitution pour l'Europe ou la cloche fêlée de Philadelphie », *Renouveau du droit constitutionnel. Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Paris, Dalloz, 2006, p.1016.

²⁷ Les traités d'adhésion avec les « Dix » ont été signés à Athènes le 16 avril 2003, dix ans après l'établissement des 'Critères de Copenhague' et le début des négociations. Les « Dix » sont devenus membres de l'Union le 1^{er} mai 2004 tandis que la Bulgarie et la Roumanie ont rejoint l'Union le 1^{er} janvier 2007.

²⁸ La procédure parlementaire a été suivie en Allemagne, Autriche, Belgique, Chypre, Espagne, Estonie, Finlande, Grèce, Hongrie, Italie, Lettonie, Lituanie, Luxembourg, Malte, Pays-Bas, Slovénie, Slovaquie. S'agissant de la Bulgarie et de la Roumanie, l'entrée en vigueur des traités d'adhésion le 1^{er} janvier 2007 a valu ipso facto ratification du traité constitutionnel. Il faut signaler que l'Espagne comme le Luxembourg, des

C'est donc la légitimité démocratique populaire et non la légitimité démocratique représentative qui bénéficierait d'une sorte de prévalence démocratique. La voix du peuple serait plus légitime que la voix de leurs représentants. Or, il n'est pas inutile ici de rappeler que certains systèmes constitutionnels – en bannissant le référendum de la *res publica* – ne s'inscrivent pas dans cette logique qui accorde au peuple le crédit du choix *juste*²⁹. L'irruption de l'option référendaire dans le cours du processus d'intégration a considérablement changé la donne. La légitimité populaire détient tout d'abord une *force d'opposition* considérable dont l'impact sur le cours de l'intégration est variable : tantôt mesuré³⁰, tantôt radical plongeant l'intégration dans une crise profonde³¹. Surtout, la légitimité populaire tire également sa force par la *signification* qui est la sienne s'agissant du cours de l'intégration. Les Exécutifs nationaux, dans le cadre de l'histoire de la construction européenne, ne sont plus les représentants exclusifs de la légitimité de l'Etat. Ils ont compris à leurs dépens qu'ils n'étaient plus l'unique force d'opposition à la contrainte européenne. Dit encore autrement, le pouvoir exécutif devra prendre à l'avenir plus au sérieux la voix du peuple. Cela implique une redéfinition, un repositionnement de son discours sur l'Europe. Le temps où les Exécutifs instrumentalisaient l'intégration pour mieux asseoir leur pouvoir au niveau national devrait lui aussi avoir vécu. Les institutions incarnant l'intégration communautaire devront quant à elles toujours et encore (mieux) intégrer la donne « populaire ». La grande question est comment ? Car le « discours citoyen » a quand même irrigué les actions de l'Union européenne depuis 1992. La Déclaration de Laeken mettait en avant la nécessité du rapprochement existentiel avec eux. Or, l'échec ici est patent.

La solution ne réside-t-elle pas à analyser la question démocratique en acceptant, en assimilant la dialectique qui la traverse ? La question démocratique en Europe est à mon sens plus celle de *l'équilibre démocratique*, que celle de l'identification de l'autorité ultime qui détiendrait la clé démocratique.

III. L'assimilation de la dialectique

L'avenir de l'Union ne passe-t-il pas par une interaction pacifiée entre la nouvelle et non moins réelle légitimité de l'Union et l'ancienne mais naturelle et indestructible légitimité de l'Etat dont le caractère « multidimensionnel »³² doit mieux être compris et pris en compte ? Comment faire en sorte qu'au mouvement d'action/réaction se substitue une coexistence équilibrée entre les deux légitimités qui déboucherait sur une légitimité mixte, croisée, intégrée d'une démocratie « composée » ?

Un tel équilibre démocratique passe certainement en premier lieu pas une acceptation suivie d'une reconnaissance de la transmutation de l'Etat et de ses fonctions traditionnelles. Acceptation et reconnaissance par les « élites politiques » tout d'abord. La logique du « double discours » des hommes et femmes politiques sur l'Europe est par trop désastreux à court et moyen terme sur le cours de l'intégration. Nier cette mutation, c'est nier la réalité et

referenda « consultatifs » avaient été organisés en plus des procédures parlementaires. Ainsi, 76,7% des électeurs espagnols comme 56,52 des électeurs du Grand Duché s'étaient prononcés en faveur du traité.

²⁹ Ce n'est évidemment pas un hasard si le système constitutionnel allemand s'inscrit dans ce courant où le référendum n'a pas recueilli les faveurs des constituants.

³⁰ Ce fut le cas en 1992 avec le référendum négatif danois à l'endroit du Traité sur l'Union européenne adopté à Maastricht ou encore en 2001 avec le « non » Irlandais à l'endroit du Traité de Nice.

³¹ Il s'agit évidemment des « Non » Français et Néerlandais des 29 mai et 1^{er} juin 2005.

³² La légitimité des Etats est « multidimensionnelle » car elle recouvre tout à la fois celle des Exécutifs (légitimité politique) ; celle des représentants du peuple (légitimité représentative) et enfin légitimité du peuple lui-même (légitimité populaire).

ce n'est pas être en mesure de l'affronter correctement. Le temps est venu de voir les responsables politiques nationaux mûrir et en finir avec l'instrumentalisation de l'Europe à des fins électoralistes. Acceptation et reconnaissance par les autres élites ensuite, et plus spécifiquement les juristes. Il y a encore au sein des universités des zélateurs de l'Etat nation, de l'Etat souverain « version XVI^e s » au point que tout leur discours scientifique est irrigué par le prisme de la défense qui tourne à la négation des phénomènes tant de la régionalisation du droit que de son internationalisation. Regretter et louer le temps de l'Etat nation, pourquoi pas ? C'est le propre de la liberté académique que de soutenir et défendre des théories. Regretter et louer le temps de l'Etat nation afin de se voiler la face, de continuer à analyser le présent à l'aune de concepts et de réalités dépassées, d'ignorer au sens propre et figuré du terme les transformations de l'univers international et européen sur les Etats, c'est pour le coup faire preuve d'un aveuglement qui, du coup, ne rime plus avec l'objectivité scientifique. Or, tant le discours des politiques que celui de certains représentants du monde universitaire se diffusent dans les médias pour les uns, au sein des amphithéâtres pour les autres. Ces discours continuent de donner (pour une large part) une image décalée de la réalité aux citoyens.

Sans cette acceptation/reconnaissance par l'ensemble de ceux qui sont à même de connaître et de décrypter le multiple et le complexe, comment une adhésion/participation réfléchie, une adhésion mature des citoyens pourra-t-elle être possible ? Ici le temps entre en ligne de compte. On prend la mesure dans le cadre de cette phase de crise que les différences temporelles ont été un frein à une adhésion populaire. Le temps de la préparation de l'adhésion des Dix comme le temps de leur adhésion en tant que telle, n'a pas été celui de l'information et de la préparation des citoyens européens à ce grand saut en avant. De même, le temps de la mutation des fonctions de *l'Etat intégré* et non plus souverain, de l'« Etat européen », selon l'expression de Mario Teló, et non plus du seul Etat nation, n'est pas le temps de sociétés nationales dont les populations vivent encore sur des « idées fausses » : soit sur l'idée d'une souveraineté intacte et conquérante, soit sur l'idée inverse d'une destruction des souverainetés par l'Europe. Dit encore différemment, « les dépassements, les débordements bref les mutations de l'Etat traditionnel semblent aller plus vite que les exigences de légitimité démocratique qui sont censés les accompagner³³. » Le temps juridique n'a pas été le temps social. La course de vitesse que l'on a vu se dérouler depuis 1992 pour tenter de perfectionner le système, course de vitesse mise en route notamment au nom des citoyens, n'a absolument pas été perçue par les populations. On en revient au problème de l'instrumentalisation européenne. Ces améliorations, connues des seuls spécialistes, n'ont pas été expliquées encore moins démontrées par les « élites » aux citoyens ; pis, elles ont parfois été niées par des discours politiques. A l'accélération juridique normative n'a pas correspondu une accélération identique de type social. L'évolution normative à l'échelle de l'Union a été pour le coup trop rapide et a créé « des effets de distorsion, non seulement en termes de concurrence sur un même marché, mais plus gravement en termes de scission entre les divers secteurs de l'activité humaine et sociale³⁴. »

Ces écarts de vitesses sont-ils inévitables ? Faut-il y remédier ; si oui, comment ? Comment réduire les multiples écarts de vitesse au sein des Etats – entre les pouvoirs exécutifs et législatifs d'un côté et les peuples de l'autre – mais également entre les Etats ? Sur ce second point, si le droit nous fournit quelques pistes, elles n'en sont pas moins problématiques. Le système des « coopérations renforcées » en est une ; toutefois, pour l'heure, cette procédure n'a pas encore été une seule fois mise en œuvre. Surtout, il ne faut

³³ S. MILACIC, *op.cit.*, p.16.

³⁴ M. DELMAS-MARTY, *Les forces imaginantes du droit. Le pluralisme ordonné*, Paris, Le Seuil, 2006 (Troisième partie sur les vitesses de transformation), pp.196-282.

pas y faire reposer tous les espoirs car les « coopérations renforcées » pourraient être *in fine* porteuses d'une hétérogénéité normative et judiciaire³⁵ qui pourrait accroître le sentiment de défiance des populations à l'endroit du « fait européen », toujours plus complexe et inaccessible.

S'agissant du hiatus, pour ne pas dire du divorce entre les pouvoirs constitués (exécutifs/législatifs) et le peuple au sein des Etats, le droit y peut-il quelque chose ? Si la démocratie représentative traverse une crise très profonde dans de multiples Etats européens, le concept de « démocratie participative » est-il quant à lui viable ? Comment le slogan liée à une postmodernité libérale peut-il concrètement se transformer en réalité positive et effective ? Comment faire en sorte que la démocratie participative – qui de simple principe est devenue une valeur référentielle – soit efficace, en mesure de dégager des mécanismes procéduraux précis³⁶, bref, comment éviter qu'elle soit le tremplin pour l'expression d'une simple « démocratie d'opinion » ? Surtout, si la démocratie représentative a subi une profonde et durable crise au point d'avoir rejailli sur le cours de l'intégration européenne, faut-il l'enterrer et la considérer comme définitivement non viable ? N'y aurait-il pas ici une abdication un peu trop rapide face au nouveau discours sur l'Etat postmoderne où le participatif est Roi ?

La légitimité démocratique *populaire* a pris une tournure négative en 2005 avec les *referenda* français et néerlandais des 29 mai et 1^o juin. La question sera dans l'avenir de savoir si et comment elle sera en mesure de se transformer en moteur. Mais, au-delà de ce prisme analytique classique – en vertu duquel on s'interroge sur le point de savoir comment créer un sentiment d'appartenance chez les citoyens européens – cette expression démocratique du peuple doit en réalité s'analyser de façon combinée avec la réaction des Exécutifs des Etats qui redonne, *in fine*, leur voix aux représentants du peuple. A chaque fois que le peuple a dit « non » à un approfondissement de l'intégration (on pense, en plus des « Non » de 2005, aux « Non » danois et irlandais de 1992 et 2001), ce sont les Exécutifs des Etats – en négociation concertée avec les institutions européennes et au premier chef la Commission européenne – qui en ont pris acte en remettant d'une manière ou d'un autre le « métier sur l'ouvrage ». Plutôt que d'y voir une sorte de confiscation démocratique, le pluralisme constitutionnel implique d'y voir le jeu des interactions croisées des pouvoirs en tant que tels (celui émanant des peuples d'un côté et celui émanant des exécutifs puis des législatifs de l'autre), ainsi que des niveaux de pouvoirs (national et européen). Là se trouve sans nul doute l'*équilibre* démocratique. C'est ce « dialogue des légitimités » qui permet à l'Union européenne – en tant que système politique composé – d'avancer au rythme des exigences démocratiques. La réponse des Exécutifs des Etats à la crise ouverte de 2005 a été de lancer la négociation d'un traité de révision (CIG 2007), de l'adopter à l'occasion du Conseil européen informel de Lisbonne les 18 et 19 octobre 2007 et de le signer³⁷, afin de redonner ultérieurement aux pouvoirs législatifs nationaux la clé de la ratification. Ils ont pris acte des rejets français et néerlandais en gommant toute symbolique constitutionnelle et en rejetant la carte de la « refondation » au profit de l'option classique de la « révision » des traités existants ; ils prendront acte des contraintes constitutionnelles internes en respectant le jeu des autorisations parlementaires de ratification. A ceux qui argumenteraient que les peuples devraient (notamment en France et aux Pays Bas) à nouveau être consultés, on

³⁵ L. BURGORGUE-LARSEN, « Le droit communautaire dans tous ses états ou les désordres du *in* et du *out* », *Mélanges en hommage à Guy Isaac. 50 ans de droit communautaire*, Presses de l'Université des Sciences sociales, Toulouse, 2003, pp.121-136.

³⁶ On sait que le TECE avait jeté les bases pour octroyer une substance juridique à ce concept, v. C. GREWE, « Article I-47 », *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article, Partie I et IV, Architecture constitutionnelle*, L. BURGORGUE-LARSEN, A. LEVADE, F. PICOD (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2007, pp.624-633.

³⁷ La signature officielle est programmée pour le mois de décembre 2007 au Portugal à Lisbonne.

rétorquerait que le « parallélisme des formes » démocratiques n'est pas ancré dans les textes constitutionnels et qu'il revient souverainement aux Etats, conformément à certains de leurs systèmes constitutionnels, de choisir discrétionnairement entre l'option référendaire ou parlementaire. Il n'y a pas confiscation de la décision, mais simplement mise en oeuvre de procédures démocratiques existantes.

Si l'intégration européenne a ces dernières années pâtit de retards imposants en ne consacrant que des avancées *a minima*, le jeu démocratique a quant à lui été respecté car chaque légitimité s'est exprimée : celle des peuples (qui ont dit non), celle des Exécutifs (qui en ont pris acte) et celle des représentants des peuples (qui pourront s'exprimer sur les choix ultimes des Exécutifs). La démocratie est plurielle ; elle est « composée » et c'est l'équilibre d'ensemble qui doit être observé et évalué.