

## L'EUROPE, CONTRAİNTE OU RENFORT ?

« *T*aking back control » : véritable mantra pour les partisans de la sortie du Royaume-Uni de l'Union européenne, ce slogan percutant résume à lui seul non seulement les résistances, les inquiétudes et les frustrations, mais aussi les fantasmes générés par la construction européenne<sup>1</sup>. Le 23 juin 2016, un sondage réalisé auprès d'un peu plus de douze mille participants au référendum qui a ouvert la voie au Brexit révèle que 49 % de ceux ayant voté pour le « *Leave* » l'ont fait parce qu'ils étaient convaincus que « les décisions concernant le Royaume-Uni doivent être prises par le Royaume-Uni ». Pour 33 % d'entre eux, il s'agissait de « reprendre le contrôle des frontières et de l'immigration »<sup>2</sup>. La conclusion est sans appel : pour une immense majorité des partisans du Brexit, c'était bien le caractère omniprésent, omnipotent, voire intrusif de l'Union européenne qui se trouvait dénoncé par des citoyens et une partie de la classe politique convaincus que l'État *ne peut plus* face à l'Europe, qu'il perd peu à peu mais inexorablement ses moyens d'action, ses marges de manœuvre, voire qu'il abandonne sa souveraineté et/ou son identité.

Loin d'être spécifique au Royaume-Uni et au processus du Brexit, le sentiment d'une telle perte de contrôle et d'une contrainte toujours plus pesante de l'Union européenne sur les structures étatiques au fur et à mesure de l'approfondissement de l'intégration est largement partagé, bien au-delà des cercles traditionnellement réfractaires à l'entreprise

---

1. Dans ces brèves réflexions, nous viserons, à l'exclusion du cadre instauré par le Conseil de l'Europe, celui de l'Union européenne, dont le droit imprègne l'ordre juridique de ses États membres d'une manière tout à fait spécifique.

2. Lord Ashcroft, « How the United Kingdom Voted on Thursday... and Why », LordAshcroftPolls.com, 24 juin 2016.

communautaire. La doctrine participe bien sûr de ce mouvement, que ce soit sur le registre du constat ou de la critique. L'extension des compétences de l'Union et, plus particulièrement, le passage à l'Union économique et monétaire ainsi que la mise en place de l'euro entre 1992 et 2000 ont certainement rendu plus fréquentes et plus tangibles ces prises de position<sup>3</sup>.

L'Europe déposséderait l'État, mais sans pour autant s'y substituer efficacement, à en croire les critiques récurrentes et *a priori* radicalement opposées à celles ci-dessus énoncées sur l'incapacité, voire l'impuissance de l'Europe à démontrer sa valeur ajoutée dans la gestion des multiples crises l'ayant affectée, qu'il s'agisse de la crise monétaire, de la crise migratoire ou de la crise sanitaire causée par la pandémie de Covid-19. L'Europe en fait donc trop. Mais elle n'en fait pas assez non plus.

26

S'il n'est clairement pas opportun de dénier toute consistance à ces constats, on conviendra que l'appréciation de la « contrainte » exercée s'appuie sur des éléments extrêmement divers. Pour les uns, le désarmement de l'État est d'abord et avant tout la conséquence de l'extension *a priori* sans fin des compétences de l'Union européenne, y compris dans des domaines régaliens tels que la monnaie, le contrôle des frontières ou, plus récemment, le droit pénal. Pour les autres, la réduction de la marge de manœuvre de l'État est à mettre sur le compte des caractéristiques du droit communautaire, maintenant droit de l'Union, volontiers qualifié de droit supranational, lequel prime le droit interne à la fois sur le plan qualitatif (c'est l'ensemble du droit de l'Union qui prime sur l'ensemble du droit national, d'après la doxa dégagée par la Cour de justice dès son fameux arrêt *Costa contre ENEL* de 1964 et constamment réitérée depuis) et sur le plan quantitatif, un nombre toujours plus important de réglementations et de lois nationales trouvant leur origine dans un texte, règlement, directive ou décision, de nature européenne. C'est enfin parfois le rôle de certaines institutions de l'Union qui est mis en exergue, qu'il s'agisse de souligner les pouvoirs de la Commission européenne, l'audace quelquefois tonitruante de la Cour de justice, ou le renforcement, à la faveur notamment de la crise monétaire de 2008, de certaines institutions comme la Banque centrale européenne et l'Eurogroupe. En définitive, et au risque d'être quelque peu schématique, ce sont les caractéristiques essentielles du droit « de

3. Cf. notamment Jacques Chevallier, « Devenir de l'État : vers la fin de l'exceptionnalité française ? », *Le Débat*, n° 206, 2019, p. 117.

l'intégration »<sup>4</sup> qui se trouvent au cœur du débat, à ce titre aussi ancien que la naissance des Communautés européennes en 1951 et 1957 : le droit de l'Union se caractérise par « l'autonomie, la primauté par rapport au droit des États membres, et l'effet direct de toute une série de dispositions applicables à leurs ressortissants et à eux-mêmes<sup>5</sup> ». Il est mis en œuvre par des institutions indépendantes et dont certaines sont en mesure de représenter et d'imposer un intérêt supranational. Il se fonde enfin sur des transferts de compétences, les États membres « étant engagés, comme il est rappelé à l'article 1<sup>er</sup>, deuxième alinéa, du traité sur l'Union européenne, "dans un processus créant une Union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe" ». Cet ensemble a « donné lieu à un réseau structuré de principes, de règles et de relations juridiques mutuellement interdépendantes liant, réciproquement, l'Union elle-même et ses États membres »<sup>6</sup>.

27

Un débat donc aussi ancien que la naissance des Communautés, et auquel il reste juridiquement possible d'apporter de premiers éléments de réponse faussement simples : la contrainte exercée par l'Union européenne, parce que fondée sur le consentement de ses États membres et librement révoquée, ne peut de fait être envisagée dans son sens général ou commun, c'est-à-dire comme « acte ou menace de coercition exercés à l'encontre d'un sujet de droit international », comme une action visant à forcer quelqu'un à agir contre sa volonté – ou une « violence ayant un caractère illicite »<sup>7</sup>. Elle doit être comprise dans un sens plus spécifique et juridique, à savoir comme « le pouvoir appartenant aux autorités de l'État et par extension celui qui est reconnu au titulaire d'un droit afin de faire respecter celui-ci<sup>8</sup> » : ce « pouvoir », il est bel et bien légalement fondé sur les traités qui constituent l'Union européenne et l'habilitent à agir, et par conséquent à mettre en œuvre des mesures, pouvant être de contrainte ou de sanction, qui visent au respect du droit de l'Union.

Il n'est cependant guère possible d'en rester là, tout simplement parce que la construction européenne nous amène à interroger le sens même des termes du débat, voire à déplacer ce dernier : c'est le cas de la

4. Pierre Pescatore, *Le Droit de l'intégration. Émergence d'un phénomène nouveau dans les relations internationales selon l'expérience des Communautés européennes* (1972), Bruxelles, Bruylant, 2005.

5. CJUE, Ass. plén., 18 décembre 2014, avis 2/13, point 167.

6. *Id.*

7. Jean Salmon (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 253.

8. Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2000, p. 216.

définition des pouvoirs de l'État et de ce qui fonde son existence et sa capacité d'action, la construction européenne ayant démontré l'insuffisance d'une réflexion strictement fondée sur la souveraineté formelle de l'État. C'est le cas aussi de la « contrainte » exercée par l'Union, laquelle emprunte des voies complexes et difficilement quantifiables. Le résultat est quelque peu paradoxal : d'une certaine manière, alors qu'elle en transforme les structures de manière profonde, durable, voire irréversible, l'Union européenne offre aussi à l'État un cadre renouvelé d'exercice de ses pouvoirs et de sa légitimité.

#### LA SOUVERAINETÉ, UNE NOTION INSUFFISANTE POUR ANALYSER LA CONTRAINTE EUROPÉENNE

- 28 Dans un raisonnement de droit international, juridiquement pertinent tant que l'Union européenne reste fondée sur des traités internationaux signés et régulièrement ratifiés par tous ses États membres, la question de savoir jusqu'à quel point un État est « contraint » par ses engagements conventionnels se résout aisément. Parce que la ratification des traités européens est une contrainte librement consentie, elle ne saurait être considérée comme un quelconque abandon de souveraineté. La Cour permanente de justice internationale l'a dit avec force et clarté dès 1923 dans la célèbre affaire du vapeur *Wimbledon* : « Sans doute, toute convention entraînant une obligation pour l'État [de faire ou de ne pas faire quelque chose] apporte une restriction à l'exercice des droits souverains de l'État, en ce sens qu'elle imprime à cet exercice une direction déterminée. Mais la faculté de contracter des engagements internationaux est précisément un attribut de la souveraineté de l'État. »

Si cette affirmation demeure des décennies plus tard rigoureusement exacte, force est néanmoins d'admettre qu'elle ne permet pas à elle seule de rendre compte de la spécificité du phénomène européen. On pourra en effet objecter que la conception de la souveraineté portée par la Cour permanente est battue en brèche par le phénomène d'intégration communautaire, lequel invite justement à penser la souveraineté non plus en termes seulement formels, mais également matériels, c'est-à-dire en termes de compétences. Contrairement au raisonnement binaire du droit international, celui du « tout ou rien » (une entité est souveraine ou elle ne l'est pas), la construction européenne oblige à constamment déplacer le curseur. Loin de nous l'idée selon laquelle les États membres de l'Union ne seraient plus « souverains » aujourd'hui. Mais au fur et à mesure de l'extension des compétences de l'Union européenne, particulièrement

dans le champ des compétences régaliennes de l'État, à partir de quel seuil la délégation de compétences au profit de l'Union dessaisit-elle l'État à tel point qu'il n'est plus juridiquement « souverain » ? Cette question ne peut recevoir de réponse définitive, tant celle-ci dépend d'une identification pour le moins malaisée des compétences concernées ainsi que des modalités de leur délégation et de leur exercice. Le constat dressé par Olivier Beaud dès 1994, selon lequel l'Union européenne « décline la manière traditionnelle d'envisager la souveraineté selon le seul point de vue qualitatif<sup>9</sup> », n'a fait que gagner en profondeur et pertinence.

C'est sans doute l'une des raisons pour lesquelles le débat s'est aujourd'hui quelque peu déplacé. La jurisprudence du Conseil constitutionnel est à cet égard significative : saisi de tous les traités fondateurs de l'Union et de la plupart de leurs révisions, le Conseil, en application de l'article 54 de la Constitution, a relevé qu'un certain nombre de leurs dispositions portaient atteinte « aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale », l'autorisation de ratifier appelant une révision constitutionnelle<sup>10</sup>. Son raisonnement s'enrichit à partir de 2004 : s'appuyant expressément sur l'article 88-1 de la Constitution, qui dispose que « la République participe à l'Union européenne, constituée d'États qui ont choisi librement, en vertu des traités qui les ont institués, d'exercer en commun certaines de leurs compétences », le Conseil reconnaît un statut à l'Union européenne distinct de celui du droit international<sup>11</sup>, ce qui l'amène à poser une présomption de constitutionnalité d'une loi de transposition d'une directive communautaire, qui ne pourra être renversée qu'en raison d'une « disposition expresse contraire de la Constitution », c'est-à-dire une « règle ou un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France »<sup>12</sup>. Aux atteintes aux « conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale » se conjuguent sans s'y substituer les atteintes à « l'identité constitutionnelle », notion qui innerve aujourd'hui de nombreuses jurisprudences de cours constitutionnelles en Europe, notamment en Italie et en Allemagne<sup>13</sup>.

29

9. Olivier Beaud, *La Puissance de l'État*, Paris, PUF, 1994, p. 488-489.

10. Décisions 92-308 DC du 9 avril 1992 ; 97-394 DC du 31 décembre 1997 ; 2007-560 DC du 20 décembre 2007.

11. Décision 2004-505 DC du 19 novembre 2004.

12. Décisions 2004-496 DC du 10 juin 2004, cons. 7 ; 2006-540 DC du 27 juillet 2006, cons. 1.

13. Nous pensons ici à la théorie des contre-limites en Italie ; pour une première prise de position en ce sens, cf. la décision *Frontini* du 27 décembre 1973. La Cour constitutionnelle allemande est allée particulièrement loin dans l'affirmation et la protection de l'identité constitutionnelle ; cf. sa décision du 5 mai 2020, 2 *BvR 859/15 et autres*.

Ce passage de la protection de « la souveraineté » à celle de « l'identité » est significatif<sup>14</sup> : progressivement « dé-matérialisé »<sup>15</sup>, l'État se recentre et se redéfinit autour de ce qui, en dernier ressort, pourra fonder sa singularité et finalement son pouvoir d'agir. Dans des termes quelque peu différents, c'est la conception qu'entérine l'article 4, paragraphe 2, du traité sur l'Union européenne, qui dispose notamment que l'Union « respecte [...] l'identité nationale [de ses États membres], inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles. Elle respecte les fonctions essentielles de l'État, notamment celles qui ont pour objet d'assurer son intégrité territoriale, de maintenir l'ordre public et de sauvegarder la sécurité nationale ».

Si donc la construction européenne affecte significativement le cadre d'analyse des pouvoirs de l'État en termes de souveraineté formelle, elle ne le rend pas pour autant obsolète, loin de là. De ce point de vue, le processus du Brexit, particulièrement riche d'enseignements – comme nous le verrons plus loin –, apporte au moins une certitude. Il démontre la possibilité pour un État de rompre ses engagements conventionnels européens, brisant brutalement la croyance en l'irréversibilité du processus d'intégration. L'Union européenne se trouve ainsi dans la même position que toutes les autres organisations internationales, auxquelles les États ne participent qu'aussi longtemps qu'ils le veulent.

S'interroger sur ce que peut l'État dans le cadre européen, c'est d'abord prendre la mesure de l'impact du processus d'intégration sur les catégories d'analyse traditionnelles, et donc sur la notion de souveraineté. C'est aussi justement rendre compte de la « contrainte » exercée par l'Union européenne, dont il faut constater la spécificité.

#### UNE CONTRAINTE DIFFICILE À APPRÉHENDER

Les éléments le plus souvent mis en exergue pour expliquer l'intensité de la contrainte exercée par l'Union européenne ont tous comme point commun de mettre à jour quelques-unes des caractéristiques les plus essentielles du droit anciennement appelé « droit communautaire » : anciennement, car depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, en 2009, et la disparition de la Communauté

14. Cf. Gaëlle Marti, « Ce que l'Union européenne fait à l'État. Recherches sur l'incidence de l'appartenance à l'Union européenne sur les États-nations », *Civitas Europa*, n° 38, 2017, p. 317-335.

15. Olivier Beaud, *La Puissance de l'État*, *op. cit.*, p. 489, note 10.

européenne, à laquelle se substitue l'Union européenne, il est désormais convenu de désigner le droit produit par les institutions de cette dernière par les termes de « droit de l'Union européenne » ou de « droit européen ».

Si cette évolution sémantique est juridiquement justifiée, elle fait naître une certaine ambiguïté quant à la nature et aux caractéristiques du droit ainsi désigné, comme si l'ancien « droit communautaire » était rigoureusement équivalent au « droit de l'Union ». Bien entendu, cela n'était pas le cas quand coexistaient l'Union et les Communautés, le « droit communautaire » désignant alors le seul droit produit à l'intérieur du premier pilier, celui des Communautés, et différant radicalement du droit produit à l'intérieur des deuxième et troisième piliers, qui mettaient en œuvre une coopération intergouvernementale entre les États membres. Le terme « communautaire » avait alors l'immense mérite de mettre l'accent sur l'essentiel : parce qu'il repose sur l'existence d'une « communauté », le droit communautaire, ou « droit de l'intégration », est doté d'une force de pénétration dans le droit interne infiniment supérieure au droit international classique. Tel qu'interprété par la Cour de justice, laquelle a compétence exclusive pour ce faire, il a la capacité de transformer en profondeur l'ordre juridique interne, dans le champ des compétences des Communautés, dont certaines sont exercées de manière exclusive par ses institutions. On le comprend bien : la « contrainte » européenne alors exercée dans de tels cas de figure est tout à fait singulière.

31

L'Union européenne succédant à la Communauté européenne, le « droit communautaire » se trouve « absorbé » dans cet ensemble plus vaste qu'est le « droit de l'Union ». Pourtant, ce droit est aujourd'hui tout sauf un bloc monolithique de principes et de normes. Le point est absolument décisif quand il s'agit de prendre la juste mesure de la contrainte européenne : certes, l'Union a aujourd'hui la capacité d'agir dans un nombre important de domaines, bien au-delà de la sphère économique initialement visée, et la disparition des piliers entraîne une généralisation de la procédure législative ordinaire et un renforcement considérable du contrôle de la Cour de justice sur les actes du droit de l'Union.

Il n'en reste pas moins que le traité sur l'Union européenne et celui sur le fonctionnement de l'Union européenne fourmillent de procédures spéciales, dérogatoires, ou tout simplement spécifiques, et que, « si on les regarde dans le détail, chaque politique ou presque est régie par un

mécanisme qui lui est propre<sup>16</sup> ». Peuvent être source de modulations ou de variations une multitude de facteurs, lesquels se combinent et se pondèrent dans une alchimie quelque peu complexe : l'implication des institutions de l'Union, notamment le poids respectif du Conseil, représentant les États, et de la Commission, représentant l'Union ; les modalités de vote, qui peuvent plus ou moins ménager des marges de manoeuvre voire des droits de veto aux États ; la nature juridique des actes adoptés, qui détermine largement les modalités d'intégration de l'acte dans l'ordre juridique interne et le degré de contrainte qui en découle ; la nature des compétences conférées à l'Union dans le domaine concerné (exclusive, partagée, complémentaire). La combinaison de ces différents critères permet de dégager trois modèles de prise de décision au sein de l'Union européenne : à la méthode « communautaire » et à la méthode « intergouvernementale » déjà évoquées et qui coexistent depuis la naissance de l'Union, en 1992, est venue s'ajouter la « méthode ouverte de coordination », troisième voie combinant certains traits des deux premières, et qui se caractérise par l'adoption, notamment dans les domaines de l'éducation, de l'emploi ou de la formation professionnelle, par les gouvernements d'orientations générales censées guider les autorités nationales, celles-ci devant prendre en compte ce « droit souple » dans la mise en œuvre de leurs politiques<sup>17</sup>.

La « contrainte » exercée par l'Union européenne sur les États membres sera donc très variable non pas seulement en fonction du domaine d'action concerné, mais aussi, de manière beaucoup plus subtile et difficilement quantifiable, en fonction de l'implication des différents acteurs de l'ordre juridique de l'Union, du processus de prise de décision, de la possibilité de dérogations, entre autres, lesquels peuvent varier à l'intérieur d'une seule et même politique menée au niveau européen. L'Union peut aujourd'hui adopter des actes dans des champs aussi divers que le commerce, les aides d'État et les règles de concurrence, la monnaie, la politique étrangère, les politiques migratoires et l'asile, la protection de l'environnement, la culture, l'éducation, la protection sociale, l'harmonisation des procédures pénales, pour ne citer que quelques exemples. Mais une analyse strictement quantitative, relative au poids des actes adoptés par les institutions européennes et à leur proportion dans les

16. Paul Magnette, *Le Régime politique de l'Union européenne*, Paris, Presses de Sciences Po, 2017, p. 64.

17. Pour une analyse juridique, cf. Stéphane de La Rosa, *La Méthode ouverte de coordination dans le système juridique communautaire*, Bruxelles, Bruylant, 2007.

ordres juridiques internes, outre qu'elle s'avère extrêmement ardue, est finalement très peu significative<sup>18</sup>. Au-delà du volume des actes adoptés, c'est surtout leur procédure d'élaboration, le véhicule choisi dans l'ordre juridique interne pour les intégrer et la nature de la compétence communautaire qu'il convient de prendre en considération. Dans cette perspective, l'Union ne peut intervenir de manière exclusive, c'est-à-dire en se substituant aux États<sup>19</sup>, que dans un nombre finalement limité de domaines, expressément listés dans l'article 3 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (union douanière, établissement des règles de concurrence nécessaires au fonctionnement du marché intérieur, politique monétaire, conservation des ressources biologiques de la mer dans le cadre de la politique commune de la pêche, politique commerciale commune, conclusion de certains accords internationaux). Dans ces domaines, la contrainte est maximale, puisque peuvent se conjuguer toutes les caractéristiques du « droit de l'intégration » précédemment relevées. Dans tous les autres domaines où l'Union a un titre juridique pour agir, sa compétence est partagée ou d'appui : elle se conjugue avec celle de l'État, qui peut user d'une marge de manœuvre à tous les stades d'élaboration et d'application de la norme européenne, plus ou moins importante selon, par exemple, les modalités de vote ou la nature de l'acte et l'éventuelle faculté de l'adapter, lors du processus de transposition, aux spécificités de l'ordre juridique interne.

33

Enfin, et peut-être surtout – là encore, contrairement à une idée trop largement répandue –, les États restent exclusivement compétents dans des matières qui, pour reprendre la formule de Paul Magnette, « recouvrent le cœur historique de l'État<sup>20</sup> », comme la protection du territoire, la formation et le maintien de la nation, l'établissement et l'entretien de la vie démocratique. Une nouvelle fois cependant, il est impossible d'en rester à ce constat binaire (l'État a une compétence exclusive, il a donc

18. Jacques Delors avait en 1988 prédit devant la tribune du Congrès des syndicats britanniques que 80 % de la législation économique, sociale et fiscale serait décidée à Bruxelles dans un délai de dix ans. Cette formule, régulièrement reprise depuis par les partis eurosceptiques pour dénoncer l'emprise du droit européen, ne correspond aucunement à la réalité. Quelle que soit la méthode utilisée et en prenant en considération les multiples biais possibles, la proportion de lois nationales d'origine européenne oscille entre un dixième et un tiers selon les pays. Sur ce point, cf. Yves Bertoncini, « L'UE et ses normes : prison des peuples ou cages à poules ? », InstitutDelors.eu, mai 2014 ; Jean Maïa, « La contrainte européenne sur la loi », *Pouvoirs*, n° 114, 2003, p. 53-71 (en accès libre sur Revue-Pouvoirs.fr).

19. Quand l'Union a une compétence exclusive, les États ne peuvent plus légiférer sauf s'ils bénéficient d'une « habilitation spécifique de la part de la Communauté » (CJCE, 15 décembre 1976, *Donckerwolcke*, aff. 41/76).

20. *Le Régime politique de l'Union européenne*, op. cit., p. 54, note 16.

la plénitude de son exercice), et c'est là que se niche l'une des principales difficultés générées par la construction européenne : l'intrication des différentes politiques menées en commun dans ce cadre a en effet amené la Cour de justice à affirmer, dans des domaines comme la politique fiscale, l'état civil des personnes ou le droit de la nationalité, que « le fait qu'une matière ressortit à la compétence des États membres n'empêche pas que, dans des situations relevant du droit de l'Union, les règles nationales concernées doivent respecter ce dernier<sup>21</sup> ». Les conséquences d'un tel raisonnement sont bien sûr potentiellement fort importantes, notamment parce que la Cour de justice n'hésite pas sur son fondement à soumettre certaines réglementations étatiques à un contrôle de proportionnalité parfois serré, limitant d'autant ce que « peut » faire l'État<sup>22</sup>.

34 La conclusion s'impose d'elle-même : la construction juridique et politique de l'Union européenne ne peut être appréhendée uniquement selon les raisonnements et dichotomies classiques. Le processus du Brexit en offre une illustration concrète éclatante. Sa longueur, ses multiples rebondissements, ainsi que la teneur de l'accord auquel sont péniblement et *in extremis* parvenues les deux parties en négociation depuis plusieurs années<sup>23</sup> démontrent la force des liens générés par l'intégration communautaire, tout comme l'impossibilité à s'en défaire complètement et radicalement. Le Royaume-Uni a dû en prendre acte, et accepter de déplacer plusieurs « lignes rouges » dans la négociation pour, finalement, ne « reprendre le contrôle » tant rêvé que partiellement, comme l'attestent les concessions faites dans le domaine de la concurrence, ou le statut singulier de l'Irlande du Nord, qui se maintient au sein du marché unique et de l'union douanière après la fin de la période de transition, le 31 décembre 2020, et potentiellement bien au-delà de 2025.

#### UN CADRE RENOUVELÉ D'EXERCICE DES POUVOIRS DE L'ÉTAT

Durablement et profondément transformé par son appartenance à l'Union, l'État y trouve aussi une nouvelle manière d'asseoir sa légitimité. Ce constat s'enracine d'abord dans une réalité historique : dans le foisonnement des idées animant les mouvements européens après la Seconde

21. CJUE, 2 mars 2010, *Janko Rottman*, aff. C-135/08, point 41.

22. Pour les suites de l'arrêt *Rottman*, cf. CJUE, 12 mars 2019, *Tjebbes*, aff. C-221/17.

23. L'accord de commerce et de coopération entre l'Union européenne et le Royaume-Uni a été signé le 30 décembre 2020.

Guerre mondiale, les partisans d'une fédération européenne destinée à se substituer aux États ne sont guère majoritaires, et les pères fondateurs de l'Europe communautaire eux-mêmes ne conçoivent nullement cette construction comme un moyen de s'opposer à l'État, mais bien plutôt de réaffirmer son rôle dans un ordre international en profonde mutation<sup>24</sup>.

Sans pouvoir ici revenir sur toutes les étapes et tous les compromis ayant jalonné l'approfondissement des Communautés et de l'Union, il faut rappeler que le traité de Lisbonne est souvent analysé, à juste titre, comme marqué par un certain « retour des États » dans l'ordre juridique de l'Union. En attestent plusieurs dispositions de toute première importance, comme la liste désormais précise et exhaustive des compétences de l'Union que les États ont tenu à faire figurer aux articles 3 et suivants du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, ou encore le droit de retrait consacré à l'article 50 du traité sur l'Union européenne. Celui-ci consacre la possibilité pour un État de quitter l'Union, dans une logique pleinement conforme au droit des traités.

35

Le processus du Brexit nous montre qu'il faut aller plus loin. Il pourrait en effet aboutir, et ce n'est pas la moindre de ses ambiguïtés, à un résultat pour le moins inattendu pour le Royaume-Uni, menacé de désunion à la suite de sa sortie de l'Union européenne, du fait de la volonté de l'Écosse et de l'Irlande du Nord exprimée lors du référendum du 23 juin 2016 de s'y maintenir. C'est là un élément important pour notre réflexion car, s'il illustre la relativité de la capacité d'action que rêve de retrouver le Royaume-Uni en quittant l'Union, il démontre aussi avec force le caractère crucial de la structure étatique dans le cadre européen. Le gouvernement écossais l'a fort bien compris, poussant dès la date effective du Brexit à l'organisation d'un nouveau référendum sur l'indépendance, seule manière de réintégrer l'Union. Du point de vue de la souveraineté, le constat est clair, et il peut cette fois aboutir à une conclusion parfaitement binaire. Soit une entité a la qualité d'État, et elle peut devenir membre de l'Union européenne. Soit elle ne l'a pas et, quelle que soit la volonté exprimée par son peuple, elle n'est pas souveraine au sens du droit international. Elle n'est pas un État, et elle reste donc hors de l'Union.

Dans cette perspective, l'Union européenne renforce l'État en le considérant comme la seule structure susceptible de s'y épanouir. De son côté, l'État attend de l'Union un cadre lui permettant de peser sur le cours des choses qu'il n'est plus en mesure d'infléchir seul. Cette attente

24. Cf. Alan Midward, *The European Rescue of the Nation-State*, Londres, Routledge, 1992.

génère un changement majeur dans le discours et l'approche des institutions européennes, dont les conséquences et la teneur ne peuvent encore être parfaitement mesurées. Perçue comme intrusive, à un moment où les populations européennes réclament de leur État qu'il les protège, dans leurs identités, leur emploi, leurs structures démocratiques, leurs existences, l'Union européenne endosse, ou tente d'endosser à présent ce rôle dans des domaines aussi divers que le commerce, les investissements, ou la santé. La crise sanitaire engendrée par la Covid-19 a montré, quelle que soit l'appréciation qu'il convient de porter sur l'action européenne, que ce souci est désormais au premier plan. La protection de la santé, bien certes le plus désirable dans la jurisprudence de la Cour de justice mais existant parmi d'autres et susceptible donc d'être pondéré par des impératifs de nature économique, est devenue la considération primordiale, ce qui a supposé à la fois d'admettre des solutions clairement attentatoires aux libertés de circulation constitutives du marché commun<sup>25</sup> et de mettre en place des politiques volontaristes d'approvisionnement, notamment en vaccins, à l'échelle européenne. Sur le plan économique et social, le programme SURE, conçu pour financer les aides au chômage partiel par l'octroi de prêts à taux d'intérêt très faibles, et, plus encore, le plan de relance européen, dont les principes et modalités ont été adoptés en décembre 2020, brisent un certain nombre de tabous européens : pour ce dernier, la Commission est pour la première fois habilitée à lever un emprunt commun de 750 milliards d'euros pour aider les États membres à surmonter une crise sociale, économique et sanitaire sans précédent.

Reste à savoir si l'Union européenne, au-delà de ses divisions et de ses crises, sera en mesure de tenir ce rôle qu'elle s'attribue désormais de manière assumée, celui de « protéger chacun d'entre nous »<sup>26</sup>.

25. Sur la valeur juridique de la vie humaine ainsi révélée, cf. Helena Alviar *et al.*, « Ce que la Covid-19 révèle du rapport entre le monde et le droit », in Marc Lazar, Guillaume Plantin et Xavier Ragot (dir.), *Le Monde d'aujourd'hui. Les sciences sociales au temps de la Covid*, Paris, Presses de Sciences Po, 2020, p. 169-189.

26. Ursula von der Leyen, discours sur l'état de l'Union, 16 septembre 2020.

R É S U M É

---

*Le sentiment d'une érosion inexorable des pouvoirs de l'État face à l'Union européenne est désormais largement répandu. Il repose sur des éléments divers qui tendent à présenter le droit de l'Union comme un ensemble monolithique, mis en œuvre par un pouvoir centralisé habilité à imposer la norme européenne, y compris dans le champ des compétences régaliennes de l'État. De telles assertions négligent la complexité et la spécificité de la contrainte européenne, laquelle diffère en fonction notamment des caractéristiques et du processus d'élaboration de l'acte adopté, de la nature de la compétence attribuée à l'Union ou de l'étendue des dérogations accordées aux États. Finalement, ce sont les termes du débat lui-même, en particulier la notion de « souveraineté », qui sont redéfinis, l'État trouvant dans l'Union un cadre renouvelé d'exercice de ses pouvoirs.*

