



Actes de conférence

2018

Published version

Open Access

This is the published version of the publication, made available in accordance with the publisher's policy.

---

Union de valeurs ? La mise en œuvre des valeurs et des principes  
fondamentaux de l'Union Européenne - Union of Values ? Implementing  
the values and fundamental principles of the European Union

---

Sidjanski, Dusan (ed.); Saint-Ouen, François (ed.); Stephanou, Constantin (ed.)

#### How to cite

SIDJANSKI, Dusan, SAINT-OUEN, François, STEPHANOU, Constantin, (eds.). Union de valeurs ? La mise en œuvre des valeurs et des principes fondamentaux de l'Union Européenne - Union of Values ? Implementing the values and fundamental principles of the European Union. Genève : Global Studies Institute de l'Université de Genève, 2018. (Publications du Centre de compétences Dusan Sidjanski en études européennes)

This publication URL: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:105645>

L'Union Européenne est-elle, comme elle le prétend, une Union de valeurs ? Et si oui, quelles sont les valeurs qu'elle promeut ? Mais est-elle capable de les faire respecter par l'ensemble de ses États membres, ce qui est crucial ? Et qu'en est-il des notions essentielles de solidarité et de cohésion, à la lumière par exemple de la crise des migrants ou de celle provoquée par l'austérité imposée aux membres de la zone euro depuis dix ans ? Enfin, de quelle manière et jusqu'à quel point les valeurs inspirent-elles l'action extérieure de l'Union vis-à-vis du reste du monde ? La conditionnalité inscrite dans les accords avec les pays tiers, ne devrait-elle pas être introduite dans les aides structurelles dont bénéficient plusieurs États membres tels la Pologne et la Hongrie ? Le présent ouvrage traite de toutes ces questions et amène des éléments de réponse, avec le souci d'alimenter la réflexion sur un dossier fondamental pour l'avenir de la construction européenne.

Is the European Union, as it claims to be, a Union of Values ? And if so, what values is it promoting ? Equally as important, is it capable of ensuring that all of its Member States respect these values ? And what about the essential notions of solidarity and cohesion in the light of the migrant crisis or the economic crisis in certain Eurozone countries as a result of austerity measures inflicted on them over the past 10 years ? How and to what extent do these values inspire the Union's relations with the rest of the world ? Shouldn't the principle of conditionality incorporated into agreements with third countries also be used in the case of structural funds granted to several Member States such as Poland and Hungary ? This collective work addresses all of these questions and attempts to come up with some of the answers in order to provide fuel for thought on a matter crucial for the future of European construction.

ISBN 978-2-8399-2355-2

## UNION DE VALEURS ?

La mise en œuvre des valeurs et des principes fondamentaux de l'Union Européenne

PUBLICATIONS DU CENTRE DE COMPÉTENCES  
DUSAN SIDJANSKI EN ÉTUDES EUROPÉENNES

PUBLICATIONS DU CENTRE DE COMPÉTENCES  
DUSAN SIDJANSKI EN ÉTUDES EUROPÉENNES

## UNION DE VALEURS ?

La mise en œuvre des valeurs et des principes  
fondamentaux de l'Union Européenne

## UNION OF VALUES ?

Implementing the values and fundamental  
principles of the European Union

Éd.  
DUSAN SIDJANSKI  
FRANÇOIS SAINT-OUEN  
CONSTANTIN STEPHANOU



CENTRE DE COMPÉTENCES  
DUSAN SIDJANSKI  
EN ÉTUDES EUROPÉENNES

GLOBAL STUDIES  
INSTITUTE



UNIVERSITÉ  
DE GENÈVE





**UNION DE VALEURS?**

***UNION OF VALUES?***

*Impressum*  
*Centre d'impression*  
*de l'Université de Genève*  
*avril 2018*

PUBLICATIONS DU CENTRE DE COMPÉTENCES  
DUSAN SIDJANSKI EN ÉTUDES EUROPÉENNES

1

## **UNION DE VALEURS ?**

La mise en œuvre des valeurs et des principes  
fondamentaux de l'Union Européenne

## **UNION OF VALUES ?**

Implementing the values and fundamental principles of  
the European Union

Éd.

DUSAN SIDJANSKI  
FRANÇOIS SAINT-OUEN  
CONSTANTIN STEPHANOU





## Avant-propos

Cet ouvrage constitue la toute première publication du Centre de compétences Dusan Sidjanski en études européennes. Créé au sein de l'Institut d'Études globales (ou *Global Studies Institute*) de l'Université de Genève, il a été inauguré le 21 octobre 2016 lors d'une cérémonie placée sous le haut patronage de son Recteur, le Professeur Yves Fluckiger.

Dans la ligne de ce qui constitue l'héritage spirituel du Professeur Sidjanski, ce Centre à vocation résolument interdisciplinaire s'attache à l'exploration de diverses problématiques liées à la construction européenne et plus particulièrement à l'Union Européenne, telles que le fédéralisme, les rapports à la globalisation, l'approche comparative des intégrations régionales dans le monde, sans oublier les relations entre la Suisse et l'UE. Il offre à des doctorants et post-doctorants la possibilité d'approfondir leurs recherches notamment dans ces domaines, de même qu'il permet chaque année à un Professeur invité de dispenser des enseignements au *Global Studies Institute*; durant l'année académique 2016-2017, ce fut le Professeur Constantin Stephanou de l'Université Panteion d'Athènes, co-organisateur du colloque qui donne aujourd'hui lieu à cette publication.

Par ailleurs, le Centre organise des Conférences de prestige à l'Aula de l'Université de Genève, la première d'entre elles ayant été celle du Commissaire européen en charge des migrations et des affaires intérieures Dimitris Avramopoulos, le 6 mars 2017. Il réunit également des colloques, dont le premier, intitulé *Union de valeurs ? – La mise en œuvre des valeurs et des principes fondamentaux de l'Union Européenne*, s'est tenu les 19 et 20 mai 2017. C'est ce colloque inaugural qui a fourni la matière des contributions au présent ouvrage. Le soir du 19 mai, l'ancienne vice-Présidente de la Commission européenne Viviane Reding a donné, à l'occasion du colloque, une Conférence publique. Elle nous a autorisés à en reproduire le texte écrit dans ce livre.

*Union de valeurs ?* Le point de départ de notre réflexion a été de souligner que les valeurs jouent un rôle central, mais pas toujours étudié en profondeur, dans la construction européenne, alors qu'elles sont aussi, de nos jours, sources de préoccupations. Quelle est leur place réelle dans une Union souvent abordée sous l'angle des processus ? comment se projettent-elles et quelle image donnent-elles ainsi de l'Union dans le reste du monde ? et quelles sont les menaces qui pèsent sur elles aujourd'hui ? comment endiguer ces menaces ?

Toutes ces interrogations traversent le présent ouvrage, qui est structuré en quatre parties. La première s'intéresse aux valeurs et identités européennes. Elle contient les contributions de Paul Taylor qui s'interroge sur l'existence ou non d'une communauté de valeurs entre l'UE et les États-Unis, de Viviane Reding qui présente les moyens dont se dote l'UE pour garantir la mise en œuvre d'un certain nombre de valeurs, de François Saint-Ouen qui se penche sur l'articulation des valeurs européennes et des identités nationales. La deuxième partie, intitulée « Solidarités et cohésion », traite de la crise actuelle à travers quatre axes : la solidarité à l'égard des migrants (Olivier Bergeau), la question des dettes publiques et des politiques d'austérité avec leurs diverses conséquences, notamment sous l'angle des solidarités si nécessaires à l'édification d'un ensemble européen vivant (Constantin Stephanou), le « modèle social européen » dans lequel Nikos Scandamis voit une valeur ultime mais au besoin instrumentalisée, tandis que Georges Kolyvas expose les principaux éléments de la stratégie de l'UE pour l'après 2020. Dans la troisième partie centrée sur le *demos*, les dérives autoritaires et l'état de droit, Dimitri Chrysoschoou soutient que l'Union procède moins d'une logique traditionnelle de construction étatique et d'édification nationale (le fameux débat sur l'absence de « *demos* » européen) que d'une imbrication originale de l'intégration et des souverainetés, sorte de complexe néanmoins intégré qu'il qualifie de « synarchie organisée ». La crise de l'état de droit dans certains pays membres est ensuite examinée au travers des cas de la Hongrie (Gábor Hegyesi) et de la Pologne (Maciej Taborowski), alors que, dans une visée plus large, Nicolas Levrat aborde la question des valeurs dans le cadre de l'autonomisation du droit communautaire d'une part, et de la mise en réseau des pratiques nationales basée sur le postulat d'une confiance réciproque entre États membres quant à leur respect d'autre part, au terme d'un raisonnement qui lui fait douter que l'on puisse dire que l'UE assure la promotion de l'état de droit au sens classique. Enfin, la quatrième et dernière partie traite de la place dévolue aux valeurs dans l'action extérieure de l'UE. Christian Franck se demande si la stratégie globale 2016 de l'UE, avec son idée de « pragmatisme guidé par des principes », n'amène pas à restreindre, au nom du réalisme, l'accent mis sur les valeurs dans l'action extérieure de l'UE.

Dans sa conclusion, le Prof. Dusan Sidjanski tire les leçons des diverses contributions contenues dans l'ouvrage et souligne un certain nombre de défis que l'Union Européenne devra relever du point de vue des valeurs et des principes fondamentaux.

Prof. Dusan Sidjanski, Prof. Constantin Stephanou, Dr. François Saint-Ouen

**Valeurs et identités**

***Values and identities***



## The EU and the USA: a community of values?

Paul Taylor

*This essay considers the question of whether there is a community of US and European values. It discusses the research problems with discovering such values, identifies the growing difference between professed and practised values in the USA, and the variety of value communities which have emerged in the member states of the European Union. It argues that for a community of European – US values to emerge, there needs to be a reassertion of professed US values, and the consolidation of the values of the European states, which are most likely to be those summed up under the heading of social democracy. For this to happen, a core of European states, probably led by France and Germany, needs to take the lead.*

In this essay the proposition is considered as to whether the USA and Europe form a community of values. This involves considering the nature of those values in the two continents. Immediately the problem arises of where those values are to be found. In the statements of politicians and poets? In founding documents? In the beliefs of the masses – in which case presumably the answer might be found through massive public polling? Or in the practice of governments, armies, police and businessmen? In the space and time here available, the answers proposed are derived from a literature search, and from public reports and documents, rather than from a survey of public opinion.

Any discussion of values must take into account the way in which the term may be deconstructed, or in which it may be intermingled with adjacent concepts. A way of understanding this may be found in the theory known as Regime Theory, as proposed by Stephen Krasner, which is widely used in the study of international relations, and especially of international organizations.<sup>1</sup> This theory identifies 'injunctions on behavior, of greater or lesser degrees of specificity', 'including sets of implicit and explicit principles, norms, rules and decision-making procedures around which actors' expectations converge.' Values may be seen as analogous with principles, though these may be subdivided in turn into two, to include both values, and beliefs. **Values refer to a set of ideas that guide an individual on how to evaluate right versus wrong, whereas beliefs refer to a set of doctrines, statements or experiences a person holds as true, usually**

---

<sup>1</sup> Stephen Krasner (ed.), *International Regimes*, Cornell University Press, New York, Ithaca, 1983.

**with evidence or proof.** They are deeply intertwined because beliefs influence how an individual develops values. The latter may form a part of, or merge into, the former.

It is easy to see how the Krasner typology could be applied in society. *Values/principles* in this sense underpin the norms of social institutions, such as the operation of courts or of a system of state support, say regarding unemployment or disability benefits. The values/ principles could hold that individuals should be supported by the community in the event of deprivation or personal suffering. The *norms* that could be related to those values/principles would be those of non-discrimination, and the equal application of the principles for individuals in similar circumstances. The *rules* would apply to the occasions and methods by which decisions would be taken to support these individuals, and the *decision-making* systems would operationalise the rules. Hence regime theory allows us to see a hierarchy of behaviours which are based on a foundation of principles/values, and which are related to ways of operationalizing the principles/values through norms, rules and decision-making in particular cases.

But the relationship between the values/principles and the other injunctions on behavior is not necessarily direct and rational. The values/principles revealed in the practice of norms, rules and decision-making may differ from those at the base of the structure of behavior. In this case it might be concluded that individuals are capable of behaving irrationally or inconsistently, claiming that their principles/values are such and such, when they behave in such a way as to reveal that this is not the case. This increases the difficulty of deciding what the principles/values of Americans or Europeans are, since their manifestation in different contexts or levels of social behavior could vary. There has to be a judgment of what values apply at different levels in a society, and, indeed, what the true, as opposed to the supposed, values are.

At the international level, they may be found in the public utterances and documents of governments, which may take the form of treaties or declarations, such as those agreed in the UN framework which forbid genocide and torture. The US and European countries have expressed strong support for such values. But they have a strong element of projecting what is thought to be desirable, what will make them look good: rejecting the values implied or expressed might look bad. When statesmen imply that they support the application of good values/principles, they imply the existence of a global community of principles/values. There is, of course, usually something specific, an advantageous trade deal for instance, to be got, which is made easier by appearing to support the principles/values to which they all *kowtow*. In this case the acclaimed principles/values have the character of a diplomatic ploy as well as reflecting a set of underlying values. This feature is the reason why many students of international relations are unhappy with the view that there is an international community of values.

There are values which the public are generally, in open discussion, prepared to support, and which form the guiding principles of everyday public life. They could be reflected in a wide range of contexts and practices, from social customs and expectations in the family or workplace, and in formal arrangements such as the legal system, or a constitution. These values are upheld by the discipline of social convention: usually to reject such values would lead to social disapproval and all the practical and social costs that could follow. But the tension between hidden values, perhaps kept in the subconscious, and those that usually need to be upheld, is real, and may sometimes be made manifest.

In the actual practices of societies there may well be a clash between praiseworthy values that are publically upheld, and those less praiseworthy that are practised more or less openly, or in private. The public support for good values may often go along with discrimination against minority groups with regard to housing, or with regard to the law, and a range of other social activities, and everyone knows this, but still believes that the values of the good community are being upheld. This kind of hypocrisy is all too common in Europe and in the USA. A general public support for particular principles/values could coexist with a situation in which a significant number of individuals appeared to dissent in practice from the consensus without strong social pressure to conform.

In his well-known article, Anthony Smith implied that values/principles are discoverable in traditions developed in particular nations and states.<sup>2</sup> He makes an important distinction between the ways in which the principles of nationality evolved in Western Europe and how they evolved in Eastern Europe. In the former the state developed first and often included several sub-groups, each of which was a nation in the making. But the appearance of the state created an apparatus in the form of common governance, legal systems and so on, which produced widely welcomed public goods, such as a sense of community and security, among the founding nations of the emerging state. In this framework a set of common values could emerge which had specific utility in sustaining the useful apparatus of the state. There emerged traditions which were expressions of the agreed values. But, much more so than in Eastern Europe, individuals could opt into these systems, and choose to become a part of the traditions which incorporated the principles/values. In Eastern Europe much greater stress was placed on genealogy, ethnicity, national myths, the place of birth and its relationship to an ancient culture and group. It was much harder to become a part of such a group: not impossible but harder to absorb the traditions, the myths, and to identify and support the principles and values. One was likely to be born into them, whereas in Western Europe one would find it easier to join voluntarily.

---

<sup>2</sup> Anthony D. Smith, 'National Identity and "Europe",' *International Affairs*, Volume 68, No.1, January 1992.

Smith revealed the difficulty of identifying a set of common principles/values among the various member states of the European Community/Union which could form a starting point for developing a European nation. The Commission had tried to construct a Europe with a human face, and had encouraged the writing of histories of Europe rather than of nation states for use in schools all over Europe. But the effort ran into stubborn national traditions. (Smith made this point strongly, though he wrote his article before the EU had been formed, and had been enlarged to include the majority of the states of Eastern Europe.) He pointed out that some of these traditions and heritages were, to some extent, shared. 'They include traditions like Roman law, political democracy, parliamentary institutions, and Judeo-Christian ethics, and cultural heritages like Renaissance humanism, rationalism and empiricism, and romanticism and classicism. Together they constitute not a "unity in diversity" – the official European cultural formula (after Montesquieu) – but a family of cultures, made up of a syndrome of partially shared historical traditions and cultural heritages.' The overlaps in traditions are real, and no doubt reflect a degree of support for common values/principles. (Values from now on.)

But were Smith writing today his view about the possibility of identifying European values in the European Community/Union, and discovering these across the member states in Eastern and Western Europe, he would no doubt have been more sceptical. The different traditions and heritages seemed to have prevailed. He would have noted that in Eastern Europe they had led to the appearance of a number of right-wing, quasi-authoritarian regimes, despite their government's claimed compliance, on admission to the EU, with the Copenhagen criteria, and that these seemed to reflect values that were rather different from those which still prevailed in Western Europe – even though a number of extremist xenophobic ethno-nationalist political parties had emerged there too. At the time of writing, in early 2017, there was great relief when such parties failed to gain a majority of votes in elections in Holland, France, and Italy. It looked increasingly likely that they would not succeed in the upcoming elections in Germany. When such a party got into government in the late twentieth century in Austria the Commission immediately took steps to exclude Austria from participation in a number of key committees. There was little evidence that there would be a similar response to the appearance of comparable regimes in Hungary and Poland which at best could be described as illiberal. Indeed the Treaty of Lisbon had made such a response less likely. Sadly from the perspective of European integration, the chances of strengthening a community of common principles/values over the Europe of 28 member states seemed to have weakened.

In the discussion about European values among those who write about European integration the narrative usually focuses upon the extent to which they have coalesced from a multiplicity of national values. There is usually anxiety about how far this process has gone, though in some discussions there is an anticipation of a community of European values in assembling a kind of median set out of a range of writings and statements, including those in political rhetoric, and



writings such as those of essayists and poets. This is the equivalent at the European level of the work of writers and politicians in Germany in the nineteenth century, who proposed a set of German values, as discoverable in German traditions and myths, - as represented in, for instance, the last act of Wagner's *Meistersinger* - as content for the ideology of the emerging German state. As later with Europe there was an attempt to create German-ness before the apparatus of statehood had been fully formed. The median content of these European principles will be discussed at greater length below.

It was not difficult to find accounts of American 'values' in text books and in a range of political writings. The common assumption coming up to the later decades of the twentieth century was that these American values were secure, being identifiable on paper, and confidently asserted in state capitals, city offices, schools and Universities throughout the land. The lists of such principles/values were often hugely expanded to include almost everything that could be called good practice in politics, business or family life.

A leading sociology textbook, widely used by US undergraduates, which has run into 15 Editions, quoted American values as follows:

- *Achievement and Success*
- *Material Comfort*
- *Activity and Work*
- *Practicality and Efficiency*
- *Progress*
- *Science*
- *Democracy and Enterprise*
- *Freedom*
- *Equal Opportunity*<sup>3</sup>

A fuller account can be taken from the on-line materials for a business studies course at an American University<sup>4</sup>. American values, it was claimed, include:

---

<sup>3</sup> John J. Macionis et al., *Sociology: a Global Introduction*, 10<sup>th</sup> Edition, (2015) Pearson Prentice Hall, Upper Saddle River, New Jersey, P66.

<sup>4</sup> Course BSAD 560 at Andrews University, School of Business, Portland, 2009 at <https://www.andrews.edu/~tidwell/bsad560/2009-BSAD560-Portland.html>

### *Individualism*

- belief that each person is unique, special and a “basic unit of nature”
- emphasis on individual initiative
- stress on need for independence
- a premium on individual expression
- value privacy

### *Equality*

- an open society that ideally treats everyone equally
- little hierarchy
- informality
- directness in relations with others

### *Materialism*

- a “right” to be well off and physically comfortable
- the propensity to judge people by their possessions

### *Science and technology*

- Americans value scientific approaches
- See them as a primary source of good
- Stress their key role in change

### *Progress and change*

- There is a belief in changing self and country
- Support for the idea of “Manifest Destiny”
- optimism -- nothing is impossible

### *Work and leisure*

- a strong work ethic
- the view that work is the basis of recognition, and power

- idleness is seen as a threat to society
- leisure is a reward for hard work

#### *Competition*

- an aggressive and competitive nature encouraged
- It is good to be First (#1)

#### *Mobility*

- Americans are a people on the move
- This movement is both vertical (social / economic) as well as physical / territorial

#### *Volunteerism*

- There is a belief in helping others (related to equality concept)
- philanthropy is admired
- but this is a personal choice not a communal expectation
- it involves associations / denominations rather than kin-groups

#### *Action and achievement oriented*

- There is emphasis on getting things done
- A priority on planning and setting goals
- A tendency to be brief and businesslike
- To be practical
- To measure results
- And to focus on function and pragmatism

Despite the overstretching of the fabric of American principles/values revealed in these lists, there was a confidently supported core, which will be extracted below. The median set, unlike that in Europe, was capable of being expressed and reflected in practice without contention. There was also great confidence in the superiority of American values as suggested in the following chart of compari-

sons with the values of 'some' other countries – presumably including Europe<sup>5</sup>:

U.S. Values	Some Other Countries' Values
Personal Control over the Environment Change Time & Its Control Equality Individualism/Privacy Self-Help Competition Future Orientation Action/Work Orientation Informality Directness/Openness/Honesty Practicality/Efficiency Materialism/Acquisitiveness	Fate Tradition Human Interaction Hierarchy/Rank/Status Group's Welfare Birthright Inheritance Cooperation Past Orientation "Being" Orientation Formality Indirectness/Ritual/"Face" Idealism Spiritualism/Detachment

This situation was, however, changing. Some Americans became more concerned about the challenges to American values in the years before Trump, particularly during the Presidency of George W. Bush<sup>6</sup>. But as Trump appeared more powerful in the US political system increasing numbers of thoughtful Americans became worried that their values were under threat. After his election some liberals warned Government officers of the need to be zealous and patriotic in defending them, if necessary by defying the President. Demonstrations against the perceived challenge to American values posed by President Trump were recommended, and took place in a number of American cities. That there were emerging threats to US values had been identifiable for a good number of years, but had not been so widely acknowledged. The confident nationalism of Americans caused a general blindness to the steady erosion in practice of the American 'way' in the years leading up to Trump's election.

Two politicians who did realise this were Bernie Saunders and Donald Trump, and both set about exploiting the reshaping of American values, the first from the left, the latter from the right. They both challenged the median set of US values.

---

<sup>5</sup> L. Robert Kohls, (Executive Director, The Washington International Center, Washington DC, April 1984), *The Values Americans Live By*, at [www1.cmc.edu/pages/faculty/alee/extra/American-values.html](http://www1.cmc.edu/pages/faculty/alee/extra/American-values.html).

<sup>6</sup> Jimmy Carter, *Our Endangered Values: America's Moral Crisis*, New York, Simon and Shuster, 2005.

Both were successful to a surprising extent in attracting the support of those who had been ignored by the main political parties. Both had views which attracted the visceral hatred of their mainstream opponents, and of some in their own parties. But the situation in the US was the reverse of that in Europe. In Europe it was a matter of building up a community of values; in the USA it was a matter of growing challenges to an existing community of values.

As said there is great difficulty in being at all scientific, in the sense of conducting a general public enquiry, about the median or core American values. Nevertheless the wide range of claims reported in the above lists, can be reduced to six broad categories of belief: Egalitarianism, Individualism, Constitutionalism, Rationalism, Optimism and Materialism. Each of these will now be considered with qualifying comments about their application in practice.

*Egalitarianism.* This is the view that all persons are equal, should be treated equally by other individuals and by the state, and have equal access to opportunities (often ignored).

*Individualism.* The view that individuals should be self-reliant, should strive for their own success, should not expect others to provide for the self, should put primary stress on self-fulfillment (often disappointed).

*Constitutionalism.* This reflects the view that for Americans the Constitution is the founding document, the Ur-text, and that the wide range of state procedures, judicial, administrative and the rest, are based upon it and therefore should be respected. Conversely to act in defiance of the constitutional order is a higher form of transgression. (The Constitution was in practice often hugely contested, now challenged by President Trump: hence the desperate struggles over nominations to the Supreme Court.)

*Rationalism.* This American value holds that all problems can be solved by the application of reason. This in turn allows things can be done, which, it is supposed, Americans are uniquely good at. This is the basis of the so-called American can-do mentality. It is also the basis of the strong belief that the affairs of the state should be kept separate from the world of religion. (Against this, anti-science, such as denial of climate change, was all too common.)

*Optimism.* This links with the idea of American exceptionalism, that Americans have a manifold destiny to progress to a better life. The conviction is that everything will be OK. (Evidence suggested that inheritance was as important a determinant of social mobility in the US as in Europe.)

*Materialism.* This value suggests the American conviction that the main indication of success in life is the possession of wealth and what it can buy. It is an extension of individualism, and also, of rationalism, and links with the conviction that the state and religion should be kept in separate compartments. (The appa-

ratus of the state was increasingly challenged for take-over by people of faith, especially evangelical/fundamentalist Christians.)

These, in outline, are the primary American values and some of their contradictions. It hardly needs stressing, however, that these values are frequently ignored in norms, rules and decision-making, and that this tendency seems to have become more pronounced in recent decades. The legal system does not serve all Americans equally. The rules of the constitution are not always respected: indeed, one American habit is to pursue 'justice' outside the legal system: vigilantism is a great American tradition, and is wholly in opposition to the values of the constitution. Some practices of American justice, such as the so-called perp walk<sup>7</sup>, contradict the principle that those accused are innocent until found guilty under the law. The values of materialism and individualism are frequently in conflict with the value of egalitarianism: there is in America certainly one rule for the rich and one for the poor, a restriction of opportunity for some groups, and systems which guarantee continuing inequality. The American view that all individuals may rise to wealth and status has been shown by economists such as Joseph Stiglitz, to be a myth<sup>8</sup>. Rationalism is under threat from various directions, from the appearance of fundamentalist churches, from the denial of scientific discoveries, such as climate change, and from the recent adoption by some of lying as an acceptable political device. The list of contraventions of American values by Americans could be extended and developed, but this is not necessary in this essay. Suffice it to say that traditional American values are clearly, and, some Americans would say, increasingly under threat from a set of emerging contradictory values.

But what about Europe? Smith pointed to a set of behaviours and institutions which could illustrate such common values, which might be called a median set, but there remain significant differences between European countries. As has been pointed out these values, as reflected in the behaviour of European citizens, say, in the voting booths, may even have become more diverse over the last two or three decades. Values which apply in the UK, which could be seen as more like those in the USA, differ sharply from those of the nations where social democracy reflects the prevailing values. The values inherent in social democracy are reflected under the heading of 'some other states' in the somewhat sketchy typology presented by Kohls in the above box, which need not be repeated here. The values in this case are likely to stress cooperation, group welfare, tradition, idealism and formality. Material gain is not the main indicator of personal success. The equivalent to constitutionalism in the US would be the legal and

---

<sup>7</sup> The perp walk was the practice of parading a newly arrested prisoner in handcuffs, before trial and verdict, as with the perp walk inflicted on Dominique Strauss-Kahn.

<sup>8</sup> Joseph Stiglitz, *The Price of Inequality*, New York, Norton and Co., Chapter 1 and passim.

constitutional traditions which obtain in the various member states. These reflect the ancient values of communities as interpreted and re-interpreted by a succession of ancestors.

But another type of European values, to reflect Smith's conclusions, could be found in Eastern Europe. Here the sense of collectivity is even more developed than in the social democratic states, and much more attention is likely to be given to traditional values, such as those projected by the Catholic and Orthodox churches, and their variants. In these cases the idea that state and religion should be kept separate is the least stressed among European states. Eastern European states are also more likely to see the benefit of paternalistic/ authoritarian forms of government, such as is seen most obviously in Russia. Smith's list of institutional forms that project a modest set of median values is reasonable, but the experience of European collusion with the US authorities with regard to rendition and torture should disabuse the ardent Europhile that such values were becoming stronger: it was the UK and some of the Eastern European states which colluded, and the social democratic states which objected. It is difficult to see the values found in Eastern Europe, or in the UK, as analogous with those of the social democratic states of Western Europe.

If challenges to common values can be seen as increasing in both the USA and Europe in the first decades of the twenty-first century, their implications for political and social integration in both continents are different. In the USA the challenges so far, severe as they have been, have not been seen by US commentators as an existential threat to the American state or the American nation. The deep consensus about American values remains, though there is now disagreement, and some hypocrisy, about their expression in practice. (In Krasner's terms, at the level of norms, rules and decision-making.) They are seen more as representing a disease of an organic entity, which needs to be healed. American values are endangered, but they remain *the* American values. The challenge resulting from the clever harnessing of white working class complaints about a system, which is seen to have let them down, to the ambitions of populist politicians and ideologues, particularly on the American right, is something that needs to be vigorously countered. But they are problems within the system and not external to it.

George Lakoff argued in a brilliant on-line essay how Donald Trump exploited the views of those who take a paternalistic view of the social order, which prevails amongst conservatives such as poor whites. "The basic idea is that authority is justified by morality (the strict father version), and that, in a well-ordered world, there should be (and traditionally has been) a moral hierarchy in which those who have traditionally dominated *should* dominate. The hierarchy is: God above Man, Man above Nature, The Disciplined (Strong) above the Undisciplined (Weak), The Rich above the Poor, Employers above Employees, Adults above Children, Western culture above other cultures, America above other countries. The hierarchy extends to: Men above women, Whites above

Nonwhites, Christians above non-Christians, Straights above Gays.” Lakoff argues that to counter Trump’s methods liberals should avoid talking about the role of governments, which simply plays into Trump’s hands. Instead they should stress and repeatedly stress the value of the public realm. “Private enterprise and private life utterly depend on public resources. Have you (liberals) ever said this? Elizabeth Warren has. Almost no other public figures. And stop defending “the government.” Talk about the public, the people, Americans, the American people, public servants, and good government. And take back freedom. Public resources provide for freedom in private enterprise and private life”. Lakoff stresses that “Values come first, facts and policies follow in the service of values. They matter, but they always support values.” To save American values Liberals have to be much smarter in the way they challenge the hierarchical anti-social values advocated by Trump. (Lakoff’s views are also highly relevant to the values of those who campaigned for Brexit.)<sup>9</sup> But the money should be on the prospect that America will repair itself, and that American values will be reasserted over those revealed and exploited by Donald Trump.

In Europe in contrast the challenges are to a collectivity of states that has failed to generate any common set of values which are meaningful in that they exist in the minds of populations rather than the dreams of Europhiles. A deep consensus about values is yet to emerge. The discontinuities in popular values are not, as in the USA, in sectors of populations which cut across US state frontiers, and which appear to a greater or less degree among populations all over America, but rather are strongly defined on the lines of state and nation. Indeed populism is a reassertion of nation states over the European community. This is reflected in the increasing frequency of the calls for the reassertion of the sovereignty of European states. And the attempt to create stronger European institutions, more integration, in recent years has if anything more deeply entrenched the differences between the values of the nations of Europe.<sup>10</sup> State-building has got in the way of nation-building.

Where do we go from here? There is no doubt that these are difficult times in the USA and in Europe. But they are probably more difficult in Europe than in the USA. In the latter case the whole is as yet still intact and a resolute attempt is being made, on a variety of fronts to put matters right. The broad outlines of the problems are clear, and have been clear for a number of years. Globalization combined with neo-liberal economics has been a toxic mixture, with leaders abandoning their responsibilities to the market, routinely accepting the need for creative destruction of work and home, nominally in order to create a stronger economy eventually, but in reality merely adjusting social and economic arrangements to increase the wealth and power of the few. Events in the USA as in

---

<sup>9</sup> George Lakoff, Distinguished Professor of Cognitive Science and Linguistics Emeritus, University of California at Berkeley, “Understanding Trump”, [July 23, 2016](https://georgelakoff.com/2016/07/23/understanding-trump-2/), in *Political Leave a Comment*, at <https://georgelakoff.com/2016/07/23/understanding-trump-2/>

<sup>10</sup> See Ulrich Beck, *German Europe*, Cambridge, Polity Press, 2013, *passim*.



Europe, demonstrate one thing very clearly: neo-liberalism has failed and the completely free market is a dangerous delusion.

But it should be stressed that this is not a failure of globalization. It is a failure of an economic ideology, which was developed most recently by the Chicago school of economists, but not originating with them. The values revealed in such polemics as Hayek's *Constitution of Liberty*, or the foolish outpourings of Ayn Rand<sup>11</sup>, both supported by some members of the current British government, demean any civilized notion of a liberal society. These made it impossible for governments to put right the problems of inequality and distribution generated by globalization. But, having seen the problems, the fight back in the USA, and now, in Europe, can begin. In this modest liberal agenda there are two crucial elements: to correct the problems generated by globalization – in a sense to capture the Trump agenda – and to restore American values. For a while Trump will probably make things worse but the kick-back he is promoting is promising.

Given the current shape of values and institutional arrangements in the European Union the chance of a community of values emerging in Europe soon is low. The median European values, those of social democracy, are unlikely to become the values of the Europe of 28 nation states and it is difficult to imagine any other European synthesis of values. Neo-liberalism and globalization have also produced significant European casualties, as seen in the reactions against austerity, and the increasing popular determination to reduce the level of immigration, most strongly evident in the British Brexit referendum. Immigration is thought to be the key reason for the appearance of populist right wing parties in a number of European states, but political attitudes, like values, are also multi-layered. Immigration was important in the Brexit referendum because the economic future in the UK, as in the USA, looked bleak for workers in traditional industries. It was natural for people in this situation to resist immigration. But an underlying problem was the set of economic policies widely adopted across Europe after the 2007-2008 financial crisis, which were summed up under the heading of austerity. If there had been plenty of jobs, and adequate public finance, immigration would not be a problem. In Britain the election in June 2017, a series of terrorist attacks, and a disastrous fire in a block of flats in London, had revealed a widespread disillusion with the economics and politics of neo-liberalism. The same point emerged from the election of M. Macron to the French Presidency. There was a sense that the tectonic plates of politics in these countries had shifted.

Two forces which have challenged European social democratic values have been mentioned, but there are at least two others. First, the emergence of more advanced forms of utilitarian integration in the European system of governance seemed, if anything, to have promoted disintegration with regard to such principles/values. This was most clearly the case with regard to the monetary union.

---

<sup>11</sup> See, for instance, Ayn Rand, *The Fountainhead*, Bobbs-Merrill, 1943.

Building Europe had become corrosive of a European community of values rather than an engine of its development. Second is the systemic challenge resulting from enlargement. The significantly different strategic interests, values, and economic and social interests across the 28 member states led core states in Western Europe to a much narrower view of their own interests. German policies on the Greek problem illustrate this. Germany became more defensive in the expanded Europe<sup>12</sup>. Even pro-integration governments became quicker to spot threats to their interests, and publics to feel they were under threat. Building a more integrated core among a small number of social democracies, on the other hand, would mitigate the sense of vulnerability and encourage confidence in traditional social democratic values. It should be stressed: if European values are to be recovered a strategy of retrenchment is needed, as well as better ways of dealing with the problems of globalization and neo-liberalism. Macron's election seemed to increase the chance of a new push for Europe in a core group of states led by France and Germany.

A range of further steps towards the 'ever closer union of peoples' can be considered for the social democracies, which still deserve that name even though neo-liberalism has also damaged them: the establishment of a true social space, the creation of an optimum currency area, the agreeing of a strong, but liberal immigration policy, the confederalization of national governmental arrangements, and the establishment of a European army backed by a common security and defence policy<sup>13</sup>. The main objections to many of these various projects have usually originated from the UK or East European states. But the retrenchment of the European project in a more amenable core of West European states would need to deal with a more limited set of obstacles to further integration than at present, and Brexit would at least have the advantage of removing some of these.<sup>14</sup>

A core of more ambitious states could take the lead, though those on the periphery should be allowed every opportunity to join in. There remain the serious challenges resulting from neo-liberalism and globalization, which the right wing populist parties in France, Holland, Germany, and Italy have exploited, and these would need to be tackled. Despite some encouraging signs it was still unclear how successful this could be. But within a smaller group of western states new steps towards functional integration could be harnessed to the promotion, rather than impedence, of common values. These would be closer to what could be judged to be at the core of traditional European values.

---

<sup>12</sup> *Ibid*, Beck's account of German reactions to the Greek crisis is explicable as much in terms of fear of Europe, as objection to Greek claims on Germany.

<sup>13</sup> On 2<sup>nd</sup> March 2017 it was reported that Germany and France would push for a multi-speed Europe at the EU Rome Summit scheduled for late March 2017. (*EU Observer*, 2<sup>nd</sup> March 2017).

<sup>14</sup> It was baffling that those states which favoured more integration gave the reluctant members a veto to stop them doing so.

## **Conclusions**

Values in America and in Europe appear at various levels, at the level of general principles of behavior, at the level of the practices of institutions and societies, and at the level of aspirations. The review of what thoughtful Americans have said about their values reveals that there remains a confidence that they are real and distinctive, and that they are different from those in other – developed? – states. When it comes to the question posed in the title of this essay, the best that can be said is that there is some element of overlap between American and European values, say with regard to belief in the need for equality. But within Europe as a whole there seems to be but a shallow development of common values: there are so many variations across the region. In a number of member states nationalistic and xenophobic values, which are hostile to values that sustain such core European values as parliamentary democracy and an impartial judiciary, have remerged. For a number of reasons it has appeared that these values are even more difficult to dislodge now than they were twenty years ago.

In America the state and values are co-terminous and can be reasserted in the popular consciousness and in institutional practice by an effort of its people: the animal is wounded but has the strength to recover. In Europe the grand problem of integration was always that of achieving a harmonious development of common values and institutional frameworks as more, and more diverse states became members. That was not achieved: the emerging frameworks began to corrode the values. They never really developed as motivations of actual behaviour in the European space. The animal is more difficult to heal because it is still in the throes of a difficult birth. Let retrenchment begin!



## **Les valeurs européennes en question. Comment garantir leur mise en œuvre ?**

Viviane Reding

La conférence d'aujourd'hui n'aurait pas pu tomber à un meilleur moment, puisque mercredi dernier (17 mai) à Strasbourg, le Parlement Européen s'est réuni autour d'un vote historique<sup>1</sup>. Pour la première fois dans l'histoire de l'Union Européenne, à une large majorité de l'assemblée, le Parlement a voté pour l'activation de l'article 7 du Traité sur l'Union Européenne (TUE), activation qui serait le premier pas vers une procédure de sanction contre la Hongrie.

L'article 2 TUE stipule : « L'Union est fondée sur les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'état de droit, ainsi que de respect des droits de l'homme, y compris des droits des personnes appartenant à des minorités. Ces valeurs sont communes aux États membres dans une société caractérisée par le pluralisme, la non-discrimination, la tolérance, la justice, la solidarité et l'égalité entre les femmes et les hommes ». Nos valeurs fondamentales ne sont pas négociables et ne s'appliquent pas à la carte, c'est la raison pour laquelle les textes prévoient également des mécanismes de surveillance de l'état de droit ainsi que des mécanismes de sanction.

Le mécanisme de sanction autorise, par exemple, le Conseil à suspendre certains droits dérivant de l'application des traités de l'UE dans le pays concerné, y compris le droit de vote de ce pays au sein du Conseil. La «violation grave» doit, pour cela, avoir perduré.

Une telle décision ne s'est jamais encore prise dans l'histoire de l'Union Européenne, l'article 7 étant également surnommé « l'arme nucléaire de l'UE ». Le processus est désormais enclenché par le Parlement Européen qui est la représentation légitime des intérêts des citoyens européens. Le Conseil devra ensuite statuer, à la majorité des 4/5 de ses membres, pour que cette procédure unique de sanction contre un État membre puisse devenir effective.

Notre Union, la plus grande économie au monde, est fondée sur des valeurs universelles et communes aux États membres. La Charte des droits fondamentaux, notre *Bill of Rights*, fait partie du droit primaire et consacre toutes les règles

---

<sup>1</sup> Texte de la conférence donnée le 19 mai 2017 à l'Université de Genève, seule l'allocation prononcée faisant foi.

de non-discrimination y compris la non-discrimination envers les minorités, la liberté de réunion et d'association, les obligations juridiques de l'État, la liberté d'expression et l'indépendance des pouvoirs. Je cite précisément les valeurs et droits qui sont bafoués de façon répétitive par la Hongrie aboutissant à une menace systémique pour l'état de droit dans ce pays. Des similitudes inquiétantes voient le jour dans d'autres États membres et le Parlement Européen surveille et agit, mais je crois qu'au-delà du niveau politique, et particulièrement dans une enceinte comme celle-ci composée d'éminents docteurs et professeurs, nous devons comprendre comment les événements se sont cristallisés en Europe.

Comme je l'ai déjà dit, l'Europe n'est pas seulement un marché commun, c'est une communauté de valeurs, de droits fondamentaux qui cimentent notre identité européenne. Si un État membre ne respecte plus ces valeurs, c'est l'Union elle-même qui est remise en question ; et si l'Europe se laisse bafouer par ses propres États membres, alors elle perd toute crédibilité, y compris économique puisqu'aucune entreprise n'investira dans un État où l'indépendance des juges n'est pas garantie, où le droit privé ou commercial n'est pas appliqué. Nos valeurs fondamentales cimentent donc notre identité, notre économie, notre héritage commun et notre avenir commun.

Regardons un peu l'histoire des traités et notamment la déclaration Schuman de 1950. Pour sortir du chaos il fallait créer la paix. Pour créer la paix et mettre fin à l'autodestruction du continent, il fallait mettre en commun des intérêts et créer une communauté de destin : « La contribution qu'une Europe organisée et vivante peut apporter à la civilisation est indispensable au maintien des relations pacifiques. »

Le Traité de Rome de 1957 parle de paix et de liberté, mais pas des valeurs en tant que telles.

Dans l'Acte Unique de 1986, les États membres se déclarent « décidés à promouvoir ensemble la démocratie en se fondant sur les droits fondamentaux ». Il a donc fallu attendre 1986 avant que les droits fondamentaux ne soient explicitement mentionnés dans les textes.

Le Traité de Maastricht stipule que l'Union respecte les droits fondamentaux, tels ils sont garantis... par qui ? – par le Conseil de l'Europe et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Avec le Traité de Nice en 2001, c'est la proclamation solennelle de la Charte des droits fondamentaux : « L'Union se fonde sur les valeurs indivisibles et universelles de dignité humaine, de liberté, d'égalité et de solidarité; elle repose sur le principe de la démocratie et le principe de l'état de droit ». Proclamation, car il fallait un texte en prévision de l'élargissement à l'Est pour que les principes de

Copenhague puissent s'appliquer aux pays voulant nous rejoindre. Il faudra attendre le Traité de Lisbonne pour détailler ces valeurs fondamentales.

Ces valeurs fondamentales furent mes lignes directrices en tant que première Commissaire à la justice; et d'ailleurs, au moment où je devenais le premier Garde des Sceaux européen, il n'y avait pas d'administration pour m'aider dans mes travaux. Mon portefeuille justice, droits fondamentaux, citoyenneté se fondait sur le Traité de Lisbonne et sur la Charte des droits fondamentaux, j'ai donc créé en 2010 une administration spécifique, une direction générale de la justice dans laquelle j'ai inséré la protection des consommateurs, les droits sociaux et sociétaux, les droits fondamentaux ou bien encore la protection des données personnelles. Nous l'avons vu ensemble, le processus fut long, très long : de la Déclaration Schuman jusqu'au traité de Lisbonne, jusqu'à ce que les droits fondamentaux deviennent une vérité juridique sur laquelle les décisions des tribunaux puissent se fonder.

Au commencement, l'Europe était un agent économique et les êtres humains étaient également considérés comme des agents économiques. Je vais vous raconter une histoire très intéressante qui illustre parfaitement cet état de fait. Dès 1957, était inscrit le principe d'égalité de traitement homme-femme uniquement du point de vue du travail : à travail égal, salaire égal. Pourquoi ? Eh bien, parce que la France avait déjà adopté cette règle contrairement aux autres États membres de l'époque. Voulant éviter une forme de dumping ou de concurrence déloyale sur le marché du travail, ce principe fut consacré dans le Traité de Rome. Donc c'était une raison absolument économique, et uniquement économique, pour ne pas avoir de concurrence déloyale sur le marché du travail. Dans l'histoire de la construction de l'espace judiciaire européen, c'était la première fois que le droit européen précédait le droit national.

Pour la protection des données, nous pouvons observer le même processus de développement aboutissant, sous mon mandat, à la création d'un département spécial pour la protection des données personnelles. Au Conseil de l'Europe depuis 1981, nous avions seulement une Convention pour la protection des données personnelles dont l'application concrète était limitée. Quatorze années plus tard, en 1995, est arrivée la première directive européenne en la matière, mais une directive « marché intérieur » qui traitait de la protection des données personnelles à travers le prisme économique surtout. C'est le Traité de Lisbonne qui m'a permis de rédiger et faire adopter en 2012 un Règlement paneuropéen dont le principe premier était « un continent, une loi » et reposant sur deux piliers : un pilier économique et un pilier de droits fondamentaux. Le Règlement général sur la protection des données produit ses effets au-delà des frontières de l'Union puisqu'il s'applique à toutes les entreprises qui opèrent sur le territoire de l'Union Européenne ; et c'est grâce à l'introduction de la majorité qualifiée en matière de troisième pilier dans le Traité de Lisbonne que cette législation existe maintenant.

Quand un pays veut devenir membre de l'Union Européenne, il y a les fameux critères de Copenhague. Par exemple, aucun pays ne peut devenir membre de l'Union s'il n'a pas une justice indépendante. Mais une fois que ce pays est membre, nous n'avons plus les moyens suffisants pour le contraindre à respecter ces principes. Dans les accords commerciaux existe une clause dite de rupture, mais nous ne l'avons pas dans les traités européens. Personne ne s'était imaginé qu'un pays membre puisse, en matière de respect de l'état de droit, faire un pas en arrière. Nous avons donc des règles avant l'adhésion, mais nous n'avons plus de règles après l'adhésion !

Même la Charte des droits fondamentaux a dans sa construction un problème similaire. Son champ d'application (article 51) invalide tout simplement les 50 articles précédents parce qu'il stipule que l'Union doit agir dans le respect du principe de subsidiarité, et uniquement lorsque les États membres mettent en œuvre le droit de l'Union. Le Parlement Européen souhaiterait corriger cela, mais c'est très compliqué parce qu'il faut l'unanimité pour modifier le texte.

Les batailles pour les valeurs sont nombreuses. Laissez-moi vous en raconter quelques-unes pour vous montrer combien elles peuvent être différentes dans leur cheminement. La Commission européenne est gardienne des traités et donc également gardienne de la Charte des droits fondamentaux, mais rappelons qu'elle ne peut invoquer la Charte si l'article 51 est respecté.

Premier cas : l'Italie sous Berlusconi et la liberté de la presse. Avant l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, de profonds débats secouaient le Parlement Européen à propos de la liberté de la presse en Italie sur la question du contrôle politique, du mode d'affectation des ressources publicitaires, sur le contrôle de la télévision publique. Selon *Freedom House*, le Premier ministre contrôlait environ 90% des médias télévisés, privés et publics au moment de son élection à la tête du gouvernement italien en 2008. Les débats étaient houleux, mais aucune résolution ne pouvait passer puisqu'aucun texte ne nous autorisait à agir. J'étais alors Commissaire aux Médias et je me souviens encore des « coups » reçus sur ce dossier. J'ai répondu aux parlementaires : « la liberté d'expression et d'information sont les fondements de toute société libre. L'article 51 ne nous permet pas d'agir. Les États membres ont une constitution, des tribunaux, des cours d'appel et des cours constitutionnelles qui garantissent le respect et la mise en œuvre des droits fondamentaux. (...) L'explication réside dans la répartition des prérogatives. L'Europe n'est pas un super État mais l'assemblée de 27 États souverains. Je vous invite donc à ne pas demander aux institutions européennes de résoudre des problèmes qui, en vertu des traités, relèvent des autorités nationales. » Je n'ai pas reçu beaucoup d'applaudissements...

Deuxième cas : le dossier des Roms en France en 2010. Suite à la découverte d'une circulaire du ministère de l'intérieur à destination des préfets et dans laquelle les Roms étaient ciblés, j'ai immédiatement appelé le gouvernement français. Le droit européen (directive sur la non-discrimination, libre circulation...)



interdit la discrimination et la singularisation d'un groupe humain quel qu'il soit. Deux ministres français (Éric Besson et Pierre Lellouche) étaient pourtant venus me voir à Bruxelles (avec 20 collaborateurs) pour m'assurer qu'aucune discrimination ne serait exercée. Deux ministres m'avaient dit l'inverse de ce qui avait été découvert, autant vous dire que mon degré d'agacement était élevé. J'ai donc tenu une conférence de presse, volontairement en anglais puisque je ne voulais surtout pas que cette histoire soit réduite à une petite bataille entre francophones, durant laquelle j'ai annoncé l'ouverture d'une procédure d'infraction contre la France : « I make it very clear, my patience is wearing thin: enough is enough! (...) This is a situation I had thought Europe would not have to witness again after the Second World War ». Et le 29 septembre, la Commission a entamé une procédure d'infraction contre la France. Se sachant pertinemment en infraction et n'ayant aucune chance de gagner un recours auprès de la Cour de Justice, le pays a modifié ses lois, et le 19 octobre 2010 je pouvais dire : « mission accomplie ».

Troisième cas, celui de la Hongrie. Les menaces systémiques sur l'état de droit en Hongrie durent depuis des années et remontent à très peu de temps après son entrée dans l'Union. En janvier 2012, sous Viktor Orbán, le pays a fait passer trois nouvelles lois. Je vous en résume l'objectif : retirer l'indépendance à la Banque centrale, retirer l'indépendance à l'autorité de protection des données personnelles, mettre en retraite forcée 274 juges (y compris au niveau de la Cour suprême). J'étais, je vous le rappelle, Commissaire à la Justice. Sur l'indépendance de la Banque centrale, ils ont très vite fait marche arrière étant donné le lien avec la Banque Centrale Européenne. Sur l'indépendance de l'autorité de protection des données, les médiations n'ayant rien donné, j'ai traîné le gouvernement devant la Cour et j'ai gagné. Sur l'indépendance des juges, il n'y a pas de règles européennes, j'ai donc emprunté une autre voie. J'ai fondé mon action sur la discrimination liée à l'âge, car là j'avais du droit européen. En effet, ils avaient avancé l'âge de la retraite juste pour se débarrasser des juges qu'ils n'aimaient pas beaucoup ou qui n'étaient pas du bon parti. La Cour de Justice a validé mon recours en arrêtant qu'il s'agissait là d'une violation des principes de non-discrimination et que les juges devraient être réinstallés. En temps normal, il s'écoule plusieurs années avant d'obtenir une décision de la Cour; là, en 9 mois seulement, l'histoire était terminée.

Malheureusement, la situation en Hongrie ne s'améliore pas : fermeture du seul journal d'opposition restant, entraves à la liberté d'établissement et de commerce des entreprises européennes, consultation scandaleuse intitulée « Stop Brussels », volonté de fermer la *Central European University* qui cible George Soros considéré comme le plus grand ennemi de la Hongrie (Ce n'est plus moi car je ne suis plus à la Commission ; mais à l'époque, c'était moi sur les affiches et les unes des journaux : j'étais « le bulldog de Bruxelles ». De grandes affiches partout à Budapest...)

Quatrième cas, celui de la Pologne. La dérive autoritaire hongroise s'est propagée à la Pologne : procédure accélérée pour modifier la loi sur le tribunal constitutionnel, possibilité d'annuler des désignations judiciaires, de nommer 5 nouveaux juges, nouvelles règles qui rendent plus difficiles les conditions dans lesquelles le tribunal peut contrôler la constitutionnalité, gouvernance de la radio et de la télévision publique sous contrôle du ministre...

En 2014, avant que je ne quitte la Commission européenne et après mon expérience avec la Hongrie, j'avais créé le mécanisme européen de protection de l'état de droit, c'était en quelque sorte « mon cadeau d'adieu ». À l'époque, je n'avais pas pensé que ce mécanisme serait déclenché pour la première fois pour la Pologne ; car contrairement à la Hongrie, il y a dans ce pays une véritable société civile active (nous avons l'impression, à tort ou à raison, qu'en Hongrie il n'y a plus de société civile). Lorsque le gouvernement polonais a essayé de réformer la loi sur l'avortement, toutes les femmes sont descendues dans les rues et ont fait reculer le gouvernement.

Alors quels sont donc les outils qui sont à notre disposition ?

- Nous avons les procédures d'infraction que j'ai utilisées, par exemple dans l'affaire des Roms en France ou pour la Banque centrale et l'autorité de protection des données en Hongrie. Les procédures d'infractions sont des procédures lentes qui durent au minimum deux ans.
- Nous avons ce fameux article 7 qui est « l'option nucléaire » du Traité de Lisbonne, mais qui n'a jamais encore été mis en pratique.
- Le mécanisme de surveillance de l'état de droit que j'ai créé en 2014 et qui repose sur l'échange avec le pays concerné, aboutissant à une recommandation de la Commission pouvant aller vers l'activation de l'article 7. Ce processus aussi a été déclenché pour la première fois contre la Pologne.
- la Cour de Justice qui est d'une aide extrêmement précieuse. Depuis le Traité de Lisbonne, les juridictions de l'Union font de plus en plus référence à la Charte dans leurs décisions et précisent son applicabilité. En 2013, 114 décisions de la Cour de Justice ont cité la Charte des droits fondamentaux. Et les juridictions nationales, elles aussi, commencent à fonder de plus en plus leurs décisions sur la Charte des droits fondamentaux. Donc, lentement, mais sûrement, la Charte commence à entrer dans les mœurs.

Malheureusement, les pays de Visegrad prennent le chemin du nationalisme et du rejet du principe de la solidarité ; et à nos portes, la Turquie d'Erdoğan piétine la démocratie. On commence toujours par détruire les systèmes qui veillent à contrer les velléités antidémocratiques d'un individu, d'un chef de gouvernement ou d'un parti. Donc, c'est par là qu'ils commencent et c'est la raison pour la-

quelle ils commencent toujours par la cour constitutionnelle qui veille à la constitutionnalité des textes. C'est l'histoire du thermomètre, il n'y a plus d'instrument pour indiquer la température. Tout en démontant les institutions, ils conspuent l'Union mais continuent de s'abreuver de son budget. La Hongrie encaisse tous les ans plus de 5 milliards de subsides européens.

L'élargissement à l'Est était une décision politique visant à réconcilier un continent avec lui-même. Mais nous voyons 10 ans plus tard qu'il y a de profondes fractures sur les principes fondateurs. Par exemple, sur l'enrichissement culturel éventuellement lié à l'immigration : 3/4 des jeunes du Benelux, de l'Allemagne, de la France, de l'Espagne et de l'Italie considèrent que oui ; alors que 2/3 des jeunes des pays de l'Est disent que non. Sur la question des réfugiés et de l'ouverture des frontières, 2/3 des jeunes luxembourgeois répondent oui quand 2/3 des jeunes des pays de l'Est répondent non.

Personnellement, je pensais qu'il s'agissait d'une question de génération ; et qu'une fois la génération ayant connu le communisme remplacée par une nouvelle génération, les choses allaient changer. Lors de l'élargissement à l'Est, nous pensions deux choses : injecter des fonds pour mettre à niveau leurs économies et qu'ils allaient s'approprier les principes démocratiques en faisant partie de la famille. Sur le second point, nous nous sommes trompés.

Nous traversons donc une crise profonde qui met en péril ce que nous construisons depuis la fin de la Deuxième Guerre mondiale. Je ne vais pas commencer un second discours, mais tous ceux qui me connaissent savent que je suis une fédéraliste, mais réaliste ; donc le fédéralisme n'est pas pour demain mais pour les prochaines générations. En attendant, nous devrions aller de l'avant avec un noyau dur d'États attachés au projet européen, constructifs et ambitieux pour son avenir.

J'en reviens à 1994 et au papier Schäuble et Lamers intitulé « *Kerneuropa* ». Je suis de plus en plus persuadée qu'il faut, pour avancer, avancer à quelques-uns. Sans construire des murs vis-à-vis de ceux qui ne veulent pas avancer au même rythme, mais en laissant la possibilité de construire des ponts pour ceux qui voudront nous rejoindre plus tard.



## Valeurs communes et identité nationale

François Saint-Ouen

*L'affirmation de valeurs est un trait original de la construction européenne qui la distingue des intégrations purement fonctionnelles. Certes, il s'agit d'une évolution récente qui ne remonte plus ou moins qu'au traité de Maastricht, mais qui s'affirme avec force dans l'actuel traité de Lisbonne. Cette contribution essaie de montrer comment, à partir d'une tentative de définir une identité européenne vis-à-vis du reste du monde après le premier élargissement, on est passé plus tard à l'ambition plus générale d'identifier l'Union à des valeurs transnationales, et d'essayer de la légitimer sur le mode du « patriotisme constitutionnel ». Il est ensuite fait état des principales limites qui grèvent ce modèle (dont le moindre n'est pas le respect tout relatif des valeurs proclamées, tant de la part de l'Union que de certains États), le rendant en tant que tel insuffisant à servir de base véritablement efficace à la construction d'une Europe politique.*

L'objet central de cette contribution est d'essayer de comprendre par quel cheminement institutionnel l'Union Européenne s'est dotée peu à peu d'un certain nombre de valeurs, lesquelles, et avec quels effets. Mais pour autant, on ne saurait minimiser ni oublier le fait que ces valeurs, bien qu'inscrites récemment dans les textes, remontent loin, bien plus loin que l'intégration européenne elle-même. Elles puisent à n'en pas douter dans l'histoire et dans la culture une et diverse de notre continent – que ce soient la dignité de la personne, la liberté, l'égalité, la justice ou la démocratie qui en constituent certainement les axes les plus fondamentaux, tels qu'il sont d'ailleurs déclinés depuis plus ou moins longtemps dans les ordres constitutionnels des différents États.

On aura également à cœur de rappeler que les tout débuts de la construction européenne sont antérieurs au processus d'intégration proprement dit (celui qui s'incarne de nos jours principalement dans l'Union Européenne), en insistant sur le fait que l'idée d'unir l'Europe est née de petits groupes de résistants pendant et après la Deuxième Guerre mondiale, porteurs évidemment de certaines valeurs ; ce sont précisément ces groupes qui ont conflué au moment du Congrès de La Haye du 7 au 10 mai 1948 (il y avait environ 800 participants, dont un grand nombre venait de la société civile). Ainsi, avant d'être relayée par des institutions – celles que nous connaissons aujourd'hui –, l'idée européenne s'est diffusée initialement à partir de la base, portée par des mouvements de sensibilités politiques certes différentes, mais réunis autour d'un idéal démocratique et

d'une commune aspiration à la paix nourrie du rejet à la fois des totalitarismes et des nationalismes<sup>1</sup>. On ne saurait l'oublier<sup>2</sup>.

Dans le cadre du présent texte, on envisagera les valeurs, conformément à une définition classique, comme des manières d'être, de penser et d'agir reconnues par un groupe, en vertu desquelles il porte des jugements positifs ou négatifs sur des pensées, des actions, des comportements – ce qu'on appelle dans le langage courant des « jugements de valeur ». Et l'on concentrera l'argument sur la manière dont l'Union Européenne (ce qui sous-entend donc, avec le plein accord des États membres) s'est dotée de cette dimension ; car il faut y voir selon nous un trait original, dans la mesure précisément où l'affirmation – à prétentions normatives – d'un ensemble de valeurs (du reste pendant de nombreuses années plutôt qualifiées de « principes ») la distingue des autres intégrations régionales existant dans le monde, lesquelles souvent n'ont qu'un caractère purement fonctionnel.

Si l'on peut volontiers y voir une caractéristique de l'Union, il faut toutefois ajouter qu'elle ne s'est manifestée d'une façon explicite que dans une période somme toute récente, et au terme d'une évolution qui, au départ, ne s'est dessinée qu'assez lentement. En effet, dans les textes majeurs des années 1950, que ce soit la Déclaration Schuman, le traité CECA ou les deux traités de Rome, on ne justifie guère la démarche par rapport à des valeurs, si ce n'est par rapport à la paix qui aujourd'hui est considérée (art. 3 TUE) comme un but de l'Union (aux côtés des valeurs elles-mêmes et du bien-être des peuples européens) et non comme une de ses valeurs<sup>3</sup>. Très clairement, dans les premières années et même décennies de l'intégration, on était beaucoup plus focalisé sur les institutions et les mécanismes que sur les valeurs (ainsi des fameuses « quatre libertés » qui, en dépit de leur nom, sont plus des principes d'organisation du marché commun que réellement des valeurs). Une comparaison entre la Déclaration Schuman et la Déclaration finale du Congrès de La Haye est à cet égard instructive, puisque cette dernière contient notamment la phrase suivante, qui met en avant des thèmes largement absents du texte (pourtant postérieur) de la Déclaration du 9 mai 1950 : « La conquête suprême de l'Europe s'appelle la dignité de l'homme, et sa vraie force est dans la liberté ».

---

<sup>1</sup> Voir Gérard de Puymège, *Les mouvements européens* (collection « L'Europe en bref », n° 4), Genève et Arles, Centre Européen de la Culture et Actes Sud, 1997, 68 p.

<sup>2</sup> Pour une mise en perspective du rôle de cette période dans la construction européenne, voir Dusan Sidjanski, *The Federal Future of Europe*, Ann Arbor, The University of Michigan Press, 2000, pp. 13-23.

<sup>3</sup> Sur cette question, voir René Schwok, *La construction européenne contribue-t-elle à la paix ?*, Lausanne, Presses polytechniques et universitaires romandes (collection Le savoir suisse, n° 120), 2016, 136 p.

Dans le cadre de cette contribution limitée en volume de pages, nous nous focaliserons sur les valeurs telles qu'elles sont affirmées par l'Union, sans envisager le point de vue complémentaire, susceptible d'une approche sociologique, des valeurs des citoyens de l'Union et des valeurs à travers lesquelles les citoyens perçoivent l'Union. Et pour traiter des valeurs affirmées sur le plan institutionnel par l'Union, nous adopterons une perspective surtout politique, sachant qu'il en est d'autres possibles. Nous chercherons notamment à appréhender dans quelle mesure un affichage de valeurs communes pourrait être capable de préciser un tant soit peu les contours de cet « Objet Politique Non Identifié » (OPNI) que représente pour certains (Jacques Delors et beaucoup d'autres) l'Union Européenne.

Afin de saisir le phénomène dans sa globalité, notre effort d'analyse partira de l'idée que l'on peut établir une triangulation entre :

- Le socio-économique (socle initial de l'intégration) ;
- Le culturel-identitaire (l'identité européenne, en relation avec les identités nationales) ;
- Le politique enfin.

En usant de ce modèle heuristique, on peut semble-t-il interpréter la mise en place progressive des valeurs communes dans l'UE comme un mouvement dont la finalité viserait à réduire le plus possible la distance initiale existant entre les trois pôles de ce triangle, avec le socio-économique comme point de départ, le déficit culturel-identitaire comme enjeu d'autre part, le tout contribuant à mieux asseoir et surtout à légitimer l'idée d'une construction politique de l'Europe à travers l'Union.

Mais on peut estimer qu'une telle analyse méconnaîtrait les dimensions du droit et des institutions, si importantes dans la construction européenne. Disons tout de suite qu'elles ne sont pas oubliées dans ce schéma, mais envisagées principalement comme des variables dépendantes. Il faut néanmoins souligner le rôle moteur qu'a joué la jurisprudence de la Cour pour dégager dès la fin des années 1960, et dans le cadre des traités en vigueur à l'époque, un certain nombre de principes généraux du droit communautaire, notamment dans le domaine des droits fondamentaux (pensons notamment aux différentes déclinaisons effectuées autour du concept d'égalité, permettant par exemple de prohiber les discriminations en matière d'emploi fondées sur le sexe, l'âge, les convictions, etc...) <sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Avec quelques années de décalage, la plupart de ces acquis jurisprudentiels ont ensuite été consacrés par des textes de « droit dérivé » : citons notamment la directive 76/207/CEE sur l'égalité salariale entre les hommes et les femmes complétée, plus tard, par la directive plus générale 2000/78/CE sur l'égalité de traitement en matière d'emploi qui prohibe les discriminations fondées sur la religion, les convictions, le handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle. À noter aussi que la Cour, en particulier dans un arrêt « Nold »

Après avoir opéré un rappel du processus historique par lequel l'Union s'est progressivement dotée de valeurs, processus que nous tenterons d'éclairer d'abord par des préoccupations vis-à-vis de l'extérieur (place et image de l'Union sur la scène mondiale) qui furent initialement au moins aussi agissantes que l'effort de cohésion sur le plan interne, nous examinerons le tournant de l'après-Maastricht et celui du millénaire, période durant laquelle une liste de valeurs s'est imposée dans les traités fondateurs, en essayant de discerner le modèle implicite qui a donné une certaine cohérence à cette entreprise. Enfin, nous nous interrogerons sur certaines des limites que rencontre aujourd'hui ce modèle, en nous plaçant dans la perspective de sa contribution à l'émergence d'une Europe politique.

### **La Déclaration sur « l'identité européenne » de 1973 et ses suites**

À l'origine, ce sont essentiellement des considérations de politique extérieure qui ont, semble-t-il, déterminé les premières tentatives visant à définir une « identité » de l'Europe communautaire par le truchement d'un certain nombre de valeurs. On peut faire remonter la première initiative marquante de ce genre à la *Déclaration sur l'identité européenne* des Chefs d'État et de gouvernement des neuf pays membres réunis le 14 décembre 1973 au Sommet de Copenhague, l'année même du premier élargissement, ce qui n'est évidemment pas un hasard : en effet, l'entrée de trois nouveaux membres, dont le Royaume-Uni, changeait incontestablement la stature internationale de l'intégration communautaire. Le motif extérieur (place sur l'échiquier mondial) apparaît ainsi très clairement dès la première phrase de cette déclaration : « Les neuf pays des Communautés européennes ont estimé que le moment était venu de rédiger une *Déclaration sur l'identité européenne* permettant notamment de mieux définir leurs relations avec les autres pays du monde ».

En outre, il est intéressant de remarquer que les neuf Chefs d'État et de gouvernement de l'époque cherchent à définir cette identité européenne « dans une perspective dynamique », ajoutant par ailleurs qu'elle « est appelée à évoluer en fonction de la dynamique de la construction européenne » (citations de la Déclaration). On s'oriente alors très clairement vers l'idée d'une identité évolutive, faisant référence à un organisme destiné peu à peu à se transformer, et faisant écho à la finalité d'une « union toujours plus étroite » suivant la formule bien connue inscrite dans les traités depuis 1957. Avec le recul, on peut y discerner une vision à la fois institutionnelle et constructiviste de l'identité, l'identité se modifiant en fonction des évolutions institutionnelles de l'entreprise communautaire (l'élargissement à de nouveaux membres n'étant pas la moindre d'entre

---

de 1974 (affaire 4/73), insistait régulièrement à l'époque sur la nécessité de tenir le plus grand compte des instruments internationaux – notamment ceux du Conseil de l'Europe – en matière de droits fondamentaux.



elles), lesquelles influeraient en retour sur l'identité comme sur le sentiment d'identité de l'ensemble.

Enfin, dans la Déclaration de décembre 1973, l'identité européenne se trouve pour la première fois définie à travers l'énumération d'un certain nombre de principes constitutifs, alors au nombre de quatre : la démocratie représentative, l'état de droit, la justice sociale comme finalité du progrès économique, le respect des droits de l'homme.

Cette démarche de type « identitaire » sera réaffirmée par les Chefs d'État et de gouvernement durant les années suivantes<sup>5</sup>, notamment dans la *Déclaration sur la Démocratie* en 1978 (Conseil européen de Copenhague) et la *Déclaration sur l'Union Européenne* en 1983 (Conseil européen de Stuttgart), avec, au terme de cette première séquence, la mention d'un certain nombre de valeurs dans le paragraphe 3 du Préambule de l'Acte Unique Européen en 1986, par lequel les signataires se disent « décidés à promouvoir ensemble la démocratie en se fondant sur les droits fondamentaux reconnus dans les constitutions et lois des États membres, dans la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et la charte sociale européenne, notamment la liberté, l'égalité et la justice sociale » (à noter que tant la Convention de sauvegarde des droits de l'homme que la charte sociale européenne émanent d'une autre organisation : le Conseil de l'Europe).

Par ailleurs, la liste de référence a connu durant cette période allant de 1973 à 1987 des modifications à la marge (par exemple, la liberté et l'égalité ont été ajoutées en cours de route).

De nos jours, on trouve encore la trace de l'orientation initiale, tournée vers l'extérieur et le reste du monde, dans l'idée de puissance civile, tant prisée des universitaires avant de l'être aussi des médias et de l'Union elle-même. On en trouve également le prolongement dans le traité de Lisbonne, avec notamment l'obligation faite aux pays candidats de respecter et, plus encore, de promouvoir les valeurs de l'Union (art. 49 TUE), sans oublier la mention spécifique qui en est explicitement faite dans la politique de voisinage laquelle, si on se réfère à l'article 8 TUE, ne vise ni plus ni moins qu'à créer un espace « fondé sur les valeurs de l'Union ».

---

<sup>5</sup> Voir Sylvain Dufeu, *Valeurs et constitutions européennes*, Paris, L'Harmattan, 2005, pp. 57-61.

## **Le tournant des années 1990 et 2000**

### *Le traité de Maastricht*

Après ces diverses velléités d'inscrire, par le biais d'une réflexion sur l'identité, des valeurs dans le processus d'intégration au moment de l'élargissement de six à neuf États, puis dans les années 1980, on constate que c'est le traité de Maastricht et son article F qui, au début des années 1990 (soit près de 40 ans tout de même après les débuts de l'intégration), va consacrer pour la toute première fois la référence à des valeurs dans le corps d'un traité fondateur.

Les « droits fondamentaux » tels qu'ils sont censés émaner des « traditions constitutionnelles communes aux États membres » d'une part (article F.2), et le respect de leurs « identités nationales » d'autre part (article F.1), constituent les deux axes de cette affirmation tardive de valeurs dans la construction européenne. On peut toutefois souligner le peu de contenu propre d'une telle affirmation, puisque les droits fondamentaux font référence – vers le haut – à la définition qui en est donnée par le droit international et surtout par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du Conseil de l'Europe, tandis que les identités sont définies en revanche par le bas, étant donné que le Traité les situe exclusivement au plan des États membres (c'est bien ce que recouvre l'idée d'« identités nationales »). De même, les « principes démocratiques » évoqués à l'article F.1 renvoient eux aussi aux identités nationales dont ils sont désignés comme partie intégrante, et non directement à l'Union en tant que telle.

### *Le modèle allemand du « patriotisme constitutionnel »*

Puis, après Maastricht et dans la perspective de nouvelles adhésions venues cette fois-ci de pays anciennement du bloc de l'Est, l'affirmation de valeurs par l'Union Européenne va prendre un autre tour, plus ambitieux. Elle fait écho aux « critères de Copenhague » de 1993 qui leur sont implicitement destinés, avec la volonté de soumettre dorénavant les candidatures à un certain nombre de conditions pour être jugées recevables. Pourtant, chemin faisant, l'enjeu d'une légitimation par les valeurs va également s'affirmer davantage sur le plan interne à l'Union, mais selon un mode assez différent de la tentative de filtrage des candidatures venues d'Europe centrale ou orientale.

De manière de plus en plus nette, la construction européenne – c'est du moins notre interprétation – va ainsi se référer plus ou moins consciemment au modèle identitaire allemand de l'après Deuxième Guerre Mondiale. Elle va le faire notamment à travers l'idée de patriotisme constitutionnel, qui renvoie elle-même à une expression employée pour la première fois en 1979 (par le professeur et

publiciste Dolf Sternberger à l'occasion d'un article paru dans la *Frankfurter Allgemeine Zeitung*) lors des célébrations du 30<sup>e</sup> anniversaire de la Loi fondamentale allemande de 1949<sup>6</sup>. À ce propos, il est important de relever une particularité de cette Loi fondamentale allemande qui, tout au long de son titre I<sup>er</sup>, déroule une longue liste de références à des valeurs (pas moins de 19 articles), ce qui n'est généralement pas le cas de la plupart des constitutions des autres pays européens (celles-ci commençant le plus souvent par indiquer des principes d'organisation de l'État, l'unité de la République ou de l'État et dans ce cadre l'égalité entre citoyens, avec parfois des dispositions particulières comme en Grèce la définition du statut de l'Église ; ce n'est qu'ensuite, plus loin dans les textes constitutionnels, que sont en général plus ou moins disséminées des mentions de certaines libertés publiques ou droits fondamentaux).

Bien sûr, on connaît le rôle de Jürgen Habermas<sup>7</sup> dans la propagation de l'idée de « patriotisme constitutionnel » (*Verfassungspatriotismus*) dans le débat européen<sup>8</sup>. Et ce, avec apparemment un tel succès que, dans la première décennie du XXI<sup>e</sup> siècle, il a pu être qualifié de « philosophe officiel de l'Union Européenne »<sup>9</sup>... Ce que l'on sait moins, c'est que, née en Allemagne, c'est dans ce même pays que l'idée de patriotisme constitutionnel aura acquis toute sa force, avant même qu'elle ne devienne une référence incontournable du débat européen. Et elle le fera à l'occasion d'un moment très précis : la « querelle des historiens » (*Historikerstreit*) qui a pris place en RFA entre les années 1986 et 1989 par rapport à l'héritage nazi<sup>10</sup>. Elle opposa notamment Jürgen Habermas à Ernst Nolte ou Andreas Hillgruber. Le débat portait sur la singularité des crimes nazis et donc la responsabilité particulière de l'Allemagne à cet égard (thèse d'Habermas), dans un contexte où certains historiens estimaient que le stalinisme pouvait leur être comparé, et même qu'ils pouvaient dans une certaine mesure être interprétés comme une réaction à la menace bolchevique (thèse de Nolte et de Hillgruber, perçue par leurs opposants comme revenant peu ou prou à banaliser le nazisme). En toile de fond se posait non seulement la question du

---

<sup>6</sup> Cf. Bernhard Vogel, « Dolf Sternberger, Vater des Verfassungspatriotismus », Konrad-Adenauer Stiftung, *Die Politische Meinung*, Nr. 452, Juli 2007, pp. 69-72.

<sup>7</sup> *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*, 1992 (trad. fr. *Droit et démocratie*, 1997), *Die Einbeziehung des Anderen*, 1996 (trad. fr. *L'intégration républicaine*, 1998).

<sup>8</sup> Voir Justine Lacroix, « Patriotisme constitutionnel et identité postnationale chez Jürgen Habermas », in Rainer Rochlitz (éd.), *Habermas : l'usage public de la raison*, Paris, PUF, 2002, pp. 133-160.

<sup>9</sup> C'est le cas par exemple de Laurent Lemasson, « La démocratie radicale de Jürgen Habermas », *Revue française de science politique*, 2008/1, pp. 39-67.

<sup>10</sup> La controverse s'est exprimée principalement dans les colonnes de *Die Zeit* et de la *Frankfurter Allgemeine Zeitung*. La plupart des textes ont été réunis en français dans l'ouvrage *Devant l'histoire : les documents de la controverse sur la singularité de l'extermination des juifs par le régime nazi*, Paris, Éditions du Cerf, 1988, 353 p.

rapport des Allemands à leur passé, mais aussi celle des raisons qu'ils pouvaient encore avoir d'être fiers aujourd'hui d'être Allemands : serait-ce dans l'appartenance à la nation allemande – une nation qui avait porté Hitler au pouvoir ? – ou bien plutôt, au-delà de cette nation, dans l'attachement clairement démontré de nos jours par l'Allemagne à des principes supérieurs et transnationaux comme l'état de droit et la démocratie (laquelle permet précisément l'état de droit, selon Habermas) ?

### *Les dernières étapes*

Cette orientation va se préciser avec les traités d'Amsterdam et de Nice qui vont instaurer des mesures (apparemment) contraignantes, en prévoyant des mécanismes permettant de sanctionner les États membres coupables de violations graves et persistantes des valeurs de l'Union, ou bien soupçonnés *ex-ante* de s'exposer à des risques clairs de telles violations (on retrouve aujourd'hui ces dispositions dans l'art. 7 TUE). Par ailleurs, en 2000, l'UE s'est dotée d'une Charte des droits fondamentaux forte de 54 articles répartis en 6 titres (dignité, liberté, égalité, solidarité, citoyenneté et justice). Grâce à cette Charte, elle s'est ainsi créé un corpus propre de droits fondamentaux, lesquels ne reposent dès lors plus uniquement (comme c'était le cas jusqu'ici) sur les traditions constitutionnelles des États membres d'une part, ou sur la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales d'autre part (sachant par ailleurs que cette dernière oblige les États, mais pas l'UE). Cette tentative d'auto-affirmation de l'Union comme espace spécifique de valeurs transnationales et de droits fondamentaux marquait donc une double volonté de rupture.

Mais cela eut pour effet indirect de poser le problème, encore non résolu, des relations de l'Union, dotée désormais de son propre document sur les droits fondamentaux, avec la Convention du Conseil de l'Europe. L'actuel traité de Lisbonne prévoit une adhésion de l'UE à cette Convention (article 6.2 TUE et protocole 8). Toutefois, par un avis de droit 2/13 rendu le 18 décembre 2014, la Cour a estimé qu'une telle adhésion serait incompatible avec le droit de l'Union, car elle romprait la « confiance mutuelle » sur laquelle repose (selon son interprétation) ce système juridique, en ouvrant notamment la possibilité qu'un État membre puisse désormais contrôler le respect des droits fondamentaux par un autre État membre. Cela a amené la CJUE à conclure que « l'adhésion est susceptible de compromettre l'équilibre sur lequel l'Union est fondée ainsi que l'autonomie du droit de l'Union » (point 194 de l'avis). Les choses en sont là pour le moment.

Le tout dernier pas va être accompli en 2002-2003, lorsque la Convention sur l'Avenir de l'Europe s'accordera pour définir un ensemble de six valeurs propres à la construction européenne, que l'Union devra respecter de même que les États membres (et les pays candidats). Cette liste sera reprise sans changement

dans l'actuel Traité sur l'Union Européenne signé à Lisbonne et en vigueur depuis décembre 2009. Elle y figure au tout début du texte, à l'article 2 : dignité humaine, liberté, égalité, démocratie, état de droit, droits de l'homme (y compris des minorités). Dans la phrase suivante du même article, c'est-à-dire quasiment dans le même souffle, il est affirmé ni plus ni moins que « ces valeurs sont communes aux États membres », une affirmation qui se serait imposée par nécessité logique, par ce que Vlad Constantinesco appelle « congruence constitutionnelle »<sup>11</sup> – même si, comme nous venons de le voir, en matière de droits fondamentaux on assiste plutôt à un processus inverse, à savoir une autonomisation progressive, avec la Charte de 2000, de l'Union vis-à-vis des traditions des États membres.

### **Les limites d'une construction politique de l'Europe par les valeurs**

On sait que l'Europe politique – et plus encore ce que la Déclaration Schuman appelait la « Fédération européenne » – fait figure d'éternelle Arlésienne, faute de consensus à la fois sur l'objectif et sur les moyens de l'atteindre. C'est ainsi qu'au tournant du millénaire, à défaut d'un accord sur un projet et des institutions politiques, l'idée d'unir l'Europe autour de valeurs partagées a très probablement paru séduisante aux membres de la Convention qu'on se plaisait parfois à l'époque à qualifier de « constituante ». Le cheminement d'une telle manière de concevoir les choses est assez compréhensible. En effet, faute de pouvoir concrètement bâtir un édifice politique, pourquoi donc ne pas essayer de le faire indirectement, en sollicitant la voie culturelle-identitaire ? La logique n'était du reste pas nouvelle, puisqu'on avait déjà tenté un pari similaire dans les années 1950, cette fois-ci par la voie socio-économique avec Jean Monnet et les débuts de l'intégration, avec l'idée sous-jacente d'un spillover qui permettrait de parvenir à cette fameuse Fédération européenne, objectif ultime du Plan Schuman.

Toutefois, une telle tentative de spillover culturel-identitaire, reposant sur des valeurs européennes proclamées dans les Traités, souffre d'un certain nombre de limites qui empêchent – à notre avis – d'y voir un véritable outil d'intégration politique.

Tout d'abord, on fera remarquer que le modèle culturel-identitaire allemand n'est pas forcément universalisable : il est lié à une histoire particulière, marquée par le nazisme, et une responsabilité spécifique à l'égard de ce passé que les autres pays européens ne partagent pas au même degré.

---

<sup>11</sup> Vlad Constantinesco, « Les valeurs dans le Traité établissant une Constitution pour l'Europe », in S. Besson, F. Cheneval, N. Levrat (éd.), *Des valeurs pour l'Europe ?*, Louvain-la-Neuve, Academia-Bruylant, 2008, pp. 71-90 (citation p. 81).

Par ailleurs, il faut bien reconnaître que l'ancrage de l'Union dans des valeurs a jusqu'ici emprunté essentiellement la voie juridique. Or, c'est un modèle d'intégration que l'on peut aisément qualifier de « froid » (suivant un parallèle qu'il est possible de faire avec la distinction opérée par Claude Lévi-Strauss entre « sociétés froides » et sociétés chaudes »)<sup>12</sup> ; il ne crée pas si facilement, en tout cas, une communauté capable de se reconnaître et d'évoluer au-delà des mécanismes qui l'ont vu naître et qui ont pour seul objet de l'organiser. En d'autres termes, ce type d'intégration « froid » est incapable de favoriser l'émergence d'une société européenne pouvant jouer un rôle véritablement actif dans le processus d'union du continent. Faute d'avoir cela, l'intégration continue de se faire depuis le haut, par les États et les organes communautaires, et assez largement en dehors du citoyen (l'échec – prévisible – de l'initiative citoyenne européenne créée par le Traité de Lisbonne est une preuve supplémentaire de cet état de fait).

C'est donc, de ce point de vue, en pleine cohérence que le traité actuel renonce à définir une identité européenne. En effet, son article 4 TUE, qui a pour objet les relations entre l'Union et les États membres, renvoie exclusivement aux « identités nationales » que l'UE s'engage humblement à respecter, sans que soit affirmé en parallèle le projet de forger peu à peu une identité commune.

Pour résumer l'ensemble des limites qui viennent d'être exposées, on dira que le modèle actuellement poursuivi d'intégration par les valeurs est abstrait. Il n'implique pas vraiment les Européens, ne crée pas un espace public et ne remplace pas un véritable projet, notamment un projet politique. Or, en l'absence de projet, les valeurs tournent à vide – c'est en tout cas plutôt l'impression qu'elles donnent. Sans saveur, elles semblent peu aptes à communiquer le goût du risque.

### **Des valeurs « européennes » dont le respect laisse à désirer**

Pour en finir avec la critique de l'actuel modèle, on soulignera que les valeurs aujourd'hui inscrites dans le Traité entrent parfois en dissonance avec certains faits, malheureusement têtus, ce qui nuit à leur crédibilité.

Ainsi, il peut paraître curieux que l'Union Européenne revendique si fièrement la démocratie comme l'une de ses six valeurs de base, alors qu'elle ne fait guère figure elle-même de modèle démocratique unanimement reconnu (on renverra ici aux critiques récurrentes sur le « déficit démocratique », un point de vue largement partagé par les citoyens, même si cela n'autorise pas à aller jusqu'à dire

---

<sup>12</sup> Cette distinction a été reprise par Maximos Aligisakis pour caractériser deux modes d'intégration européenne possibles : *Pouvoir et société en Europe : essai critique sur l'intégration*, Louvain-la-Neuve, Academia-L'Harmattan, 2017, p. 87 et pp. 149-154 notamment.

que l'UE est dépourvue de contenu démocratique). En réalité, il faut bien remarquer que l'affirmation de la démocratie en tant que valeur dans l'Union, absolument constante – ainsi qu'on l'a vu – depuis la *Déclaration sur l'identité européenne* de 1973, a toujours fait référence bien plus aux États membres qu'à l'UE elle-même. Tout s'explique mieux alors, mais conduit à la situation un peu paradoxale d'aujourd'hui, dans laquelle l'Union Européenne est souvent critiquable pour son manque de consistance démocratique, alors même qu'elle l'affirme haut et fort parmi ses valeurs.

Mais la démocratie n'est pas le seul point d'achoppement des valeurs européennes confrontées aux faits. Ainsi, les politiques d'austérité menées dans le cadre de la zone euro ont ces dernières années parfois mis à mal, comme en Grèce (mais pas seulement en Grèce), la valeur de dignité humaine, pourtant prônée en numéro un dans la liste des six valeurs énumérées par le Traité de Lisbonne.

Par ailleurs, on se rend compte de plus en plus – ce qui à terme pourrait être grave – que certains États membres, surtout dans la partie centrale et orientale, s'ingénient parfois à prendre quelques distances avec l'état de droit. La Pologne et la Hongrie sont les cas les plus éminents, mais pas forcément les seuls. Il y a donc un risque que cela fasse tache d'huile, et de voir naître ainsi une Europe différenciée sur le plan du respect des valeurs communes, ce qui bien entendu porterait atteinte à la crédibilité de l'ensemble du processus européen.

Après une période d'attentisme qu'on pourrait qualifier de conciliant, les institutions européennes, en premier lieu le Parlement et la Commission, semblent avoir pris la mesure du risque et ont maintenant décidé d'agir plus fermement vis-à-vis des gouvernements hongrois et polonais. Ainsi, entre les mois d'avril et de juillet 2017, le lancement de procédures d'infractions a été envisagé, en référence à l'article 7, contre la Pologne pour violation de l'état de droit (indépendance de la justice notamment), et contre la Hongrie concernant sa nouvelle loi sur les universités. Mais, plutôt que la voie « politique » de l'article 7 tendant à la suspension de certains des droits de l'État reconnu fautif (en effet, si la Commission ou le Parlement peuvent initier la procédure, celle-ci requiert, pour aboutir, un accord unanime de tous les autres États)<sup>13</sup>, il semble (à moins bien sûr d'une évolution significative) que les plus grandes chances de résultats concrets demeurent dans des saisines de la Cour visant des questions précises couvertes par le droit de l'Union (sur la base de l'art. 258 TFUE), soit la voie juridictionnelle (rappelons que la Hongrie avait été condamnée en novembre 2012 – affaire C-286/12 – sur un point spécifique de sa réforme de la magistrature : l'abaissement de l'âge de la retraite, de 70 à 62 ans). C'est bien cette orientation qui paraît s'affirmer<sup>14</sup> :

---

<sup>13</sup> Ensuite, le type de sanctions se décide à la majorité qualifiée.

<sup>14</sup> Toutes ces affaires promettant d'être pleines de rebondissements par définition peu prévisibles, nous avons délibérément arrêté nos constatations à fin juillet 2017, date de rédaction du présent texte.

ainsi, une procédure basée sur l'art. 258 TFUE<sup>15</sup> a été lancée le 14 juin 2017 contre la Pologne et la Hongrie, ainsi que la République tchèque, pour violation des décisions prises en septembre 2015 par l'UE quant à la répartition des demandeurs d'asile entre les pays membres, tout cela assorti de certains constats d'entorses à la Charte des droits fondamentaux, notamment en ce qui concerne la Hongrie qui procède à leur internement. Le 29 juillet 2017, une procédure identique a été lancée contre la Pologne pour sanctionner la réforme de ses tribunaux de droit commun (comme dans le cas de la Hongrie en 2012, l'argument de discrimination sur l'âge a été invoqué).

Et que dire par ailleurs des pays actuellement candidats (Turquie, Macédoine, Monténégro, Serbie, Albanie) qui devraient, d'après l'article 49 TUE, non seulement respecter, mais aussi *promouvoir* les valeurs de l'UE ? L'exemple de la Turquie est évidemment le cas le plus frappant, mais il est loin d'être unique. En fait, tous les autres pays candidats, ou potentiellement candidats comme la Bosnie-Herzégovine (pour ne rien dire du Kosovo), paraissent en décalage parfois significatif par rapport aux valeurs de l'Union. Quant à leur volonté de les promouvoir, elle est loin d'être avérée si l'on veut bien s'attarder aux faits et ne pas se contenter des discours.

Pour achever ce tableau que d'aucuns pourront trouver assez sombre, on répètera que l'article 7, qui prévoit une panoplie de sanctions de type « politique » contre les États membres violant les valeurs de l'Union, est pour le moment inefficace car il requiert *in fine* l'unanimité. En outre (et c'est un point que les juristes connaissent bien), la Charte des droits fondamentaux de l'Union n'est opposable aux États qu'en cas de litige à propos d'une mesure nationale mettant en œuvre le droit communautaire ; en revanche, elle ne sanctionne pas en tant que telles les violations des systèmes juridiques nationaux à l'égard des dispositions de la Charte, dont la portée apparaît donc subsidiaire. Son article 51 est en effet très clair à ce sujet, dans la mesure où il stipule que « les dispositions de la présente Charte s'adressent aux institutions, organes et organismes de l'Union dans le respect du principe de subsidiarité, ainsi qu'aux États membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union ».

Une spécialiste du droit européen comme Fabienne Péraldi Leneuf a récemment plaidé, mais sans trop croire aux chances de réussite de ses propositions dans l'immédiat, d'une part pour un renforcement des modalités de saisine de la Cour afin qu'elles puissent prendre en compte les violations dites « systémiques » des ordres juridiques nationaux en dehors même du champ d'application du droit de l'Union, d'autre part pour une refonte des procédures de l'article 7 afin de lui donner plus d'effet dissuasif<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> Ce type de procédure peut être lancé par la Commission contre un État membre dont elle estime qu'il manque à certaines de ses obligations découlant du droit de l'Union.

<sup>16</sup> Fabienne Péraldi Leneuf, « La nécessité d'une réforme : le renforcement du contrôle et de la sanction des valeurs de l'UE », *blogdroiteuropéen*, 25 mars 2017.



Ainsi, en guise de synthèse de nos observations, on pointera deux phénomènes qui paraissent assez peu cohérents.

D'un côté, on voit émerger depuis quelques années une ébauche de corpus de valeurs communes (reliquats de l'idée de patriotisme constitutionnel) et de droits fondamentaux propres à l'UE... Mais on constate en parallèle que les valeurs ne sont pleinement respectées ni par l'Union ni par certains États, et que les droits fondamentaux « made in EU » posent des problèmes – encore non résolus – d'insertion dans des corpus d'application plus large comme ceux du Conseil de l'Europe.

D'un autre côté, on en reste à une conception de l'identité européenne définie essentiellement comme la somme des identités nationales des pays rassemblés dans l'Union, ce qui de prime abord n'est pas très cohérent avec la tentative – pourtant maintes fois exprimée – d'affirmer l'existence d'un corpus de valeurs propre à l'UE.

Ainsi, le décalage entre l'affirmation de valeurs communes et le renoncement à définir une identité commune nous apparaît frappant. Il semble à tout le moins qu'on ne cherche plus véritablement à esquisser, comme c'était par exemple le cas en 1973 au moment du premier élargissement, une forme d'identité évolutive née de la dynamique de l'intégration elle-même. S'affirme donc plutôt dans ce domaine une construction horizontale, reposant peu ou prou sur la même logique que celle de la Cour en matière de droits fondamentaux, laquelle, dans son avis 2/13 de décembre 2014, faisait reposer l'équilibre juridique de l'Union sur la confiance mutuelle existant entre les États membres.

## **Conclusion**

En guise de conclusion, il nous semble que, même si au bout du compte elle n'a pris effet que tardivement, l'inscription solennelle de valeurs dans les traités fondateurs constitue bien une preuve que l'intégration européenne ne répond pas uniquement, comme bien d'autres intégrations régionales dans le monde (sinon la totalité), à des impératifs fonctionnels et donc utilitaires, mais qu'elle aspire (certes confusément) à aller au-delà d'un prosaïsme sans dimension. Par là-même, ce qui se passe dans l'Union Européenne témoigne d'une démarche tout de même ambitieuse, et qu'on peut qualifier de fédérative ou de fédéraliste (les deux termes étant pratiquement synonymes), dans la mesure où elle s'attache expressément à réunir les différents peuples et les divers pays autour de valeurs que l'on s'engage collectivement à mettre en œuvre et au besoin à défendre en commun (là encore, ce n'est pas le cas, ou du moins très peu le cas, des intégrations purement fonctionnelles reposant sur ce qu'on appelle des « intérêts »).

Mais on doit bien aussi constater que jusqu'ici, ce processus n'a produit que d'infimes conséquences significatives sur le plan politique. À la lumière de ce constat, comme de ce qui vient d'être dit, on peut donc estimer que le projet d'une union politique, si jamais il se réalise, devra se faire sans doute sur des valeurs, mais qu'à elles seules, les valeurs sont impuissantes à réaliser une union politique dont elles ont indirectement pour effet de souligner cruellement l'absence, tout autant qu'elles mettent en lumière la faible consistance d'une société européenne véritablement transnationale<sup>17</sup>. Car en réalité, si un nombre important de citoyens de l'Union n'éprouvent aujourd'hui guère de réticences à s'avouer « européens », il faut bien reconnaître que c'est souvent avec un certain détachement, ce qui va de pair avec le constat maintes fois fait dans les enquêtes (type Eurobaromètres) que leur identification à la sphère locale ou au cadre national reste pour l'immense majorité d'entre eux beaucoup plus fort et sans nul doute bien plus émotionnel<sup>18</sup>.

Il en est en tout cas fort peu pour oser envisager de s'engager, et encore moins de sacrifier quelque chose, au bénéfice de l'Union Européenne. De ce point de vue, ni l'inscription de « valeurs » dans les traités, ni leur invocation quasi-rituelle, n'ont changé la situation (ce qui veut aussi dire que le patriotisme constitutionnel européen demeure très théorique).

On terminera en exprimant quatre recommandations:

- Être très vigilant sur le respect effectif des valeurs proclamées au sein de l'Union, et ne pas hésiter à prononcer les sanctions politiques prévues par les traités (article 7 TUE), dont le principe a été admis par tous ;
- Étendre les procédures en manquements à l'article 2 TUE et à la Charte des droits fondamentaux aux violations « systémiques » des ordres juridiques nationaux, au-delà des domaines concernés par le droit de l'Union ;
- Autoriser la Commission à suspendre le versement de subsides européens aux États coupables de violations des valeurs et des droits fondamentaux ;
- Étayer l'affirmation des valeurs sur une volonté de donner à l'Union un véritable contenu politique, conçu comme point d'application de la

---

<sup>17</sup> Ce dernier point est parfaitement mis en lumière par Maximos Aligisakis dans la seconde partie de son livre (*op. cit.*, pp. 143 et sv.).

<sup>18</sup> Si, bon an mal an, autour de 50% des citoyens se déclarent attachés à l'Union (54% dans l'Eurobaromètre standard 87 réalisé en mai 2017), l'attachement à l'échelon local ou national est quant à lui de l'ordre de 90%.

démarche fédérative dont témoigne précisément l'inscription de valeurs communes dans le processus d'intégration.



**Solidarités et cohésion**

***Solidarity and cohesion***



## **"La crise des solidarités"**

### **La politique migratoire de l'Union Européenne sous l'angle de la solidarité**

Olivier Bergeau

Les points de vue exprimés dans cette présentation sont ceux de son auteur et n'engagent pas l'institution à laquelle il appartient. La présentation est basée sur la situation au 31 juillet 2017.

*Mettre en place une politique migratoire européenne solidaire est un véritable défi car cette politique touche à des compétences régaliennes des États et implique de trouver un juste équilibre entre des intérêts multiples et parfois divergents. Toutefois, les réponses apportées à la crise migratoire au niveau européen depuis 2015 ont cherché à ce que les conditions de nécessité, d'équité et de confiance pour une gestion solidaire des flux migratoires soient réunies. Les actions mises en œuvre et les réformes engagées commencent à produire des effets positifs. Malgré des disparités, l'Europe s'est montrée globalement solidaire en enregistrant plus de la moitié des 2 millions de demandes d'asile déposées au niveau mondial en 2016. Alors qu'ils ont fait preuve entre eux de solidarité financière et matérielle, la répartition entre les États membres des personnes déplacées en cas d'arrivées massives reste controversée. Les obstacles sont nombreux pour passer d'une solidarité ad hoc à un mécanisme structuré. Néanmoins, l'Union Européenne contribue activement à la mise en place de solidarités internationales en faveur des réfugiés et cherche aussi à développer des partenariats pour mieux gérer les mouvements migratoires de nature économique. Pour mener une politique migratoire globale, efficace et juste, elle doit continuer à développer toutes ces formes de solidarité.*

Avec 1,3 million de demandes d'asile enregistrées en 2015 et en 2016<sup>1</sup>, l'Union Européenne a été confrontée à une crise migratoire sans précédent résultant de l'instabilité dans son voisinage et de l'augmentation significative au niveau mondial du nombre de personnes déplacées<sup>2</sup> qui a atteint 65,2 millions en 2016, le chiffre le plus élevé jamais observé<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Eurostat, Statistics explained, Report on Asylum Statistics, 13 March 2017, p.1.

<sup>2</sup> Ce chiffre inclut les réfugiés, les demandeurs d'asile et les personnes déplacées au sein de leur propre pays.

<sup>3</sup> Annual report, Global Trends, forced displacement in 2016, UNHCR, 19 June 2017.

Face à ces défis, l'Europe a développé une réponse commune, mélange de mesures d'urgence et de réformes structurelles, fondée sur les principes de solidarité et de responsabilité : deux principes fondateurs de l'Union Européenne qui ne sont que les deux faces d'une même médaille.

Appliquer ces principes à la gestion des défis migratoires a été controversé car cette politique soulève la question de l'intégration sociale des migrants et représente aussi un coût financier – des aspects sur lesquels les points de vue entre les États membres divergent. Pour les soixante ans du traité de Rome, ces derniers ont toutefois appelé à ce que l'Europe dispose «d'une politique migratoire efficace, responsable, s'inscrivant dans la durée et le respect des normes internationales» et à ce que les États membres fassent «preuve, entre eux, d'une unité et d'une solidarité encore plus fortes et en respectant les règles communes»<sup>4</sup>. Mais quelle solidarité?

La solidarité n'est pas de la charité ou un bon sentiment, elle désigne les maillons d'une même chaîne qui agissent de concert car ils sont liés par des intérêts communs. La volonté de chacun d'être solidaire découle de trois éléments: la nécessité, l'équité et la confiance<sup>5</sup>. Pour apprécier s'il y a une crise de solidarité, il faut partir du constat que le juste équilibre entre ces trois éléments, nécessaire à l'expression d'une solidarité telle que nous l'imaginons où à laquelle nous aspirons, n'a jamais existé en matière de gestion des flux migratoires. La politique migratoire est au contraire un domaine dans lequel pendant longtemps les pays européens ont été avides de prendre seuls les décisions. Sur cette base et contrairement au sentiment général, on peut se demander si les réponses apportées au niveau européen n'ont pas permis que soient réunies les conditions pour une politique migratoire européenne plus solidaire que par le passé.

Pour en juger, il convient d'aborder la question de la solidarité en matière de politique migratoire européenne sous trois angles: (i) la volonté de chacun en Europe d'être *solidaire envers les autres*, notamment les personnes qui fuient des guerres et des persécutions; (ii) la *solidarité entre les États membres* de l'Union Européenne pour gérer ensemble les flux migratoires aux frontières extérieures comme à l'intérieur de l'espace Schengen; et (iii) le développement de *solidarités internationales* entre l'Europe et les pays tiers dans la gestion des larges mouvements de population.

---

<sup>4</sup> Déclaration de Rome, Déclaration des dirigeants de 27 États membres ainsi que du Conseil Européen, du Parlement Européen et de la Commission Européenne, 25 mars 2017.

<sup>5</sup> Golden Lang, "Is there solidarity on asylum and migration in the EU?", *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, Vol 9, 2013.



## **La solidarité envers les autres, les personnes qui fuient des guerres et des persécutions**

La solidarité dans son acception la plus simple se réfère à la dépendance et l'aide mutuelle entre les hommes. Dans ce sens, la politique migratoire exprime la solidarité entre ceux qui vivent dans des zones sûres et ceux qui cherchent à fuir des zones instables. Pour les européens, la nécessité d'être solidaire envers ces derniers découle d'une obligation morale et humanitaire qu'ils ont formalisée dans des textes juridiques. En effet, tous les pays de l'Union Européenne ont signé la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés. Ils se sont aussi mis d'accord sur un certain nombre de directives et de règlements pour construire un Régime d'Asile Européen Commun qu'ils n'ont eu de cesse de renforcer depuis le sommet de Tampere en 1999.

Au cours de la crise migratoire, ces engagements se sont traduits en acte puisqu'en 2016, les États membres ont enregistré 1,2 million de premières demandes d'asile, soit plus de la moitié des 2 millions de demandes enregistrées au niveau mondial<sup>6</sup>. Cela a représenté une augmentation significative pour certains pays. En effet, les demandes d'asile ont été multipliées par quinze en Croatie et par cinq en Slovénie. En 2016, il y a eu 1,1 million de décisions rendues en première instance. Dans 61% des cas, soit pour 672 000 demandes, le statut de réfugié, la protection humanitaire ou un titre de séjour pour raison humanitaire a été octroyé<sup>7</sup>.

Toutefois les demandes se sont concentrées sur un nombre limité d'États membres. En 2016, 60% des demandes d'asile ont été enregistrées en Allemagne et 10% en Italie<sup>8</sup>. De plus, on note des divergences très fortes dans le taux de reconnaissance du statut de réfugié entre les États membres. Ainsi, si en 2016 le taux de reconnaissance a atteint 84% en Slovaquie et 83% à Malte, le taux de rejet a été supérieur à 75% en Irlande, Pologne, Hongrie et Grèce<sup>9</sup>.

Ces disparités sont dues au fait que les mouvements migratoires sont plus souvent subis que volontaires. De plus, au-delà de la nécessité morale ou humanitaire, la propension des pays européens à être solidaires vis-à-vis des migrants varie souvent en fonction d'intérêts diplomatiques et de leur situation économique. Enfin, il y a souvent un manque de confiance vis-à-vis des migrants, car la migration est perçue comme une source de préoccupation, un risque pour la cohésion de nos sociétés<sup>10</sup>. Le fait que nous sommes confrontés à

---

<sup>6</sup> Annual report, Global Trends, forced displacement in 2016, UNHCR, 19 June 2017.

<sup>7</sup> Eurostat, Statistics explained, Report on Asylum Statistics, 13 March 2017.

<sup>8</sup> *Ibid.*, p.4.

<sup>9</sup> *Ibid.*, p.10.

<sup>10</sup> Standard Eurobarometer 86, Report, autumn 2016 (survey requested and co-ordinated by the European Commission, Directorate-General for Communication).

des flux mixtes de réfugiés et de migrants économiques fait aussi craindre des abus.

Afin d'assurer une convergence dans la solidarité dont les États membres font preuve envers les personnes en besoin de protection internationale à travers l'Europe, et afin que seules ces dernières soient assistées, la Commission européenne a proposé une réforme d'envergure du Régime d'Asile Européen Commun au printemps 2016.

La Commission a proposé de mettre en place une procédure commune d'asile<sup>11</sup>, avec pour objectif d'offrir plus rapidement une protection à ceux qui en ont besoin et de renforcer la lutte contre les demandes d'asile abusives. Elle a aussi présenté une réforme du statut des bénéficiaires de la protection internationale<sup>12</sup> qui prévoit une vérification obligatoire que son titulaire remplit toujours les conditions avant tout renouvellement du permis de séjour afin de tenir compte, par exemple, des changements intervenus dans son pays d'origine. Elle a enfin proposé une révision des conditions d'accueil des demandeurs d'asile<sup>13</sup> et du contenu du statut des bénéficiaires de la protection internationale, pour clarifier les droits et les obligations de chacun et pour assurer un traitement équitable.

Pour soutenir le rapprochement entre les régimes nationaux d'asile, il est aussi proposé que l'actuel Bureau européen d'appui en matière d'asile (EASO) soit transformé en une véritable Agence de l'Union Européenne pour l'asile<sup>14</sup>. Cette agence serait chargée d'assurer une plus grande convergence dans l'évaluation des demandes de protection internationale au sein de l'Union, de renforcer la coopération opérationnelle et les échanges d'informations entre les États membres et de s'assurer que les États membres respectent les mêmes standards.

---

<sup>11</sup> Proposition de Règlement du Parlement Européen et du Conseil instituant une procédure commune en matière de protection internationale dans l'Union et abrogeant la directive 2013/32/UE, 13.7.2016, COM/2016/467 final.

<sup>12</sup> Proposition de Règlement du Parlement Européen et du Conseil concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection, et modifiant la directive 2011/109/CE du Conseil du 25 novembre 2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée, 13.7.2016, COM/2016/466 final.

<sup>13</sup> Proposition de Directive du Parlement Européen et du Conseil établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (refonte), 13.7.2016, COM/2016/465 final.

<sup>14</sup> Proposition de Règlement du Parlement Européen et du Conseil relatif à l'Agence de l'Union européenne pour l'asile et abrogeant le Règlement (UE) n° 439/2010, 4.5.2016, COM/2016/271 final.

Il faut espérer que les négociations entre le Conseil et le Parlement maintiendront l'ambition de ces propositions pour assurer que la solidarité très importante dont l'Europe a fait preuve vis-à-vis des personnes en besoin de protection internationale devienne un effort pleinement partagé. Cela est essentiel à la mise en place d'une solidarité intra-européenne.

### **La solidarité entre les États membres de l'Union Européenne**

Le besoin de solidarité entre les États membres de l'Union Européenne dans la gestion des flux migratoires est la conséquence de la mise en place d'un espace sans frontières internes. Son bon fonctionnement implique que les États membres soient prêts à soutenir ceux qui sont confrontés à l'arrivée d'un nombre disproportionné de migrants qui entraîne inévitablement des mouvements secondaires irréguliers.

Pour faire face à une telle situation, la répartition entre les États membres des personnes déplacées est à la fois la forme la plus naturelle de solidarité et celle qui rencontre le plus de résistance. Cette idée est un serpent de mer – elle est âprement discutée depuis les mouvements de population qu'avait entraînés les guerres dans les Balkans<sup>15</sup>. Elle est généralement perçue comme un symbole du manque de solidarité entre pays européens, même si au cours des dernières années une telle répartition des responsabilités a progressivement pris forme.

En 2001, l'adoption de la directive sur la protection temporaire<sup>16</sup> – qui inclut un mécanisme de solidarité purement volontaire destiné à la réalisation d'un équilibre entre les efforts consentis par les États membres pour accueillir, en cas d'afflux massif, les personnes déplacées – a été une première tentative mais elle n'a jamais été mise en œuvre. Les arrivées épisodiques de migrants ont toutefois gardé d'actualité le sujet de la répartition des demandeurs d'asile. On se souvient notamment du projet pilote de distribution des migrants à partir de Malte<sup>17</sup>.

Ce débat a ensuite connu un nouvel élan au printemps 2015 lorsque plusieurs centaines de milliers de migrants sont arrivés en Europe. Le Règlement de

---

<sup>15</sup> Suhrke Astri, "Burden-sharing during Refugee Emergencies: The logic of Collective versus National Action", *Journal of Refugee studies*, Vol. 11, No 4, Oxford University Press, 1998.

<sup>16</sup> Directive 2001/55/CE du Conseil du 20 juillet 2001 relative à des normes minimales pour l'octroi d'une protection temporaire en cas d'afflux massif de personnes déplacées et à des mesures tendant à assurer un équilibre entre les efforts consentis par les États membres pour accueillir ces personnes et supporter les conséquences de cet accueil, JO L 212 du 7.8.2001, p. 12.

<sup>17</sup> Projet EUREMA.

Dublin<sup>18</sup> qui fixe les règles pour déterminer quel État membre est responsable pour traiter une demande d'asile n'a pas permis de gérer cette situation. Pour montrer leur solidarité, les États membres ont été amenés à faire jouer la clause de souveraineté qui leur permet de décider d'examiner des demandes de protection internationale qui leur sont présentées, même si cet examen ne leur incombe pas en vertu des critères du Règlement de Dublin. L'absence de mécanisme de solidarité entre tous les États membres a finalement conduit à une distribution inéquitable des demandeurs d'asile. En effet, lors du pic de la crise migratoire en 2015 et début 2016, l'approche dite du « laissez-passer » a permis à un flot continu de migrants de remonter le long de la route des Balkans vers un nombre limité de pays de l'Europe du Nord (l'Allemagne, l'Autriche et la Suède).

Pour réduire la pression sur les États membres de première entrée et mieux répartir les responsabilités entre tous les États membres, le Conseil a adopté, en septembre 2015, deux décisions mettant en place un mécanisme temporaire de relocalisation de 160 000 demandeurs d'asile en besoin clair de protection internationale<sup>19</sup>. Ces décisions constituent un pas important vers plus de solidarité européenne même si leur adoption a été laborieuse et leurs effets sont relativement limités. Suite à l'entrée en vigueur de l'accord entre l'Union Européenne et la Turquie<sup>20</sup> et du fait de l'arrivée de migrants principalement économiques en Italie, le nombre de personnes à relocaliser est en effet bien inférieur aux 160 000 personnes initialement envisagées. Au mois de juillet 2017, 24 600 personnes avaient été relocalisées et environ 10 000 relocalisations de Grèce et d'Italie doivent avoir lieu dans les prochains mois<sup>21</sup>.

Toutefois, ces régimes temporaires ont permis de mettre en place les structures et les procédures pour permettre une répartition plus équitable des demandeurs d'asile dans la majeure partie des États membres. Il est important d'utiliser cette base pour renforcer la solidarité intra-européenne dans le futur. Le défi est maintenant de transformer cette solidarité *ad hoc* en une solidarité structurée, mais les obstacles restent nombreux.

---

<sup>18</sup> Règlement (UE) n ° 604/2013 du Parlement Européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride, JO L 180 du 29.6.2013, p. 31.

<sup>19</sup> Décision (UE) 2015/1523 du Conseil du 14 septembre 2015 instituant des mesures provisoires en matière de protection internationale au profit de l'Italie et de la Grèce, JO L 239 du 15.9.2015, p. 146; Décision (UE) 2015/1601 du Conseil du 22 septembre 2015 instituant des mesures provisoires en matière de protection internationale au profit de l'Italie et de la Grèce, JO L 248 du 24.9.2015, p. 80.

<sup>20</sup> Conseil Européen, Déclaration Union Européenne – Turquie, 18 Mars 2016, SN38/16.

<sup>21</sup> 14ème rapport sur la relocalisation et la réinstallation, 26 Juillet 2017, COM/2017/405 final.

La migration reste un sujet politique controversé, si bien que peu d'États membres sont prêts à s'engager à l'avance sans savoir combien de personnes ils vont devoir accueillir. La nécessité de préserver Schengen n'est souvent pas suffisante pour convaincre les États membres à prendre cet engagement. De plus, certains sont moins affectés que d'autres par les flux migratoires. Il y a une très forte tentation des gouvernements de laisser les autres États membres vers lesquels se dirigent naturellement les migrants gérer les flux (« free riders »). Ainsi, on note à regret que quelques États membres ne jouent pas le jeu de la relocalisation. C'est pourquoi la Commission a initié des procédures d'infractions contre la Pologne, la Hongrie et la République tchèque.

Pour contester la nécessité d'une telle forme de solidarité, les États membres avancent souvent l'argument que la répartition des migrants a un effet incitatif. Toutefois, s'il faut admettre que toutes les mesures dans le domaine de la migration ont des effets négatifs, l'effet incitatif ne doit pas être surestimé car il peut être neutralisé ou au moins atténué.

Un autre obstacle à la mise en place d'un mécanisme de répartition des personnes déplacées est lié à l'équité. L'accueil des migrants n'est qu'une forme de solidarité et chaque État membre souhaite que ses efforts soient appréciés de manière globale en prenant en compte aussi ses contributions financières, matérielles et le nombre d'experts qu'il déploie. Il faut admettre que l'Union Européenne et ses États membres ont montré sur ces plans une solidarité très forte. En effet, le budget européen pour la gestion de la crise migratoire a augmenté de manière exponentielle. Au total, 7,4 milliards d'euros ont été alloués pour gérer les flux migratoires au sein de l'Union Européenne pour les années 2015, 2016 et 2017<sup>22</sup>. La plupart des États membres ont répondu aux appels lancés par les agences européennes pour déployer des experts nationaux compétents en matière de contrôle aux frontières, de retour et de traitement des demandes d'asile. Actuellement, plusieurs centaines d'experts sont déployés notamment en Italie et en Grèce. La plupart des États membres ont aussi mis à disposition du matériel, des bateaux, des avions de surveillance...

Enfin, une gestion plus solidaire des flux migratoires nécessite aussi de renforcer la confiance entre les États membres qui fait souvent défaut. La difficulté est que certains États membres ne sont pas convaincus que les autres se montreront solidaires le moment venu, et que chacun remplira ses obligations.

Pour surmonter ces obstacles et renforcer la solidarité entre les États membres, une politique migratoire européenne globale a été mise en place avec l'Agenda

---

<sup>22</sup> [https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-migration/20170302\\_eu\\_budget\\_for\\_the\\_refugee\\_crisis\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-migration/20170302_eu_budget_for_the_refugee_crisis_en.pdf).

européen sur la migration<sup>23</sup>. La Commission a proposé un certain nombre de mesures pour adapter le cadre juridique à une pression migratoire plus forte et pour mettre en place les mécanismes nécessaires pour prévenir et gérer les crises. Ainsi, la mise en place d'un corps européen de gardes-frontières<sup>24</sup> a permis le renforcement des contrôles aux frontières extérieures de l'Union. Afin de lutter plus efficacement contre l'immigration irrégulière, l'efficacité du système de retour des migrants en situation irrégulière a aussi été renforcée<sup>25</sup>.

C'est dans ce cadre général que la réforme du Règlement de Dublin<sup>26</sup>, proposée par la Commission en mai 2016, doit être considérée. Cette proposition prévoit d'une part de rendre plus simple et plus efficace le système de Dublin actuel pour déterminer l'État membre responsable du traitement d'une demande d'asile en temps normal, et d'autre part ajoute un mécanisme automatique de répartition des demandeurs d'asile quand un seuil, qui correspond à une situation où un État membre doit faire face à un nombre disproportionné d'arrivées, a été dépassé.

L'institutionnalisation d'un mécanisme de répartition des demandeurs d'asile en période d'arrivée massive serait une avancée notable en termes de solidarité. Les discussions qui se sont engagées entre les États membres montrent toutefois que malgré les assurances prévues dans la proposition et les efforts faits sur les autres aspects de la politique migratoire, ces derniers restent réticents vis-à-vis de la mise en place d'un tel système préétabli de solidarité.

Pour trouver un compromis, des discussions se sont engagées entre les États membres sur un mécanisme plus général de gestion des crises qui prendrait en compte toutes les dimensions de la migration, les spécificités de chaque pays et les autres formes de solidarité, qui laisserait une part suffisante à l'appréciation politique dans le processus décisionnel, qui introduirait des limites chiffrées en termes de transferts et qui mettrait l'accent aussi sur la prévention des crises. Les discussions se poursuivent et il faut espérer que les États membres considéreront prochainement que les conditions sont remplies pour sauter le pas et se mettre d'accord sur un mécanisme structuré de solidarité.

---

<sup>23</sup> 13.5.2015, COM/2015/240 final.

<sup>24</sup> Règlement (UE) 2016/1624 du Parlement Européen et du Conseil du 14 septembre 2016 relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes, modifiant le règlement (UE) 2016/399 du Parlement Européen et du Conseil et abrogeant le règlement (CE) n° 863/2007 du Parlement Européen et du Conseil, le règlement (CE) n° 2007/2004 du Conseil et la décision 2005/267/CE du Conseil, JO L 251 du 16.9.2016, p. 1.

<sup>25</sup> Communication de la Commission relative à une politique plus efficace de l'Union Européenne en matière de retour - plan d'action renouvelé, 2.3.2017, COM/2017/200 final.

<sup>26</sup> Proposition de Règlement du Parlement Européen et du Conseil établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte), 4.5.2016, COM/2016/133 final.

À cette fin, il est aussi important de travailler sur la dimension externe de la politique migratoire européenne. Les États membres insistent beaucoup sur cet aspect. Si des mesures sont prises pour gérer les flux migratoires en amont, il sera peut-être plus facile de stimuler la solidarité entre les États membres pour assumer collectivement notre part de responsabilité dans la gestion globale des flux migratoires.

### **Le développement de solidarités internationales pour gérer les larges mouvements de population**

La mobilité humaine est un défi au niveau mondial et nombreux sont les pays qui sont confrontés à la fois à des problématiques de pays d'origine, de transit et de destination. Le sommet des Nations Unies sur les larges mouvements de population qui a eu lieu en septembre 2016 à New York a confirmé que la question migratoire est devenue une priorité mondiale<sup>27</sup>. Il en est ressorti qu'il existe une interdépendance claire entre les pays le long des routes migratoires pour mieux gérer les mouvements de population et qu'il y a par conséquent matière pour développer des solidarités. Dans son volet externe, la politique migratoire européenne soutient le développement de telles solidarités, aussi bien pour assister les personnes en besoin de protection internationale que pour gérer les mouvements migratoires en général.

#### *La solidarité internationale pour assister les personnes en besoin de protection internationale*

Porter assistance aux personnes en besoin de protection internationale de manière organisée et solidaire implique que les pays des régions d'où ils proviennent développent leur régime de protection avec le soutien financier et matériel de la communauté internationale, et que les autres États acceptent le transfert de réfugiés sur leur territoire. Développer cette solidarité est dans l'intérêt de tous pour éviter les mouvements irréguliers, pour lutter contre les passeurs et pour protéger les personnes déplacées de violations de leurs droits fondamentaux. Face à l'afflux de réfugiés en Europe, l'Union Européenne et ses États membres ont augmenté au cours des dernières années leurs engagements.

Du point de vue financier, le soutien que l'Union Européenne apporte aux réfugiés dans les pays tiers s'élève à environ 7,2 milliards d'euros pour les

---

<sup>27</sup> Déclaration de New York pour les réfugiés et les migrants: [http://www.un.org/fr/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/71/L.1](http://www.un.org/fr/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/71/L.1).

années 2015, 2016, 2017 sous forme d'aide humanitaire et au développement des infrastructures nécessaires pour assister les réfugiés<sup>28</sup>.

De plus, l'Union Européenne a mis en place en juillet 2015 un programme pour réinstaller plus de 22 000 personnes<sup>29</sup>. Bien que certains États membres fassent déjà des réinstallations depuis très longtemps, ce programme est le premier à être adopté au niveau européen. Au 24 juillet 2017, 17 179 personnes ont été réinstallées dans 22 pays européens<sup>30</sup>. Pour l'année 2018, la Commission a lancé un appel aux États membres pour savoir combien de personnes ils avaient l'intention de réinstaller au cours de l'année 2018. Un budget de 377,5 millions d'euros est pour le moment prévu pour soutenir la réinstallation d'au moins 37 750 personnes en besoin de protection internationale<sup>31</sup>.

Pour structurer la contribution de l'Union Européenne à la protection des réfugiés, la Commission a aussi proposé un Règlement pour mettre en place un cadre structurel pour la réinstallation des personnes en besoin de protection internationale. L'idée est que chaque État membre indique combien de personnes il a l'intention de relocaliser afin que l'Union Européenne parle ensuite d'une seule voix sur la scène internationale. Ce Règlement prévoit aussi d'harmoniser la procédure de réinstallation afin que nos partenaires appliquent la même procédure pour réinstaller des personnes vers tous les pays européens<sup>32</sup>.

Au-delà de ce cadre général, on peut se pencher plus particulièrement sur l'exemple de la coopération entre la Turquie et l'Union Européenne dans la gestion des flux migratoires le long de la route de la Méditerranée orientale. En mars 2016, les deux parties ont convenu dans le cadre d'une déclaration commune d'un certain nombre d'actions<sup>33</sup> qui a permis depuis plus d'un an de réduire significativement les arrivées irrégulières massives en Grèce. En effet, alors que plus de 1700 personnes arrivaient chaque jour au cours du mois qui a précédé l'entrée en vigueur de cette déclaration, seulement 52 personnes arrivent en moyenne chaque jour au cours des derniers mois.

En parallèle, les pays européens ont augmenté le nombre de réinstallations à partir de la Turquie. Dans le cadre du programme 1 pour 1 de réinstallation de la Turquie vers l'Union Européenne, 7806 syriens ont été transférés légalement

---

<sup>28</sup> [https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-migration/20170302\\_eu\\_budget\\_for\\_the\\_refugee\\_crisis\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-migration/20170302_eu_budget_for_the_refugee_crisis_en.pdf).

<sup>29</sup> <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-11130-2015-INIT/en/pdf>.

<sup>30</sup> 14ème rapport sur la relocalisation et la réinstallation, op.cit.

<sup>31</sup> *Ibid.*

<sup>32</sup> Proposition de Règlement du Parlement Européen et du Conseil établissant un cadre de l'Union pour la réinstallation et modifiant le Règlement (UE) n° 516/2014 du Parlement Européen et du Conseil, 13.07.2017, COM/2016/0468 final.

<sup>33</sup> Conseil Européen, Déclaration Union Européenne – Turquie, 18 Mars 2016, SN38/16.



vers l'Europe. L'Union Européenne a montré une solidarité financière de trois milliards d'euros pour 2016-2017 qui permet d'améliorer la situation des réfugiés dans le pays. 35 projets humanitaires sont actuellement mis en œuvre avec 19 partenaires pour fournir des services de base tels que l'éducation, la santé, la nourriture et le logement. A terme, plus de 1,3 million de réfugiés devraient bénéficier du programme humanitaire, le filet de sécurité social d'urgence, qui soutient les plus vulnérables en fournissant aux familles des transferts directs en espèces au moyen de carte de débit<sup>34</sup>. Les fonds européens ont aussi permis de financer des hôpitaux, la mise en place de centres communautaires et de scolariser les enfants.

Face à l'augmentation du nombre de réfugiés au niveau mondial, la contribution de l'Union européenne, sous les différentes formes présentées ci-dessus, est appelée à s'intensifier.

#### *La solidarité internationale dans la gestion de la migration*

La gestion de flux migratoires autres que ceux de réfugiés est un défi beaucoup plus complexe car les intérêts des pays tiers sont moins convergents et qu'elle implique aussi de s'attaquer aux causes des mouvements migratoires dans les pays d'origine. De leur côté, les pays européens souhaitent lutter contre l'immigration irrégulière et augmenter le nombre de retour des personnes qui sont en situation irrégulière sur leur territoire. De l'autre côté, les pays tiers comptent sur les envois de fonds de leurs nationaux. Ils comptent aussi sur le soutien financier au développement et sur l'ouverture de voies légales pour la migration. Une gestion solidaire des flux migratoires implique de trouver un juste équilibre entre ces différents intérêts<sup>35</sup>.

Suite au sommet de New York de septembre 2016, des discussions sont en cours pour développer un "global compact" pour une migration sûre, ordonnée et régulière. De son côté, l'Europe a déjà pris des initiatives en coopération avec des pays tiers pour développer une gestion plus solidaire de la migration. Au mois de novembre 2015, la Commission Européenne a organisé le sommet de La Valette avec les pays africains<sup>36</sup>. Un fonds fiduciaire pour l'Afrique a été mis en place. Au mois de juin 2016, la Commission a aussi lancé le concept de

---

<sup>34</sup> Sixième rapport sur les progrès réalisés dans la mise en œuvre de la déclaration UE-Turquie, Commission Européenne, 13.6.2017, COM/2017/323 final.

<sup>35</sup> Pierre Vimont, "Migration in Europe: Bridging the Solidarity Gap", Carnegie Europe, Brussels, 12 September 2016.

<sup>36</sup> [http://www.consilium.europa.eu/fr/meetings/international-summit/2015/11/12-political-declaration-fr\\_pdf/](http://www.consilium.europa.eu/fr/meetings/international-summit/2015/11/12-political-declaration-fr_pdf/)

partenariat cadre<sup>37</sup>. L'objectif est que la migration fasse pleinement partie des relations entre l'Europe et les pays tiers d'où provient la majeure partie des migrants irréguliers qui arrivent en Europe. Dans l'immédiat, ces initiatives visent à mieux gérer les flux le long de la route de la Méditerranée centrale et à éviter notamment que des personnes mettent leur vie en danger pour traverser la Méditerranée.

L'Union Européenne concentre ses efforts sur les principaux pays d'origine : le Niger, le Nigeria, le Sénégal, le Mali et l'Ethiopie. L'initiative de l'Union Européenne a permis l'introduction de nouvelles formes de coopération régionale entre pays d'origine et pays de transit. Le partenariat mis en place avec l'Organisation Internationale des Migrations (OIM) afin d'organiser des retours volontaires assistés en Afrique subsaharienne est bien établi et une coopération plus étroite avec le UNHCR a été instaurée. Le fonds fiduciaire pour l'Afrique a permis de lancer 118 projets pour un montant total de près de 1,9 million d'euros. Pour faire la différence et gérer de manière solidaire la migration, il est important que les États membres contribuent plus à ce fonds<sup>38</sup>.

Pour le moment, tous ces efforts ont produit des résultats limités. Les flux irréguliers n'ont pas diminué de manière significative, et à part avec le Nigeria où il atteint 26,5%, le taux de retour avec tous les autres pays est inférieur à 10%<sup>39</sup>. Face au nombre toujours plus important de personnes qui cherchent à venir en Europe de manière irrégulière et aux personnes toujours trop nombreuses qui périssent en mer, l'Union Européenne doit poursuivre ces initiatives pour identifier des intérêts mutuels et développer des solutions équitables avec les pays partenaires le long des routes migratoires.

## **Conclusion**

La mobilité humaine forcée ou volontaire est un fait qui prend une ampleur de plus en plus grande pour des raisons diverses et avec beaucoup de fluctuations. Pour mener une politique migratoire européenne globale, efficace, il faut que l'Europe soit solidaire.

Les réponses mises en œuvre par l'Union Européenne ont conduit ou ont au moins créé les conditions d'une politique migratoire européenne plus solidaire

---

<sup>37</sup> Communication de la Commission relative à la mise en place d'un nouveau cadre de partenariat avec les pays tiers dans le cadre de l'Agenda européen en matière de migration, COM/2016/0385 final.

<sup>38</sup> Quatrième rapport d'avancement relatif au cadre de partenariat avec les pays tiers dans le cadre de l'agenda européen en matière de migration, Commission Européenne, 13 juin 2017, COM/2017/350 final.

<sup>39</sup> *Ibid.*

envers les autres, entre les États membres et avec les pays-tiers. Les actions mises en œuvre et les réformes engagées commencent à produire des effets positifs, mais beaucoup reste à faire. Dans les circonstances actuelles, L'Union Européenne doit continuer à travailler pour que les conditions de nécessité, équité et confiance qui sont les éléments de base d'une politique migratoire solidaire soient réunies sans jouer sur les craintes et sans angélisme.

Comme pour la politique économique et monétaire, la crise migratoire que nous traversons montre qu'une politique migratoire européenne fondée sur les valeurs et les principes de l'Union Européenne n'est pas encore complètement aboutie, mais qu'il est nécessaire d'y parvenir si l'on ne veut pas courir le risque de porter atteinte à la construction européenne.

#### *Recommandations*

- Faire aboutir la réforme du Régime d'Asile Européen Commun et travailler à sa mise en œuvre pour assurer que la solidarité très importante dont l'Europe a fait preuve vis-à-vis des personnes en besoin de protection internationale devienne un effort pleinement partagé.
- Passer d'une solidarité ad hoc (régime temporaire de relocalisation) à un mécanisme structuré de gestion des demandeurs d'asile au sein de l'espace Schengen en trouvant un accord sur la réforme du règlement de Dublin.
- Renforcer la coopération (support financier, réinstallations) avec les pays tiers pour assister les personnes en besoin de protection internationale.
- Développer et mettre en œuvre des accords avec les pays le long des routes migratoires pour trouver des solutions communes et équitables afin de lutter contre l'immigration irrégulière et les passeurs, traiter les causes de la migration et développer des voies légales de migration.



## La crise de la dette publique, génératrice de solidarités?

Constantin A. Stephanou

*L'intégration économique européenne s'est différenciée d'autres schémas d'intégration par la mise en place de politiques comportant des transferts financiers, dans le cadre d'un système de ressources propres. Cette expression de solidarité n'a pas été reprise dans le cadre de l'UEM, étape avancée du processus d'intégration, qui comporte une intégration monétaire, tout en interdisant la monétisation et la mutualisation des dettes des membres de la zone euro. La crise de la dette publique a conduit à une solidarité « forcée », dans la mesure où les membres de cette zone, afin d'éviter la contagion financière et la déstabilisation de leur monnaie ont eu recours à des mécanismes de sauvetage des victimes de la crise ; le dernier de ces mécanismes, le Mécanisme européen de stabilité, a aussi été doté de moyens de prévention des crises. Toutefois, les questions de la stabilité et de la gouvernance de la zone euro demeurent ouvertes. Il faudra, tôt ou tard, procéder à une reconfiguration de cette zone, pour la transformer en un véritable espace de solidarité.*

### 1. La conceptualisation initiale de la solidarité économique

#### 1.1 Le combat d'idées

Le principe de solidarité aura beau figurer dans diverses dispositions des traités fondateurs, sa mise en œuvre dépend, en fin de compte, de l'idée que l'on se fait de l'édifice européen. On se rappellera que selon la Déclaration Schuman, l'Europe se fera par des réalisations concrètes, créant des solidarités de fait. Les traités instituant les communautés européennes avaient, sans doute, pour objectif de créer de telles solidarités. La qualification de communautés (*Gemeinschaften*) attribuée aux organisations européennes créées par lesdits traités pouvait par ailleurs laisser penser que la solidarité était au centre des préoccupations des fondateurs. On se souviendra que selon le sociologue allemand Tönnies, la solidarité constitue le trait distinctif de la *Gemeinschaft* (communauté) par rapport à la *Gesellschaft* (association)<sup>1</sup>.

Or les communautés européennes constituaient, sans doute, des communautés de valeurs, voire même des communautés de destin, mais leur logique économique, et plus spécialement la place du principe de solidarité, ne faisait pas l'unanimité. Aux yeux des économistes ordo-libéraux allemands, pour assurer le

---

<sup>1</sup>Tönnies, F., *Community and Associations*, London, Routledge, 1974.

succès de l'intégration économique, il suffisait d'encadrer le fonctionnement du marché avec une politique de concurrence efficace<sup>2</sup>. En revanche, dans la conception française, exprimée notamment par André Marchal, la CEE constituait un espace de solidarité, qui impliquait la mise en œuvre de politiques aptes à corriger les effets pervers du marché<sup>3</sup>. Ce qui paraît certain, c'est que l'intégration économique ne comporte pas dans ses stades initiaux des éléments de solidarité<sup>4</sup>, si ce n'est l'interdiction des aides publiques et de diverses formes de dumping ou de concurrence déloyale. Le choix, cependant, des fondateurs était d'introduire, notamment dans le traité CEE, les bases juridiques permettant la mise en place de politiques de solidarité ou d'accompagnement (*flanking policies*) ; à l'époque il s'agissait essentiellement de la politique agricole commune (PAC).

## **1.2 Le budget communautaire, premier instrument de solidarité**

Le concept de solidarité devient plus difficile à manier lorsqu'il implique des transferts financiers. Le budget de l'Union, d'un montant annuel d'environ 140 milliards d'euros, constitue la principale manifestation de solidarité financière. Il ne s'agit pas cependant d'un mécanisme de transferts automatiques, ni d'assistance vers les États membres les plus démunis. Les montants des recettes et des dépenses et leurs bases juridiques respectives ont toujours constitué une source de conflits. Dans l'Europe des Six, les conflits mettaient aux prises l'Allemagne et la France, sur la question notamment du financement de la politique agricole commune ; son coût correspondait à environ 80% des dépenses au départ, réduites aujourd'hui à moins de 40%. Dans l'Europe élargie, le Royaume-Uni s'opposait systématiquement à l'accroissement du budget communautaire, qui à ses yeux devait se limiter à financer des projets communs à haute valeur ajoutée. En revanche, les États membres de la périphérie percevaient le budget comme un instrument de solidarité et s'efforçaient de développer la politique de cohésion. On rappellera encore que les prêts offerts par la Banque Européenne d'Investissement, à des échéances longues et des taux d'intérêt avantageux, répondent à la double préoccupation de croissance et de solidarité. Mais c'est surtout la crise de la dette publique en zone euro qui a mis en exergue la problématique de la solidarité financière.

## **2. La crise de la dette publique. Une solidarité « forcée »**

### **2.1 L'inadéquation du Traité de Maastricht**

On a souvent affirmé que l'union monétaire ne pouvait survivre sans union budgétaire, voire même sans union politique. A cet égard on se souviendra que

---

<sup>2</sup> Kusters, H.-J. *Fondements de la Communauté économique européenne*, Bruxelles, Ed. Labor (coll. Europe), 1990.

<sup>3</sup> Marchal, A., *L'Europe solidaire*, Paris, Cujas, 1964.

<sup>4</sup> Balassa, B., *The Theory of Economic Integration*, London, Allen and Unwin, 1973.

la voie vers l'union politique a été bloquée avec le rejet du Traité constitutionnel, et que l'union budgétaire n'avait pas été envisagée dans le Traité de Maastricht. Ce dernier, comme on le sait, établissait des critères de convergence pour l'admission dans l'UEM ; une fois admis en zone euro, l'État membre concerné devait respecter le plafond du déficit public global fixé à 3% du PIB, sous peine de se trouver confronté à la procédure de discipline budgétaire de l'article 126 TUE. Ce plafond devait être respecté indépendamment de la conjoncture économique, aussi bien en période de croissance qu'en période de récession ; or, il est connu que le seul moyen efficace de combattre une récession est d'accroître la demande, en réduisant les impôts et en augmentant les investissements, d'autant plus que les États membres de la zone euro ne peuvent pas dévaluer leur monnaie pour redynamiser leurs économies. Si la logique du critère du déficit était donc contestable, son application a été problématique, en dépit de l'adoption du Pacte de stabilité et de croissance dès 1997.

## **2.2 Le déclenchement de la crise et les premières réponses**

L'exclusion de la Grèce des marchés de capitaux au printemps 2010 a porté un coup dur aux finances de ce pays, ainsi qu'à la trésorerie des banques françaises et allemandes qui avaient investi massivement sur les titres de l'État grec. On rappellera que selon les règles du Comité de Bâle, les titres d'État sont à risque zéro. Mais en l'occurrence, les titres grecs perdaient de jour en jour de leur valeur ; sous l'impulsion de la France et de l'Allemagne, inquiètes du sort de leurs banques, les États membres ont dû improviser lors du déclenchement de la crise. Face aux interdictions de sauvetage prévues aux articles 123-125 TFUE, les États membres de la zone euro ont mis à la disposition de l'État grec des prêts bilatéraux coordonnés (*Greek Loan Facility*) d'un montant de 80 milliards d'euros, tout en invitant le FMI à intervenir dans la crise avec des fonds supplémentaires et à offrir son expertise.

Les institutions européennes sont elles aussi intervenues au début de la crise ; le Conseil ECOFIN a pu mobiliser une somme de 6 milliards, dans les limites du Mécanisme Européen de Stabilité Financière (MESF), créé en vertu de l'article 122 par. 2 TFUE, qui autorise des interventions de solidarité ponctuelles, et a tracé les lignes générales des conditionnalités économiques applicables à la Grèce pour l'élimination de son déficit public, conformément à l'article 126 TFUE. En fait, c'est le FMI qui, tout en décidant de participer au sauvetage grec avec la somme exceptionnelle de 30 milliards d'euros, a accompagné cette décision des conditionnalités de politique économique incorporées dans un document désigné *Memorandum of Understanding (MoU)*. De leur côté, l'Eurogroupe, organe informel composé des ministres des finances de la zone euro, ainsi que la Commission, ont agi en mandataires des créanciers officiels en matière de surveillance de la bonne exécution des conditionnalités économiques par la Grèce dans le cadre des prêts bilatéraux. À noter encore la participation de la BCE au mécanisme de surveillance institué par lesdits créanciers, tout en étant elle-même créancier indirect de l'État grec ; elle a en effet fourni

des liquidités importantes aux banques grecques contre des sûretés réelles (*collateral*) constituées d'obligations de l'État grec.

Ainsi trois institutions de l'Union, outre leurs fonctions dans le cadre des traités, ont exercé des fonctions parallèles pour le compte des créanciers officiels. Cette situation de dédoublement fonctionnel, ainsi que la priorité accordée au FMI dans la définition des conditionnalités économiques, faisaient de l'Union un acteur secondaire dans la gestion de la crise. Si entre-temps l'Union a pu mettre sur pied son propre mécanisme de sauvetage, le FMI est encore présent en zone euro, ce qui ne manque pas de poser des problèmes (cf. *infra*, 5.2.1).

### **2.3 La genèse du Mécanisme Européen de Stabilité (MES)**

La crise de la dette publique a pris une allure de crise systémique avec sa propagation à l'Irlande et au Portugal. Les États membres ont eu recours à la Facilité Européenne de Stabilisation Financière (FESF), issue d'un accord intergouvernemental entre les membres de la zone euro.

La période 2011-12 aura aussi connu les plus longues négociations entre les gouvernements de la zone euro depuis l'adoption du Traité de Maastricht. L'enjeu était double : d'un côté instituer un mécanisme permanent de solidarité (ou de stabilité dans l'optique de l'Union) par la voie d'une révision des traités et, de l'autre, encadrer davantage l'autonomie des États membres de la zone euro dans la gestion des finances publiques par la conclusion d'un nouveau traité international.

Le premier volet dudit compromis, la création du MES, devait être fondé sur un accord international entre les membres de la zone euro. Ce traité serait rattaché à une nouvelle disposition du traité fondateur ; les États membres, y compris ceux qui n'étaient pas membres de la zone euro, ont accepté de recourir à la procédure de révision simplifiée qui venait d'être introduite par le Traité de Lisbonne. La nouvelle disposition, l'article 136 par. 3 TFUE, adoptée par le Conseil européen en mars 2011<sup>5</sup>, n'est entrée en vigueur que le 1<sup>er</sup> mai 2013 car, conformément à la règle de l'unanimité, il fallait attendre la ratification de la République tchèque. À partir de cette date, le MES est devenu pleinement opérationnel et a pris la relève de la FESF. Le MES a notamment pour mission de venir en aide aux États membres qui subissent des chocs financiers – et qui sont provisoirement incapables de se refinancer auprès des marchés de capitaux ; le Mécanisme est capable de lever jusqu'à 700 milliards d'euros auprès de ces marchés et les États actionnaires sont les garants du mécanisme. À noter encore que pour bénéficier des fonds du MES, l'État demandeur doit être lié par les dispositions du Pacte budgétaire (cf. *infra*, 4.2).

---

<sup>5</sup> Décision 2011/199.



L'Allemagne avait encore obtenu qu'elle-même, ainsi que la France et l'Italie, puissent avec leurs quotes-parts supérieures à 15% du capital, bloquer les décisions, car même les prêts d'urgence nécessiteraient une majorité de 85% des voix. Le droit de veto au sein du MES renforçait le caractère intergouvernemental des délibérations des ministres des finances – et l'hégémonie de l'Allemagne, économie modèle, au sein de l'Eurogroupe.

On rappellera enfin que la ratification du Traité sur le MES le 27 septembre 2012 par l'Allemagne n'a été rendue possible qu'à la suite de difficiles débats au *Bundestag* et d'un arrêt contesté de la Cour constitutionnelle fédérale<sup>6</sup>. Selon les déclarations de l'Eurogroupe faites à la suite de cet arrêt, les États membres ne seraient pas tenus d'accroître leurs contributions au MES sans l'accord de leurs parlements, qui auraient par ailleurs un droit d'information, en dépit de l'obligation de secret assumée par les membres du Conseil des gouverneurs du MES.

#### **2.4 La problématique des conditionnalités**

Pour les États membres sous la surveillance renforcée des institutions européennes, et le cas échéant du FMI, les déboursements de fonds sont soumis à des conditionnalités de politique économique, destinées à assurer le remboursement des prêts. Ces conditionnalités, initialement pratiquées par le FMI, portent sur l'assainissement des finances publiques et le rétablissement de la compétitivité de l'économie des pays concernés. Or, avant la crise de la dette publique, les cures d'austérité étaient accompagnées de dévaluations massives des monnaies nationales qui redynamisaient la croissance des pays concernés. Lors de la crise, les pays affectés de la zone euro ne pouvaient plus recourir à des dévaluations et les mesures de discipline budgétaire ont aggravé la récession de leurs économies ; des prévisions économiques erronées auraient, par ailleurs, affecté l'impact escompté du « multiplicateur fiscal »<sup>7</sup>.

Dans le débat sur l'assainissement de l'économie grecque, il ne faut pas sous-estimer le facteur idéologique : pour les forces politiques de la droite et du centre, cet assainissement passait par la réduction des dépenses publiques, accompagnée d'une baisse des impôts, de façon à stimuler les investissements privés ; pour la gauche, il fallait préserver à tout prix les petits revenus, et l'assainissement passait par l'imposition des classes moyennes. Aux yeux du ministre des finances allemand Schäuble, l'assainissement ne pouvait se réaliser que par une sortie provisoire de la zone euro, comportant une dévaluation monétaire, ou bien par une dévaluation « interne » équivalente ; cette dernière a abouti, entre autres, à treize coupes consécutives des retraites qui ont balayé

---

<sup>6</sup> BVerG 12.9.2012, aff. 1390/11, 1421/11, 1438/11, 1439/11, 1440/11 et 6/12.

<sup>7</sup> Voir notamment l'étude réalisée par les économistes du FMI Olivier Blanchard et Daniel Leigh, *Growth Forecast Errors and Fiscal Multipliers*, IMF Working Paper WP 13/1, 2013.

l'État social<sup>8</sup>, accompagnées d'une réforme drastique de la fiscalité et de privatisations<sup>9</sup>. Au bout de sept ans, la cure d'austérité a conduit à un assainissement des finances publiques, le déficit de 15,4% du PIB en 2009 ayant graduellement été éliminé et remplacé par un excédent de 0,7% du PIB en 2016 ; pendant la même période, le dénominateur du critère du déficit, le PIB, a baissé de 28%, ce qui se reflète dans la paupérisation de la plupart des couches sociales et l'émigration massive, touchant surtout les diplômés universitaires.

Au final, le dilemme auquel étaient confrontés les gouvernements des pays victimes de la crise de la dette publique était, soit de sortir de la zone euro, soit d'accepter la tutelle et les cures d'austérité imposées par les créanciers officiels, comportant des limitations à leur souveraineté qui dépassaient les contraintes résultant du droit de l'Union. On notera, cependant, que sous les nouvelles règles de discipline budgétaire (cf. *infra*, 4.1), un État membre de la zone euro peut désormais se trouver sous un régime de « surveillance renforcée » à peu près équivalent.

### **3. L'ancrage idéologique des mécanismes de solidarité financière**

#### **3.1 L'aléa moral**

En Allemagne, la position sur l'inadmissibilité de toute sorte de défaillance aux obligations, y compris les défaillances d'États, voire même l'allègement consensuel de leurs dettes, est enracinée dans l'éthique protestante. Cette position sévère à l'égard des débiteurs s'est trouvée renforcée par l'argument de l'aléa moral (*moral hazard*). Selon cet argument, cher aux économistes néolibéraux, les opérateurs dans les marchés financiers augmentent le niveau du risque qu'ils prennent, lorsqu'ils n'en supportent pas les conséquences. L'argument fut souvent invoqué afin d'empêcher le sauvetage de banques et les distorsions de la concurrence qui en résulteraient ; il faut, dit-on, que les banques ne soient pas incitées à prendre des risques dans l'attente qu'elles seraient secourues par la banque centrale, en cas d'imprudences ; les banques devraient au contraire être punies par les marchés pour leur conduite irresponsable.

Est-ce une argumentation transposable aux emprunts d'État ? Les clauses du TFUE interdisant le sauvetage d'États membres sont – elles aussi – fondées sur l'argument de l'aléa moral : elles visent principalement à empêcher le comportement irresponsable des pays emprunteurs. Les marchés sont censés

---

<sup>8</sup> À noter que dans une affaire portant sur des conventions collectives de travail, la Cour s'est déclarée incompétente pour examiner la compatibilité avec le droit de l'Union de mesures en exécution de l'accord de sauvetage du Portugal ; CJUE 7.3.2013, aff. C-128/12.

<sup>9</sup> On notera que sous l'angle du droit de l'Union, les conditionnalités imposant des privatisations se heurtaient à la garantie des services publics (article 14 TFUE) et au principe de neutralité des traités en matière de régime de propriété (art. 345 TFUE).

récompenser les bons élèves et punir les mauvais ; ces derniers ne peuvent que s'adapter pour réduire l'écart des taux d'intérêt avec leurs concurrents, ce qui en fin de compte conduit à une convergence des taux. D'un point de vue politique, les clauses interdisant le sauvetage des États visent à apaiser les contribuables des pays qui satisfont aux normes européennes et qui craignent de devoir payer les dettes d'autres membres de l'Union dans le cadre d'une « union des transferts ». Dans le but de prévenir l'aléa moral, les membres de la zone euro avaient décidé d'appliquer aux prêts bilatéraux coordonnés octroyés initialement à la Grèce des taux d'intérêt non-concessionnels, de caractère punitif, revus depuis lors à la baisse.

Par ailleurs, l'idée fondamentale derrière le MES (qui avait déjà été appliquée au renflouement de la Grèce) était de responsabiliser les créanciers privés, en subordonnant tout renflouement à la prise de pertes par ces derniers, selon la formule du *Private Sector Involvement / PSI*. Suite à une négociation unique dans les annales, les créanciers privés de la Grèce représentés par le *International Institute of Finance*, avaient dû accepter le plus gros échange d'obligations d'État jamais enregistré, qui comportait des pertes moyennes de l'ordre de 53% sur la valeur nominale des obligations anciennes, et de l'ordre de 75% sur leur valeur réelle. Par la suite, l'idée de faire payer les investisseurs fut appliquée en mars 2013 dans le cas chypriote, combinant le sauvetage externe (*bail-out*) avec le sauvetage interne (*bail-in*). Ce dernier comportait l'imposition de pertes aux actionnaires et créanciers des deux plus grandes banques chypriotes, à l'exception de certaines catégories de créances et des dépôts garantis. Les investisseurs concernés étaient principalement des personnes physiques et morales originaires de Russie, mais aussi des fonds de retraite chypriotes.

Désormais, la directive sur le redressement et la résolution bancaire (*Bank Recovery and Resolution Directive / BRRD*)<sup>10</sup>, ainsi que le règlement sur le Mécanisme de Résolution Unique (MRU)<sup>11</sup> applicable en zone euro imposent, indépendamment de l'instrument de résolution choisi, la prise de pertes aux actionnaires et aux créanciers. Encore faut-il souligner que la résolution d'une banque par le MRU, mécanisme supranational, sera politiquement ultra-sensible et, probablement, contre-productive, car on se demandera tout suite quelle sera la prochaine à subir le même sort. De toute façon, la directive *BRRD* n'a pas eu l'impact escompté, dans la mesure où des banques italiennes pratiquement insolubles ont été recapitalisées par le gouvernement italien, sans prise de

---

<sup>10</sup> Directive 2014/59/UE du Parlement Européen et du Conseil.

<sup>11</sup> Règlement (UE) 806/2014 du Parlement Européen et du Conseil « établissant des règles et une procédure uniformes pour la résolution des établissements de crédit et de certaines entreprises d'investissement dans le cadre d'un mécanisme de résolution unique et d'un Fonds de résolution bancaire unique, et modifiant le règlement (UE) 1093/2010 »

pertes par les actionnaires et créanciers, dans le cadre d'une « recapitalisation préventive »<sup>12</sup>.

### 3.2 Les risques de contagion financière

L'argument fondé sur l'aléa moral se heurte au contre-argument fondé sur le risque de contagion financière. Les banques systématiquement importantes, dont une partie importante des actifs est constituée d'obligations d'États exclus des marchés financiers, bénéficieront du sauvetage de l'État surendetté, comme en témoignent les sauvetages grecs et portugais. De l'autre côté, les banques systématiquement importantes qui sont confrontées à des bulles immobilières seront, elles-aussi, secourues. C'est dans cet esprit qu'à la fin de 2010, la FESF et le FMI ont accepté la demande d'assistance de l'Irlande, incapable de renflouer par ses propres moyens la Banque Anglo-Irish. Il en avait été de même aux États-Unis lors de la crise des produits *subprime*, où l'argument *too big to fail* a déterminé l'action du gouvernement américain. En zone euro, la défaillance d'un État surendetté ou d'une banque systématiquement importante présentent autant de risques de contagion financière et seront évités à tout prix.

### 3.3 L'atteinte aux droits des contribuables

L'argument de l'atteinte aux droits des contribuables, garantis notamment par la Constitution allemande, fut le fer de lance de la presse populiste dans ce pays, à la différence des partis politiques qui se sont montrés plus circonspects. En réalité, les sauvetages n'étaient pas susceptibles de produire les conséquences soupçonnées sur les contribuables. Encore faut-il distinguer les opérations de sauvetage : ainsi les prêts bilatéraux coordonnés octroyés initialement à la Grèce impliquaient des déboursements qui ont été inscrits dans les budgets des États créanciers concernés, à l'exception de l'Allemagne où le prêt fut accordé par l'organisme de financement du développement (KfW) et garanti par l'État. De l'autre côté, la FESF puis le MES ont réuni les capitaux nécessaires pour participer aux opérations de sauvetage en s'adressant aux marchés obligataires ; leurs prêts sont garantis par les États membres desdits mécanismes et il n'y a aucune raison de penser que les États récipiendaires ne rembourseront pas leurs dettes. Ainsi, les contribuables des États garants ne sont pas directement affectés par les sauvetages, contrairement à ce qu'ont pu affirmer certains des opposants aux sauvetages. Qui plus est, la crise paraît avoir avantagé l'Allemagne, dans la mesure où elle aura obtenu des recettes importantes, notamment sur les emprunts et titres du gouvernement grec et que surtout, grâce à la crise, les taux d'intérêt des *Bund* considérés comme un investissement refuge, auront baissé vers des niveaux jamais atteints dans le passé.

---

<sup>12</sup> Veron, N. « Precautionary Recapitalisation. Time for a Review? » *Bruegel Policy Paper*, July 13, 2017.

#### 4. La prévention des crises. Une solidarité « gérée »

##### 4.1 La révision du Pacte de stabilité et de croissance

Sous pression allemande, les deux règlements mettant en œuvre le Pacte de stabilité et de croissance (PSC) adoptés en 1997 et modifiés en 2005, ont dû être révisés à nouveau après le déclenchement de la crise de la dette publique. Avec trois autres règlements et une directive, ils allaient faire partie d'un paquet législatif, connu sous le nom de *six-pack*. Parmi les six actes, trois règlements et une directive visent à promouvoir la *discipline budgétaire*<sup>13</sup> alors que deux règlements visent à prévenir et corriger des *déséquilibres macroéconomiques*<sup>14</sup>. Les seconds sont les plus innovants, dans la mesure où ils imposent pour la première fois aux membres de la zone euro des obligations juridiquement contraignantes sur les aspects non-budgétaires de leur politique économique. Lesdits actes sont entrés en vigueur en décembre 2011, auxquels se sont ajoutés deux autres règlements<sup>15</sup> entrés en vigueur en mai 2013.

Pour ce qui est du volet correctif de la discipline budgétaire on notera, d'abord, l'obligation faite à l'État en déficit « d'améliorer chaque année d'au moins 0,5 % du PIB, à titre de référence, son solde budgétaire corrigé des variations conjoncturelles et déduction faite des mesures ponctuelles et temporaires... ». On notera encore l'introduction de l'obligation imposée aux États membres de réduire leur dette d'un vingtième par an, afin d'arriver à la valeur de référence de 60% ; pour les États victimes de la crise de la dette publique il leur faudra, en principe,

---

<sup>13</sup> Règlement (UE) 1175/2011 du Parlement Européen et du Conseil du 16 novembre 2011 modifiant le règlement (CE) 1466/97 du Conseil relatif au renforcement de la surveillance des positions budgétaires ainsi que de la surveillance et de la coordination des politiques économiques ; règlement (UE) 1177/2011 du Conseil du 8 novembre 2011 modifiant le règlement (CE) 1467/97 visant à accélérer et à clarifier la mise en œuvre de la procédure concernant les déficits excessifs ; règlement (UE) 1173/2011 du Parlement européen et du Conseil du 16 novembre 2011 sur la mise en œuvre efficace de la surveillance budgétaire dans la zone euro ; directive 2011/85/UE du Conseil du 8 novembre 2011 sur les exigences applicables aux cadres budgétaires des États membres.

<sup>14</sup> Règlement (UE) 1176/2011 du Parlement Européen et du Conseil du 16 novembre 2011 sur la prévention et la correction des déséquilibres macroéconomiques ; règlement (UE) 1174/2011 du Parlement Européen et du Conseil du 16 novembre 2011 établissant des mesures d'exécution en vue de remédier aux déséquilibres macroéconomiques excessifs dans la zone euro.

<sup>15</sup> Règlements (UE) 472 et 473/2013 du Parlement Européen et du Conseil. Le premier prévoit la surveillance renforcée des États membres qui traversent ou risquent de traverser des difficultés économiques majeures ; ces mêmes États auront accès au soutien financier préventif du MES. Le règlement en question prévoit encore la possibilité de participation du FMI à cette surveillance.

obtenir des excédents budgétaires primaires considérables pour se conformer à cette obligation<sup>16</sup>.

Sous l'angle de la légitimité démocratique, on ne peut manquer de constater les différences entre le volet préventif et le volet correctif de la discipline budgétaire. Le volet préventif, axé sur le « semestre européen », implique la participation aussi bien des institutions européennes que des parlements nationaux dans le processus décisionnel. En revanche, le volet correctif repose sur les pouvoirs de la Commission. Elle peut notamment décider elle-même de l'imposition de sanctions en cas de dérives budgétaires, sous réserve d'une décision contraire du Conseil dans un délai de 10 jours.

La plupart des États de la zone euro ont reçu des recommandations de la Commission pour l'assainissement de leurs finances publiques. Or, même sous le nouveau régime de correction des déficits, la Commission n'a pas franchi le cap consistant à imposer des sanctions aux États qui persistent à ignorer ses recommandations. Parmi ces derniers figuraient la France et l'Espagne. Entre-temps l'Espagne, qui connaît un développement remarquable depuis la fin de la crise, a pu se conformer aux règles sur le déficit public. On peut voir dans l'inaction de la Commission la confirmation de la prééminence des États, ou du moins des grands États membres, face à une institution dotée d'une légitimité démocratique qui demeure limitée (en dépit de son renforcement à la suite de l'élection de son président par le Parlement Européen). Une autre lecture voudrait cependant que, grâce aux pressions et encouragements de la Commission, le déficit public moyen des membres de la zone euro soit tombé à environ 1,5% du PIB en 2016.

#### **4.2 Le Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance de la zone euro**

Outre la révision du PSC, les membres de la zone euro et les États non-membres, à l'exception du Royaume-Uni et de la République Tchèque, ont conclu, hors du cadre des traités fondateurs, le Traité sur la Stabilité, la Coordination et la Gouvernance de la zone euro (TSCG). Il introduisait dans son chapitre sur le Pacte budgétaire une « règle d'or » selon laquelle la situation budgétaire des administrations publiques d'une partie contractante devait être « en équilibre ou en excédent » ; tel serait le cas « si le solde structurel annuel des administrations publiques correspond à l'objectif à moyen terme spécifique à chaque pays, tel que défini dans le pacte de stabilité et de croissance révisé, avec une limite

---

<sup>16</sup> Ainsi, à la réunion de l'Eurogroupe du 15 juin 2017, il fut décidé que la Grèce, qui a obtenu un excédent budgétaire primaire de 4,2% du PIB en 2016, devra obtenir des excédents primaires de 3,5% jusqu'en 2022 et de 2% jusqu'à l'année 2060 ! Ces excédents, combinés avec des améliorations dans les délais de remboursement et les taux d'intérêt – qui seraient décidés à la fin du programme, en été 2018 – rendraient sa dette soutenable.

inférieure de déficit structurel de 0,5 % du produit intérieur brut... » (art. 3). L'ajustement passait par l'établissement, pour chaque partie contractante, d'objectifs à moyen terme spécifiques à chacune et de calendriers de convergence, conformément au Pacte de Stabilité et de Croissance. Ce qui était cependant nouveau c'était, à nos yeux, l'introduction de deux principes : le premier, celui de l'*appropriation* (ou *ownership*) des programmes de correction des déficits, selon lequel les parties contractantes étaient tenues de mettre en place, au niveau national, un mécanisme de correction respectueux des prérogatives des parlements nationaux ; et le deuxième, celui du *partenariat*, selon lequel la partie contractante qui faisait l'objet d'une procédure concernant les déficits excessifs devait mettre en place « un programme de partenariat budgétaire et économique comportant une description détaillée des réformes structurelles à établir et à mettre en œuvre pour assurer une correction effective et durable de son déficit excessif » (art. 5 par. 1). À cet égard on notera que la Commission, dans son document de réflexion sur l'approfondissement de l'UEM, élaboré dans le sillage du Livre blanc sur l'avenir de l'Europe, a avancé l'idée de créer des incitations au soutien des réformes structurelles<sup>17</sup>. Ce type de gouvernance « par incitations » pourrait s'avérer plus efficace que le cadre réglementaire actuel.

## 5. Remarques finales

### 5.1 Du contournement discret à la révision des traités

La stratégie pour le dépassement de la crise de la dette publique a reposé sur une double logique : d'un côté la réduction des risques futurs par la « responsabilisation » des membres de la zone euro dans la gestion des finances publiques ; et de l'autre, la mise en place de mécanismes de solidarité financière. Les résultats des sauvetages effectués par ces mécanismes ont cependant soulevé des critiques sous l'angle de leur efficacité économique et de leur légitimité démocratique : la gestion de la crise par l'Union Européenne, instrumentalisée par les créanciers officiels, aurait produit des chocs économiques et sociaux, avec finalement une paupérisation insupportable des destinataires de l'assistance, qui aurait rendu inaudible le message de solidarité.

La critique plus bienveillante du « *too little, too late* », portait sur les retards pris dans la mise en place des mécanismes, ainsi que leur dotation financière limitée. Accusés de tergiversations, les gouvernements devaient cependant justifier leurs choix auprès des contribuables et, dans le cas de l'Allemagne, attendre les décisions de la Cour constitutionnelle. Il faut bien comprendre que les mécanismes de sauvetage constituaient un *novum* dans l'ordre juridique de l'Union, une véritable révolution, au vu des interdictions de monétisation et de

---

<sup>17</sup> COM (2017) 291 du 31.5.2017. Dans ce document (p. 30) la Commission note que « par la suite, le lien entre les réformes politiques et le budget de l'Union pourrait être renforcé afin de favoriser la convergence ». La Commission dépasse de toute évidence son rôle lorsqu'elle se réfère aux réformes « politiques ».

mutualisation des dettes figurant dans le Traité. De son côté, la BCE a dû intervenir en catastrophe pour assurer la survie de la monnaie unique, non sans s'être attirée des critiques pour avoir dépassé son mandat<sup>18</sup>.

La crise de la dette publique aura révélé l'insuffisance du dispositif de prévention et de gestion de crises, qui fut par la suite partiellement corrigée, au prix d'ailleurs d'un contournement plus ou moins discret des traités. Mais la mise en place des mécanismes de stabilité / solidarité ne pouvait pas préjuger du succès des sauvetages effectués par lesdits mécanismes. En effet, les sauvetages de l'Irlande, du Portugal et de Chypre ont été couronnés de succès, tandis que celui de la Grèce est le plus souvent perçu comme un échec, d'autant plus que les montants prêtés à ce pays étaient de loin les plus importants<sup>19</sup>. Au final, il y aurait au moins trois perceptions de la solidarité en temps de crise : une perception institutionnelle qui mettrait l'accent sur l'adéquation des mécanismes disponibles, une perception financière qui mettrait l'accent sur les montants transférés aux pays victimes des crises et leur impact sur la soutenabilité de leur dette et, enfin, une perception économique-sociale, comportant une évaluation fondée sur les résultats et, en particulier, l'impact des conditionnalités sur les pays concernés (cf. *supra*, 2.4).

Si le fameux adage « unité dans la diversité » demeure un guide pour l'intégration européenne, l'hétérogénéité des économies de la zone euro reste une cause de soucis. En raison de cette hétérogénéité, un des avantages principaux de la zone euro, la mobilité des capitaux, demeure limité, même après la fin de la crise. Dans ces conditions, on comprend la nécessité de renforcer les mécanismes et instruments de prévention et de gestion des crises et de créer d'autres « stabilisateurs ».

## **5.2 La reconfiguration de la zone euro**

### *5.2.1 Les contours de la nouvelle solidarité*

Si le budget de l'Union et, en particulier, les Fonds structurels et d'investissement européens (Fonds ESI) constituent l'expression principale de la solidarité économique, la Commission évoque dans son document précité de réflexion sur l'approfondissement de l'UEM<sup>20</sup> la possibilité de « moduler les taux de cofinancement plus systématiquement en fonction de la situation économique des États membres ». De l'autre côté, la création d'une capacité budgétaire de la zone euro est régulièrement évoquée depuis quelque temps ; la Commission

---

<sup>18</sup> La CJUE lui a cependant donné raison dans le cadre d'un recours préjudiciel formé par la Cour constitutionnelle fédérale allemande ; CJUE 16.6.2015, aff. C-62/14.

<sup>19</sup> 80 milliards d'euros au titre du premier sauvetage, 140 milliards au titre du deuxième et 86 milliards au titre du troisième, dont la moitié environ a été déboursée une année avant l'échéance du programme (août 2018).

<sup>20</sup> COM (2017) 291 du 31.5.2017.



constatait récemment qu'un budget de la zone euro « permettrait d'élargir les objectifs, couvrant à la fois la convergence et la stabilisation, et nécessiterait un flux de recettes stable. Il pourrait s'agir plutôt d'un objectif à long terme, compte tenu également de la relation avec le budget général de l'UE au fil du temps, le nombre de pays de la zone euro augmentant »<sup>21</sup>.

L'adoption d'un budget propre à la zone euro fait désormais partie des propositions de réforme du Président Macron qui, avant son élection, déclarait dans une interview lors d'un passage à Genève que « dans la zone euro on doit avoir une convergence fiscale et sociale, avec un budget, un exécutif et un parlement en format zone euro (...). Les Allemand (...) continuent de dire qu'ils ont déjà payé plus que les autres, ce qui est faux. Nous avons tous payé. Et l'Allemagne a considérablement bénéficié de l'euro. Cependant, Berlin ne veut pas donner sa solidarité sans voir des efforts en contrepartie. (...) Nous devons admettre que nous n'avons pas fait la totalité des réformes chez nous »<sup>22</sup>.

Permettre à l'Union d'emprunter, voire même d'imposer directement les revenus ou les transactions financières (impôt Tobin) constituerait une véritable révolution. Un budget de la zone euro ferait partie de ces innovations. Ceci dit, un nouveau budget de l'Union devrait de toute façon voir le jour après la sortie du Royaume-Uni, dont la contribution nette s'élève à environ 10 milliards d'euros. L'Allemagne ne saurait se substituer au Royaume-Uni pour maintenir le niveau de financement de la politique de cohésion. Le document de réflexion de la Commission sur l'avenir des finances de l'Union indique que le départ du Royaume-Uni offre une occasion pour « moderniser » le budget de l'Union<sup>23</sup>.

Il est par ailleurs question de lier le déboursement de fonds à des conditionnalités politiques, dans la logique de l'article 7 TUE. Les pays, tels que la Hongrie et la Pologne qui ne respectent pas à l'heure actuelle les principes de l'état de droit ne pourraient plus ainsi bénéficier de la solidarité financière de l'Union. Pareille attitude de la part de l'Union pourrait, néanmoins, être contre-productive, car elle pourrait renforcer les forces nationalistes et populistes dans lesdits pays. Au lieu d'introduire des conditionnalités politiques pour les déboursements du budget de l'Union, il serait préférable de transférer une partie au moins des dépenses en matière de cohésion économique, sociale et territoriale au futur budget de la zone euro. On rappellera que le fonds de cohésion a été institué sous la présidence Delors pour aider les candidats à la zone euro à converger vers les critères d'admission. Par ailleurs, il serait possible d'introduire dans le règlement financier applicable au budget de la zone euro des conditionnalités économiques et politiques pour l'engagement de certaines dépenses.

---

<sup>21</sup> Document précité, p. 32.

<sup>22</sup> *Tribune de Genève*, 24 mars 2017, p.5.

<sup>23</sup> COM (2017) 358 du 28.6.2017.

Enfin, dans ce nouveau contexte on ne pourrait exclure d'autres formes de fédéralisme financier. Celui-ci pourrait porter sur une ou plusieurs des trois fonctions des finances publiques, selon la distinction classique de Musgrave : allocation, redistribution et stabilisation. La Commission nous rappelle, dans son document précité sur l'avenir des finances dans l'UE, que « le budget de l'UE assure la redistribution (couplée au financement et à la fourniture de biens publics) par l'intermédiaire de la politique de cohésion, qui promeut la convergence économique ainsi que la cohésion sociale et territoriale, et par le soutien au développement rural et aux revenus des agriculteurs dans le cadre de la politique agricole commune (PAC) »<sup>24</sup>. On rappellera que l'Allemagne s'oppose à toute forme de redistribution pratiquée dans des États fédéraux, que ce soit le système européen précité d'indemnisation des déposants ou l'émission d'euro-obligations ; elle s'opposerait encore plus fermement à un système de redistribution des ressources de type péréquation financière (*finanzausgleich*) ; Guntram Wolff explique que la fonction de redistribution est liée à l'État-nation et ne conviendrait pas à un budget de la zone euro<sup>25</sup>.

Pour ce qui est enfin de la fonction de stabilisation, le document de réflexion précité sur l'approfondissement de l'UEM suggère la création d'un mécanisme de stabilisation macroéconomique dès le prochain cadre financier pluriannuel. Son objectif serait de « protéger contre les chocs de grande ampleur qui n'ont pas le même impact selon les pays (chocs "asymétriques") ». Il pourrait prendre la forme d'un régime de protection des investissements, d'un système de réassurance pour les régimes nationaux d'assurance chômage, ou d'un "fonds pour les mauvais jours" »<sup>26</sup>.

Cependant la zone euro n'est pas démunie de « stabilisateurs » ; mais, à la différence des États-Unis, ces stabilisateurs ne sont pas automatiques. La capacité d'intervention du MES est limitée, aussi bien au niveau des capitaux disponibles que des moyens de secourir rapidement les États membres qui traversent ou risquent de traverser des difficultés économiques majeures. On rappellera encore que le MES repose sur un accord intergouvernemental et que, dans de nombreux États garants dudit mécanisme, et notamment en Allemagne, les déboursements de fonds sont soumis à l'approbation parlementaire. À cela s'ajoute l'interdiction de sauvetage de membres de la zone euro faite à la BCE. On est donc loin d'un système de « stabilisateurs automatiques ».

D'un autre côté, la participation du FMI aux actions de stabilisation ou aux sauvetages est de plus en plus perçue comme une honte pour l'Union Européenne,

---

<sup>24</sup> Document précité, p. 14.

<sup>25</sup> Bruegel Blog, 29.6.2017; <http://bruegel.org/2017/06/eurozone-or-eu-budget-confronting-a-complex-political-question/>

<sup>26</sup> Document précité, pp. 30-31.

incapable d'organiser elle-même la solidarité en faveur de ses membres<sup>27</sup>. Encore faut-il noter que l'Allemagne subit depuis quelque temps des pressions, y compris du FMI lui-même, en faveur de l'allègement de la dette grecque considérée comme insoutenable. C'est dans ce contexte qu'il convient d'évaluer les interventions successives du ministre allemand des finances, ainsi que du directeur général allemand du MES, en faveur de la transformation de ce dernier en Fonds Monétaire Européen, capable de remplacer le FMI<sup>28</sup>.

### 5.2.2 Les adaptations institutionnelles

La capacité de prévention et de gestion des crises financières dépend non seulement des instruments financiers disponibles mais, tout autant, des capacités de décision. Si la BCE a pu gérer la crise financière de 2008-9, pratiquement à elle seule, la crise de la dette publique a montré le besoin d'une reconfiguration du dispositif de coordination des politiques fiscales et macroéconomiques des membres de la zone euro. On rappellera que la crise en question a été gérée par cet organe informel qu'est l'Eurogroupe, à l'égard duquel les reproches se sont multipliés au fur et à mesure du déroulement de cette crise. L'expérience du fonctionnement des organes intergouvernementaux montre qu'ils sont exposés à des blocages ou à la domination du plus fort. Le premier cas se présente surtout lorsqu'ils sont « transparents » et le deuxième lorsqu'ils manquent de transparence, comme c'est le cas de l'Eurogroupe. La réflexion actuelle sur ce dernier porte à la fois sur sa « formalisation » et sur sa présidence.

Depuis quelque temps il est question de créer un poste de président à plein temps de l'Eurogroupe et, plus récemment, d'un ministre européen des finances. Cette dernière proposition, émanant du Président Macron, sera examinée par l'Allemagne, aux dires de la Chancelière Merkel<sup>29</sup>. Quelles fonctions seraient

---

<sup>27</sup> Le par. 8 du préambule du traité sur le MES prévoit que « le MES coopérera très étroitement avec le Fonds monétaire international ("FMI") dans le cadre de l'octroi d'un soutien à la stabilité. Une participation active du FMI sera recherchée, sur le plan tant technique que financier. Il est attendu d'un État membre de la zone euro demandant l'assistance financière du MES qu'il adresse, lorsque cela est possible, une demande similaire au FMI ». Le FMI, présent aux deux premiers sauvetages de la Grèce, a déclaré à la réunion de l'Eurogroupe du 15 juin 2017 vouloir continuer avec une participation sur le plan technique, tant que la question de l'allègement de la dette grecque restait en suspens.

<sup>28</sup> Dans une longue interview au journal grec *Ta Nea* du 1-2 juillet 2017, pp. 16-17, le Dr. Schäuble déclarait « Les règles du FMI conviennent à un pays qui possède sa propre monnaie et non à un pays membre de la zone euro. Le FMI n'opère pas en Californie (!). C'est pourquoi nous nous sommes tous mis d'accord que ce troisième programme pour la Grèce soit le dernier avec la participation du FMI. Au cas où nous aurions à nouveau besoin d'un programme européen de sauvetage, il faudrait que le MES ait été transformé en Fonds Monétaire Européen ». Cette position fait désormais partie du programme électoral CDU/CSU.

<sup>29</sup> Conférence de presse du 13.7.2017, à l'issue de la réunion du Conseil des ministres franco-allemand.

confiées à ce ministre ? Aurait-il un pouvoir de décision propre ? Dans son document précité sur l'avenir de l'UEM<sup>30</sup>, la Commission part du principe que la zone euro devra être dotée d'un Trésor : « La surveillance économique et budgétaire de la zone euro et de ses États membres pourrait être confiée à un Trésor de la zone euro, avec le soutien du comité budgétaire européen, de même que la coordination de l'émission d'un possible actif sans risque européen<sup>31</sup> et la gestion du mécanisme de stabilisation macro-économique ». Quant à la place de ce Trésor dans le système décisionnel, la Commission indique qu'il « serait chargé de préparer les décisions et de les exécuter au niveau de la zone euro. Afin de garantir un bon équilibre de pouvoirs, la prise de décisions reviendrait à l'Eurogroupe ». Le Trésor « pourrait être placé sous la responsabilité d'un ministre des finances de l'UE qui présiderait également l'Eurogroupe / ECOFIN ». Le document en question se soucie par ailleurs de la question de la légitimité démocratique. Si la Commission s'explique régulièrement devant le Parlement, l'Eurogroupe qui deviendrait une formation du Conseil, devrait lui aussi rendre des comptes, tout en sachant qu'à la différence de la Commission, il ne serait pas exposé à un vote de censure.

Certaines des réformes envisagées nécessitent la révision des traités. Mais si révision il y avait, celle-ci ne serait-elle pas une occasion de créer un véritable gouvernement économique, selon la vieille formule de Jacques Delors ? Ce gouvernement, dont la composition pourrait être calquée sur le modèle du directoire de la BCE, devrait être capable d'agir rapidement pour prévenir ou gérer des crises, en coordination avec la BCE, la rapidité de réaction étant une condition essentielle d'une intervention efficace pour assurer la stabilité de la zone euro ou d'un de ses membres. Ce gouvernement économique devrait, par ailleurs, être en mesure de prendre des initiatives sur des thèmes ayant un impact important sur cette zone – et qui sont politiquement sensibles, tels le dumping fiscal et social, voire même les flux migratoires de pays tiers où il existe un fossé idéologique entre les États membres et non-membres de la zone euro. Dans ces domaines où la compétence de l'Union est contestée, ou son exercice requiert une décision unanime du Conseil, il faudrait pouvoir recourir à la coopération renforcée ou, le cas échéant, à la conclusion d'accords intergouvernementaux.

La conjoncture politique pourrait s'avérer favorable à la reconfiguration de la zone euro ; la défaite des forces populistes en France et aux Pays-Bas, qui sont, rappelons-le, les deux pays où le Traité constitutionnel a été rejeté en 2005, pourrait faciliter la révision des traités. Cette révision pourrait encore être facilitée par la sortie imminente du Royaume-Uni de l'Union ; celle-ci pourrait bien coïncider avec la conclusion d'un nouveau traité, le cas échéant entre les membres de la zone euro.

---

<sup>30</sup> Document précité, p. 34.

<sup>31</sup> Dans le document précité (p. 25) il est précisé que « un actif sans risque européen serait un nouvel instrument d'émission de dette commune, qui renforcerait l'intégration et la stabilité financière ».

En conclusion, les progrès accomplis en matière de solidarité, à la suite de la crise de la dette publique, ont permis la survie de la zone euro, sans pour autant assurer son succès définitif. Il faudra, tôt ou tard, procéder à une reconfiguration de cette zone pour la transformer en un véritable espace de solidarité. Cette reconfiguration, qui implique des réformes aussi bien au niveau des « stabilisateurs » qu'à celui des institutions, devra être guidée par les exigences d'efficacité économique et de légitimité démocratique.



## **Le modèle social européen Une valeur ultime instrumentalisée**

Nikos Scandamis

*Par ses valeurs communes, la réalisation de l'État providence promis par l'Union Européenne est confiée à des normes dépositaires de potentialités légitimes mais rarement explicitées. Ouvertes à la contestation, ces normes-valeurs restent muettes avant toute application. Leur équilibre pose notamment problème lorsqu'une norme de solidarité réclamant protection pour tous doit se conjuguer avec une norme de sécurité posant limites à l'affectation des ressources dédiées à cet objectif. La logique du sacrifice affecte l'ensemble du social de manière cuisante. Dans les constructions transnationales, telle l'Union, où plusieurs sociétés s'alignent sous un ordre juridique commun, la recherche d'une « protection sociale adéquate » aux termes du traité FUE est suspendue à la performance économique. L'oxymore naît là où le mouvement même de l'émancipation sur le plan des droits finit par affaiblir la personne sur le plan réel dans la mesure où le travailleur, responsabilisé dans la recherche d'un emploi, n'en devient qu'un paramètre de compétitivité, souvent hors contrôle en situation mondialisée.*

### **Découper l'univers social**

1. Dans nos sociétés modernes visiblement laïques, le social occupe l'espace déserté par le religieux : il abrite des valeurs ultimes, propres à cimenter des sociétés en quête de cohésion et de justice humaine. Le lien social qui se cherche n'est pas uniquement social mais tient lieu d'âme de la cité. Âme pourtant brisée au départ, selon l'image qui nous est léguée par Aristote. La fracture semble irréparable, le corps de la cité n'étant plus susceptible que de compensations, de ruses et d'inventions. Précurseur du regard sociologique, le philosophe a, d'emblée, situé cette fracture dans le décalage entre riches et pauvres, et la compensation de l'écart par des apports des riches aux grandes causes communes, ou bien par la libération du temps pour ceux qui restent pris dans la lutte de subsistance afin qu'ils puissent participer aux affaires publiques. Cette conception reste en gros valable, malgré les mutations apportées par l'histoire et le regard sociologique entre-temps construit. Néanmoins, le social reste notoirement difficile à saisir, étant d'une évidence aveuglante mais, par là, rétive à toute percée réelle. La notion de valeur réclame l'objectivité et, à ce titre, la capacité de régulation et de correction (E. Durkheim, M. Weber); malgré les croyances et les préférences qu'elle révèle à titre dichotomique comme désirables et indésirables, celles-là étant plutôt des «passions communes et domi-

nantes» (liberté, égalité), celles-ci des «croyances dogmatiques» (portant sur le type d'organisation sociale) selon la distinction introduite par Tocqueville. Les valeurs divisent donc autant qu'elles unissent. Mais, par une sorte de métalangage, elles font émerger, par leur force et éclat, une promesse, quitte à la voir s'évanouir au contact de la réalité, surtout lors de toute tentative de la rendre palpable aux fins d'application. On s'accommode donc d'honorer les valeurs plutôt que de les réaliser pleinement et à tout prix.

Le caractère protéiforme du social s'accroît par le chevauchement entre la totalité sociale, à savoir l'universel nommé «société», et sa partie agissante, à savoir l'universel nommé «marché», qui fait prendre toutes les deux dans le même mouvement : le lien social se rapporte à la totalité ; l'intérêt privé, d'autre part, s'inscrit dans la recherche de la puissance, notamment économique, telle que procurée, dans nos sociétés modernes, par l'espace envahissant et ambigu du marché. Les deux versants dissimulent un clivage larvé entre partie gagnante et partie perdante à l'issue du jeu des échanges. Masquer ces fractures qui se développent sur des échelles atteignant des populations entières, finalement consignées dans des contours nationaux, révèle une carence largement systémique qui fait dépendre la promesse d'un État providence des ressources communes finalement procurées par le marché. C'est une immense sollicitude à la recherche de moyens d'assistance par une nécessité qui naît de partout : la vieillesse, la jeunesse, les déçus ou exclus de diverses origines. Tout semble donc ressortir du social sous les traits de la nécessité : le subjectif et l'objectif, l'échec et la déviance, la raréfaction du travail et la vieillesse, la maladie, les sinistres naturels.

La promesse de l'État providence reste sous l'enseigne de valeurs communes dominantes qui sont, en fait, autant de normes dépositaires de potentialités légitimées mais jamais clairement explicitées pour leur fond normatif. Elles offrent plutôt un axe de référence, un point ultime d'assemblage dont les repères palpables font défaut ; elles se prêtent donc à la contestation pour ce qu'elles signifient réellement. En fait, de telles normes-valeurs restent muettes avant, et en dehors de, leur application<sup>1</sup>. Néanmoins, elles conservent leur force contraignante, parce que désignées «ultimes» dans leur pureté, surtout lorsqu'elles sont reconfirmées par des textes juridiques ayant leur propre force. Leur intensité réelle ne peut, pourtant, se mesurer réellement qu'en face d'autres valeurs, apparemment antagonistes, qui, elles aussi réclament application. Une telle rivalité ne pourrait trouver sa solution que par le biais de l'organe chargé de les appliquer dans leur impossibilité même, et toujours au vu des circonstances d'espèce.

2. Les valeurs propres à l'espace social européen se retracent aujourd'hui via un dilemme politique que l'on dirait initial et historiquement persistant. Pour les

---

<sup>1</sup> Pour la relation entre valeur et norme, voir. P. Demeulenaere, *Les normes sociales. Entre accords et désaccords*, Paris, 2003, p. 15 et sv.



sociétés industrielles de l'Europe, les valeurs sociales gravitent autour de deux pôles, marqués, l'un, par la tendance à partager les richesses produites socialement à divers degrés de discrimination positive, virtuellement même, par un alignement vers le bas au risque d'une paupérisation généralisée (option socialiste); l'autre, par le secours à ceux qui en auraient prioritairement besoin mais en tenant compte des capacités sociales telles que définies par la productivité de l'ensemble de la société visée, au moyen d'une redistribution par des prélèvements communs mais suivant les termes, pour les assistés, d'une coresponsabilité qui ne serait jamais totalement élucidée (option social-démocrate).

Les valeurs impliquées font intervenir des normes qui peuvent bien être légitimées mais dont l'équilibre pose problème : une *norme de solidarité* impose la protection de tous ceux qui se trouveraient dans des situations vulnérables au cours du processus de la reproduction sociale, notamment économique ; une *norme de sécurité* pose des limites dans l'affectation des ressources pour la réalisation de la première. La logique du sacrifice entre ainsi en ligne de compte pour l'ensemble social. Pour les États libéraux, ces normes peuvent être institutionnalisées, mais leurs marges donnent lieu à d'âpres luttes. Le jeu se complique dans les constructions transnationales, notamment celle de l'Union Européenne, où plusieurs sociétés s'ordonnent par l'intermédiaire d'un ordre juridique commun à toutes.

Dans les lignes qui suivent, nous essayerons d'esquisser la manière dont cette problématique a été reprise au niveau européen ; la manière dont les valeurs sont objectivées à titre de normes de l'Union investies dans des textes juridiques ; la manière dont la norme de l'efficacité relativise la norme de solidarité ; la façon dont les deux normes antagonistes coexistent par des formes de régulation, pour terminer avec les effets, parfois pervers, que ces normes génèrent alors même qu'elles semblent servir, pour l'essentiel, leur objectif.

## **Le construit social européen**

1. Déjà, lors de la création de l'Organisation Internationale du Travail (1919), le lien entre justice sociale et paix universelle fut clairement établi. Mais la vision d'un espace qui établirait une protection sociale proprement dite ainsi qu'un dialogue social institutionnalisé au-delà des normes minimales fixées par l'OIT et, d'avantage, au sein d'une structure complexe, n'a pu être réalisée sur le plan transnational que par la construction européenne. La question d'un tel espace adéquat n'a cessé de revenir tout au long du processus d'intégration, surtout durant des périodes de crise. Les noms qui lui ont été donnés variaient, mais ils avaient le sens d'une relance de la question sociale au niveau transnational : exiger, pour et par la démocratie, une place dans la répartition des avantages et même des richesses. Mais l'accouplement avec une intégration économique qui avançait à grands pas rencontrait la réticence des États membres qui détenaient jalousement le terrain de la politique sociale comme un outil politique irrempla-

çable par sa portée réelle sur le corps de la société, et par là sur le corps électoral. L'idée d'une « Europe sociale » est née avec Willy Brandt (1969-1974) et ne cessa de revenir ensuite sous divers slogans: Espace social, Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs (1989), Socle social, et, tout récemment, Dimension sociale. L'inscription de la Charte sociale européenne dans le traité de Maastricht sous l'impulsion de J. Delors a été décisive. Une telle avalanche d'instruments interétatiques s'efforçait de contrebalancer le caractère ouvertement économique de l'intégration européenne (CEE, UEM). Face à un marché autorégulateur qui approche la théodicée, le sort des gens qui s'aventurent sur son terrain se joue à distance de la sphère politique qui n'en assure que les règles du jeu.

La toute dernière initiative de l'Union de jumeler aspect social et aspect économique porte sur un *Socle social européen des droits sociaux* lancé par la Commission en avril 2017 (Recommandation de la Commission et Projet de déclaration commune avec le Parlement Européen et le Conseil) ; il a comme objectif de conférer aux citoyens des droits nouveaux et plus efficaces pour améliorer les conditions de vie et de travail dans un contexte échappant pour l'essentiel à l'emprise des pouvoirs nationaux et mêmes communautaires. Sont ainsi visés l'égalité des chances pour l'accès au marché de travail, les conditions de vie équitables (un emploi sûr et adaptable, un niveau de salaire décent, un dialogue social renforcé, un équilibre entre vie professionnelle et vie privée) et la protection et insertion sociales (service de garde d'enfants, soutien à l'activation adéquate pour les prestations de chômage, revenu minimum adéquat, revenu adéquat par les pensions de vieillesse, logement et aide aux sans-abri). La recherche d'un équilibre entre le social et l'économique, comme le laisse apparaître l'usage constant de l'adjectif «adéquat», suspend toute l'armature sociale à la performance économique qui seule pourrait déterminer, en fin de compte, la mesure de ce qui pourrait être une protection adéquate. C'est pour cette raison que le document en question est jumelé à un autre document important de la Commission destiné à renforcer la dimension sociale de l'Europe en vue du débat institutionnel qui s'engage pour la nouvelle architecture de l'Union à l'horizon 2025 (*Livre blanc sur l'avenir de l'Europe*, 2017). L'apport de la Commission européenne à la dimension sociale de l'Europe vise un modèle social dont le trait majeur serait de sauvegarder des valeurs fondamentales liées au travail en face des paramètres d'un marché mondialisé échappant à tout contrôle par les instances traditionnelles de gouvernance. Commun aux États et à l'Union, un tel modèle permettrait des variations dans l'exercice des droits, mais serait résolument engagé sur la constitution de la liberté vers le haut. Sa spécificité européenne résiderait dans la solidarité organisée, entendue comme un arsenal de droits fondamentaux ayant valeur égale et permettant une protection judiciaire contre le dumping social. Mais surtout, un regain de confiance dans cette solidarité devant le sentiment que le citoyen travailleur est laissé à son sort et, pire encore, fautif de ce qui lui arrive. L'essentiel du modèle s'exprime donc dans les termes de l'article 151 TFUE en spécifiant davantage le sens de la norme générale édictée dans l'article 3 par. 3 du traité UE sous le terme historique d'«économie sociale de marché».

2. Le nœud épineux du modèle social remonte aux avatars de la division et de l'organisation du travail tels que les connaît notre civilisation de nos jours. La société de marché qui caractérise notre ère depuis le XIX<sup>e</sup> siècle comporte une nette division de la sphère économique et de la sphère politique afin de préserver le caractère autorégulateur du marché, ce qui entraîne, à son tour, le concept de droits sociaux comme correction de politiques trop libérales. Plus précisément, la phase post-industrielle que nous traversons crée des conditions hostiles au monde du travail du fait de la raréfaction du travail, la digitalisation généralisée et surtout l'impact du compromis entre les libertés accordées aux travailleurs telles que garanties par la conclusion d'un contrat de travail et les degrés de responsabilité pour le travailleur face à une conjoncture économique requérant formation continue et flexibilité (post-fordisme). En face des injustices fondamentales qui émergent dans le monde industriel et post-industriel, le droit est appelé à les corriger non seulement par un acquis réputé essentiel, à savoir la subordination au contrat de travail, mais par la nécessité de compenser davantage par la stabilité de l'emploi préfigurant à l'horizon le plein emploi.

### **La tension travail – emploi**

1. Le Traité UE comporte, dans sa version actuelle, une finalité économique aussi bien que sociale: «l'Union est fondée sur une croissance économique équilibrée et sur la stabilité des prix, *une économie sociale de marché hautement compétitive*, qui tend au plein emploi et au progrès social» (art. 3 par 3 TUE). Les volets du social sont explicités dans le même article dans un deuxième alinéa : «*L'Union combat l'exclusion sociale et les discriminations, et promeut la justice et la protection sociales, l'égalité entre les femmes et les hommes, la solidarité entre les générations et la protection des droits de l'enfant*». Il n'en a pas toujours été ainsi. Ses débuts hantent encore l'édifice, lorsque le social n'était envisagé que sous la seule optique de l'économique (ex-article 117 CEE)<sup>2</sup>. Le pilotage des politiques économiques des États par l'Union et les désillusions des automatismes sociaux a eu comme conséquence la mise en place des bases institutionnelles d'un marché de travail (art. 151 TFUE, anciens 117 CEE, 136 TCE):

a. L'idée centrale reste l'émancipation du travailleur par des *droits*. L'objectif est d'humaniser le modèle taylorien, jugé inhumain car il vide l'âme de tout ce qui n'est pas le souci de la vitesse (selon la formule classique de Simone Weil). La durée du travail et la répartition de ses fruits font l'objet de négocia-

---

<sup>2</sup> «Les États membres conviennent de la nécessité de promouvoir l'amélioration des conditions de vie et de travail de la main-d'œuvre permettant leur égalisation dans le progrès. Ils estiment qu'une telle évolution résultera tant du fonctionnement du marché commun, qui favorisera l'harmonisation des systèmes sociaux, que des procédures prévues par le présent Traité et du rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives.»

tions, mais il n'en va pas de même pour le contenu du travail en tant que tel. Cet arrangement a eu pourtant comme effet d'autonomiser le travailleur, avec moins de sécurité contractuelle et davantage de responsabilités. L'exposition aux contraintes du marché a donné lieu à ce que la Commission européenne a désigné comme *flexicurité* (2007) : davantage d'emplois, davantage de flexibilité, davantage de sécurité. Cette approche a donné naissance aux marchés de la formation et de l'assurance privée.

b. Le biface du modèle social émerge, en effet, dans l'article précité 151 TFUE<sup>3</sup>. Le travailleur et ses droits se mettent en face de l'emploi : d'un côté, le travail à titre de droits sociaux, de l'autre, le travail à titre d'emploi. C'est, en somme, la vie sociale devenue captive de la compétitivité et la mobilisation totale du capital humain.

#### **La norme de la «protection sociale adéquate» (art. 151 par. 1 CEE)**

1. Le «droit social européen», désigné ainsi de bonne heure dans la doctrine (Antoine Lyon-Caen), s'agence par des droits reconnus au nom des travailleurs et de leurs groupements au sein de l'entreprise (représentation syndicale). Ces droits sont investis dans des règles juridiques, donc objectivés, mais réalisent, en fait, des valeurs, souvent nommément invoquées dans les textes juridiques. Ce sont elles qui assurent la régulation des droits lors de leur application opérant comme catalyseur formant des minima et des finalités à partir desquels ces droits peuvent se mesurer contre des réalités qui dépassent le travailleur individuel, produites dans les structures mouvantes de la société. La symbiose de l'idéalité des droits, tels que garantis juridiquement, avec la réalité des forces économiques qui produisent les richesses, transforme le travail en élément objectif pour former un marché de l'emploi. Cette symbiose a été organisée au sein

---

<sup>3</sup> Article 151 (ex-article 136 TCE): «L'Union et les États membres, conscients des droits sociaux fondamentaux, tels que ceux énoncés dans la Charte sociale européenne signée à Turin le 18 octobre 1961 et dans la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs de 1989, ont pour objectifs la promotion de l'emploi, l'amélioration des conditions de vie et de travail, permettant leur égalisation dans le progrès, une protection sociale adéquate, le dialogue social, le développement des ressources humaines permettant un niveau d'emploi élevé et durable et la lutte contre les exclusions.

À cette fin, l'Union et les États membres mettent en œuvre des mesures qui tiennent compte de la diversité des pratiques nationales, en particulier dans le domaine des relations conventionnelles, ainsi que de la nécessité de maintenir la compétitivité de l'économie de l'Union.

Ils estiment qu'une telle évolution résultera tant du fonctionnement du marché intérieur, qui favorisera l'harmonisation des systèmes sociaux, que des procédures prévues par les traités et du rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives».

de l'Union de manière complexe : tout est mis au milieu sans que personne n'en ait réellement l'emprise : un partage des compétences entre l'Union et ses membres, fort inégal, où tous promeuvent des valeurs qui sont largement partagées, mais dont la portée réelle ne se fait connaître que dans des circonstances d'espèce, à l'issue d'une lutte politique qui ne se résout que par le raisonnement juridique d'une Cour chargée de départager les forces impliquées.

a. La perception de ces valeurs et leur empreinte dans les traités a suivi largement l'évolution de l'intégration elle-même, sillonnée par des crises socio-économiques. Il s'agit de visions du social profondément politisées qui expriment à la fois la lutte des intérêts, mais aussi le souci permanent de préserver un acquis de cohésion sociale qui a façonné la spécificité du libéralisme européen – en fait, du libéralisme allemand – au cours de son parcours intégrateur. Les traces de cette évolution du droit social européen sont visibles dans les textes fondateurs, à savoir les diverses versions de l'article 151 TFUE, ainsi que dans la jurisprudence de la Cour de l'Union dans ses efforts d'agencer les relations de pouvoir et les rapports de force tels que portés à la trame du droit européen. Il convient, à cet égard, de distinguer trois moments importants de cette évolution :

b. Le social, perçu comme valeur ouvertement satellisée par rapport à l'économique, caractérise la phase initiale de l'intégration. Cette thèse consacre l'automatisme social et reflétait, à l'époque des Six, des régimes sociaux fort semblables, donc sans motif réel de les harmoniser davantage ou de les approfondir en attendant les effets bénéfiques d'un marché unifié à grande échelle. Cette vision des choses, fortement combattue par la suite, subsiste, malgré tout, dans la version actuelle de l'article 151 TFUE *in fine*, à titre plutôt historique. Elle reflète encore l'optimisme initial des fondateurs qui misaient entièrement sur le relèvement du niveau de vie par les seules forces du marché unique (1957-1997). Le couple normatif introduit en 1997 par le Traité d'Amsterdam, à savoir la norme de solidarité et la norme de compétitivité, l'a mise entre parenthèses.

c. Le social a été représenté par la suite comme valeur conditionnelle. Bien que les droits sociaux soient garantis par des textes internationaux légitimant les revendications sociales afférentes, leur réalisation concrète restait sujette à interprétation. «L'article 117 CE (actuellement 151) est essentiellement programmatique, notamment pour l'interprétation d'autres dispositions du droit de l'Union», déclarait la Cour pour conclure, ensuite, qu'il appartient aux autorités compétentes de définir la réalisation des objectifs (CJCE, *Sloman Neptun*, C-73/91, p. 25). L'incertitude sur la teneur des droits sociaux était contrebalancée aux yeux de la Cour par les termes mêmes de l'article 3 par. 3 TUE, déjà cité, qui contenait, en réalité, une clause *standstill* jugée par la Cour sans équivoque : «le traité impose aux États de ne pas remettre en cause la protection sociale existante» (*ibid.*, p. 24).

d. Par la suite, la Cour s'est efforcée de rééquilibrer davantage et plus finement le décalage entre l'économique et le politique. Tout en admettant que le social est une valeur ayant un aspect normatif certain, donc susceptible de produire des effets de droit, ses effets ne pouvaient pas intervenir de manière auto-

nome ; sa force devait composer avec des impératifs économiques façonnés par la conjoncture, notamment les paramètres du marché de l'emploi. Mis ainsi en antagonisme avec l'économique, le social gardait ses attributs de valeur de l'Union, mais d'une manière instrumentale. Plus précisément, une valeur relativisée pour être instrumentalisée. La Cour a clairement posé les jalons de cette conception dans des arrêts significatifs. D'une part, elle constatait que «l'Union a non seulement une finalité économique mais également une finalité sociale» (CJCE, Laval, C-341/05, p. 105) mais, de l'autre, concluait que l'article 151 reste un dispositif à partir duquel d'autres dispositifs peuvent être interprétés: un droit social fondamental devient alors une raison impérieuse d'intérêt général (par exemple, à l'encontre une pratique de dumping social), susceptible donc de s'opposer à l'exercice d'une liberté économique (p. 102 ; aussi, Deutsche Post, 270/97, p. 57).

### L'adéquation sociale

1. Le mystère entourant la protection sociale commence avec l'évanouissement du juridique : qu'est ce qui définit la protection sociale comme «adéquate» selon les termes mêmes de l'article 151 TFUE ? Le pont normatif jeté par cet article entre droits fondamentaux et considérations économiques, en d'autres termes, entre des retranchements ultimes (renvoi à la Charte de l'Union et autres instruments internationaux) et des limitations dans des conditions inavouées, crée des îlots de souveraineté pour les institutions ayant compétence dans le domaine, tant au niveau de l'Union qu'au sein des États membres. De tels espaces discrétionnaires permettent des choix politiques non susceptibles de justification, toutes les fois où des droits économiques font face à des objectifs sociaux : Selon la Cour, «*les **droits** résultant des dispositifs du traité relatifs à la concurrence **doivent** être mis en balance avec des **objectifs** poursuivis par la politique sociale*» (CJCE, C-319/07, 3F, 9.3.2009, p. 57-8).

2. L'adéquation sociale se traduit, donc, par la mise en balance de valeurs polymorphes : des valeurs, des intérêts, des principes sont légitimés par des normes/règles juridiques ; au niveau du législateur et du juge : lorsque le premier fixe le niveau de la protection comme norme socio-économique, lorsque le second procède, pour déterminer la responsabilité, à la pesée des droits économiques face à des objectifs sociaux. La teneur de ceux-ci est fixée en fonction de la norme de compétitivité, ce qui ouvre à l'optique de gouvernance le travail comme emploi.

3. Il s'ensuit une entorse dans la valeur travail, dans la mesure où le niveau de la protection «adéquate» est façonné en fonction de la compétitivité. Une charnière est établie entre volontarisme (objectifs sociaux) et automatisme (dynamique du

marché) (par. 1, 2 et 3 de l'art. 151 TFUE). Plus précisément, la «compétitivité de l'économie de l'Union» dont fait mention l'article 151 par. 2 TFUE est liée à celle des États membres, avec comme conséquence de n'accorder le pouvoir de faire de la politique sociale au-dessus des normes minimales qu'au seul État performant (surveillance multilatérale et discipline budgétaire dans l'UEM, articles 121 et 126 TFUE).

a. Qu'est-ce que la «compétitivité» comme norme systémique ?

Par un concept vague mais central, obsessionnel et global, cette norme revêt une face visible et une face invisible :

- Sa face visible comporte un principe d'inégalité sous le nom de la concurrence et un principe d'égalité sous le couvert des droits ; c'est un darwinisme social qui veut que le meilleur gagne.

- Sa face invisible comporte des «gagnants» et des «perdants» (*out of business*) et ne connaît pas de limites, à jamais reportées : une «Union hautement compétitive» selon l'article 3 par. 3 TUE avec un «trou noir» systémique pour ce qui est de la gestion de la chute éventuelle : États, sociétés, entrepreneurs sont tous susceptibles de connaître le statut de la «faillite» (licenciés, accidentés, retraités...).

b. Le vecteur de la protection sociale s'avère ainsi immense, soit comme direct, à savoir comme protection d'une *vie*, soit comme indirect, comme protection de *la* *vie*. Inéluctablement la question de la répartition des sacrifices se pose de manière cuisante. La récente «affaire Héraclès» jugée récemment par la Cour de l'Union (CJUE C-210/15, arrêt 21.12.2016, avocat général Nils Wahl) est, à cet égard, évocatrice. L'objet du litige portait sur la légalité d'une autorisation nationale pour un licenciement collectif décidé par une filiale en Grèce d'une société française en raison d'une restructuration dans des conditions qui échappaient finalement à la Directive 98/59. Le dilemme auquel étaient confrontés les juges et l'avocat général de la Cour portait sur le caractère et la possibilité d'une protection sociale des travailleurs sur le point d'être licenciés, au vu des dispositions des Traités et de la Charte des droits fondamentaux de l'Union. Quel sens donner à la protection adéquate, vu les droits fondamentaux opposés : d'une part, pour l'employeur, de réorganiser son entreprise, d'autre part, pour le travailleur, de sauvegarder son emploi ? Motivés par le souci d'assurer une protection sociale adéquate, les deux agents du procès concurrençaient la valeur sociale à protéger de manière totalement différente. L'avocat général considérait qu'en niant à l'employeur le droit de réorganiser son entreprise par des licenciements susceptibles de lui assurer la viabilité, le risque de menacer l'emploi de l'ensemble des employés de la filiale donnait priorité au droit de réorganiser de l'entrepreneur au titre même de la protection sociale des travailleurs. La Cour tranchait pourtant en faveur de la protection sociale des seuls travailleurs sous licenciement, sous couvert de la norme d'«économie sociale de marché» énoncée dans l'article 3 par. 3 du Traité UE. Valeurs et normes montraient ainsi leur insuffisance là où le droit écrit, à savoir la Directive en question, épuisait ses effets. Par un rapport de forces développé au sein du procès, les

agents principaux privilégiaient des logiques diamétralement opposées au titre même d'une protection sociale adéquate.

### **Les effets pervers d'une protection sociale instrumentalisée**

La série de paramètres entrant en ligne de compte pour assurer une protection sociale «adéquante» aux travailleurs, mais aussi à toute personne gravitant autour du marché, soit en préparant son entrée (jeunes), soit en le quittant (retraités, handicapés, non actifs), a connu, sur le plan transnational et après une période d'indifférence (période dite d'automatisme social), une mise en valeur dans le but de renforcer les droits sociaux (période d'émancipation sociale). Cette tendance a eu pourtant comme effet secondaire de responsabiliser le travailleur et de le rendre vulnérable aux aléas d'un marché de plus en plus mondialisé. Non seulement celui-ci doit se prémunir contre ces aléas par le recours au marché de la formation professionnelle (besoin de requalification) et de l'assurance privée, mais en outre l'introduction de l'allocation universelle a-t-elle fini par l'y exposer davantage.

L'oxymore naît là où le mouvement même de l'émancipation sur le plan des droits finit par affaiblir la personne sur le plan réel, donc de l'instrumentaliser. Le travailleur ayant une prétention légitime à l'emploi devient paramètre de compétitivité, en des termes qui échappent au contrôle au niveau européen une fois son emploi devenu facteur de mondialisation. La compétitivité mondiale, avec tout ce qu'elle comporte (délocalisation et raréfaction du travail), tient le travailleur aussi bien que l'Union captifs de la performance où le coût social n'est qu'un des paramètres. Les valeurs sociales, fondamentales pour le projet européen, s'enlisent dans un marché unique qui a beau être lié aux normes sociales communes, la dimension mondiale (sécurité, démographie, technologie, mondialisation) impose des conditions visiblement à la baisse. C'est le constat de la Commission européenne dans sa toute récente réflexion qui met en lumière à la fois la nécessité d'augmenter la compétitivité sur le plan mondial et la nécessité de sauvegarder l'acquis social de l'Union à l'intérieur de ses frontières.



## EU investing in economic, social and territorial cohesion after 2020

George Kolyvas<sup>1</sup>

*The EU needs modern, place-based and tailor-made integrated strategies and policies for inclusive and sustainable growth and innovation. This applies to each one of its Member States, its Regions, and last but not least, its modernised green and smart Cities. Such strategies and policies should complement and be efficiently coordinated with all other relevant horizontal EU policies, as well as with national and regional growth policies. The future post-2020 EU cohesion policy could be the catalyst allowing each Member State and Region to ensure first the design and delivery of such integrated and tailor-made place-based growth strategies, and second enhanced cooperation and co-investment, across and between all EU Member States, Regions and Cities, including also Switzerland and Norway. This paper attempts to identify some key conditions for succeeding in this, including enhanced ownership by local societies and social partners, as well as enhanced alignment of interests between the EU, its Member States and its Regions.*

### Introduction

The Commission's White Paper<sup>2</sup> launched a widespread dialogue in March 2017 about the future of the European Union and the euro area. The Commission contributed to this dialogue with five reflection papers, on: a) deepening the social dimension of the EU, b) deepening the EMU, c) harnessing globalisation, d) the future of Europe's defence, and, last but not least, e) the future of EU finances. The present paper may be considered as a contribution to the dialogue initiated by the Commission's White Paper, focusing on the post-2020 EU and euro area's policy for economic, social and territorial cohesion.

The reflection paper on the future of EU finances includes a section presenting options and recommendations for reforming the future, post-2020, EU cohesion policy, with a view to achieving more growth, and more economic, social and territorial cohesion across all EU Member States<sup>3</sup> and regions. The High Level

---

<sup>1</sup> Senior official of the European Commission. The analysis and proposals expressed in this paper solely reflect the author's personal views and cannot by any means be considered to reflect the position of the European Commission.

<sup>2</sup> European Commission, WHITE PAPER ON THE FUTURE OF EUROPE, *Reflections and scenarios for the EU27 by 2025* COM(2017)2025, 1 March 2017.

<sup>3</sup> Hereinafter MS.

Group-HLG on simplification of post-2020 EU cohesion policy, released its conclusions and recommendations<sup>4</sup> in this direction on 11 July 2017.

Higher and more sustainable growth levels in the future, more new jobs and life opportunities for the new generation, economic, social and territorial cohesion across all EU MS and regions, are key objectives of the EU cohesion policy since the early 1990s. Cohesion policy could contribute even more to achieving these objectives in the future, by enhancing its role as a permanent and key driver for place-based inclusive growth, innovation, reform, smart specialisation and strategic investment, across MS, regions and cities. It could also contribute to enhanced territorial and transnational cooperation and co-investment by MS, regions and cities, in the context of the EU single area and single market. EEA<sup>5</sup> countries and Switzerland could certainly participate in such joint policies and actions.

In order to further consolidate and ensure a bright future for the euro area, we need to invent appropriate methods and tools, since a permanent mechanism of fiscal transfers between its MS seems to have been ruled out. Hence, the only reliable way to ensure long-term economic strength, as well social and political cohesion and sustainability of the joint European currency, is to further invest<sup>6</sup> in more economic, social and territorial cohesion across the eurozone.

## **SECTION I - BACKGROUND ANALYSIS**

### **I.A. The Commission's 7<sup>th</sup> periodical report on economic, social and territorial cohesion in the EU**

---

<sup>4</sup> Conclusions and recommendations of the High Level Group on simplification of post-2020 EU cohesion policy, 11 July 2017.

<sup>5</sup> European Economic Area Agreement, including all EU MS, Norway, Iceland and Lichtenstein, in an extended EU single market, involving free movement of people, goods, services and capital.

<sup>6</sup> In a recent interview, Commission's Vice-President Valdis Dombrovskis said that the Commission is determined to make progress on its eurozone reform projects, despite the current German political crisis. Indeed, the European Commission's plans remain unchanged, and it intends to present its proposals on 6 December, as scheduled. Vice-President Dombrovskis detailed the eurozone's budgetary line, which will serve several purposes: stabilising the eurozone in case of an economic shock, accompanying the pre-accession of future members, and supporting structural reforms. Furthermore, the European Commission is willing to transform the European Stability Mechanism into a European Monetary Fund that would replace the IMF in aid programmes. Asked if the German crisis could slow down the discussions on a European deposit insurance scheme, Vice-President Dombrovskis said that "there has not been much progress since the proposal was introduced back in 2015 anyway". AFP, Liberation.fr and Lexpress.fr, 21 November 2017.

This report released in early October 2017<sup>7</sup> targets two basic objectives and requirements:

- firstly, it reports on how cohesion has evolved in EU regions over the recent past and assesses the impact of national policies, of EU cohesion policy and of other EU policies on this evolution, as required by the Treaty on the Functioning of the European Union;<sup>8</sup>
- second, it reviews the measures linking the effectiveness of the European Structural and Investment (ESI) Funds to sound economic governance.

The report concludes that overall, the EU economy is currently recovering. GDP and employment rates reached new highs in 2016 in absolute terms, and regional economic disparities have started shrinking again. But all is not going well. Less-developed regions are catching up, but their employment rates remain low. Unemployment rates remain above pre-crisis levels in several regions. Many small businesses struggle to adapt to globalisation, digitalisation, green growth and technology change. At the same time, public investment remains low, especially in MS and regions worst hit by the crisis, to the point that EU Cohesion Policy remains a lifeline for many of them.

The EU faces important demographic and social challenges. Natural population change in the EU turned negative for the first time in 2015. This trend amplifies the impact of migration – from inside and outside the EU – on local populations. Some regions face mass exodus, while cities are under the pressure of newcomers seeking better opportunities, including migrants. Pockets of poverty and social exclusion are still common, even in wealthier regions and cities.

Finally, the report underlines that more investments will be needed everywhere in the EU to reach the 2030 targets for renewable energy shares and greenhouse gas emissions.

### ***Suggestions by the 7th Cohesion Report for post-2020 cohesion policy***

For lasting economic recovery, EU needs meaningful investments to improve the resilience of Europe's economy and labour force. Without pre-empting the final

---

<sup>7</sup> European Commission, Directorate-General for Regional and Urban Policy, Editor: Lewis Dijkstra, [http://ec.europa.eu/regional\\_policy/en/information/cohesion-report/](http://ec.europa.eu/regional_policy/en/information/cohesion-report/)

<sup>8</sup> The accompanying 7<sup>th</sup> Cohesion report Staff Working Document (SWD) consists of 6 chapters: on economic development, social inclusion, sustainable development, improving institutions, national policies and cohesion, and the impact of cohesion policy. The impact of other EU policies is considered in the first four chapters.

proposal of the Commission, the report suggests that cohesion policy should keep on investing in all EU regions and focus on three main targets:

1. Harnessing globalisation, by supporting economic transformation in regions, innovation, industrial modernisation, and technology uptake.
2. Leaving no one behind, by tackling unemployment, investing in skills and business development while fighting social exclusion and discrimination.
3. Supporting structural reforms, as improving public administration boosts competitiveness and growth.

In addition, the report sets out options for the future implementation mechanism of the policy. There is consensus that more flexibility within a stable framework and simplified rules are needed. Options included in the Commission's Reflection Paper on the future of EU finances are further discussed in the Cohesion report.

### ***Current EU cohesion policy's role in public investment***

The EU economy is gradually recovering from a period of crisis, which started back in 2008. Public investment in the EU fell from 3.4% of GDP in 2008 to 2.7% in 2016. Behind this average rate, we can see that in some MS the reduction of public investment has been far more significant.

Cohesion policy provides funding equivalent to 8.5% of public investment in the EU, a figure that rises to 41% for the EU-13<sup>9</sup> and to over 50% for some MS. Its key role in public investment reduced the impact of the crisis, by providing a stable institutional and financing framework for investment, as national public investments declined. The effects of investments build up over the long term. For example, investments during the period 2007-2013 of cohesion policy increased the EU-12's GDP (i.e. new MS, excluding Croatia) by 3% in 2015, while for the 2014-2020 period the increase is estimated to be a further 3% by 2023.

All EU MS, and even EEA<sup>10</sup> members, benefit from spillovers generated by investments in countries funded by cohesion policy both directly (a company can

---

<sup>9</sup> Member States that acceded to the EU from 2004-2013: Cyprus, Czech Republic, Estonia, Hungary, Lithuania, Latvia, Malta, Poland, Slovenia, Slovakia, Bulgaria, Romania, Croatia.

<sup>10</sup> European Economic Area Agreement, including all EU MS, Norway, Iceland and Lichtenstein, in an extended EU single market, involving free movement of people, goods, services and capital. Switzerland has not joined the EEA agreement, after the negative result of a referendum held in December 1992. Instead, it has since then signed a series

carry out work as a subcontractor in the context of an EU-funded project in another Member State) and indirectly (through higher income in those countries assigned cohesion funding due to EU investments and therefore increased trade).

### **I.B. The Commission's Report on lagging regions<sup>11</sup>**

This report released in April 2017, proposes the following comprehensive set of recommendations for action to overcome the development barriers and to enhance competitiveness of low-growth and low-income regions :

- Strive to overcome the main obstacles which limit growth by virtue of smart specialisation strategies.
- Reduce gaps in infrastructure and invest in education to attract and keep high quality human resources.
- Link cities better to the surrounding areas.
- Invest in quality of institutions and regional administrative capacity.
- Strengthen the link between the European Semester and cohesion policy, including by identifying the necessary conditions for investment.

### **I.C. The Commission's Reflection Paper on the future of EU finances<sup>12</sup>**

This specific reflection paper, released in June 2017, includes a section about reforming future EU cohesion policy, which arrives at the following six options and recommendations:

- Cohesion policy could be made more flexible to face new challenges, for example through an unallocated capacity. Similarly, a more flexible Globalisation Adjustment Fund<sup>13</sup> able to cover a wider range of economic and social measures could be made more efficient via a closer link with cohesion policy. It would also contribute to the overall flexibility of the EU budget.

---

of bilateral agreements with the EU, which allow it to participate in practice almost fully, in the EU internal market.

<sup>11</sup> EUROPEAN COMMISSION Brussels, 10.4.2017 SWD (2017) 132 final COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT Competitiveness in low-income and low-growth regions.

<sup>12</sup> [https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/reflection-paper-eu-finances\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/reflection-paper-eu-finances_en.pdf)

<sup>13</sup> REGULATION (EU) No 1309/2013 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 17 December 2013 on the European Globalisation Adjustment Fund (2014-2020).

- Faster implementation of cohesion policy and a smoother transition between programming periods is required.
- Shortcomings in administrative capacity and poor institutional quality hamper competitiveness, limit effectiveness of investments and create a serious obstacle to growth. The EU budget should strengthen its administrative capacity with regard to the most important investment areas supported by EU funding. New approaches to building administrative capacities could be explored, for example through better coordination of available instruments and a closer involvement of the Commission.
- The levels of national co-financing for cohesion policy should be increased, in order to better calibrate them for different countries and regions and increase ownership and responsibility.
- A single investment fund, or a single set of rules for existing funds, would ensure more coherent investment and simplify the life of beneficiaries. Coherence can also be improved through a single rule book for cohesion policy and other funding instruments with programmes or projects of the same type. This would ensure stronger complementarity, for example between cohesion policy and Horizon 2020 or the Connecting Europe Facility.
- The current system of allocation of the funds could be revised. New criteria could be added, for instance linked to challenges for Europe, from demographics, unemployment to social inclusion and migration, from innovation to climate change.

#### **I.D. Report of High Level Group on simplification for post-2020 cohesion policy<sup>14</sup>**

Last but not least, this Group chaired by ex-Commission Vice-President Siim Kallas, released a report in July 2017 which makes the following key recommendations:

- Align horizontal rules between different EU funds.
- Make rules fewer, clearer, and shorter.
- Cultivate genuine subsidiarity and proportionality.
- Maintain a stable yet flexible framework.
- Observe the single audit principle.

---

<sup>14</sup> [http://ec.europa.eu/regional\\_policy/sources/newsroom/pdf/simplification\\_proposals.pdf](http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/newsroom/pdf/simplification_proposals.pdf)

## **I.E. Lessons learnt over the last 30 years**

Achieving strong, sustainable and inclusive growth across EU regions is a complex and dynamic objective, linked to a variety of parameters and conditions, both social and economic, tangible and intangible. Several of them are linked directly to human and societal mentalities and attitudes.

There is no single silver bullet for growth and convergence in all EU MS and regions. Traditional approaches focusing on infrastructures and state aid to firms cannot currently drive and keep any region on the path of sustainable and inclusive growth. Such growth may only be present in the long term at national, regional and local level where a wider set of conditions are met, adjusted to the needs, specificities, strengths and weaknesses of each region. We would certainly include in these conditions:

- political, macroeconomic and monetary stability, i.e. public goods ensured in our case by the EU, its single market and the euro, for the eurozone;
- the size of the market targeted by local firms;
- the quality of national, regional and local administration and institutions;
- sufficient and modern infrastructures and connectivity;
- digitalisation of the economy, administrative services and institutions;
- faster ecological and energy transition;
- presence of skilled and flexible human capital;
- high level and efficiency of health, education and cultural systems;
- human creativity and openness to change and reform, coupled with high levels of social cohesion, inclusion and protection;
- entrepreneurial and innovative culture and performance of people and institutions;
- sufficient levels of public and private investment sustained in the long term, coupled with sufficient access by firms to finance;
- a well-functioning culture and system of consultation and cooperation between social partners.

Over the last 30 years since 1990, the Commission and the EU Structural Funds agreed with MS and Regions on designing and implementing integrated growth

strategies, included in strategic programming documents<sup>15</sup>. These strategic frameworks were translated each time into a number of specific national and regional operational programmes.

Another lesson we have learnt after decades of experience in growth strategies, is that fast, sustained and inclusive growth for long periods of time can never happen spontaneously. It requires adequate, flexible and sufficiently financed strategies and policies, as well as a long-term commitment to them by governments, administrations, social partners and citizens<sup>16</sup>.

Trying to derive broad and strategic lessons from experience of economic growth over a period of more than fifty years, Dani Rodrik reached some conclusions in 2007<sup>17</sup>, which we consider to be somehow relevant today, both to the EU and the euro area. He considers that igniting economic growth and sustaining it are two somewhat different enterprises. Igniting growth generally requires a limited range of (often unconventional) reforms that need not use too much of the institutional capacity of the economy. However, the challenge of sustaining growth is in many ways harder to achieve, as it requires constructing over the longer term a sound institutional underpinning, to endow the economy with resilience to shocks and maintain productive dynamism. Ignoring the distinction between these two tasks, i.e. igniting and sustaining growth, leaves reformers saddled with impossibly ambitious, undifferentiated, and impractical policy agendas. We consider that today most regions of EU27 face the challenge of sustaining and enhancing growth, rather than igniting it.

Enabling all EU regions, their firms and citizens to tap their own full potential within the EU Single Market, should be a key objective of EU Cohesion Policy<sup>18</sup>. Because of the very nature of the EU as a voluntary Union of independent States with different levels of GDP per capita, and because of the variety of levels and types of economic activities, strengths and weaknesses across EU regions, the

---

<sup>15</sup> The term "Community Support Frameworks", was used in the programming periods 1994-99 and 2000-2006, or the terms "Common Strategic Framework" and "Partnership Agreements" in the periods 2007-13 and 2014-2020 of the EU Structural and Investment Funds.

<sup>16</sup> "The Growth Report - Strategies for sustained growth and inclusive development", Commission for Growth and Development, June 2008.

<sup>17</sup> Dani Rodrik, "Growth strategies", Harvard University, J.F. Kennedy School of Government, August 2004 version, and Dani Rodrik, "Growth strategies", Working paper 10050, National Bureau of Economic Research-USA, October 2003, [www.nber.org/papers/w10050](http://www.nber.org/papers/w10050); also Rodrik, Dani, *One Economics, Many Recipes*, Princeton University Press, 2007, ISBN 0-691-12951-7.

<sup>18</sup> Journal of Regional Science, VOL. 52, No. 1, 2012, pp. 134–152, "The case for regional development intervention: place-based versus place-neutral approaches" Fabrizio Barca, Min. of Economy and Finance, Italy; Philip Mc Cann, Faculty of Spatial Sciences, Univ. of Groningen, The Netherlands; Andres Rodriguez-Pose, Department of Geography and Environment, London School of Econ. and Pol. Science, London, UK, and IMDEA Social Sciences, Spain.



EU is aiming at the same time at opening and deepening its internal single market, and at enabling all regions and citizens to benefit from this single market by tapping their own potential for sustainable activity, growth and jobs .

***Enhanced territorial cooperation in the mainstream of post-2020 cohesion policy***

There are signs today that the European integration process might come to a halt or even that it might be reversed in the future, if we do not now take additional action and measures promoting jobs, growth, cohesion and further European political, social and economic integration. Brexit is the most prominent example of such negative trends.

The effects of a possible future disintegration of the EU, or of the euro area, would be disastrous, starting with economic recession or reduction in economic growth affecting all EU Member States and regions, as well as neighbouring countries. Not to mention the negative consequences for peace and political stability on the old continent in the event of such a disastrous scenario. Solely from the point of view of economic performance, GDP per capita would be reduced everywhere in the EU and its neighbourhood, compared with its potential levels through continued EU integration in the future. In addition, the impact of a disintegration scenario on economic, social and territorial cohesion would be extremely negative across the entire EU.

Territorial cooperation and cohesion, as a core EU policy objective under the TFUE, reflect Europe's current high level of territorial interdependence at all possible levels and in all fields of human and social activity; enhanced territorial cooperation and cohesion is therefore an essential pre-condition for the furtherance of the well-being and quality of life of all European citizens, and for the survival and progress of the European Project.

The Single European Space is a notion incorporating the EU single market, the Schengen Agreement, etc. But going beyond them, it means linking the lives of European citizens through cooperation and synergies in all fields, including integration of education and training systems, as well co-existence of cultural identities within the context of the fundamental EU values of democracy, freedom, and inclusive economies and societies. Actions promoting the Single European Space include the successful and iconic ERASMUS and ERASMUS+ programmes, or the "Creative Europe" programme. In the same vein, territorial cooperation beyond borders, for example under the successful EU programmes INTERREG and URBACT, as well as the EU macro-regional strategies and programmes, are also good examples.

Cooperation between cities and regions across the entire EU extends also beyond it, including Switzerland, Norway, Iceland and Lichtenstein in the case of the INTERREG transnational cooperation programme. City or region twinning

agreements, or the Covenant of Mayors, are also well-established territorial cooperation networks in the EU and its neighbourhood.

The recent report "Territorial Cooperation for the future of Europe"<sup>19</sup>, a contribution made to the debate on post-2020 EU cohesion policy by ESPON<sup>20</sup>, an EU network and programme, suggests that enhanced and generalised territorial cooperation between regions, cities, enterprises, etc., representing different "functional geographical areas"<sup>21</sup> across the entire EU, may become a key tool contributing substantially to growth and jobs, as well to economic, social, and territorial cohesion. ESPON suggests including joint projects under territorial cooperation, in the mainstream of post-2020 cohesion policy. We are convinced that such development could contribute substantial added value.

More particularly, the ESPON report demonstrates the need to strengthen the territorial dimension of the future cohesion policy by:

- integrating the possibility of territorial cooperation between all types of functional areas into the post-2020 cohesion policy programmes, building on lessons learnt but at the same time amplifying territorial cooperation beyond the experience of INTERREG. The INTERREG programmes should however be maintained as earmarked policy instruments dedicated exclusively to specific priorities of territorial cooperation among specified territorial entities, across the EU, and where applicable, also with its neighbourhood;
- encouraging eligible regions and cities to include a certain level of territorial cooperation in their investment plans, thereby provoking broader thinking about the wider territorial implications of such investment proposals;
- encouraging Member States, regions and cities to plan and implement their investment programmes and initiatives at functional geographical levels, i.e. looking beyond national, regional or any other form of administrative borders.

---

<sup>19</sup> <https://territorial-review.espon.eu/>, ISBN: 978-99959-55-13-7 © **ESPON, 2017**, printed in Luxembourg, September 2017, Foreword by Corina Cretu, EU Commissioner for Regional and Urban Policy, and Karl-Heinz Lambertz, President of the European Committee of the Regions.

<sup>20</sup> ESPON - European Spatial Planning Observatory Network. Its members are the 28 MS of the EU, plus Switzerland, Norway, Iceland and Lichtenstein. This is a transnational cooperation programme launched and co-financed by the European Regional Development Fund 2014-2020.

<sup>21</sup> Functional areas are defined by ESPON to be integrated space systems in both economic and social terms, and may comprise cities and greater urban areas, rural areas, urban-rural partnerships, regions, cross-border regions, transnational macro-regions, the EU and its partner states such as Norway, Switzerland, etc.

Joint projects and actions could be prepared, proposed and implemented by cooperating regions, cities, businesses, universities, R&D centres, etc., established in at least two EU regions and possibly in two different MS. This could entail a significant win-win potential for the benefit of all partners involved. It could also contribute significant progress towards further EU integration, by promoting more cooperation, synergies, integration, economies of scale and spill over effects, across all EU MS and regions. EEA countries and Switzerland, could also become partners in such extended schemes of territorial cooperation and promotion of joint projects across the entire EU, its regions and cities.

## **SECTION II - POSSIBLE WAYS FORWARD**

### **II.A. More growth and economic, social and territorial cohesion across the EU**

It is impossible to anticipate now future EU legislation on post-2020 cohesion policy, which will hopefully be adopted by the end of 2019 by the Council and the Parliament, on the basis of the Commission's proposal. In this paper, we contribute to the current debate on this issue.

Based on all the proposals and recommendations presented in Section I, we consider that a renewed and enhanced EU cohesion policy could be a key driver for:

- a) Encouraging all MS and regions to design and implement integrated strategies for sustainable and inclusive growth. The Commission could assist MS and regions in this direction.
- b) Implementing structural reforms successfully on the ground, enhancing local capacity, encouraging and catalysing greater acceptance and willingness for innovation and change.
- c) Levering resources for investment, contributed by the EIB<sup>22</sup> and other IFIs<sup>23</sup>, as well as the private sector.

The post 2020-EU cohesion policy could contribute to all this, if some key conditions are met:

1. A sufficient budget for a renewed EU cohesion policy, allowing it to play an enhanced role across all EU regions.

---

<sup>22</sup> European Investment Bank.

<sup>23</sup> International Financial Institutions, such as EBRD, World Bank, etc.

The future EU cohesion policy needs the current level of financing, available under the MFF<sup>24</sup> 2014-2020 and adjusted following BREXIT. In this way we would have at our disposal a critical mass of EU money capable of mobilising people, administrations and enterprises in all regions, and capable of leveraging additional private and public resources.

2. Designing and implementing integrated and tailor-made strategies.
3. Ensuring enhanced local ownership and better alignment of interests.
4. Better tapping the EU single area and single market potential.

## **II.B. Integrated national and regional growth strategies**

MS and regions, assisted by the Commission, should develop integrated and tailor-made strategies for sustainable and inclusive growth, reform and innovation. These strategies should then be transposed into operational programmes under cohesion policy, to be approved by the Commission and tailor made to each region. These programmes would be periodically reviewed, updated and adjusted jointly by MS, regions and the EU Commission, taking on board the opinions of social partners. This exercise should certainly take place at the beginning of each new MFF and EU cohesion policy programming period, as well as on the occasion of mid-term reviews.

Last but not least, these operational programmes should better include measures, financial allocations and arrangements allowing for the timely provision of the needed administrative and implementation capacity at national, regional and local level.

## **II. C. Input by the Regional Competitiveness Index**

A set of components of a modern growth strategy, defining a major part of the competitiveness of regions, is comprised in a weighted composite index, the Regional Competitiveness Index - RCI<sup>25</sup>. The RCI is published and updated periodically by the Commission's DG REGIO for all NUTS 2 regions of the EU. It is organised along the same lines as the Global Competitiveness index of the World Economic Forum. It comprises 74 fields, all covered by individual indicators available for each NUTS<sup>26</sup>2 region. These indicators are then organised as follows:

---

<sup>24</sup> MFF: Multiannual Financial Framework of the EU. The current MFF covers the period 2014-2020. The next MFF, must be agreed by the end of 2020, taking into account the impact of Brexit.

<sup>25</sup> EU Commission, DG for Regional and Urban policy, Working paper 02/2017.

<sup>26</sup> NUTS: Nomenclature of Territorial Units for Statistics.

**Table 1: The Regional Competitiveness Index**

A. Basic group, including the following five pillars:

1. Institutions
2. Macroeconomic stability
3. Infrastructure and connectivity
4. Health
5. Basic education

B. Efficiency group, including three pillars:

6. Higher education
7. Labour market efficiency
8. Market size

C. The innovation group, including three pillars:

9. Technological Readiness
10. Business sophistication
11. Innovation

It would then make sense for EU cohesion policy to support MS and regions in these fields, excluding however the RCI pillar relating to macroeconomic stability, covered by other EU policies.

We would also suggest adjusting pillar no. 7 "labour market efficiency" to take into account the subsidiarity between EU and MS in this field, keeping the labour and dropping the market efficiency component. We would also add employment and social economy components, whose importance is increasing across EU regions. Hence, this pillar could become: "labour efficiency and employment, including social economy".

Regarding "market size", pillar no. 8 of the RCI, the optimal market size for all EU policies relating to enterprises would be the EU single market.

The RCI does not cover the fields of environment, climate change, energy transition, and urban development. We should then add the following pillars:

1. Compliance at regional-local level with EU environmental legislation and standards, as well as with EU objectives for resource efficiency and for mitigating and adapting to climate change.
2. Energy efficiency and energy transition through enhanced use of renewables, and by promoting circular economy and low carbon economy.

### 3. Health and culture<sup>27</sup>.

### 4. Urban development and renewal, including smart and green cities.

With specific regard to the urban pillar, all partners could benefit from the experience acquired and lessons learnt from implementing the Urban innovative actions<sup>28</sup>, as well from implementing the Commission's JESSICA initiative<sup>29</sup> for sustainable urban development in the programming period 2007-2013 of EU cohesion policy, in cooperation with the EIB<sup>30</sup>.

Moreover, we would take on board these key OECD suggestions<sup>31</sup> :

a) Local presence of tradable sectors is an important productivity driver for catching up in both urban and rural regions. Each region should then design its own strategy with a view to producing locally more tradable goods and services, either end products or parts of EU or global value chains.

b) Regional development policies should focus more on productivity drivers for tradable sectors and growth in all regions through strategic investments, and not merely on offering subsidies in general terms.

Last but not least, smart specialisation and regional innovation strategies, allowing regions to participate in EU or global chains of innovation, are equally significant for sustainable growth. Such strategies have already been introduced and they are currently key instruments of the EU cohesion policy in the current programming period 2014-2020.

---

<sup>27</sup> *El Norte de Castilla*, Spain, published an article on 21 November 2017 by European Commission President Jean-Claude Juncker and Education Commissioner Tibor Navracsics on the role of culture in strengthening European identity. The article addresses the question of education and culture in the European Union and points out that even though these issues do not fall within the EU's competence, it uses the instruments at its disposal to help Member States improve their cooperation and to facilitate the labour mobility of artists and teachers across Europe. They stress that education and culture are a driving force for jobs and growth, helping to promote social fairness; they are the best cement for unity between all Europeans.

<sup>28</sup> [http://ec.europa.eu/regional\\_policy/en/newsroom/news/2017/06/29-06-2017-urban-innovative-actions-the-topics-selected-for-the-third-and-fourth-call-for-proposals](http://ec.europa.eu/regional_policy/en/newsroom/news/2017/06/29-06-2017-urban-innovative-actions-the-topics-selected-for-the-third-and-fourth-call-for-proposals)

<sup>29</sup> Georges Kolyvas, "JESSICA: Developing new European instruments for sustainable urban development", Bundesamt für Baumwesen und Raumordnung (Ed.), Informationen zur Raumentwicklung, No 9, Bonn, 2007.

<sup>30</sup> EIB, "A JESSICA holding Fund handbook", November 2010, and EIB, "JESSICA-UDF typologies and governance structures", November 2010.

<sup>31</sup> OECD, *Regional Outlook 2016*, ISBN 978-92-64-26024-5 (PDF), <http://www.oecd.org/regional/oecd-regional-outlook-2016-9789264260245-en.htm>

## **II. D. Proposal for a standard structure of a national or regional operational programme**

Based on this analysis, we suggest that the above components of integrated regional growth strategies could be better organised in four basic groups. Three groups have already been identified by the RCI, i.e. the basic, efficiency, and innovation groups. We would add a fourth group to support the local implementation mechanisms and administrative capacity.

Additional pillars could also be included in the basic group, for example relevant to migration and security challenges, etc., as appropriate.

We would then propose the following standard structure for a national or regional operational programme :

**Table 2 : Proposed standard structure of a national or regional operational programme**

### **Group 1: Basic conditions for sustainable and inclusive growth<sup>32</sup> - building blocks:**

1. Institutions
2. Infrastructure and connectivity, including ICT
3. Environmental compliance, resource efficiency and climate change mitigation
4. Urban renewal, smart and "green" cities
5. Energy transition, and energy efficient, circular and low-carbon economy
6. Health and culture infrastructure
7. Basic education and training
8. Possibly also security, defence and migration

### **Group 2 : Efficiency - building blocks:**

1. Higher education and lifelong learning
2. Labour efficiency –Employment-social economy
3. Market size, business sector and industrial policy, strategy for local presence of tradable sectors in the context of the EU single market

### **Group 3 :Innovation - building blocks:**

1. Smart specialisation and regional innovation strategies, including technological readiness and business sophistication

---

<sup>32</sup> Using the term "Priority axis", or "Sub-programme", which have been used in previous programming periods of the EU Structural Funds, etc., could also be envisaged.

#### **Group 4: Implementation and capacity building - building blocks:**

1. Improved administrative and implementation capacity
2. Preparing and updating a pipeline for infrastructure projects and for all other types of operations

One operational programme would be needed for each individual region in large MS, such as France, Italy, Germany, Spain and Poland. On the other hand, for the Baltic States, Cyprus, Malta, Luxembourg, and possibly for Slovenia and Croatia, one programme at national level could be sufficient. Similarly, in some Scandinavian MS with large and sparsely populated regions, several regions could be covered by one blanket horizontal programme which could include dedicated sub-programmes and growth strategies for each individual region concerned. In the case of less developed regions, investments and actions could target most or all of the pillars proposed above. Regarding more developed regions, it might be preferable to focus on some of them, identified on a case by case basis depending on local needs and specificities.

For some MS, an appropriate combination of national and regional operational programmes might be necessary. In such cases, national programmes following the above structure might cover all types of projects and actions that should be developed at national level, complementing the relevant regional ones. The institutional structure and the legal and administrative system in force, as well as the social and economic specificities of each MS concerned, would then be taken on board more efficiently.

In this way, the number of operational programmes under the future EU cohesion policy might be reduced, allowing MS and regions to decrease the related administrative burden and devote more time to implementing their growth strategies.

#### ***The project pipeline***

MS and regions should prepare in good time a pipeline of projects and other types of operations<sup>33</sup>, of high quality, falling within the scope and objectives of each operational programme. The pipeline should cover both the preparation and the implementation phases of individual projects and it should be updated on an on-going basis.

---

<sup>33</sup> For example all types of structural reforms, support for SME investment and access to finance, etc.



### ***Integrated financing strategy***

Integrated growth strategies need sufficient financing to implement them, which cannot happen if we rely only on EU subsidies. We need to combine the latter with more EIB lending, more and better EU and national financial instruments, increased lending from other IFIs, and with greater financing from the private sector.

In this context, EIB loans under cohesion policy might benefit from an EU budget guarantee. Following the successful example of the "Juncker Plan"<sup>34</sup>, a specific "Cohesion policy Juncker Plan" could be established post-2020, including national "compartments-windows" for each MS and its regions. In this way we could in the future both leverage scarce EU resources and allow regions, cities, firms and other actors to benefit from sufficient funding for good projects and Public-Private Partnerships, and this without affecting the public debt of MS. We consider that developing and including in each operational programme a global funding strategy, including grants, financial instruments, EIB loans, etc., in order to finance the entire growth strategy and the specific policies proposed, would contribute added value.

### **II. E. Enhanced ownership by social partners**

Under shared management of EU budget by the Commission and MS, applied to the EU cohesion policy since the early 90s, the responsibility for the execution of the EU budget on the ground is fully assumed by the MS. It is not possible for MS to fully delegate such responsibilities to social partners, agencies, private bodies and investors.

However, we could upgrade the role and involvement of social partners in the future cohesion policy by improving the current system concerning their consultation. This system, which in some cases became a simple formality, has been in force since the early 90's. In the future, we could introduce compulsory issuance of opinions by social partners on regional growth strategies, operational programmes, as well as on their implementation and review. Such opinions could be formally submitted by the social partners both to the relevant regional-national authorities and to the Commission, and taking them into account could become a legal obligation. We could certainly rely for this purpose on the existing institutional framework and system of the European and National Economic and Social Committees, operational since the establishment of the EU.

---

<sup>34</sup> [https://ec.europa.eu/commission/priorities/jobs-growth-and-investment/investment-plan-europe-juncker-plan\\_en](https://ec.europa.eu/commission/priorities/jobs-growth-and-investment/investment-plan-europe-juncker-plan_en)

## **II. F. Enhanced alignment of interests**

It is possible that over the last decades rent-seeking and opportunistic mentalities and attitudes, not necessarily linked to irregularities, might have been present here or there in the EU when implementing the EU budget, including EU cohesion policy. Possible ways forward with a view to preventing and to better tackling such mentalities and practices, if present, may include:

- a) A higher co-financing rate for MS and regions, as proposed by the Commission's reflection paper on the future of EU finances. Long-term EIB loans could be used on a more systematic basis in the future, in order to finance such increased national or regional contributions.
- b) Enhanced use of financial instruments to deliver measures foreseen by operational programmes on the ground, including combining them with all types of EU subsidies.
- c) Full transparency about operational programmes and their objectives, available resources, project and operations pipelines, progress in preparation and implementation of projects and operations on the ground. The OPEN DATA platform, currently introduced by the Commission's DG for Regional and Urban policy, is a key tool in this direction.
- d) Institutionalising the joint objective of keeping a permanently well-stocked and implemented pipeline of projects and actions. For this purpose, joint efforts by MS-Regions-Social partners would be necessary, supported by the EU, on a permanent basis.
- e) All amounts corresponding to financial corrections applied under the future EU cohesion policy, should be returned to the EU budget as EU own resources. Such returns could fund a cohesion policy reserve, for example dedicated to emergency situations linked to globalisation challenges, with a view to being re-invested in MS and regions.

## **II. G. Continuity of investment between successive MFF<sup>35</sup> of the EU**

Reviews of the integrated policy mixes and operational programmes for sustainable growth of each EU region, on the occasion of transitions to new MFF of the EU, could take place without interrupting the implementation of growth strategies, projects and operations on the ground. They could remain in force at each moment or year under a new MFF and its accompanying budget, until the relevant new programming documents under the new MFF might be formally

---

<sup>35</sup> MFF : Multiannual Financial Framework.

reviewed and approved by the Commission, and subsequently implemented on the ground.

Certainly, a cutting line would be applied for the financial closure and the physical completion and functionality of EU cohesion policy operations co-financed under one specific MFF. This could take place, for example, 2-3 years after the end of each MFF of the EU regarding the financial closure, and after two additional years for the physical completion and functionality of all operations concerned, financed in this case by the MS/region concerned.

## **II. H. Coordination and synergies with the envisaged Investment Protection Scheme under the EMU**

Further consolidation and deepening of the Economic and Monetary Union is inevitable and overdue for Europe and its citizens<sup>36</sup>. All the proposals made by the Commission's reflection paper on the future of the EMU are welcome, and we expect their implementation, in their entirety, as soon as possible. We would like to refer here more particularly to the specific proposal for an EMU Investment Protection Scheme, envisaged by this Commission's reflection paper.

A coordinated and efficient approach by the EU regarding its various investment funds and instruments is necessary. This could mean that, in practice, such an investment protection scheme and budget under the EMU could be more functional and efficient if it were incorporated, for example, as a specific reserve accompanying the future EU cohesion policy. In cases where this specific EMU investment reserve would be activated, it should be efficiently coordinated with on-going and programmed interventions under EU cohesion policy in the MS concerned.

Euro area Member States in crisis could be primarily assisted to cover their national contribution to the operational programmes of the EU cohesion policy, for example through EIB loans guaranteed by the EU budget (as currently happens in the case of EIB loans under the EFSI<sup>37</sup>-Juncker plan). However, if such an investment stabilisation scheme were to limit its support to simply financing the national contribution to on-going EU cohesion policy projects in euro area MS that might be hit by crisis, as well as to on-going purely national projects (if any), it would not contribute in fact to any additional investment at all, and its counter

---

<sup>36</sup> George Kolyvas, « La zone euro en voie d'intégration: vers une union politique et sociale, économique et monétaire... bien sûr avec la Grèce! » HELLENIC FOUNDATION FOR EUROPEAN AND FOREIGN POLICY (ELIAMEP), Working Paper No. 75/2016, and a shorter version of the study in "EU TOPIAS", Global Studies Institute, Université de Genève, Volume 11/2016, <http://eu-topias.org/en/la-zone-euro-en-voie-dintegration-vers-une-union-politique-economique-et-monetaire-bien-sur-avec-la-grece/>

<sup>37</sup> EFSI : European Fund for Strategic Investments.

cyclical impact would be very limited. It would simply help to avoid a decline of on-going EU and national public investments. On top of that, overcoming occasional crises in MS of the euro area would necessitate additional public and private investment.

However, good quality public projects or Public-Private Partnerships (PPPs) which complement rather than compete with or crowd out other projects already co-financed in MS by the EU cohesion policy or by other EU policies, are usually not mature enough to be implemented when downturns emerge. Such projects often require two years, or more in the case of PPPs, to be prepared. As discussed above, such additional mature projects should necessarily be a part of the national or regional place-based growth strategy and policy mix, designed within the future EU cohesion policy.

In other words, the above-mentioned project pipelines, to be established under the future EU cohesion policy, could serve in a coordinated way both the EU cohesion policy, and any additional counter cyclical instrument under a future EMU Investment Protection Scheme. The pipeline would include a reserve of mature projects and PPPs prepared by MS and regions under the coordination, supervision, financing and support of the EU cohesion policy. For example, support by JASPERS<sup>38</sup> or by other equivalent or similar national structures, if available, could be very useful. Where downturns might erupt in the euro area, and the EMU investment stabilisation scheme would be formally mobilised, then individual projects and PPPs would be selected from this rolling pipeline of mature projects and would be swiftly implemented by the MS concerned.

In a nutshell, we think that if a euro area counter cyclical stabilisation investment facility is not based on a rolling reserve of mature projects and PPPs that might be swiftly implemented when downturns occur, its impact will be fairly limited.

---

<sup>38</sup> JASPERS : Joint Assistance to Support Projects in European Regions.

**Demos et déviations autoritaires**

***Demos and authoritarian drifts***



## **Recasting the ‘demos debate’ – or, the demands of a common association.**

Dimitris N. Chryssochoou

*What kind of theorizing would allow for the larger picture of integration to emerge in the late 2010s? What would it mean for Europe’s claims to ‘demos formation’ and its ambivalent, if not contested, conception(s) of it? In addressing these questions, the essay revisits the notion of ‘organized synarchy’ to argue that the European Union (EU) has preserved a balance between sovereignty and integration through an advanced system of political co-determination: a densely institutionalized system of distinctive yet collectively organized units which is reflective of a general view of the whole: a departure from an understanding of the EU as a polity ensemble made up of interdependent and coordinated democratic polities and towards novel manifestations of collective shared rule within an evolutionary environment of ordered symbiosis.*

### **Two preliminary hypotheses**

Writing in the late 2010s, the acclaimed booming of Europe’s once fashionable post-statist projections finds itself in retreat; instead, confronted as we are with multiple crises, there emerges – more accurately, re-emerges – a statecentric rationale, albeit of a more refined nature as compared to conventional realist takes on statecentrism. Given, however, the field’s ‘multitheoretical’, to quote Taylor,<sup>1</sup> state of play – a reminder of its growing interdisciplinary nature – the question is raised as to whether a wider imaging of integration can be drawn at this critical juncture. What kind of theorizing can grasp the ‘big’ (or ‘bigger’) picture? What would it mean for Europe’s claims to ‘demos formation’ and its ambivalent, if not contested, conception(s) of it?

To start with, there exist, schematically put, at least two (preliminary) sets of hypotheses. The first hypothesis refers to the idea that for democracy and, by extension, EU democracy to exist in actual rather than conceptual terms, ‘demos’ precedes ‘cracy’, in the sense that a collective civic identity comes prior to the forms and practices through which a political community is actually gov-

---

· Earlier versions of this essay have been presented to audiences in Mytilene, Athens and Geneva. The author remains grateful for their comments, suggestions and reflective critique.

<sup>1</sup> P. Taylor, *The End of European Integration: Anti-europeanism examined*, London and New York, Routledge, 2008, pp. 89-109.

erned. The second hypothesis is that the demos, in the form of a self-identifying civic body, comes into the picture later (even much later) – what you need first, the argument goes, is a set of inclusive and participative public institutions which, in time, can foster a sense of belonging to a larger but still identifiable political community or, from a less demanding polity perspective, political association; the latter defined in looser, more instrumental terms as regards the bonds being developed among its members.

We have seen this second pattern of polity evolution, time and again, in the many different stories of nation-building as in the making of federal polities composed of diverse publics. Here, the polity, taken as the architecture of organized collective symbiosis, comes before demos; the latter being ‘constructed’ and, many a time, ‘imagined’<sup>2</sup> or ‘invented’; demos thus follows from the common association’s gradual acknowledgement to evolve into a political whole – along the lines of a *Gemeinschaft* (community), to draw from Tönnies’ oft-quoted sociological distinction, as opposed to *Gesellschaft* (society or association)<sup>3</sup> – within and through a certain institutional setting which can provide the necessary architecture for a larger public to exist.

Whichever the prevalent case, ‘demos’ and ‘cracy’ do not necessarily have to fall in love with each other as classical and renaissance republicanism would have us believe. They only have to commit themselves to not getting divorced from one another and, in time, to becoming ‘symbiotes’ within a larger polity; ‘partners’ or even ‘fellows’ within a politically ordered, reciprocal and mutually rewarding relationship. For democracy means that the demos, defined by Nikolaidis as ‘a group of individuals who have enough in common to want to and to be able to decide collectively about their own affairs’,<sup>4</sup> steers the polity to which its members belong.

Leaving aside the democratic potential of EU citizenship – one could also add a few democratic innovations introduced by the Lisbon Treaty<sup>5</sup> – a fully fledged EU demos along the lines of the first hypothesis cannot be said to exist. Weiler *et al.* made the point two decades ago: ‘In the case of Europe we cannot presuppose demos. After all, an article of faith of European integration has been the aim of an ever closer union among the *peoples* of Europe. Demoi, then, rather than

---

<sup>2</sup> B. Anderson, *Imagined Communities: Reflections on the Origin and Spread of Nationalism*, London and New York, Verso, 1991.

<sup>3</sup> F. Tönnies, *Community and Association*, translated by C. P. Loomis, London: Routledge and Kegan Paul, 1974 [1887]. See also N. Bond, *Understanding Ferdinand Tönnies’ Community and Society: Social theory and political philosophy between enlightened liberal individualism and transfigured community*, Münster, LIT Verlag, 2013.

<sup>4</sup> K. Nikolaidis, ‘The New Constitution as European Demoi-cracy?’, *Critical Review of International Social and Political Philosophy*, Vol. 7, No. 1, 2004, p. 81.

<sup>5</sup> J. Mayoral, *Democratic improvements in the European Union under the Lisbon Treaty: Institutional changes regarding democratic government in the EU*, European Union Democracy Observatory, European University Institute, February 2011.



demos'.<sup>6</sup> Although a composite civic body may be said to exist, it is not in the demanding sense of a self-conscious demos with the desire as well as the means to shape its common future as a recognized democratic collectivity in its own right; one which legitimately aspires to generate feelings of civic attachment to a larger polity. As for the more instrumental, functionalist inspired account of the second hypothesis, democracy and, by extension, EU democracy do not require such a fully formed or compact demos to manifest themselves or even to function as working democratic regimes of one kind or another. After all, this has been the case of Lijphart's 'consociational democracy': a polity inspired and directed by elite-driven claims to political, yet democratic, stability.<sup>7</sup>

But where does the present condition leave Europe? What would it take for Europeans as fellow-citizens of a larger polity to develop a shared sense of 'demos-hood' out of their acclaimed civic traditions? Or, as Nikolaidis put it: 'What should a Europe for all, an EU that most of us can like, if not love, look like?'<sup>8</sup> Moreover, how to transform the present-day EU, wherever situated in, say, the federal/confederal,<sup>9</sup> polity/organization<sup>10</sup> or demos/demos<sup>11</sup> axis, into a public community of free and equal beings based on a dynamic but viable equilibrium between the parallel demands for unity and diversity? In sketching out a normative outline of EU demos/democracy, the following points may, partly at least, offer a basis for a possible answer.

### Normative portraits

Democracy, defined by Tsatsos as 'an honest deduction of power *to the will of the people*',<sup>12</sup> is a method of organizing the political constitution of public life in ways which reflect and address the common concerns of the demos. Tsatsos writes: 'The actual function of the demos both in the historical evolution and contemporary polymorphic – actual or otherwise – democracies is not always the

---

<sup>6</sup> J. H. H. Weiler *et al.*, 'European Democracy and its Critique', in J. Hayward (ed), Special Issue: 'The Crisis of Representation in Europe', *West European Politics*, Vol. 18, No. 3, 1995, p. 5.

<sup>7</sup> A. Lijphart, 'Consociational Democracy', *World Politics*, Vol. 21, No. 2, 1969, pp. 207-225.

<sup>8</sup> K. Nikolaidis, 'The New Constitution as European Demoi-cracy?', *op. cit.*, p. 77.

<sup>9</sup> M. Forsyth, *Unions of States: The Theory and Practice of Confederation*, Leicester, Leicester University Press, 1981.

<sup>10</sup> M. Pollack, 'Theorizing the European Union: International Organization, Domestic Polity or Experiment in New Governance?', *Annual Review of Political Science*, Vol. 8, 2005, pp. 357-398.

<sup>11</sup> K. Nikolaidis, 'The New Constitution as European Demoi-cracy?', *op. cit.*, Weiler *et al.*, 'European Democracy and its Critique', *op. cit.* and D. N. Chrysoschoou, 'Europe's Could Be Demos: Recasting the Debate', *West European Politics*, Vol. 19, No. 4, 1996, pp. 787-801.

<sup>12</sup> D. Th. Tsatsos, *The European Sympolity: Towards a New Democratic Discourse*, translated by N. Chrysoloras, Brussels, Bruylant, 2009, p. 12.

same, or equal, or always that politically earnest'.<sup>13</sup> Yet, it remains '[t]he archaic and yet diachronically enduring and widely acceptable core of Democracy'.<sup>14</sup> Respect for liberty through 'the subordination of political conditions to established rules',<sup>15</sup> civic inclusion and a sense of personal responsibility towards the polity are some of democracy's defining properties. Again from Tsatsos: 'From the point of view of the citizen, this means that s/he can participate as a primary political subject in all the political echelons in which the demos is recognized and autonomous from other entities of the legal order':<sup>16</sup>

Democracy, among other things, requires that each citizen is provided with equal means not only *to deliberate*, but *to deliberate freely*. Thus the meaning of Democracy as a process of reduction of power to the demos, has, apart from a regime dimension which refers to the institutional procedure of derivation of state decisions from the demos, a subject-dependent legal dimension, since it presupposes the guarantee of the political freedom of the citizen as member of the primary political subject in the function of the demos. This is to suggest that the democratic power of the demos is only meaningful when it is exercised under an institutional regime of fundamental rights, and, consecutively, of a corresponding system of values which guarantees not only the conventional, but also the actual freedom of the citizen to [form his/her own] will and to deliberate.<sup>17</sup>

Whether one draws from a liberal or republican conception of the polity, a major dilemma facing present-day democracies is whether to pursue a strategy for civic empowerment or opt for what Scharpf calls 'output-oriented legitimacy'.<sup>18</sup> Whatever the preferred take, democracy aims to enhance the participative potential of the demos. Dewey explains: 'A democracy is primarily a mode of associated living, of conjoint communicated experience',<sup>19</sup> a view reminiscent of Althusius' understanding of politics as 'the art of associating (*consociandi*) men for the purpose of establishing, cultivating, and conserving social life among them. Whence it is called "sympiotics" [...] The subject matter of politics is therefore association (*consociatio*), in which the symbiotes pledge themselves each to the other, by explicit or tacit agreement, to mutual communication of whatever is

---

<sup>13</sup> *Ibid.*

<sup>14</sup> *Ibid.*

<sup>15</sup> *Ibid.*, p. 16.

<sup>16</sup> *Ibid.*, p. 14.

<sup>17</sup> *Ibid.*, p. 18-19.

<sup>18</sup> F. W. Scharpf, *Governing in Europe: Effective and Democratic?*, Oxford, Oxford University Press, 1999.

<sup>19</sup> J. Dewey, *Democracy and Education: An Introduction to the Philosophy of Education*, New York, Macmillan, 1916, p. 87.

useful and necessary for the harmonious existence of social life'.<sup>20</sup> Democracy points to the dialectical osmosis between a mental/ideational and a procedural/working condition – in particular, between 'a state of mind', to recall Schattschneider,<sup>21</sup> and an institutional ordering, to recall Schumpeter<sup>22</sup> – allowing citizens to reflect on the conditions of their collective symbiosis. It thus refers both to a core set of virtues/values and the means for embodying them in the actual workings of public institutions. Moreover, it implies, as Maynor notes, 'that citizens must learn about the substantive nature of the institutions of the republic, how they work, how to use them, and, importantly, how to challenge them';<sup>23</sup> this latter point is in line with Pettit's idea of 'contestatory democracy'.<sup>24</sup> On the other hand, with reference to the continuing resilience of the national community:

By splintering the imagined community through multiple identities, is the depth of allegiance – the essence of the concept – lost? With solid community attachments replaced by shallower, multiple attachments, is this a cacophony politics of lowest common denominators? In short, does the effective operation of a demos assume a dominant scale or focus of allegiance? The historical evidence suggests this to be the case.<sup>25</sup>

Arguably, in a composite polity like the EU, the embodiment of democratic norms in its working arrangements (as in the modes of collective decision-taking) is crucial for building instruments of shared rule for a plural but civic-minded demos. But this does not require a radical reordering of pre-established structures and cultures or a loss of democratic autonomy on the part of the member demoi. Rather, it points to a structured plurality of diverse but constituent publics which can promote mutually reinforcing agreements.<sup>26</sup> The aim is to enhance the civic potential of EU citizens within a liberal-republican setting which may evolve into

---

<sup>20</sup> J. Althusius, *Politica: An Abridged Translation of Politics Methodically Set Forth and Illustrated with Sacred and Profane Examples*, edited and translated by F. S. Carney, Indianapolis, Liberty Fund, 1995 [1603, 1614, 2nd edition], p. 17.

<sup>21</sup> E. E. Schattschneider, *Two Hundred Million People in Search of a Government*, New York: Holt, Rinehart and Winston, 1969 p. 42, quoted in D. Adamany, 'Introduction', in E. E. Schattschneider, *The Semisovereign People: A Realist's View of Democracy in America*, Hinsdale, IL, The Dryden Press, 1975 [1960], p.xii.

<sup>22</sup> J. A. Schumpeter, *Capitalism, Socialism and Democracy*, London and New York, Routledge, 1992 [1943].

<sup>23</sup> J. W. Maynor, *Republicanism in the Contemporary World*, Cambridge: Polity Press, 2005, p. 190.

<sup>24</sup> P. Pettit, *Republicanism: A Theory of Freedom and Government*, Oxford, Clarendon Press, 1997.

<sup>25</sup> P. J. Taylor, 'Relocating the demos?', in J. Anderson (ed.), *Transnational Democracy: Political spaces and border crossings*, London and New York, Routledge, 2002, pp. 238-239.

<sup>26</sup> K. A. Lavdas and D. N. Chrysoschoou, *A Republic of Europeans: Civic Potential in a Liberal Milieu*, Cheltenham, Edward Elgar, 2011.

a 'Republic of Europeans' conscious of the demands of combining 'civic unity in polycultural diversity'.<sup>27</sup>

Some further normative points are in order. First, Europe should strive for a political paradigm resting on an extended public space that captures the dialectic of separate public spheres, rather than of a single or undifferentiated one. Yet, absent a fully-fledged EU demos – or a collective civic process leading to it – there is need for a restructuring of EU civic strategies towards a polity that combines unity and plurality. Second, Europe is also in need of novel conceptions of the kind of demos that is evidently or presumably emerging, which would lead to evolutionary understandings of authority-sharing within a larger political society and encourage its members to reflect on its future vocation; not, necessarily or concretely, its ultimate polity shape. A related concern is how to move from an EU polity which approximates the type of association termed 'organized synarchy'<sup>28</sup> to one founded on Pettit's neo-republican 'freedom as non-domination',<sup>29</sup> 'permitting', in Bowman's words, 'multiple forms of political membership and overlapping sites of pooled sovereignty'.<sup>30</sup> This way, the EU may contribute to the transcendence of hierarchical and territorial forms of power and signal a move closer to a hybrid polity based on mutually reinforcing legitimacy sources. And third, a sense of 'demos-hood' may well be needed, but one of 'plural demos-hood', along the lines of Tsatsos' 'sympolity',<sup>31</sup> Dobson's 'multipolity',<sup>32</sup> or MacCormick's 'mixed commonwealth'<sup>33</sup> – at best, a *res publica composita*; at least, a plural citizenry 'out of many'; in Nikolaidis' terms, a 'demoi-cracy' 'predicated on the mutual recognition, confrontation and ever more demanding sharing of our respective and separate identities, not on their merger';<sup>34</sup> or, from another conceptual frame suggested by Taylor, a 'symbiotic consociation' among sovereignty-conscious but co-determined polities,<sup>35</sup> but with a normative twist; a propensity to forming, as integration evolves, a more congruent as well as civic minded common association.

---

<sup>27</sup> K. A. Lavdas and D. N. Chryssochoou, 'A Republic of Europeans: Civic Unity in Polycultural Diversity', in L. Bekemans *et al.* (eds), *Intercultural Dialogue and Citizenship: Translating Values into Actions*, Venice, Marsilio, 2007, pp. 207-227.

<sup>28</sup> D. N. Chryssochoou, *Theorizing European Integration*, 2nd edition, London and New York, Routledge, 2009, pp. 131-146.

<sup>29</sup> P. Pettit, *Republicanism: A Theory of Freedom and Government*, Oxford, Clarendon Press, 1997.

<sup>30</sup> J. Bowman, 'The European Union Democratic Deficit: Federalists, Skeptics, and Revisionists', *European Journal of Political Theory*, Vol. 5, No. 2, 2006, p. 193.

<sup>31</sup> D. Th. Tsatsos, *The European Sympolity*, *op. cit.*

<sup>32</sup> L. Dobson, 'Constitutionalism and Citizenship in the European Union: A Normative Approach', *Constitutionalism Web-Papers*, 1, 2000, p. 15.

<sup>33</sup> N. MacCormick, 'Democracy, Subsidiarity and Citizenship in the "European Commonwealth"', *Law and Philosophy*, Vol. 16, No. 4, 1997, pp. 331-356.

<sup>34</sup> K. Nikolaidis, 'The New Constitution as European Demoi-cracy?', *op. cit.*, p. 76 and 84.

<sup>35</sup> P. Taylor, *International Organization in the Modern World: The Regional and the Global Process*, London, Pinter, 1993, pp. 80-111.

This multivariate but still discernible view of 'EU demos' should be construed as a plurality of citizens capable of transferring their democratic claims to, and via, the central institutions; not as an elusive, mystical or self-invented 'community of fate'. It is a view attuned to the notion of 'confederal consociation'; a term coined as an attempt to build on Taylor's consociational analogy of the then Community:<sup>36</sup> a consensual form of union among distinctive constitutional polities which preserve their own sense of identity, while retaining the key role in managing the common association.<sup>37</sup> And although systemic growth may release pressures toward greater centralization or, at the level of joint decisions, majoritarian rule, it does not subsume the parts into a form of *stato* in the sense of a federal republic or any other superior centre. All the above may well be an indication of structural adjustments on the part of states to the terms of integration, but the essential rules in their domestic orders are 'refashioned but not fundamentally altered',<sup>38</sup> not in the sense of a federal surrender.

### Through republican lenses

As citizenship encourages 'democratic will-formation'<sup>39</sup> and the demos' capacity to fulfil its civic potential – in Bellamy's terms, 'to shape and sustain the collective life in the community'<sup>40</sup> – 'civic competence', seen by Søltn as 'a combination of attitudes and ideals with *skills*',<sup>41</sup> enhances citizens' propensity towards a shared sense of 'demos-hood' and may endow the demos with a sense of what Roman scholar Titus Livius called '*caritas rei publicae*':<sup>42</sup> 'a caring (or affection) for all things public',<sup>43</sup> adjusted though to a 'multiplicity'<sup>44</sup> made up of historically consti-

---

<sup>36</sup> P. Taylor, 'The European Community and the state: assumptions, theories and propositions', *Review of International Studies*, Vol. 17, No. 2, 1991, pp. 109-125.

<sup>37</sup> D. N. Chrysoschoou, *Democracy in the European Union*, London and New York, I. B. Tauris, 1998, pp. 171-209.

<sup>38</sup> P. Taylor, 'A conceptual typology of international organization', in A. J. R. Groom and P. Taylor (eds), *Frameworks for International Co-operation*, London, Pinter, 1990, p. 21.

<sup>39</sup> J. Habermas, *The Postnational Constellation: Political Essays*, Cambridge, Polity Press, 2000.

<sup>40</sup> R. Bellamy, *Citizenship: A Very Short Introduction*, Oxford, Oxford University Press, 2008, p. 3.

<sup>41</sup> K. E. Søltn, 'Introduction', in S. L. Elkin and K. E. Søltn (eds), *Citizen Competence and Democratic Institutions*, University Park, PA, The Pennsylvania State University Press, 1999, p. 20.

<sup>42</sup> Titus Livius, *Ab Urbe Condita*, Book II, as discussed in M. Viroli, 'Republican Patriotism', in C. McKinnon and I. Hampsher-Monk (eds), *The Demands of Citizenship*, London, Continuum, 2000, p. 268.

<sup>43</sup> The author is grateful to Dario Castiglione for useful conceptual clarifications of the Latin term.

<sup>44</sup> L. Dobson, 'Constitutionalism and Citizenship in the European Union', *op. cit.*

tuted but interactive demoi.<sup>45</sup> It means, Viroli notes, 'a charitable love of the republic'<sup>46</sup> and amounts to the highest – and perhaps finest – form of 'republican patriotism';<sup>47</sup> to quote Bellamy, a 'selfless devotion to public duty'<sup>48</sup> sustained, as Viroli put it, by 'acts of service (*officium*) and care (*cultus*) for the common good' and 'giving citizens the strength to perform their civic duties and rulers the courage to meet the onerous obligations that defense of the common liberty demands'.<sup>49</sup> In the words of Crick: 'The Romans had their version of *arete*, which they called *virtus*, a word misleading if translated as 'virtue' in a modern moral sense: it was the specific virtue or element that a citizen should possess to do whatever was needed for the preservation, expansion, and glory of the state'.<sup>50</sup> The term translates into a personal commitment to the 'free polity' 'in which', Viroli writes, 'no one is forced to serve and no one is allowed to dominate'.<sup>51</sup> He explains: 'A person who loves the common liberty of his or her own people also loves and respects the liberty of other people and commits himself or herself to defending it'.<sup>52</sup> Or, as Skinner captures the civic humanist spirit:

Closely associated with this ideal of the *civitas libera* in the minds of the humanists is the category of the *civis* or citizen, whose standing they like to contrast with that of the *subditus* or subject. As these terms imply, the humanists think of citizens as prescribing laws to themselves, while *subditi* are merely subject to laws imposed on them by kingly overlords.<sup>53</sup>

In Viroli's words:

Republican theorists knew well that the kind of commonality generated by inhabiting the same city or nation, speaking the same language and worshipping the same gods is hardly sufficient to generate patriotism in the hearts of citizens: a true fatherland, they claimed, can only be a free republic. They also claimed that love of country is not a natural feeling

---

<sup>45</sup> K. A. Lavdas and D. N. Chryssochoou, 'Public Spheres and Civic Competence in the European Polity: A Case of Liberal Republicanism?', in I. Honohan and J. Jennings (eds), *Republican Theory and Practice*, London and New York, Routledge, 2006, pp. 154-169.

<sup>46</sup> M. Viroli, *Republicanism*, *op. cit.*, p. 79.

<sup>47</sup> M. Viroli, 'Republican Patriotism', in C. McKinnon and I. Hampsher-Monk (eds), *The Demands of Citizenship*, London, Continuum, 2000, pp. 267-275.

<sup>48</sup> R. Bellamy, *Citizenship*, *op. cit.*, p. 37, with reference to Cicero's view of 'civic duty'.

<sup>49</sup> M. Viroli, *Republicanism*, *op. cit.*, pp. 18 and 80.

<sup>50</sup> B. Crick, *Democracy: A Very Short Introduction*, Oxford, Oxford University Press, 2002, p. 24.

<sup>51</sup> M. Viroli, *Republicanism*, *op. cit.*, p. 54.

<sup>52</sup> *Ibid.*, p. 17, quoted in Lavdas and Chryssochoou, *A Republic of Europeans*, *op. cit.*, p. 59.

<sup>53</sup> Q. Skinner, *Visions of Politics*, Vol. II, *Renaissance Virtues*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, p. 6, quoted in Lavdas and Chryssochoou, *A Republic of Europeans*, *op. cit.*, p. 58.

but a passion that needs to be stimulated through laws or, more precisely, through good government and the participation of the citizens in public life.<sup>54</sup>

Or, in Mouritsen's: 'Patriotism is a sense of solidarity and public spirit, which may motivate people to civic action to protect common liberty'.<sup>55</sup> These reflections on *caritas rei publicae* as an instance of 'republican patriotism' offer a response, even an antidote, to the continuing persistence, if not prevalence, of self-motivated politics – after all, 'politics', which, as Heywood reminds us, 'literally, means "what concerns the *polis*"',<sup>56</sup> is about ways of organizing and sustaining our symbiosis; how we, as an ordered public community, perform our functions and promote certain values and forms of rule – hence 'politics' as that which affects the constitution of public life: the direction of the *polis*; the 'soul' of commonly shared lives. Viroli's critical optic is of relevance here: 'Passion, commitment, and loyalty seem to have forsaken democracy and to have followed nationalistic and religious demagogues. Republicanism should propose itself in democratic multicultural countries as a new political vision of a civic ethos that reconnects the words "liberty" and "responsibility"'.<sup>57</sup>

Keeping in mind Bellamy and Castiglione's view that 'a future multinational European polity could be a "Republic, if you can keep it"',<sup>58</sup> the (liberal) republican challenge for Europe is to develop a pluralist view of the demos,<sup>59</sup> while addressing the issue of 'domination', defined by Pettit as 'a power of interference on an arbitrary basis'.<sup>60</sup> Not that Europe is expected to produce an 'extensive commonality of culture';<sup>61</sup> for its legitimacy springs from multiple loyalties drawn from a plurality of democratic publics: 'Since Europe is notoriously marked by diversity of nationality and views of history', writes Honohan, 'interdependence of fate and future can come to be seen as the basis of political community'.<sup>62</sup> Thus a notion

---

<sup>54</sup> M. Viroli, *Republicanism*, *op. cit.*, pp. 13-14, quoted in Lavdas and Chryssochoou, *A Republic of Europeans*, *op. cit.*, p. 59-60.

<sup>55</sup> P. Mouritsen, 'Four models of republican liberty and self-government', in Honohan and Jennings (eds), *Republican Theory and Practice*, *op. cit.*, p. 20.

<sup>56</sup> A. Heywood, *Political Theory*, 3rd edition, Basingstoke, Palgrave, 2004, p. 53.

<sup>57</sup> M. Viroli, *Republicanism*, *op. cit.*, p. 103, quoted in Lavdas and Chryssochoou, *A Republic of Europeans*, *op. cit.*, p. 61.

<sup>58</sup> R. Bellamy and D. Castiglione, 'Democracy, Sovereignty and the Constitution of the European Union: The Republican Alternative to Liberalism', in Z. Bankowski and A. Scott (eds) *The European Union and its Order*, London, Blackwell, 2000, p. 190.

<sup>59</sup> K. A. Lavdas, 'Republican Europe and Multicultural Citizenship', *Politics*, Vol. 21, No. 1, pp. 1-11.

<sup>60</sup> P. Pettit, *Republicanism*, *op. cit.*, p. 52.

<sup>61</sup> I. Honohan, *Civic Republicanism*, London and New York, Routledge, 2002, p. 279.

<sup>62</sup> *Ibid.*, p. 280, quoted in Lavdas and Chryssochoou, *A Republic of Europeans*, *op. cit.*, p. 58.

of 'civic plurality', to borrow a term from Avnon and Benziman,<sup>63</sup> which, applied to Europe, translates into 'many peoples, one demos'. Honohan asserts: 'The substance of republican politics is based on interdependence rather than commonality, is created in deliberation, emerges in multiple publics to which all can contribute, and is not definitive but open to change'.<sup>64</sup> Hence also a pluralist-republican view of 'a public': 'The republican public may be seen in plural terms, as it is disengaged from total identification with the legislative and coercive state [...]. Rather than demanding a "unified public", it thus lends itself more easily to multiple centres'.<sup>65</sup> Although such pluralist designs hold the promise of diverse *demos* steering their common association, the institutionalization of civic competence at EU level is yet to be seen. For civic education in Europe is part of the quest for 'the good polity' as well as of an intellectual current that takes Europe as an ordered collectivity of interactive publics; or, as a 'postnational constellation', to recall Habermas,<sup>66</sup> which invites a sense of belonging to multiple civic spaces.

### Still a statecentric project?

But what of a more pragmatic imaging of the EU 'polity'? A possible answer is that recent institutional changes in its workings of the common association following the Lisbon Treaty have not affected its essential character as a statecentric project which preserves a balance between sovereignty and integration, by producing a system of political co-determination along the lines of a 'synarchy of co-sovereigns': a densely institutionalized unit of extensive sovereignty-sharing, whose parts combine different incentives of collective shared rule. This is key to acknowledging the changing norms and conditions of 'Westphalian sovereignty',<sup>67</sup> without ascribing to its complete or for that matter irrevocable transmutation. It is also key to taking stock of the emerging reality: sovereignty may no longer be taken as 'supreme authority',<sup>68</sup> but it cannot also be convincingly detached from the parts. Rather, it is about strengthening the latter through, not despite, their participation in a polity-building exercise which essentially transcends their traditional patterns of interaction; one which enhances their collective

---

<sup>63</sup> D. Avnon and Y. Benziman, 'Preface', in D. Avnon and Y. Benziman (eds), *Plurality and Citizenship in Israel: Moving beyond the Jewish/Palestinian civil divide*, London and New York, Routledge, 2010, p. xv.

<sup>64</sup> I. Honohan, *Civic Republicanism*, *op. cit.*, p. 281, quoted in Lavdas and Chryssochoou, *A Republic of Europeans*, *op. cit.*, p. 72.

<sup>65</sup> *Ibid*, pp. 231-232, quoted in Lavdas and Chryssochoou, *A Republic of Europeans*, *op. cit.*, p. 72.

<sup>66</sup> J. Habermas, *The Postnational Constellation*, *op. cit.*

<sup>67</sup> S. D. Krasner, *Sovereignty: Organized Hypocrisy?*, Princeton, NJ, Princeton University Press, 1999, pp. 20-25.

<sup>68</sup> D. Philpott, *Revolutions in Sovereignty: How Ideas Shaped Modern International Relations*, Princeton, NJ, Princeton University Press, 2001, p. 16.



capacity to combine and utilize skills, resources and authority in ways which allow them to pursue their collective tasks both effectively and cooperatively.

Given the prolonged eurozone crisis and the steps towards common economic governance as in the case of the fiscal and banking union, expectations should be rather limited when assessing Europe's future as a well-ordered as well as democratic polity. Yet, new sovereignty restrictions are no longer due to old-style Community politics,<sup>69</sup> but largely due to a form of intergovernmentalism with what Puetter calls a 'deliberative' twist;<sup>70</sup> co-managing the eurozone is still conditioned by collective state action which may well lack the kind of 'checks and balances' evident in the member polities' democratic constitutions, but presents a necessary adjustment to an emergent reality – as Taylor put it, 'it was safe to assume that the original reality of an "ever closer union of peoples" was in question'.<sup>71</sup> As to the wider implications, he writes: 'The cutting-off of the process of forming an ever-closer union meant that it was now unlikely that would be achieved. It was a denial of the possibility of a common destiny. This was not the achievement of a superstate, or even of an overriding European identity'.<sup>72</sup> Teague's 'cooperative intergovernmentalism' is of relevance here too: 'the belief that policy coordination is required between the member states to ensure that the economic and political interdependences that exist between them do not generate tensions or block the integration process'.<sup>73</sup> And so is Bellamy's take of the EU as an 'international association of democratic states' inspired by the normative premises of what he calls 'republican intergovernmentalism'; one which 'provides a picture of the EU in which democratic states negotiate an ever closer union of mutual benefit to their peoples while preserving the civic freedom of their citizens'.<sup>74</sup>

---

<sup>69</sup> S. Fabbrini, 'Intergovernmentalism and Its Limits: Assessing the European Union's Answer to the Euro Crisis', *Comparative Political Studies*, Vol. 46, No. 9, 2013, pp. 1003-1029.

<sup>70</sup> U. Puetter, 'Europe's deliberative intergovernmentalism: the role of the Council and European Council in EU economic governance', *Journal of European Public Policy*, Vol. 19, No. 2, 2012, pp. 161-178.

<sup>71</sup> P. Taylor, *The End of European Integration*, *op. cit.*, p. 4.

<sup>72</sup> *Ibid*, p. 170.

<sup>73</sup> P. Teague, 'Europe of the regions and the future of the national systems of industrial relations', in A. Amin and J. Tomaney (eds), *Behind the Myth of European Union: Prospects for Cohesion*, London and New York, Routledge, 1995, p. 145. See also G. Ross, 'Institutional Knots and EU Economic Governance: Intergovernmental Decision-Making in the Great Recession and the Eurozone Crisis', *Politique européenne*, Vol. 42, No. 4, 2014, pp. 124-149.

<sup>74</sup> R. Bellamy, "An Ever Closer Union Among the Peoples of Europe": Republican Intergovernmentalism and Democratic Representation within the EU', in R. Bellamy and S. Kröger (eds), Special Issue: 'Representation and Democracy in the EU: Does one come at the expense of the other?', *Journal of European Integration*, Vol. 35, No. 5, 2013, p. 507.

But is 'organized synarchy', defined as the ordered symbiosis of codetermined sovereignties, a more permanent condition of integration, if not a mirroring of what the end state might look like? Or is it yet another passing reflection of an evolving state of play? Although arguments can be made for both takes, the transition 'from sovereignty to synarchy' confirms states' disposition to transcending some of their traditional attributes of sovereignty; most notably, the right to be involved in their partners' affairs to meet certain common ends – but not necessarily to realize an identifiable 'common good' (as in republican notions of the polity). This is, after all, integration's greatest cultural, rather than merely legal or institutional achievement. But despite the EU's polity aspirations or, given the present crises, what is still left of them, its future design will most likely refer less to the subordination of sovereign states to a superior or federalizing political 'centre' and more to their preservation as distinctive but constituent units: 'distinctive', in terms of retaining their constitutional state qualities; 'constituent', in terms of reaching higher levels of ordered symbiosis as compared to the conventional forms and practices of international organization.

In projecting a general image of the whole, 'organized synarchy' seems to capture the dialectical character of the EU as a plurality of co-determining units which bring about a polyarchical order that functions alongside state polities and extends the sharing of authority in new areas of collective symbiosis, without imposing a new state structure. Here, the idea of 'co-determination' becomes the principle around which a new form of unit(y) is being constructed, not only as a reflection of a structured common association, but also of a sense of balance between whole and parts based on a progressively post-statecentric – but not necessarily post-statist – condition with a transcendental quality: the emancipation of sovereignty from the classical attribute of states as sole masters of their own affairs. Thus a wider image of integration, whereby its present state can be taken as a possible end-state – a common association of co-sovereign units. A broad(er) conclusion is that the condition of 'organized synarchy' signals no less a normative departure from a set of coordinated polities towards novel manifestations of shared rule within an ordered whole which retains its character as a structured plurality. Thus the claim to reconnect to the 'big picture', by studying Europe's polity evolution as an exercise in advanced sovereignty-sharing, without assuming that the parts are losing their 'soul' as national polities in their own right.

Keeping in mind Taylor's critical reflection that '[t]he EU had departed from the path of integration by the first decade of the new millennium',<sup>75</sup> one could argue that the key issue in the late 2010s is not one of 'more or less Europe' – a recurrent theme in discourses on Europe's polity orientation – or, from an axiological angle, of the 'kind' of Europe one should strive for – not perhaps the 'exact kind' but a general idea of it, a question that remains nevertheless valid, despite integration's occasional ups and downs – but how to keep the common association

---

<sup>75</sup> P. Taylor, *The End of European Integration*, op. cit., p. 2.

as a discernible whole. All the more so, given the ever ascending levels of heterogeneity both in the polity's composition and in the divergence of attitudes towards a commonly shaped future.

Arguably, statecentrism has found itself at the winning end, while the idea of 'constructing' a common political future seems to fade away. Likewise, those who sought a 'constitutional union' or, at least, a more 'constitutionalized' one, are also in retreat. This is a wider imaging of integration that contradicts the grand (federalist) projections of the formative years as well as the envisaged constitutional design of the early 2000s; but perhaps this is not all there is to it: integration, however defined – whether a functionally inspired association of gradually uniting sovereign states or an expression of a constitutional order writ large – is now part of states' everyday life as well as of citizens' everyday parlance. It is part of a culture in dealing with pressing realities, although these are often shaking the levels of trust, not only among the elites but, in view of different accounts of 'common solidarity', or rather of the limitations to it – as with 'flexible solidarity' proposed by the V4 group<sup>76</sup> – among publics too. This is an accomplishment in its own right; perhaps not as grandiose as federalists had hoped for when they envisaged a state-like constitutional order, but one which may well act as an indication, even a conviction, of change in the general dispositions of the member state polities: that for all their differences in incentives, preferences and aspirations, they are increasingly conscious of their collective predicament: that more is to be achieved by joining forces in the common association, than by acting alone.

### **A concluding note**

The EU may not be or develop into an ordinary or imaginative federal ordering, it may well be, as Eriksen notes, 'a polity without a nation and a state',<sup>77</sup> it may also have failed to acquire its own constitution, but it still aspires to a common future for diverse but member publics. As to the normative premises of its future polity design, Castiglione writes that 'the solution may lie more in imagining how an interlocking political space may need interlocking systems of trust, solidarity, and allegiances – none of which may need to be absolute – than in the assumption that we can reproduce the absolute demands of national citizenship at a European level'.<sup>78</sup> This pluralist imaging, far from approximating a fully integrated whole, points to a common association of ordered symbiosis, whose 'civicness',

---

<sup>76</sup> Joint Statement of the Heads of Governments of the V4 Countries, Bratislava, 16 September 2016.

<sup>77</sup> E. O. Eriksen, 'Reflective integration in Europe', in E. O. Eriksen (ed.), *Making the European Polity: Reflexive Integration in the EU*, London and New York, Routledge, 2005, p. 11.

<sup>78</sup> D. Castiglione, 'Political identity in a community of strangers', in J. T. Checkel and P. J. Katzenstein (eds), *European Identity*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, p. 51.

this foundational public quality of a polity's essential architecture, may bring it closer to a 'Republic of Europeans'<sup>79</sup> with its own sense of 'plural demos-hood' inspired by a great civic tradition. As Bellamy noted, 'Europe long ceased to be Holy, but its future may be Roman';<sup>80</sup> even a late-modern liberal project may aspire to a virtuous civic cause.

---

<sup>79</sup> Lavdas and Chryssochoou, *A Republic of Europeans*, *op. cit.*, pp. 55-84.

<sup>80</sup> R. Bellamy, 'Una Republica Europea?', *Europa*, Anno VII, 2000, p. 19.

## **The politics of the Hungarian government in the dimming light of European values**

Gábor Hegyesi

*There are various theories about the politics of the Hungarian government. The Prime Minister, Mr. Orbán, uses the concept of “illiberal democracy” that characterizes his political credo. The article gives a prime example of this practice. It shows clearly that this type of governance does not match the values of the European Union that are based on the principles of liberal democracy. This conflict may lead to the activation of Article 7, which would suspend the country’s voting rights, or even to the exclusion of the country from the EU.*

Hungary in 2017 is a one-party state. The FIDESZ party gained a two thirds majority in the 2010 election, and succeeded a socialist/liberal coalition government that had held power since 2002.<sup>1</sup>FIDESZ repeated its electoral success in 2014, and currently controls one vote less than required for the two thirds majority it previously enjoyed.

Prime Minister Viktor Orbán holds the reins of power in a self-styled effort to solve his small nation’s political, economic, and social problems by means of a right-wing, autocratic, unchallenged and so-called “illiberal democracy”. He is variously referred to as a “crony capitalist” or “mafia statist”, (see Bozóki, 2015, Magyar, 2013, Lijphart, 1999, Levitsky & Way, 2010) - I espouse Zakaria, (2003), in seeing Orbán functioning almost as a brand - a frame of reference that challenges liberal democracy and European values.

In recent months, the Orbán regime has undertaken a number of campaigns that clearly identify its brand:

1. It sought to justify its unwillingness to join with its fellow nations in the European Union in sharing responsibility for the welcoming of immigrants.
2. It challenged the right of the highly reputed Central European University to remain on its established campus in central Budapest.
3. It altered the law on civil organizations in ways designed to restrict their access to international sources of funding.

---

<sup>1</sup> I am grateful to Prof. Jon Van Til for his assistance in checking the text linguistically.

4. It launched a propaganda campaign to arouse public sentiment against putative roles played by financier/philanthropist George Soros in Hungary and beyond.
5. It induced the Israeli Prime Minister to join in its campaign to besmirch the European Union.

This paper will discuss each of these Orbán initiatives.

1) *The so-called “national consultation”*

Early in 2017 the Prime Minister sent to each Hungarian citizen an invitation to respond to six questions. The letter read as follows:

*My honoured Compatriots,  
I am writing to you again as we are confronted with some very important decisions. Brussels has come up with some new ideas which endanger our national sovereignty and security. The bureaucrats want to force us to abolish the policy of cutting expenses on gas, electricity etc., and to let in illegal immigrants. If it depended on them, they would also take away our right to decide about the reduction of taxes, or ways of creating jobs. As the government would like to promote greater transparency regarding organizations that receive foreign funding, we are expecting tough attacks in this area, too.*

*We have to stop Brussels! We will not allow them to decide over our heads. We have to defend our borders, and to impede the settlement of people in Hungary. We also insist on keeping control over the regulation of taxes, expenses and wages. We have to ensure the transparency of networks financed by foreign donations.*

*To be able to successfully stop the dangerous plans in Brussels, we need the support of the Hungarian people. That's why I am asking you to stand up for national independence, to help the government in its struggle and fill in the attached questionnaire.*

*Hungary is counting on you!*

*With regards,  
Viktor Orbán, Prime Minister of Hungary*

There followed a questionnaire, which has been translated into English:

*1. Brussels is preparing itself to take a very dangerous step. They want us to abolish the policy of cutting expenses on gas, electricity etc.*

*What do you think – what should Hungary do?*

- a. We should defend our policy and insist that energy prices should be decided in Hungary; or*
- b. Accept Brussels' plan and let the big companies decide about the prices.*

*2. Lately terror attacks have been on the rise in Europe. In spite of this, Brussels wants to force Hungary to let in illegal immigrants.*

*What do you think – what should Hungary do?*

- a. In the interests of the Hungarian people the illegal immigrants should be supervised until the authorities have decided about their cases; or*
- b. We should let them freely move around the country.*

*3. It has now come to light that the illegal immigrants heading to Hungary are urged by people smugglers and certain international organizations to perform unlawful activities.*

*What do you think – what should Hungary do?*

- a. Those activities which help illegal immigrants, such as people smuggling and the popularization of illegal immigration, should be punished; or*
- b. We should accept that there are international organizations which encourage people to violate Hungarian laws without being punished.*

*4. There are more and more organizations in Hungary which are financed from abroad with the aim of intervening in the internal affairs of our country in an underhand manner. Their activities may endanger our sovereignty.*

*What do you think – what should Hungary do?*

- a. We should oblige them to register and make it clear which country or organization charged them with what particular aim; or*
- b. Let them continue their hazardous activities without control.*

*5. In Hungary job creation has been effective because we decided to go it alone. Now Brussels is attacking our measures to create employment.*

*What do you think – what should Hungary do?*

- a. We, the Hungarians, have to decide about the future of the Hungarian economy; or*
- b. It should be Brussels that decides about what to do for the economy.*

*6. Hungary has committed itself to cutting taxes. Brussels also attacks Hungary because of this.*

*What do you think – what should Hungary do?*

- a. We should insist that Hungarians themselves should decide about tax reduction; or*
- b. We should resign ourselves to the fact that Brussels dictates the level of taxes.*

This mailing, which will assure Orbán's standing in the *hall of shame* of authors of biased questionnaires, concluded with two statements: SENDING BACK THE QUESTIONNAIRE IS FREE OF CHARGE and DEADLINE FOR POSTING: MAY 20, 2017.

On June 27, Orbán reported on the results to his country:

"The national consultation on issues related to Brussels was concluded on 31 May. Questionnaires were completed by 1,688,044 people, which easily breaks the previous record for participation. We asked six questions, each of which concerned Hungary's national sovereignty, with three relating to the migrant crisis and three to economic issues. The facts speak for themselves. As there

was agreement on all six questions, we can say that in Hungary there is almost complete consensus on the need to defend the sovereignty of our policy on the economy and on migration from intervention by Brussels. In the case of all six questions there was overwhelming support for the need to stop Brussels on the issues of the migrant crisis, centralisation by stealth and the appropriation of national powers. The people unanimously declared that decisions on the Hungarian economy must be adopted here, by people they have elected and who are in turn accountable to them. They also declared that we must continue to have the right to decide on taxes and energy prices, and we must not surrender these decision-making powers to others. The Hungarian people, Ladies and Gentlemen, don't want to take in illegal migrants: the questionnaires show that they don't want a single one, either on a temporary basis, or on any other basis. The Hungarian people unanimously (*sic!!*) want us to make every effort to protect the country against illegal immigrants."<sup>2</sup>

## 2) *The case of the CEU: a bill on higher education*

The Central European University was founded in 1991 by George Soros and is accredited in both the United States and Hungary. A letter (among many) was sent to the Prime Minister by a bipartisan group of ten American senators led by Chris Murphy (D-Conn.) on April 19, 2017. It refers to the fact that the Hungarian National Assembly passed legislation that "includes a requirement that foreign-accredited universities have to operate a campus in their own countries. It includes exceptions that would apply to the other 27 international universities in Hungary, so that in the end it applies solely to CEU. This legislation threatens academic freedom ...." (Press release of C. Murphy).

A long campaign proceeded throughout the spring, with the Orbán government reiterating that CEU could not remain in Budapest because it had no American campus. The new CEU president, Michael Ignatieff, proved to be a formidable adversary to Orbán. A distinguished historian and former leader of the Canadian Liberal party, Ignatieff was able to amass support for CEU internationally, and gave no ground to the idea that CEU would relocate from Budapest.

While this controversy is still ongoing, it is clear that so far the CEU leadership has greatly outpointed Orbán and his administration's leadership. Yale professor and emeritus dean Eva Balogh, whose daily post illuminates Hungarian politics, observed that this development is due to the brave and self-confident manner in which Michael Ignatieff, the rector of CEU, handled the situation; cowering or trying to appease is the worst possible tactic to use when under siege by governments like that of Viktor Orbán. The university, led by Ignatieff, refused to be browbeaten. The Central European University will stay in Budapest at least

---

<sup>2</sup> <http://abouthungary.hu/speeches-and-remarks/prime-minister-viktor-orbans-speech-at-the-closing-event-for-the-national-consultation/> Read on 21 July, 2017.



through the 2017-2018 academic year, Michael Ignatieff announced yesterday at a press conference, Balogh says. He wants to send a clear message to the government: CEU will not be shuttered. When a journalist asked him whether he has a plan B if “things get worse,” Ignatieff’s answer was that even if the government puts more pressure on them, they will not move. As he put it, he refuses to get involved in a game of chicken with the Hungarian government (Balogh, May 31, 2017).

### 3) *Continuing the assault on civil organizations*

Orbán’s campaigns are often linked in their foci and aims. Let’s recall the question in the national consultation quoted above which addressed the question of civil organizations.

Without waiting for the “unanimous” citizen call to register such foreign agents, Orbán introduced legislation in April restricting the activities of organizations receiving foreign assistance. According to the bill which was passed by Parliament, any civic organization that receives more than 7.2 million forints (about \$25,000) a year from outside of Hungary must describe itself as an “organization supported from abroad.” Each time an organization receives any money from abroad, it must report the transaction to the courts within 15 days. The details of each organization’s finances will be listed on a new website called *Civil Információs Portál*. If an organization misses this deadline, it can be fined and, in certain cases, can be taken off the list, which means that it will be shut down for at least five years.

The Hungarian civil sector became a strong and relatively independent one between 1990 and 2010 with approx. 64,000 organizations. Their major roles involved service provision, control, and partnership. These organizations were not affiliated politically, and typically addressed concerns of social services and the advocacy of socially constructive values (Kuti, 2008, 2017).

After its 2010 re-election, the government divided this important organizational sector into two major parts: the first set of organizations were deemed to be “loyal”, and increasingly were advanced to the ranks of those receiving state funding; the second set of organizations were identified as either neutral or critical. They were forced into a financially impossible situation. They were denied support from the State, and were unable to develop voluntary support from the traditionally privatized Hungarian civic culture. These organizations (such as Amnesty International, Helsinki Committee etc.) could only turn to international bodies such as the NorwegianFund, the SwissFund, Soros and other international foundations for their support.

What resulted was a battle for complete control over civil society, a battle Orbán set out to win. (Kövér, 2015, p. 89; Van Til, 2015, p. 381). In Hungary, Kövér notes: “the Fidesz government practically dismissed the civil society organizations, replacing the formerly existing ones with a “new” set of loyalists, rooted in

and grown from deeper levels of party-created and party-controlled civic circles. The underlying efforts of these new players are found in the historically based tradition of a strong central state, the restored (or rather surviving) authoritarian hierarchies that successfully hindered the emergence of civil independence and autonomy.”

Van Til describes the dimensions of this gambit in the following manner:

*In the brave new world of the Hungarian third sector, grants may be received from sources outside the government, but only if they are managed by the government and are directed to organizations it approves. So much for encouraging philanthropic giving – “give only to me” is the government’s message. So much for an independent third sector – “organize only what we approve” is the government’s message. So much for encouraging social participation and innovation in the civil sector – “do only what we tell you” is the government’s message to its third-sector leaders.*

Faced by Orbán’s determined efforts to reduce their significance, many civil society leaders have declared their intent to stand firm in defence of their values and their organizations. An enormous rally was held on 12 April 2017 in Budapest’s Heroes Square where participants declared their support of civil society organizations and their independence. And, as Balogh (15 June, 2017) notes:

*Only a few hours after the enactment of the “civic law”, the Hungarian Civil Liberties Union (TASZ) announced that it will not obey the law, i.e. it will not register as the law demands because “this is the most effective way of combating this unconstitutional law.” According to TASZ, the law violates the freedoms of speech and association and unlawfully differentiates among civic organizations. TASZ’s lawyers are also convinced that it violates EU laws because the legislation violates the European Union’s internal market rules, in particular the free movement of capital. TASZ is prepared for the consequences of its action. Máté Szabó, professional director of TASZ, argued along the following lines: “Some of the enforcement possibilities will be open to us only if we don’t comply with the law. Since we do not want to relinquish a single law enforcement option, we will not comply with the requirements of the law.” Stefánia Kapronczay, executive director of TASZ, said: “We are aware of the fact that legal procedures will be initiated against us, but we are not afraid of them. Yearly we represent our clients in more than a hundred cases in the courts of Hungary, the Constitutional Court, and the Strasbourg court.... I’m convinced that after long procedures this law will have to be discarded.” The Hungarian Helsinki Commission joined TASZ in boycotting the new law on civic groups. “Unless and until the Hungarian Constitutional Court and/or the European Court of Human Rights hear the case and approve the law, we will not register.”*

As with his fellow beleaguered autocrat Donald Trump in the United States, Orbán may have misjudged the ability of the civic sector to restrict his dreams of power and control. As one who participated actively in the oppositional movement that drove the Soviets from Hungarian domination in 1989, Orbán’s underestimation of the power of the civic sector may prove particularly ironic.

#### 4) *The propaganda campaign against George Soros*

For a political leader as determined, experienced, and intelligent as Viktor Orbán to continue to set about campaigns of dubious merit and uncertain probability of success is not something for which this author can present even a barely plausible explanation. A particularly curious aspect of recent Hungarian political life is the seemingly instant blossoming of propaganda signage, most usually occasioned by state funding, but occasionally resulting from the investment of one of Orbán's political enemies.

In 2017 billboard watchers were treated to numerous signs apparently funded by a schoolmate of Orbán's, who had grown rich from the alliance but then turned against his friend and benefactor. The signs depicted Orbán and a number of his financial associates and observed: "You work, they steal."

Soon after came a similar barrage of billboards depicting George Soros whispering in the ear of an aspiring candidate on the left, while an equally sinister message was delivered to the leader of the (perhaps formerly) right-wing Jobbik party, Gabor Vona.

But topping it all off was an equally dazzling number of signs depicting Soros muttering something quite incomprehensible about having the last laugh. These signs gradually aroused the sensitivities of a number of Jewish Hungarians, who knew that the depiction of financiers throughout Hungarian history was often intended as a way of expressing an anti-Semitic insult. A letter was sent by the Israeli ambassador to the Prime Minister, indicating concern with that current plethora of signage. To add to the grand confusion of the moment, the Israeli Foreign Minister, who also happens to be Prime Minister of that country, overruled his ambassador's request to remove the signs. All this led to our final case, which involved the mid-July visit to Hungary by Prime Minister Netanyahu.

#### 5) *Orbán's bromance with the Israeli Prime Minister*

The visit by the Israeli Prime Minister lasted four days, and the warm expressions that flowed between him and the Hungarian Prime Minister led many observers to note that a budding „bromance” appeared to be in the offing. Some noted that the compatibility between the two may have stemmed from their shared characteristic of their relatively modest height. Others observed that each believed strongly in protecting their respective nations from the onslaught of Muslim immigrants. The fact is that Netanyahu's arranged meetings with all the leaders of the Visegrad Group within the European Union was a good opportunity for him to express his specific perspective.

The visit allowed Orbán to show the Jewish state leader Budapest's magnificent synagogue. And this occasion permitted Andras Heisler, the principal leader of the Hungarian Jewish community, to offer some pointed comments to the visitors. Whether Heisler's remarks made any impact at all on the illustrious duo is

of course beyond the author's ability to assert. But his words are well worth repeating, as this excerpt illustrates:

*The Israeli Foreign Affairs Ministry's evaluation of the recent poster campaign was like a cold shower for our community. After the support of the Israeli Ambassador, this declaration of the Foreign Ministry caused sorrow in our community. Many felt that we had been abandoned. And we are not talking about the past now, but about the future of our community. About the hope that we have for our future, about the respect of the Jewish community that is catalyzing the relationship of the two countries. Prime Minister Netanyahu, I respectfully ask you to foster greater respect for the diaspora. Only a strong diaspora is able to help Israel, and we, Hungarian Jews, want to help.*

*Honourable Prime Ministers. We want to live as proud Jews and consider ourselves as responsible Hungarian citizens. We cannot keep silent when, due to today's political interests, our values are overridden. We Hungarian Jews do support Israel. We Hungarian Jews help the Hungarian government in all its endeavours that concur with our values. We supported Hungary's presidency of the International Holocaust Remembrance Alliance; we defended the government when an international Jewish organization baselessly attacked it; we work happily on society-building projects; and we are working nationwide for social cohesion. We think that the "little help" the Hungarian Prime Minister was asking for has always been given, and we wish to do the same in the future.*

### **Some characteristics of Orbán's illiberal democratic system and why conflict with the EU is unavoidable without change**

Sociologist Jon Van Til has made the following observation about the Orbán regime:

"Prime Minister Viktor Orbán appears to have secured lasting power for himself by utilizing governing techniques he learned as an opposition movement leader fighting the Sovietized autocracy of the late 1980s. Whatever he does seems to work, at least in assuring repeated reelection. Various identified by its critics as a "mafia", "octopus" or "Franken-state" practising crony capitalism within the context of an "operetta revolution", the Orbán government functions as a highly effective political machine. Indeed, Orbán himself has already secured nine mentions in the dystopian resource book *The Dictator's Handbook*."

The basic political pillars of Orbán's regime have been identified by political scientist András Bozóki (ibid. pp. 4-36) as involving:

- a. a 'central arena of power'
- b. - a rhetoric of national unification
- c. - a change of elite
- d. - the practice of power politics

- e. - the belief in revolutionary circumstances

In Bozóki's view, Orbán seeks to fill the central arena of power with the politically homogenized culture of the national community, itself largely defined on the basis of "ethnicity" (p.13). For Orbán, Bozóki continues, "national unification" is the most important concept. He calls himself the Prime Minister of a "national government", as he criticizes the Treaty of Trianon that ended World War I, as well as "the legacy of the communist regime and the forces of globalization...". He also suggests that "the nation, understood as an extended family, serves as the bastion that offers protection against these forces" (p. 14).

Bálint Magyar observes that Orbán has changed the administrative elite by placing a group of loyalists in key positions – using anti-communist slogans! He has also sought to build a new economic elite through the use of EU funds. This huge amount of money systematically enriches the oligarchs, the favourites within his governing system. Thus emerges the "mafia state" (Magyar, 2013).

Viktor Orbán is not an ideology-driven politician. Rather, he is a nationalist and a populist, one who chooses confrontation instead of compromise. Orbán believes in the practice of power politics. He attacks banks, the media, multinational corporations, and EU officials, all "on the grounds of economic nationalism and sovereign democracy to earn votes" (Bozóki, *ibid*, p. 15).

Orbán claimed his two-thirds parliamentary victory in 2010 was a "voting booth revolution", that completed the unfinished political change of 1990 – according to their rhetoric. Since 2010 he has used offensive tactics, pushing legislation through the Parliament very quickly. A small group of his party elite captured the state, and this gave them an opportunity to legislate corruption according to their interests. This actually means that corruption is not a deviant practice anymore, but has become the leading principle of the state. Its goal is the building up of a new national economic elite that is faithful to Orbán. And this money which comes from the EU goes to the same new oligarchs who apply for it. This has permitted some families to gain a fortune in as short a period as two or three years!

### **Conclusion: other matters of concern**

A full consideration of the evolution of the Orbán regime to the present day would include such topics as:

- a) the new 'Constitution', called the Fundamental Law, adopted in great haste in 2012, full of conservative and nationalistic characteristics; written by and for one party, process of change and amendment;
- b) the new Constitutional Court, packed with a majority of FIDESZ loyalists and steadily abandoning its power over the legislative process;
- c) the appointment of a Chief Public Prosecutor who serves as a loyal follower of FIDESZ, abandoning the former independence of that position;

- d) the new Media Law, which establishes a Media Council whose members exclusively represent FIDESZ and awards its loyalists the licence to control radio and television stations, as well as to punish financially those who do not present news deemed to be properly “balanced”;
- e) the new flat-rate tax system, which provides huge additional income for the upper middle class and above, no advantage for the poor, and a hefty cut in post-tax income for the average income earner – all of which results in a gaping hole in the annual budget and cuts in funding for the budgets of many state programmes and institutions;
- f) neo-liberal/conservative changes in the Labour Law, leading to fewer rights for employees and the unemployed;
- g) an end to negotiation and conciliation processes with social partners;
- h) a selective restriction of religious freedom, leading to the closing of many small churches;
- i) a sharp conservative turn in public and tertiary education, leading to the nationalization of local schools, the centralization of curriculum and books, and the elimination of the autonomy of universities. The state is no longer ideologically neutral in Hungary;
- j) the transition of the welfare paradigm from “welfare state” to “workfare state”, an anti-social process that relies on middle class banalities, increases inequalities and exacerbates poverty while providing fewer rights for the unemployed, the homeless and pensioners.

In conclusion, it is apparent that the societal-political laws of the Orbán government are inconsistent with the European social model (Ferge, 2017, p. 417). Hungary has become a “mafia state” (Magyar, 2013) whose regime feasts on the privatisation of EU funds. Its State has been wholly captured by partisan interests, and the European Union appears both powerless and unwilling to do anything about it. Immobilized by the veto it kindly offers Hungary and Poland, an impotent Europe looks on as the Hungarian mafia cashes its cheques while Orbán mocks its most precious values and aspirations. The billboard got it wrong: it’s Orbán who’s having the last laugh.

## References

- Balogh, Éva (2017) Hungarian Spectrum (selected blogs): <http://hungarianspectrum.org/2017/05/31/central-european-university-refuses-to-be-intimidated/>; <http://hungarianspectrum.org/2017/06/15/hungarian-ngos-embrace-civil-disobedience/>; <http://hungarianspectrum.org/2017/07/20/andras-heislars-speech-in-the-presence-of-prime-ministers-netanyahu-and-orban/>
- Bozóki, András (2015) Broken Democracy, Predatory State, and Nationalist Populism. In: Krasztev, Péter and Jon Van Til (Ed.) *The Hungarian Patient*. Budapest – New York: CEU Press, p. 3-37.
- Ferge, Zsuzsa (2017) *Magyar társadalom- és szociálpolitika (1990-2015)*. Osiris, Budapest.
- Kuti, Éva (2008) Associations et fondations hongroises. Société civile, secteur sans but lucratif ou économie sociale ? *Revue Internationale de l'Économie Sociale*, 87(309), pp. 47 – 63.
- Kuti, Éva (2017) Country Report: Hungary. In: *Civil Society in Central and Eastern Europe: Challenges and Opportunities*. Vándor, Peter et al (Ed.) ERSTE Foundation, Vienna, pp. 56-73.
- Kövér, Ágnes (2015) Captured by State and Church: Civil Society in Democratic Hungary. In: Krasztev, Péter and Jon Van Til (Ed.) *The Hungarian Patient*. Budapest – New York: CEU Press, p. 81-90.
- Lijphart, Arend (1999) *Patterns of Democracy: Government Forms and Performance in Thirty-Six Countries* (New Haven. CT: Yale University Press).
- Levitsky, Steven – Way, Lucan (2010), *Competitive Authoritarianism: Hybrid Regimes after the Cold War*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Magyar, Bálint (ed.) (2013) *Magyar polip: A posztkommunista maffiaállam*. (Hungarian Octopus: The Postcommunist Mafia State). Budapest: Noran Libro.
- Van Til, Jon (2015) Democratic Resurgence in Hungary: Challenges to Oppositional Movement (An Open-Ended Conclusion). In: Krasztev, Péter and Jon Van Til (Ed.) *The Hungarian Patient*. Budapest – New York: CEU Press, pp. 367-383.
- Zakaria, Fareed (2003) *The Future of Freedom: Illiberal Democracy at Home and Abroad*. New York: W. W. Norton.





## The independence of the judiciary in the light of the Polish experience

Maciej Taborowski

*Following the elections in Poland in 2015, the ruling majority took drastic steps to “reform” the judicial system. First of all, actions were taken aimed at incapacitating the Constitutional Tribunal (CT) by adopting acts which paralyzed its work and by implementing measures to force through the appointment of new judges to the CT against CT rulings. With regard to common courts, steps were taken to make the presidents of the courts and the system of nominating and promoting judges subject to the parliamentary majority and the Minister of Justice. These actions are having an enormous impact on the independence of the judiciary. For this reason the EU was induced to take unprecedented steps: the Commission conducts dialogue with the Republic of Poland on the basis of the Rule of Law Framework, and apart from this, for the first time in history has triggered proceedings under art. 258 TFEU, making the allegation of a breach by Poland of the independence of courts as guaranteed by art. 47 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union.*

### 1. Introduction

By sending the Letter of Formal Notice on 29 July 2017, the European Commission (Commission) officially launched an infringement procedure (Art. 258 TFEU) against Poland in connection with a threat to the independence of Polish courts<sup>1</sup>. That threat relates to certain solutions included in the law on the Ordinary Courts Organisation (law on OCO)<sup>2</sup>. The Commission raises concerns that i.a. by giving the Polish Minister of Justice (who is at the same time also the Attorney General) discretionary power to prolong the mandate of judges who have reached retirement age, as well as to dismiss and appoint Court Presidents, the independence of Polish courts will be undermined. According to the Commission, the new law allows the Minister of Justice to exert influence on individual ordinary judges,

---

<sup>1</sup> See press release of the Commission of 26 July 2017 at [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-17-2161\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-2161_en.htm) and of 29 July 2017 at [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-17-2205\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-2205_en.htm)

<sup>2</sup> The law amending the law on the Ordinary Courts Organisation (“law on OCO”); approved by the Senate on 15 July 2017 and signed by the President on 25 July 2017; in the meantime the law on OCO was published on 28 July 2017 and will enter into force on 11 August 2017.

thereby undermining the principle of irremovability of judges (and therefore also their independence).

The above-mentioned infringement action against Poland raises not the only problem the Polish legal system has had to face over the last two years as far as the independence of courts is concerned; before ordinary courts were put at risk, the CT had also been jeopardized in a way which allowed the Commission to initiate proceedings for the first time in history under the Rule of Law Framework (RoL Framework)<sup>3</sup>, which precedes a motion by the Commission to initiate the procedure of Art. 7 TEU. In the meantime the Commission has already issued three Recommendations regarding the rule of law in Poland on the basis of the RoL Framework<sup>4</sup> but none of them have been followed by the Polish government. The last Recommendation of 26 July 2017 indicates that the independence and legitimacy of the CT are seriously undermined and that the constitutional review of Polish Laws can no longer be effectively guaranteed<sup>5</sup>. It seems therefore that the current Polish government is – because of political aims – dismantling the system of checks and balances required by the rule of law and is thereby infringing upon the values contained in Art. 2 TEU.

This article will present an evaluation of the events in Poland regarding courts in the light of the principle of independence of the judiciary in EU law. For that reason as a first step, I will provide a concise introduction to the political background of events in Poland (point 2), which will help to clarify the ongoing changes. As a second step, the actions taken against the CT (point 3) and the ordinary courts (point 4) will be explained. After that we will focus on the standard of judicial independence in EU Law (point 5) and evaluate whether that standard is fulfilled as far as the changes in the Polish legal system are concerned (point 6). Lastly I will also evaluate the competence of the Commission to initiate infringement proceedings with regard to the law on the OCO and highlight some potential risks related to such an action.

---

<sup>3</sup> Communication "A new EU Framework to Strengthen the Rule of Law", COM (2014) 158 final.

<sup>4</sup> See Commission Recommendation (EU) 2016/1374 of 27 July 2016 regarding the rule of law in Poland; OJ L 217, 12 August 2016, p. 53–68 and Commission Recommendation (EU) 2017/146 of 21 December 2016 regarding the rule of law in Poland complementary to Recommendation (EU) 2017/146; OJ L 22, 27.1.2017, p. 65–81 and Commission Recommendation (EU) 2017/5320 of 26 July 2017 regarding the rule of law in Poland complementary to Commission Recommendations (EU) 2016/1374 and (EU) 2017/146.

<sup>5</sup> See Commission Recommendation of 26 July 2017, p. 9.

## 2. Political background

The Law and Justice party (Law & Justice) of Jarosław Kaczyński won the 2015 elections, obtaining 37.5% of the votes cast (but only 18.5% of the persons entitled to vote). Law and Justice was able to independently form a government but it still did not obtain a majority allowing it to change the Polish Constitution. That is an obstacle to the achievement of the political aim of Law & Justice: to change the political and social order, to create new elites and to “regain” Poland from the hands of the post-communists. In the view of Law & Justice, Poland was not fully freed from the communist regime after 1989, since the elites of the Solidarity movement, led by Nobel laureate Lech Wałęsa, “betrayed” Poland by concluding an agreement with the former communist elites. Therefore they are to be seen as the “worst type” of people who should be replaced by “true Poles” represented solely by Law & Justice. Consequently, in spite of the lack of a majority vote to change the “post-communist” Constitution of 1997, Law & Justice cites the “will of the people” as a mandate to carry out “reforms” of the State which are, most often, contrary to the constitutional order in force. The will of the people serves as a justification for a takeover of the State structure. Law & Justice endeavours to completely replace staff in all spheres of public life: i.a. courts, the civil service, the foreign office, State Treasury companies, as well as public television and radio. The “reforms” are carried out for the purpose of placing trusted people in the state structures. Therefore it should be understood that the “takeover” of the CT and the ordinary courts is just part of a broader plan to free the State from the former elites.

The gradual dismantling of the system of checks and balances and the disappearing separation of powers means that Poland is drifting towards authoritarian rule by J. Kaczyński (the strict leader of Law & Justice). Officially J. Kaczyński holds no function in the State system: he is only a member of parliament. But as the developments of the last two years have shown, parliament is just a facade; legislation is forced through parliament in a couple of days (voting machine), without any reflection, without citizen consultation. The decisions of the leader, also as far as the legislative process is concerned, are followed without resistance by the Law & Justice members of parliament and the members of government. The first important veto of the President, who was also a Law & Justice nominee during the elections, came only recently on 24 July 2017 (that is after 2 years of holding office) when the President delivered a statement about his decision to refer back to the Sejm the law on the Supreme Court (SC) and the law on the National Council for the Judiciary (NCJ). Those bills practically dissolved the present composition of the SC and changed the system of nominating judges (nomination would be performed by a new NCJ nominated by the parliamentary majority). Therefore they caused strong opposition and mass demonstrations. Had those laws been enacted, the judicial branch of the State would already be subordinated to the two others.

### **3. The first target: Constitutional Tribunal**

#### **3.1. The reasons**

After the 2015 elections Law & Justice assumed power in all important spheres of power in the Polish legal system. The nominees of Law & Justice gained the office of President of the Republic of Poland, the majority of seats in the Polish Parliament, formed the government with the Minister of Justice and the Attorney General of the Republic of Poland (renewed merging of the function of Minister of Justice and Attorney General), and obtained control over the police and special forces. But the takeover of power was incomplete since Law & Justice lacked influence over the judicial branch. Since the CT is the only body which could in an independent manner question the normative actions of the legislator (thus also the government) it became the first target of the new parliamentary majority. If the CT is paralyzed, its control of the legislative and executive powers is rendered impossible. The disempowerment of the CT also gives the parliamentary majority the possibility to regulate all spheres of the legal system (e.g. the organization of ordinary courts) without any constitutional restraints.

Since Law & Justice did not gain a majority which would allow it to change the Constitution, Art. 197 of the Polish Constitution was used to paralyze the CT via regulation by way of ordinary legal acts<sup>6</sup>. The goal was to keep the CT in a state of checkmate until such time as it was possible to influence it from inside: i.e. until such time as judges were nominated, the appointment of the majority of judges had been secured (this had already been achieved by March 2017) and the position of the President of the CT had been gained (which allows it to exercise control over the allocation of cases to judges and over the composition of the adjudicating panels and reporting judges).

The official justification for the so-called “reform” of the CT mentioned by the government was the confusion surrounding the selection of CT judges for the vacancies, which was used in order to force through candidates of the current parliamentary majority. The previous Sejm (7<sup>th</sup> term of office dominated by the Civic Platform and Polish Peoples Party) elected 5 judges to the CT in a vote on 8 October 2015. 3 of those judges were elected lawfully (replacing the outgoing ones on 7 November 2015, i.e. for the 7<sup>th</sup> term Sejm which had selected them), and 2 judges were elected unlawfully (replacing the outgoing ones in December 2015 – i.e. already during the next Sejm’s 8<sup>th</sup> term, the one which, as a result of

---

<sup>6</sup> Art. 197 of the Constitution: “The organization of the Constitutional Tribunal, as well as the mode of proceedings before it, shall be specified by statute”.

the elections of 25 October 2015, saw Law & Justice come to power). The CT declared the unconstitutionality of this selection of two extra judges in its judgments of 3 December 2015 and 9 December 2015, referring to the unconstitutionality of the legal grounds for the selection of the judges. In the Polish legal system the CT cannot question the parliamentary resolution itself on the selection of its judges. That was a legal loophole which the government and the parliamentary majority of Law & Justice decided to avail themselves of in order to take over the CT. That takeover took place in two phases. The first one, lasting until 19 December 2016 under the tenure of the Court President Andrzej Rzepliński, was performed from the outside in order to paralyze and disempower the CT (Phase I). The second phase took place after 19 December 2016 following the end of the tenure of Judge Rzepliński, during which the parliamentary majority secured the majority of newly nominated judges at the CT and took over the presidential function at the CT (Phase II).

### **3.2. The disempowerment of the Constitutional Tribunal - Phase I**

The first phase has three aspects: the forcing through of the appointment of new judges to the CT by the current parliamentary majority (3.2.1.), the adoption of legal acts intended to lead to the disempowerment of the CT (3.2.2.) and the refusal to publish and accept the rulings of the CT (3.2.3).

#### ***3.2.1 Appointment of new judges by the parliamentary majority***

As a first step, the President did not accept the oaths of office of 5 of the judges selected during the Sejm's 7<sup>th</sup> term, 3 of which had been legally appointed (contrary to Art. 179 of the Constitution and the case law of the CT). According to the then binding CT Act of 2015, the person elected as a judge to the CT could start to perform their judicial function after taking the oath of office in the presence of the President. The 7<sup>th</sup> Term Sejm (dominated by Law & Justice) cancelled the previous resolutions on appointment and in December 2015 appointed 5 new judges (and hence 2 were appointed lawfully and 3 unlawfully). The former President of the CT, Judge A. Rzepliński, expressed the opinion that he was bound by the CT's rulings of 3 December 2015 and 9 December 2015 whereby he should allow 2 judges elected by the new Sejm for tenure starting from 3 December and 9 December 2015 to perform their judicial duties, while, on the other hand, he could not allow the 3 other judges elected on the same day by Law & Justice to take office. As a result, in January 2016 the CT was composed of only 12 judges whereas the Constitution provides for 15.

### **3.2.2. Adoption of laws intended to disempower the Constitutional Tribunal**

Between November 2015 and December 2016 six laws were adopted concerning the organization of the CT in order to carry out its so-called “reform” of the CT. In reality all those laws were enacted for one reason only: they were to lead to the expiry of the CT and interfere in the performance of an independent constitutional control of the laws adopted by the parliamentary majority. The adopted laws contained deliberate repetitions of statutory solutions which were deemed in authoritative statements of the CT to be contrary to the Constitution. Many of the proposed solutions were suited to match the factual situation and state of the CT judges aimed at paralyzing the judicial and decision-making procedures of the CT. For example, in a situation where the CT was composed of only 12 judges, the legislator introduced a rule according to which judgements issued by the full bench of the CT were to be adopted by the qualified majority of 2/3 votes in the presence of at least 13 judges or introduced an obligation to rule on all cases initiated by motions in the full panel consisting of at least 13 judges. It must be underlined that the “reform” laws on the CT were pushed through by parliament, immediately signed by the President without preventative constitutional control and without the *vacatio legis*. Additionally the legislator obliged the CT to adjudicate cases according to the order in which the applications were received. Therefore, without breaking the rules, the CT could not perform constitutional control over the laws which organized its own functioning in the first place.

Under President Rzepliński the CT made an attempt to defend itself against its disempowerment by the legislative branch. The judges decided to directly apply the Constitution, to exclude the unconstitutional act, as the legal (obligatory) basis for ruling on the constitutionality of itself and overlook those provisions which paralyzed the work of the CT, i.e. led to the impossibility of the CT issuing judgements<sup>7</sup>; pursuant to Article 8(2) and Article 195 of the Constitution, which states that CT judges are subject only to the Constitution. By applying directly the provisions of the Constitution, the CT stated that treating the case in accordance with the legislator’s will would lead to an inadmissible “judicial paradox” since the subject of the constitutional review would, at the same time, govern the very constitutional procedure. Therefore, the judgement would have been tainted by the fact that it was issued according to an unconstitutional procedure.

---

<sup>7</sup> See i.a. case K 47/15 of 9 March 2016.

### **3.2.3 Refusal to publish judgements of the Constitutional Tribunal**

Article 190 (2) of the Constitution stipulates that judgements of the CT shall be published in the official journal (Journal of Laws). The technical competence and legal obligation of publishing the Journal of Laws is vested in the Chancellery of the Prime Minister. Beginning with judgement K 47/15 (in which the CT directly applied the Constitution in order not to implement revisions of the law on the organization of the CT), the Chancellery refused to publish other judgements of the CT because they were, in the view of the Chancellery, not to be regarded as judgements. For example, as to judgement K 47/15, the Chancellery was of the opinion that it was null and void since it had been issued by the CT composed of 12 judges, and not by 13 judges, as was required by the law on the organization of the CT which was under review. On the other hand, the CT stated that the unpublished judgements were also final and binding, therefore resulting in the revoking of the presumption of constitutionality of the legal acts under review. Some of these CT judgements stemming from that period still have not been published and some of them were even removed from the website of the CT in Phase II.

### **3.3. The disempowerment of the Constitutional Tribunal - Phase II**

A group of three legal acts concerning the CT came into force on the day on which the term of office of Judge and President of the CT A. Rzepliński ended. They contained a transitional provision allowing the takeover of the presidential function of the CT in an unconstitutional manner. On the day of the act's entry into force, on the morning of 20 December 2016, the President nominated Julia Przyłębska as acting President of the CT even though the constitutional Vice President of the CT, Stanisław Biernat, was still in office. The "acting" President Przyłębska on that same day convened the general assembly of the CT and with the votes of the judges elected by Law & Justice, i.e. with 6 out of theoretically 15 judges, a new president of the CT was elected. There are doubts as to whether this constituted a legal majority because the act on the basis of which the election was carried out had not yet entered into force, while the Constitution provides for a majority of votes, i.e. in this case 8 out of 15 whereas there were 6 votes in favour; moreover, the vote on the election of the President of the CT was not held correctly – first candidates are put forward, and then a resolution is adopted on presenting the candidates to the President of the Polish Republic. This second resolution was lacking because a majority of votes is required for it; for the first resolution, just 5 votes were enough. Despite this fact, the next day on 21 December 2016 the Polish President accepted the candidatures and nominated Judge Przyłębska to the position of CT President.

The newly-nominated CT President allowed the 3 judges elected incorrectly by Law & Justice to perform their judicial duties. One of the first decisions of J. Przyłębska was also to send the Vice President of the CT, Stanisław Biernat, on compulsory constitutional leave. In that way he was deprived of the possibility to issue judgements for the remaining time of his tenure. In the meantime, a motion by the Minister of Justice to prohibit 3 “old” judges from adjudicating had been filed. According to that motion an examination of the legality of the resolution on the election of these 3 old judges in 2010 was to take place. Pursuant to its established case law the CT has no right to examine such resolutions. In spite of that, the motions were accepted automatically by the panels designated by J. Przyłębska to examine them and are still pending today (7 August 2017). The 3 “old” judges are in the meantime excluded from judging by procedural panels composed of judges elected by the current parliamentary majority.

The new President is also effecting changes within existing adjudicating panels of the CT by replacing old judges with those selected by the Law & Justice government. Also a change of reporting judges is taking place. The most important cases concerning sensitive acts adopted by the Law & Justice parliamentary majority are being entrusted to judges of the CT elected by Law & Justice as reporting judges (see for example the case concerning the law on assemblies<sup>8</sup>, the law on the National Council for the Judiciary<sup>9</sup>, the Media Law<sup>10</sup>).

Currently, 2 years after the elections in 2015, Law & Justice has already secured the majority of judges in the CT (9 out of 15 judges, of which 3 out of the 6 old judges are prohibited from judging because of the motion of the Minister of Justice), as well as the post of the President and Vice-President of the CT. The CT has thus been dominated by candidates of the current parliamentary majority.

#### **4. The second target: common courts**

As a second step the parliamentary majority targeted the ordinary courts. Under the slogan of “*giving the justice system back to the Polish people*”, the Parliament voted on a set of laws on the OCO, the SC (terminating the mandates of all current judges of the SC) and the NCJ (nomination of new judges under the influence of the parliamentary majority)<sup>11</sup>. Because of a veto of the Polish President two important laws will not come into force (the law concerning the SC and

---

<sup>8</sup> CT Judgement of 16 March 2017, Kp 1/17 (reporting judge Muszyński).

<sup>9</sup> CT Judgement of 20 June 2017, K 5/17 (reporting judge Muszyński).

<sup>10</sup> CT Order of 21 March 2017, K 23/16 (reporting judge Muszyński).

<sup>11</sup> For details see Commission Recommendation (EU) 2017/5320 of 26 July 2017 regarding the rule of law in Poland complementary to Commission Recommendations (EU) 2016/1374 and (EU) 2017/146.



the law on the NCJ). Therefore the most important changes to the judicial system at the moment arise from the law on the OCO. Apart from this, members of Law & Justice are applying some non-legislative means in order to discredit the judicial branch.

First of all, judges are the object of large-scale anti-judge propaganda in the official public media with intensive public criticism of the rulings. The Minister of Justice issues public statements undermining the reputation of the judicial system and threatens judges with disciplinary proceedings for directly applying the Constitution (which is debated among jurists as a remedy for effective constitutional control after the takeover of the CT). Cases of demotion of judges by the Minister of Justice have happened with regard to judges who issue rulings with which the authorities do not agree. The Minister of Justice also withheld nominations for judges which led to over 500 vacancies for judges' positions. Those vacancies are waiting for changes in the system of nomination of judges.

A range of changes which impact on the judicial system is provided by the law on the OCO. Firstly, a change took place in the management system of ordinary courts. The administrative directors of courts have been subordinated directly to the Minister of Justice with the exclusion of any influence whatsoever of presidents of courts on the choice of court director. Also the possibility of dismissal of a court director by the Minister of Justice at any time is provided (e.g. for financial reasons).

Secondly, the new law on the OCO stipulates that the appointment of the Court Presidents will be made by the Minister of Justice, (with the judges' council being merely informed of the appointment, without having any influence on that choice), with the possibility of his/her dismissal at any time (only an objection of the NCJ will be required) with the application of very general criteria; and for six months from the entry into force of those provisions without any criteria and without the participation of the NCJ. However, up to the moment of the President's veto on the Act on the NCJ the assumption was that also the parliamentary majority would have an influence on the composition of this panel.

Thirdly, a kind of "Hungarian" method is applied to the judges of the ordinary courts. The law on the OCO stipulates that the retirement regime applicable to ordinary judges will be reduced from 67 to 60 for female judges and from 67 to 65 for male judges. The Minister of Justice will be granted the power to decide on the extension of judicial mandates (until the age of 70) on the basis of general and vague criteria. That would make the judges dependent on the almost discretionary decision of the Minister of Justice.

## 5. The standard of independence in EU Law

In EU Law the concept of judicial independence has been made sufficiently precise in the case law of the CJEU, most often in the context of the definition of a “court” for the sake of preliminary ruling proceedings in Art. 267 TFEU. Firstly, an independent court is one which is acting as a third party in relation to the authority which adopted the contested decision<sup>12</sup>. The CJEU believes further that the concept of independence has two aspects – external and internal. External independence presumes that the body is protected against external intervention or pressure liable to jeopardise the independent judgement of its members as regards proceedings before them<sup>13</sup>. That essential freedom from such external factors requires certain guarantees sufficient to protect the person of those who have the task of adjudicating in a dispute, such as guarantees against removal from office<sup>14</sup>. The external aspect presumes also that the court exercises its functions wholly autonomously, without being subject to any hierarchical constraint or subordinated to any other body and without taking orders or instructions from any source whatsoever<sup>15</sup>.

The second aspect, which is internal, is linked to impartiality and seeks to ensure an even playing field for the parties to the proceedings and their respective interests with regard to the subject matter of those proceedings. That aspect requires objectivity<sup>16</sup> and the absence of any interest in the outcome of the proceedings, apart from the strict application of the rule of law. As stated by the CJEU, those guarantees of independence and impartiality require rules, particularly as regards the composition of the body and the appointment, length of service and the grounds for abstention, rejection and dismissal of its members, in order to dispel any reasonable doubt in the minds of individuals as to the imperviousness of that body to external factors and its neutrality with respect to the interests before it<sup>17</sup>.

---

<sup>12</sup> Case C-24/92 *Pierre Corbiau v Administration des contributions*, ECLI:EU:C:1993:118, para 15.

<sup>13</sup> Case C-103/97 *Josef Köllensperger GmbH & Co. KG and Atzwanger AG v Gemeindeverband Bezirkskrankenhaus Schwaz*, ECLI:EU:C:1999:52, para 21.

<sup>14</sup> Joined Cases C-9/97 and C-118/97 *Raija-Liisa Jokela and Laura Pitkäranta*, ECLI:EU:C:1998:497, para 20.

<sup>15</sup> Joined Cases C-58/13 and C-59/13 *Angelo Alberto Torresi & Pierfrancesco Torresi v Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Macerata*, EU:C:2014:2088, para 22.

<sup>16</sup> Case C-407/98 *Katarina Abrahamsson and Leif Anderson v Elisabet Fogelqvist*, ECLI:EU:C:2000:367, para 32.

<sup>17</sup> Case *Köllensperger and Atzwanger*, paras 20 to 23.

From the Polish perspective, it seems that what is also important is the decision of the CJEU concerning the Hungarian European Data Protection Supervisor<sup>18</sup>, the mandate of which the legislator of that country shortened whilst ignoring the guarantees concerning the full run of the mandate, which once again was to ensure the independence of that national body of other national government bodies. This case relates to another aspect of the discussed issue, i.e. whether the declaration of the existence of a specific breach is necessary in order to declare a breach of the standard of independence, or whether it is sufficient that there just exists a risk of a breach of the standard. The CJEU states that “*the mere risk that the State scrutinising authorities could exercise a political influence over the decisions of the supervisory authorities is enough to hinder the latter in the independent performance of their tasks*”<sup>19</sup>.

## 6. Independence of courts and the Polish experience

The actions of the parliamentary majority composed of the Law & Justice party, in the context of the independence of the courts in Poland, have prompted measures by the Commission on the basis of the RoL Framework, and have become the subject of unprecedented proceedings under art. 258 TFEU.

As regards the CT, one must agree with the Commission that at present effective and independent Constitutional control is ruled out. If we take a closer look at that body, we see that there are serious doubts as to the validity of the selection of three of its judges who are still on the adjudicating panel. One of these questionable judges has even become the Vice President of the CT. There are also doubts as to the legality of the choice of the President of the CT. Even if there are doubts in this respect or certain legal loopholes, some of the actions were taken contrary to the intention of the justifications of certain former rulings by the CT. The failure by the government to publish these rulings was contrary to the content of those judgements. On top of this we have the re-composition of the adjudicating panels of the CT and the effect that in politically important cases those judges selected to judge and to be the reporting judge are essentially the judges nominated by the party which, within parliament, adopted the controlled statutes (while the verdicts in these cases are handed down in favour of that majority). It seems that the CT, when ruling in such circumstances, cannot be deemed to be independent. Though formally the independence of the CT judges exists in this regard (in view of the mandates of the judges and certain Constitutional guarantees), nonetheless the circumstances indicated in this study show that a very high political risk arises of an influence over the work of that body. This is because the persons making up that panel consent to the fact that their

---

<sup>18</sup> Case C-288/12 *European Commission v Hungary*, ECLI:EU:C:2014:237.

<sup>19</sup> Case C-288/12 *European Commission v Hungary*, ECLI:EU:C:2014:237, para 53.

selection was made in circumstances which at the very least are doubtful, and that in the past the party which nominated them has aimed in a drastic manner to incapacitate the CT. Thus, they have an interest in upholding the position of the parliamentary majority as regards their status within the CT and the actions taken with regard to the CT in the past. Both of these issues will be ruled on now by judges nominated by the party which gave rise to these doubts. Their objectivity is therefore not beyond doubt.

With regard to ordinary courts one must agree with the position of the Commission that the right of the Minister of Justice to verify and extend the mandate of the president of courts and of judges (who reach retirement age), as well as to dismiss and appoint presidents of courts, may lead to a challenge of the independence of the courts. Court presidents perform not only administrative but also judicial functions. Apart from this, they have an important influence over other judges. It must be emphasized that during the first six months from the entry into force of the law on the OCO, the Minister of Justice would be granted the power to appoint and dismiss court presidents without being bound by concrete criteria, with no obligation to state reasons, and with no possibility for the judiciary to block these decisions. In addition, no judicial review is available against a dismissal decision of the Minister of Justice. The power of the Minister of Justice to arbitrarily dismiss court presidents would allow the Minister of Justice to retain influence over them which may affect their personal independence when they adjudicate cases. The Commission is also right when it states that by lowering the retirement age of judges while making an extension of the judicial mandate conditional upon a decision of the Minister of Justice, the new rules undermine the principle of irremovability of judges, which is a key element of the independence of judges according to the case law of the Court of Justice. Even before the retirement age is reached, the mere prospect of having to request that the Minister of Justice provide such an extension could exert pressure on the judges concerned. In the two issues indicated above, there is no doubt that there exists a material risk of potential political influence over judges.

With regard to the issue of the independence of courts, a significant initial problem appears, however, in the Polish context. The Commission, in conducting proceedings under art. 258 TFEU, will have to first show in what way the solutions contained in the law on the OCO fall under the scope of EU law. With regard to the EU element, in the Hungarian case (C-288/12) the issue of the independence of the Hungarian European Data Protection Supervisor was the subject of harmonisation (directive), which in this case provides an unequivocally EU element and the possibility of the CJ ruling in this regard. This element is missing in the Polish context (lack of harmonisation and directives regulating the legal form of courts). It should be added that the organisation of the judicial system in Member States is exclusively the competence of Member States. With regard to Poland the Commission initially justifies the EU element by way of application of art. 19 sec. 1 TEU and art. 47 of the Charter of Fundamental Rights of the EU.

Pursuant to the reasoning of the Commission the regulation link concerning the court presidents under art. 19 TEU may be as follows: the principle of law (art. 2 TEU) requires that the public authorities act under the control of independent and objective courts which guarantee effective court protection (including fundamental rights) to entities which derive their rights from EU law (or being subject to obligations following from EU law). The standard of effective court protection is that of protection provided by an independent and impartial court. Court protection cannot be effective if the court which provides it does not avail itself of the feature of independence within the meaning of case law of the CJEU. In turn, effective court protection is required in practically every aspect of EU law, including, in particular, in the Area of Security, Freedom and Justice (court cooperation in civil and criminal cases), as well as part of the internal market of the EU, in competition law, etc. Thus, an unfavourable influence on the courts has an impact on the effectiveness of court protection in the areas which are covered by application of EU law. Such argumentation allows for a triggering of art. 19 sec. 1 of TEU and art. 47 of the Charter of Fundamental Rights of the EU. It remains to be seen whether the CJEU deems such a link between the law on the OCO and EU law to be sufficient.

## **7. Conclusions**

To conclude, it should be stated that given the above-presented actions of the parliamentary majority there are serious doubts as to whether the Polish CT still has the feature of independence. Similarly, regulations contained in the law on the OCO raise serious suspicions regarding influence on the independence of the judges in view of the power which the Minister of Justice gains when appointing presidents of ordinary courts and when giving his consent to the continuance of the mandate of a judge after he or she reaches retirement age. The aforementioned doubts will not only have an impact on the independence of the courts, but they will also create problematic situations in other aspects of the Polish legal system. For example, a key question arises as to whether a judgement of the CT handed down by a panel which contains judges selected contrary to the old case law of the CT can have any legal effect at all for other state bodies, including for common courts, or indeed whether these judgements will not carry a defect (invalidity, ineffectiveness, non-existent judgements?). This problem generates another important dilemma: whether as a result common courts may undertake dispersed constitutional control as a defence mechanism. This independent dispersed constitutional control will indeed be possible only as long as common courts retain independence of the parliamentary governing majority. However, the actions taken to date by the legislator are also moving in the direction of a limitation of the independence of common courts. Should this ultimately happen, chaos could arise in the Polish system, chaos which it would be very difficult to reverse in the future, if indeed at all possible. In this regard it can be said that the future of the Polish legal system is at this point in time unpredictable

and uncertain. One should value all the more outside pressure, in particular that from the Commission, which is attempting to restore in Poland as quickly as possible proper European standards with regard to the common and constitutional judicial system.

## **L'État de droit est-il une valeur européenne dont l'UE assure la promotion?**

Nicolas Levrat

*L'article 2 du Traité sur l'Union européenne définit les valeurs sur lesquelles l'Union est fondée, parmi lesquelles l'État de droit. La question des valeurs au sein de l'UE n'apparaît dans les Traités qu'avec la révision de Maastricht (1993), et ne concerne initialement que les États membres, pas les institutions communautaires auxquelles ont succédé les institutions de l'Union.*

*La présente contribution interroge, à partir notamment de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'UE, cette notion d'État de droit au fondement de l'UE, pour parvenir à la conclusion que le concept de l'État de droit tel qu'il s'est développé dans des cadres étatiques fondés sur une philosophie politique contractualiste ne semble pas, de l'avis de la CJUE, adéquat pour une UE adossée à un principe de confiance mutuelle entre États, plutôt que sur un pacte de type fédéral par lequel les entités constitutives (les États membres) auraient transféré à un nouveau pouvoir central des compétences propres, à exercer dans le cadre des contrôles institués selon le modèle étatique et traditionnel de l'État de droit. Nous parvenons ainsi à la conclusion que l'État de droit sur lequel est fondé l'UE constitue une notion propre à l'UE, qui n'est pas la même que celle qui s'impose aux États membres.*

Non seulement l'UE n'assure pas, sur le plan interne – c'est-à-dire en son sein et au sein de ses États membres – la promotion du concept classiquement accepté comme constituant un État de droit, mais pire encore, il se pourrait bien que le droit de l'Union lui-même ne soit pas fondé sur l'État de droit. Ce principe, propre aux ordres juridiques nationaux, serait impropre à l'ordre juridique de l'UE, lequel serait fondé sur un postulat de confiance mutuelle entre systèmes de valeurs compatibles dont le respect s'obtiendrait non par la sanction juridictionnelle, comme dans l'État de droit, mais sur le dialogue entre juridictions.

Tel argument peut, légitimement, faire se lever quelques sourcils. Il me semble cependant que le raisonnement étayant cette provocatrice affirmation n'est pas sans fondement, et ne constitue somme toute qu'une tentative de prendre au sérieux les conséquences de l'affirmation, déjà ancienne, selon laquelle le droit communautaire est doté d'une « nature spécifique originale »<sup>1</sup>, ou en des termes plus récents pour ce qui concerne l'UE, « que l'Union est dotée d'un ordre

---

<sup>1</sup> CJE, Arrêt du 15 juillet 1964, *Costa c. ENEL*, aff. 26/62. Nous utilisons dans ce chapitre l'acronyme CJE pour faire référence autant à la Cour de Justice des Communautés européennes (1958-2009) qu'à la Cour de Justice de l'Union européenne (depuis 2009).

juridique d'un genre nouveau, ayant une nature qui lui est spécifique »<sup>2</sup>. La conséquence, somme toute logique, serait que l'ordre juridique de l'UE ne serait pas nécessairement conforme à la nature – c'est-à-dire aux exigences et contraintes structurelles – des ordres juridiques nationaux, au sein desquels la notion d'État de droit a été forgée et demeure constitutive.

Afin de pouvoir correctement développer un argumentaire en ce sens, il convient tout d'abord de constater que dans le titre même de cette contribution sont incluses deux questions qu'il sera nécessaire de traiter successivement. Premièrement, l'État de droit est-il une valeur européenne ? Et deuxièmement, l'État de droit, pour autant qu'il constitue une valeur européenne, est-il effectivement une valeur promue et respectée par l'UE ? Avec la possible et paradoxale réponse que c'est précisément parce qu'il n'est pas vraiment promu dans sa forme classique (celle qui existe au sein des ordres juridiques nationaux) par l'UE, qu'il pourrait alors être une valeur spécifiquement européenne ! Devant la complexité et l'ampleur (pour ne pas dire l'énormité) de la tâche, je me permets d'emblée et arbitrairement de réduire le traitement de ces questions à ce qui concerne le seul plan interne à l'UE, et de ne pas aborder la question de la promotion de l'État de droit par l'UE dans ses relations avec le reste du monde, thématique d'ailleurs abondamment traitée par une vaste littérature<sup>3</sup>. Soulignons au contraire que la question de la promotion et du respect de l'État de droit par l'UE en son sein est un sujet qui a beaucoup moins retenu l'attention de la communauté académique, probablement parce que la réponse est présumée entendue, l'art. 2 TUE énonçant l'État de droit comme une valeur étant au fondement de l'Union. La question pourtant, nous allons tenter de vous en convaincre, mérite que l'on s'y arrête, la réponse étant moins attendue que ce qu'entend le lecteur à l'énoncé du titre.

## **I. L'État de droit est-il une valeur européenne ?**

Cette question nécessite, afin de la traiter rigoureusement, d'aborder deux questions distinctes qui montreront que cette question d'apparence simple, est en pratique beaucoup plus complexe et paradoxale qu'il n'y paraît. Premièrement, l'État de droit peut-il être une valeur dans un ordre juridique contemporain (1.1) ? Et si tel est le cas, s'agit-il d'une valeur proprement européenne (1.2) ?

---

<sup>2</sup> CJE, Avis 2/13 du 18 décembre 2014 sur le traité d'adhésion de l'UE à la CEDH.

<sup>3</sup> Voir par exemple : BÖRZEL, Tanja A., and Thomas RISSE. "One size fits all! EU policies for the promotion of human rights, democracy and the rule of law." *Workshop on Democracy Promotion*. Vol. 4. 2004; WICHMANN, Nicole. *Rule of law promotion in the European neighbourhood policy*. Nomos Verlagsgesellschaft, 2010; BURLYUK, Olga. "Variation in EU external policies as a virtue: EU rule of law promotion in the neighbourhood." *JCMS: Journal of Common Market Studies* 53.3 (2015): 509-523.



### 1.1. L'État de droit peut-il être une valeur ?

Au risque de choquer ceux qui ne sont pas juristes, je dois signaler que c'est une question éminemment problématique pour les juristes du XX<sup>e</sup> siècle (je dis du XX<sup>e</sup> siècle car il est possible que le droit du XXI<sup>e</sup> siècle prenne des formes et une structure bien différentes, mais si tel devait être le cas, nous ne connaissons pas encore ces formes<sup>4</sup>, d'où ma référence au modèle juridique du XX<sup>e</sup> siècle).

Le modèle juridique dominant dans les démocraties libérales du XX<sup>e</sup> siècle est celui du droit positif. Dans ce paradigme, le droit constitue un ensemble normatif cohérent et autonome – ce qui veut dire affranchi de tout lien avec quelque forme d'ordre normatif qui lui serait étranger (morale, religion, ...) – constitué en ordre juridique. La pierre d'angle du positivisme juridique est précisément l'État de droit, qui veut que tout sujet de droit, et notamment les autorités investies d'un pouvoir public, soit soumis à la loi, et rien qu'à la loi. Ce qui veut dire qu'aucun acteur dans un système juridique positiviste ne peut invoquer de valeurs extérieures au droit pour s'affranchir de celui-ci : une illustration connue a été fournie par le Roi des belges (Baudoin) qui s'est auto-empêché pendant 24h. pour ne pas avoir à avaliser la loi qui légalisait l'avortement en Belgique. C'est à ce genre d'acrobaties que peut conduire une version strictement positiviste du droit, telle que défendue par les grands penseurs de cette discipline au XX<sup>e</sup> siècle que furent notamment Hans Kelsen<sup>5</sup> et JLA Hart<sup>6</sup>.

La question qui agissait donc les juristes, philosophes du droit et théoriciens politiques lorsque la Convention sur l'avenir de l'Europe (qui élaborait le Traité établissant une Constitution pour l'Europe) voulut en 2003 introduire dans le Traité des valeurs européennes, était de savoir si l'on pouvait réintroduire dans le droit positif des valeurs – en tant que telles, ce que fait formellement aujourd'hui l'art. 2 TUE – ou si cela ne constituait pas une transgression de la structure même d'un ordre juridique positiviste (une boucle étrange, comme l'on en voit dans ce tableau de M.C. Escher dans lequel deux mains se dessinent mutuellement)<sup>7</sup>. Nous avons longuement traité de cette question dans un ouvrage collectif paru en 2008 intitulé « *Des valeurs pour l'Europe ?* »<sup>8</sup>. Je ne reviens donc pas sur les détails de cette *disputatio* mais souligne qu'elle va se révéler particulièrement pertinente pour traiter la question qui fait l'objet de la présente contribution.

---

<sup>4</sup> Voir pour de pertinentes réflexions sur ces possibles évolutions : FRYDMAN, Benoit, and Arnaud VAN WAEYENBERG (eds), *Gouverner par les standards et les indicateurs: De Hume au rankings*. Primento, 2013. Egalement, BENYEKHEF, Karim (ed.) *Vers un droit global?*. Les Éditions Thémis, 2016.

<sup>5</sup> Juriste autrichien (1881-1973), il est notamment l'auteur de *Reinen Rechtsehre* (1934).

<sup>6</sup> Philosophe du droit anglais (1907-1992), il est notamment l'auteur de *The concept of Law* (1961).

<sup>7</sup> Lithographie, 1948.

<sup>8</sup> BESSON Samantha, Francis CHENEVAL et Nicolas LEVRAT (eds), *Des valeurs pour l'Europe ? / Values for Europe ?*, Louvain-la-neuve, Academia-Bruylant, 2008.

Ceci étant, le cas de l'État de droit en tant que valeur est particulièrement intéressant et mérite de retenir un instant l'attention. En effet, la dimension exclusivement formelle et procédurale de validation des normes au sein d'un ordre juridique positiviste implique que l'État de droit peut permettre, au nom du respect du formalisme procédural qu'impose l'exclusion de toute référence à un ordre transcendantal (moral – religieux) extérieur au droit, les pires dérives, ce qu'a notamment montré en Europe le III<sup>e</sup> Reich, dont une grande partie des atrocités ont été accomplies selon un formalisme juridique – et même avec une légitimation démocratique – inattaquables. C'est la glaçante et atroce banalité que révélera notamment le « procès Eichmann »<sup>9</sup>. La volonté de lutter contre une possible récurrence de la dérive d'un système juridique exclusivement positiviste est un des fondements de la construction européenne. Il a pour conséquence que l'État de droit, paradoxalement, ne peut constituer un principe auto-suffisant au fondement d'un système juridique après les atrocités de la 2<sup>e</sup> guerre mondiale, même un système juridique positiviste. Donc la « valeur » qui fonde « l'autonomie » du droit contemporain n'est elle-même pas autonome.

C'est d'ailleurs ce qu'affirment les négociateurs représentant dix États européens, réunis à l'invitation du gouvernement britannique à Londres en avril 1949, lorsqu'ils énoncent que : « inébranlablement attachés aux valeurs spirituelles et morales qui sont le patrimoine commun de leurs peuples et qui sont à l'origine des principes de liberté individuelle, de liberté politique et de prééminence du droit, sur lesquels se fonde toute démocratie véritable »<sup>10</sup>, ils instituent un Conseil de l'Europe, dont le but est « de réaliser une union plus étroite entre ses membres afin de sauvegarder et de promouvoir les idéaux et les principes qui sont leur patrimoine commun et de favoriser leur progrès économique et social »<sup>11</sup>. En conséquence, « tout membre du Conseil de l'Europe reconnaît le principe de la prééminence du droit et le principe en vertu duquel toute personne placée sous sa juridiction doit jouir des droits de l'homme et des libertés fondamentales »<sup>12</sup>.

Ainsi, le principe de l'État de droit, ici traduit dans l'art. 3 du Statut du Conseil de l'Europe comme « principe de la prééminence du droit », est considéré comme issu des « valeurs spirituelles et morales qui sont le patrimoine commun des peuples de l'Europe » (dans le préambule). Il s'opérationnalise ainsi comme un « idéal et principe » dont le Conseil de l'Europe doit assurer la sauvegarde et la promotion (dans l'art. 1<sup>er</sup>) d'une part, et comme une condition formelle pour appartenir au « club » des démocraties libérales européennes (dans l'art. 3) de l'autre. Le statut juridique de « l'État de droit » dans l'Europe contemporaine semble ainsi polymorphe et ne saurait en aucun cas être limité à une valeur ! De plus, il n'est dans le statut du Conseil de l'Europe jamais invoqué seul, mais soit lié à la jouissance des droits de l'homme et des libertés fondamentales (art. 3 du statut), soit

<sup>9</sup> ARENDT, Hannah, *Eichmann in Jerusalem*. Penguin, 1963.

<sup>10</sup> *Statut du Conseil de l'Europe*, § 3 du préambule. Voir pour le texte complet : <https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/001>.

<sup>11</sup> *Id.*, art. 1<sup>er</sup>, lit. a.

<sup>12</sup> *Id.*, art. 3

inséré dans un triptyque « État de droit – droits de l'homme (droits humains) – démocratie », comme dans le préambule du Statut constitutif du Conseil de l'Europe. Nous allons revenir tant sur cette difficulté à identifier la substance du principe (ou valeur...) de l'État de droit dans l'Union Européenne, que sur la difficulté à le situer dans l'architecture même de l'ordre (ou des ordres) juridique(s) européen(s)<sup>13</sup>.

## **1.2. Si l'État de droit est une valeur, est-il une valeur européenne ?**

Je viens de le montrer, dès 1949, l'État de droit est au centre de la construction européenne... mais dans le cadre du Conseil de l'Europe. C'est même l'un des critères principaux pour être en mesure de faire partie du processus d'Union plus étroite entre États européens, tel qu'entrepris dans le cadre du Conseil de l'Europe. Nous savons par contre tous que les origines de l'Union Européenne – la CEE – ne s'inscrivent pas dans cette voie majestueuse de la promotion et de la sauvegarde des valeurs, idéaux et patrimoines communs aux Européens qu'explorait le Conseil de l'Europe. La méthode communautaire suit une approche plus pragmatique, et à terme plus efficace, de « fusion » des intérêts des principaux acteurs économiques, d'un nombre d'abord limité d'États européens, afin de créer ces « solidarités de faits » qui ont effectivement réussi à maintenir la paix au sein de l'UE (on ne peut hélas pas en dire autant du Conseil de l'Europe dont par exemple l'Ukraine et la Russie qui en sont membres ne vivent pas à ce jour une relation pacifique).

Donc dans les traités fondateurs de l'UE, ni le Traité de Paris de 1950, ni ceux de Rome de 1957, ne contiennent de référence au principe ou à la valeur de l'État de droit. Il faudra attendre le Traité d'Amsterdam pour voir formellement les termes « État de droit » apparaître dans le TUE (art. F). Cependant, la Cour de Justice, souvent audacieuse dans sa promotion du développement du droit communautaire, avait le 22 avril 1986 indiqué qu'« il y a lieu de souligner d'abord, à cet égard, que la Communauté économique européenne est une communauté de droit en ce que ni ses États membres ni ses institutions n'échappent au contrôle de la conformité de leurs actes à la charte constitutionnelle de base qu'est le traité. » Outre l'hésitation sur l'appellation – la CEE n'étant pas un État, la Cour n'ose se référer à la notion d'État de droit, mais préfère innover terminologiquement avec ce concept de « communauté de droit » – la CJE insiste sur une des caractéristiques de l'État de droit, à savoir le contrôle de la conformité des actes d'un pouvoir institué (en l'espèce le PE) avec les règles de l'ordre juridique dans lequel il agit.

---

<sup>13</sup> Voir l'ouvrage collectif que j'ai co-dirigé avec Samantha BESSON sur ces notions d'ordre(s) ou désordre(s) européen(s) : *(Dés) ordres juridiques européens / European Legal (dis)orders*, Schulthess-Bruylant-LGDJ, (coll. Fondements du droit européen), 2012, 283 p.

Soulignons d'abord que la Cour met ainsi dans cet arrêt en exergue l'une des plus remarquables caractéristiques de l'intégration européenne, c'est-à-dire la soumission au droit – et à un contrôle juridictionnel effectif par la Cour de justice ou les juridictions nationales – des actes de tous les acteurs institutionnels dans l'UE (États membres et institutions communautaires ou de l'UE), ce qui est unique dans un cadre dépassant les frontières étatiques. Ainsi est-il souligné que l'une des dimensions centrales du caractère supranational de l'UE découle du rôle prééminent que ce contrôle juridictionnel effectif (garanti par le jeu des articles 19 TUE, 258, 259, 260, 267 et 344 TFUE principalement) assure au droit dans le processus d'intégration communautaire<sup>14</sup>. De ce point de vue-là, l'UE semble bien promouvoir l'application de l'État de droit au-delà des cadres étatiques, ce qui ne peut être que considéré comme un progrès. Nous verrons cependant que cette avancée n'est pas dépourvue d'ambiguïté quant à la substance de « l'état (ou communauté) de droit » que promeut ainsi la Cour.

Toujours avant le Traité d'Amsterdam et l'inscription formelle du principe dans le droit primaire de l'UE, il y a aussi lieu de relever la formule retenue par l'art. F du traité de Maastricht, qui fait référence aux « principes démocratiques » sur lesquels sont fondés les systèmes de gouvernement des États membres : ce qui peut être considéré comme incluant le principe de l'État de droit (notamment en reprenant l'association telle qu'elle est formulée dans le préambule du Statut du Conseil de l'Europe entre État de droit et démocratie véritable). Avant l'inclusion explicite de l'État de droit dans le droit de l'UE, les « critères de Copenhague », adoptés par les États membres des Communautés en juin 1993, font référence à la primauté du droit comme une condition explicite pour devenir membre de l'UE :

« Le Conseil européen est convenu aujourd'hui que les pays associés d'Europe centrale et orientale qui le désirent pourront devenir membres de l'Union européenne. L'adhésion aura lieu dès que le pays associé sera en mesure de remplir les obligations qui en découlent, en remplissant les conditions économiques et politiques requises. L'adhésion requiert de la part du pays candidat qu'il ait des institutions stables garantissant la démocratie, la primauté du droit, les droits de l'homme, le respect des minorités et leur protection, l'existence d'une économie de marché viable [etc.] ».

Ce n'est qu'ensuite que le Traité d'Amsterdam va formellement (ce qui encore une fois souligne le paradoxe que le principe de l'État de droit ait pu émerger sans figurer dans le texte au fondement de l'ordre juridique communautaire ou de l'UE, sauf à considérer qu'il constitue un principe structurel général de l'ordre juridique européen, auquel cas il ne pourrait devenir une des valeurs sur

---

<sup>14</sup> Cet élément a été de manière magistrale mis en évidence par Joseph WEILER, dans un long article de 1991, « The transformation of Europe », *Yale Law Journal*, 1991, 100 : 8, pp. 2403-2483.

lesquelles il se fonde) introduire le concept d'État de droit dans le droit primaire en modifiant le premier paragraphe de l'art. F qui, dorénavant, se lira comme suit : « L'Union est fondée sur les principes de la liberté, de la démocratie, du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que de l'État de droit, principes qui sont communs aux Etats membres. » On retrouve déjà presque le libellé de l'art. 2 TUE, si ce n'est que le principe de l'État de droit n'est pas encore une valeur (et pour les raisons évoquées ci-dessus, cela semble juridiquement plus correct) et qu'il figure après les droits de l'homme, ce qui sera inversé par le Traité de Lisbonne.

Cette insertion explicite de l'État de droit dans l'un des traités fondateurs de l'UE en fait-il pour autant une valeur « européenne » ? Sans entrer dans le détail de cette question ici<sup>15</sup>, nous tenons à brièvement attirer l'attention sur la problématique du caractère européen de ces « valeurs » énoncées à l'art. 2 TUE, parmi lesquelles l'État de droit. En effet, les Européens (ou les occidentaux) ont passé un temps non négligeable (plus de trois siècles) à promouvoir « les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'État de droit, ainsi que de respect des droits de l'homme » (art. 2 TUE) comme des valeurs à tout le moins occidentales, voire même universelles... Dans quelle mesure alors ces valeurs durablement postulées comme universelles – et l'effondrement du mur de Berlin en 1989 et ses conséquences géopolitiques ont pu (*a fortiori* et de manière beaucoup plus crédible que par les anciennes pratiques de l'exportation des valeurs civilisatrices *via* la colonisation) faire croire à leur accession à une reconnaissance universelle – peuvent-elles au début des années 2000 être réduites (rapatriées) et appropriées comme des valeurs proprement européennes ? Cela n'est pas acquis... même si les interrogations soulevées dans la deuxième partie de ce texte peuvent apporter un éclairage original et nouveau à ce débat.

## **II. L'Union Européenne promeut-elle l'État de droit en tant que « valeur européenne » ?**

L'art. 3 § 1 TUE précise que l'Union a pour but de promouvoir ses valeurs, ce qui couvre bien évidemment l'État de droit, énoncé comme valeur à l'art. 2 TUE, tant pour ce qui concerne sa promotion sur le plan interne que dans le cadre de l'action extérieure de l'UE, pour la conduite de laquelle deux références explicites figurent dans le TUE<sup>16</sup>. Ayant cependant, faute de place, exclu la dimension de la promotion externe de l'État de droit de cette étude, nous concentrerons donc nos observations et réflexions sur la dimension intérieure.

Afin d'être en mesure de répondre raisonnablement à une question aussi troublante, nous limiterons nos observations aux principaux éléments constitutifs de

---

<sup>15</sup> Voir notre ouvrage *Des valeurs pour l'Europe ?*, cité *supra* note 9, pour une discussion plus complète de cette question.

<sup>16</sup> Voir articles 21 § 1 et 2 TUE.

ce que la doctrine appelle « l'État de droit ». L'idée essentielle qu'incarne ce principe est qu'il n'existe pas de pouvoir (politique) absolu, et qu'en conséquence tout pouvoir (et donc son détenteur) doit être soumis au droit, c'est-à-dire le cas échéant être limité par le droit – d'où parfois les formulations de « prééminence du droit » (Statut du Conseil de l'Europe) ou de « primauté du droit » (critères de Copenhague). Ce résultat est obtenu par deux stratagèmes institutionnels bien connus ; premièrement une séparation du pouvoir entre plusieurs détenteurs (lesquels se trouvent répartis en plusieurs ordres – législatif, exécutif et judiciaire), comme l'a bien décrite Montesquieu dans son fameux *Esprit des Lois*, et d'autre part l'acceptation que les décisions des autorités puissent être soumises à un contrôle juridictionnel (*judicial review*<sup>17</sup>, *due process of law*<sup>18</sup>), afin le cas échéant d'en sanctionner les possibles abus, conformément à des règles juridiques auxquelles est soumis tout pouvoir constitué (principe de légalité).

Nous limitant à ces deux critères simples, séparation des pouvoirs d'une part (2.1), contrôle juridictionnel de l'autre (2.2), nous allons devoir constater que la pratique de l'Union Européenne n'est pas très satisfaisante au regard d'une consolidation de la notion de l'État de droit. Nous irons même jusqu'à montrer qu'une lecture attentive de la jurisprudence de la CJE laisse apparaître que, selon la conception de cette dernière, l'ordre juridique de l'Union Européenne ne serait pas fondé sur la notion classique d'État de droit (voir ci-après notre dernière partie intitulée « troublante conclusion »). Ce qui aurait pour conséquence que tant la mise en œuvre du droit de l'UE au sein des États membres (2.2.1) que la production (2.1) et la mise en œuvre de ce même droit par les institutions de l'Union elle-même (2.2.2), pourraient conduire à une mise à l'écart de ce principe, pourtant annoncé comme fondateur de l'UE. Ou alternativement et à tout le moins, à l'altération profonde (ou la redéfinition si l'on préfère) du concept d'État de droit dans le cadre européen. Ce qui paradoxalement et pour le coup, en ferait une valeur tout à fait spécifiquement européenne (ce qui résoudrait la difficulté soulevée en fin de première partie sur le caractère proprement européen de ces valeurs de l'article 2 TUE), puisque ce ne serait plus le concept forgé par au moins quatre siècles de théorie libérale<sup>19</sup> que nous, Européens, avons vendu au reste du monde comme étant universel... mais un principe équivalent mais distinct, propre au droit de l'Union Européenne. Ce serait donc une « valeur européenne » au sens de « propre à l'UE » et distincte des valeurs propres aux États membres – interprétation que peut autoriser le libellé actuel de l'art. 2 TUE (mais pas la généalogie de ce dernier, comme nous l'avons montré ci-dessus au point 1.2) puisque la première phrase de cet article nous instruit

---

<sup>17</sup> PRAKASH, Saikrishna B., and John C. YOO, "The origins of judicial review" *The University of Chicago Law Review* 70.3 (2003), pp. 887-982.

<sup>18</sup> WILLIAMS, Ryan C. "The One and Only Substantive Due Process Clause." *The Yale Law Journal* (2010), pp. 408-512.

<sup>19</sup> Voir MCLILWAIN, Charles Howard. "Due process of law in Magna Carta." *Columbia Law Review* 14.1 (1914), pp. 27-51.

que « L'Union est fondée sur les valeurs [...] », et que c'est la seconde phrase qui précise que « ces valeurs sont communes aux États membres », mais pas nécessairement aux États membres et à l'Union – et non au sens de « propre au continent européen », par distinction d'avec le reste du monde.

## **2.1. La confusion des pouvoirs plutôt que leur séparation au sein de l'UE**

Comme le rappelle la CJE, le « principe de séparation des pouvoirs qui caractérise le fonctionnement d'un État de droit »<sup>20</sup> doit en tout temps être respecté par les États membres de l'UE. Ce principe exige notamment que le juge agisse conformément à la loi – qui est le fait du législateur – et non de sa propre initiative, même si celle-ci est encouragée ou couverte par un dialogue avec les juges de Luxembourg (voir 2.2.1. ci-dessous), et que l'exécutif applique les lois issues de l'activité du pouvoir législatif, distinct du pouvoir exécutif.

Il est dans ce contexte indispensable de rappeler *ab initio* que l'Union Européenne, et avant elle les Communautés, sont issues d'un processus relevant originellement de relations interétatiques, c'est-à-dire, en termes juridiques, du droit international public. Sur la scène internationale, les États sont représentés par leurs gouvernements (pouvoir exécutif), lesquels peuvent le cas échéant conclure des négociations internationales par un accord à vocation normative (un traité international). Un tel accord ne peut cependant produire d'effet juridique au sein des ordres juridiques nationaux, qu'après un processus de ratification (régi par le droit de chaque État), lequel implique dans la plupart des États une approbation par le Parlement (et même dans certains cas par les électeurs directement). Ceci a pour conséquence que bien que conclu par l'exécutif, les effets normatifs du traité découlent à l'égard des individus d'un acte du législatif (du point de vue du droit interne) et non d'un acte de l'exécutif, même si c'est bien ce dernier qui a négocié – et donc adopté – le contenu des normes. Le principe de séparation des pouvoirs, constitutif de la notion d'État de droit, s'en trouve ainsi, du point de vue interne, préservé.

Le traité instituant la Communauté économique européenne<sup>21</sup> prévoit que les institutions de cette communauté peuvent, pour mettre en œuvre les prescrits du traité, adopter des actes normatifs (dits de « droit dérivé »). Parmi ces actes, ceux qui sont de portée générale (donc de caractère normatif et non décisionnel), prennent principalement la forme de règlements ou de directives. L'art. 189 de ce Traité précise que « le règlement a une portée générale. Il est obligatoire dans tous ses éléments et il est directement applicable dans tout État membre. » De cette disposition, la Cour de justice de l'UE fondera la spécificité originale du droit communautaire, puisque c'est sur ce libellé qu'elle s'appuiera

---

<sup>20</sup> Voir notamment son arrêt du 10 novembre 2016 relatif au *mandat d'arrêt c. Krzysztof Marek Poltorak*, aff. C-452/16 PPU, § 34.

<sup>21</sup> Traité de Rome du 25 mars 1957.

dans son célèbre arrêt de 1963<sup>22</sup> pour affirmer l'effet direct de l'ensemble du droit de communautaire (et pas seulement des Règlements) au sein des ordres juridiques nationaux, puis l'année suivante, dans son non moins célèbre arrêt *Costa*<sup>23</sup>, revisité plus loin dans notre texte, la primauté de ce droit. Ce faisant, la Cour affirme non seulement la singularité du droit européen qui, dès ces deux arrêts fondateurs, se distingue dans sa structure et son fonctionnement du droit international classique, mais surtout confirme que les actes adoptés par les institutions de l'UE produisent un effet juridique normatif (avec une valeur même supérieure aux lois) au sein des ordres juridiques nationaux, sans avoir à passer par la procédure de ratification ou quelque autre acte de mise en œuvre de la part des autorités nationales.

La Cour ira même encore beaucoup plus loin une quinzaine d'années plus tard, puisqu'elle affirmera que :

« En vertu du principe de la primauté du droit communautaire, les dispositions du traité et les actes des institutions directement applicables ont pour effet, dans leurs rapports avec le droit interne des États membres, non seulement de rendre inapplicable de plein droit, du fait même de leur entrée en vigueur, toute disposition contraire de la législation nationale existante, mais encore — en tant que ces dispositions et actes font partie intégrante, avec rang de priorité, de l'ordre juridique applicable sur le territoire de chacun des États membres — d'empêcher la formation valable de nouveaux actes législatifs nationaux dans la mesure où ils seraient incompatibles avec des normes communautaires. »<sup>24</sup>

Ainsi non seulement les Parlements nationaux ne contribuent plus à la formation des normes contenues dans les Règlements communautaires, qui ont pourtant force de loi (et même plus en vertu du principe de primauté auquel se réfère la Cour dans l'arrêt ici examiné), mais de plus, leur capacité d'exercer dans leur ordre juridique interne leur pouvoir législatif propre est directement limitée par ce droit communautaire.

Le problème, au regard de l'État de droit dans cette configuration, c'est que ce sont alors les gouvernements des États membres qui, collectivement au sein du Conseil et sur proposition de la Commission, deviennent les législateurs au sein des États membres de l'UE, avec même rang de primauté sur les normes adoptées par les législateurs nationaux. Il n'y a ainsi plus dans les communautés européennes, dans les domaines relevant des traités, de véritable séparation

---

<sup>22</sup> Arrêt du 5 février 1963, *Van Gend & Loos c. Administration fiscale néerlandaise*, aff. 26/62.

<sup>23</sup> Arrêt du 15 juillet 1964, *Costa c. ENEL*, aff. 6/64.

<sup>24</sup> Arrêt du 9 mars 1978, *Administration des finances de l'Etat c. SA Simmenthal*, aff. 106/77.



des pouvoirs, mais au contraire confusion des pouvoirs<sup>25</sup> ; ce qui est fondamentalement incompatible avec le principe de l'État de droit.

N'oublions à ce propos pas que, de 1958 à 1993 (entrée en vigueur du Traité de Maastricht), le Parlement européen n'a qu'un pouvoir de consultation dans le processus décisionnel communautaire, et que ce sont donc bien les exécutifs nationaux qui font la loi européenne, sans le concours d'un pouvoir législatif distinct<sup>26</sup>, comme l'a d'ailleurs admis la Cour dans un arrêt de 1979<sup>27</sup>. En conséquence, force est de constater que, pour ce qui concerne le mécanisme de séparation des pouvoirs (que l'on peut pourtant considérer comme un pilier du principe de l'État de droit), les Communautés puis l'UE ne constituent, loin s'en faut, pas un modèle d'orthodoxie.

## **2.2. Les enjeux du contrôle juridictionnel du pouvoir au sein de l'UE**

La Cour de justice de l'UE considère, sur la base du libellé de l'article 19 TUE, lequel précise que la CJE « assure le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités », qu'elle est fondée à exercer un contrôle juridictionnel s'étendant à l'ensemble du domaine du droit de l'UE<sup>28</sup>. Ce qui du point de vue de l'État de droit est non seulement pas problématique, mais même nécessaire. Le problème est que la Cour utilise aussi ce prescrit pour imposer aux juridictions nationales d'agir comme auxiliaires à son ambition de contrôle juridictionnel de la mise en œuvre du droit de l'UE, le cas échéant au détriment des obligations découlant du principe de l'État de droit que leur impose leur ordre juridique national (2.2.1). Par ailleurs, la CJE considère aussi que son monopole d'interprétation et la structure particulière qu'elle a elle-même donnée au droit de l'UE rend celui-ci incompatible à une soumission à un contrôle juridictionnel

---

<sup>25</sup> Ce point a été mis en avant par un politologue américain, Andrew Moravcsik, pour expliquer la raison pour laquelle les États européens acceptaient un transfert toujours croissant de compétences de la sphère nationale vers la sphère européenne. Selon lui, les exécutifs nationaux peuvent ainsi s'émanciper du contrôle politique du Parlement national et se transformer à moindre coût (politique) en législateurs supra-nationaux. Voir Andrew MORAVCSIK, *The Choice for Europe. Social purpose and State Power from Messina to Maastricht*, Cornell U. Press, Ithaca, 1998.

<sup>26</sup> Voir pour une version plus développée de cet argument, Nicolas LEVRAT, « Pourquoi la Constitution européenne n'aurait pas rendu l'Europe plus démocratique ? », in G. OVERLORD, Ph. POIRIER et L. SOSOE, *Regards croisés sur la Constitution avortée de l'UE*, Paris, Les éditions romaines, 2011, pp. 333-360. Également, Nicolas LEVRAT, *La construction européenne est-elle démocratique ?*, Paris, La documentation française coll. RéflexeEurope (série Débats), 2012, 169 p.

<sup>27</sup> Voir arrêt du 29 octobre 1980, *SA Roquette frères c. Conseil*, aff. 138/79).

<sup>28</sup> Voir dernièrement et de manière spectaculaire l'arrêt *Rosneft c. Her Majesty's Treasury* du 28 mars 2017, dans lequel la Cour affirme sa compétence pour contrôler la légalité d'actes de politique étrangère de l'UE, en dépit du prescrit clair de l'art. 47 TCE (applicable à l'époque) et de l'actuel 275 TFUE.

externe des actes internes à l'UE (2.2.2). Ces deux points sont éminemment problématiques au regard du respect du principe de l'État de droit !

### **2.2.1. La suspecte promotion de l'État de droit dans la mise en œuvre du droit de l'UE au sein des ordres juridiques nationaux**

Dans un important arrêt rendu en 1978, l'arrêt *Simmenthal* que nous avons déjà eu l'occasion de citer, la Cour affirme :

« L'applicabilité directe du droit communautaire signifie que ses règles doivent déployer la plénitude de leurs effets, d'une manière uniforme dans tous les États membres, à partir de leur entrée en vigueur et pendant toute la durée de leur validité. Les dispositions directement applicables sont une source immédiate de droits et d'obligations pour tous ceux qu'elles concernent, qu'il s'agisse des États membres ou de particuliers ; cet effet concerne également tout juge qui a, en tant qu'organe d'un État membre, pour mission de protéger les droits conférés aux particuliers par le droit communautaire. »

De ce paragraphe, le lecteur pourrait de bonne foi déduire que le juge communautaire applique, au droit communautaire, l'un des acquis principaux du principe de l'État de droit, à savoir que toutes les normes validement adoptées dans le cadre de l'ordre juridique communautaire doivent développer leur plein effet juridique à l'égard de tous les sujets de cet ordre juridique, que ce soit dans l'ordre juridique de l'UE lui-même, ou au sein des ordres juridiques des États membres. Cette affirmation, fondée explicitement sur le principe d'applicabilité directe du droit communautaire, constitue une avancée majeure de ce droit d'un nouveau genre, qui le distingue ainsi du droit international classique (dont sont issues les Communautés, puis l'Union Européenne). Le droit international énonce ou crée lui aussi des droits pour les individus, mais la mise en œuvre et le respect de ceux-ci, donc leur effectivité, dépendent du bon vouloir des États. Pareille discrétion pour les États dans la mise en œuvre, au sein de leur ordre juridique national, de droits qu'ils contribuent à élaborer au niveau international ne satisfait bien évidemment pas aux exigences de l'État de droit, car dans l'articulation entre droit international et droit interne, il n'y a alors pas « prééminence du droit », mais prééminence de considérations relevant de l'opportunité de choix politiques.

En effet les États peuvent contribuer au développement et à l'adoption de normes en droit international public, mais ensuite s'abstenir d'avoir à les respecter, en évitant de rendre opérationnel dans leur ordre juridique national ces droits formulés au niveau international. Deux stratagèmes s'offrent pour ce faire à eux : soit s'abstenir de ratifier des normes conventionnelles, qui alors n'entrent pas formellement en vigueur dans l'ordre juridique interne ; soit, même une fois ces règles formellement valides dans leur ordre juridique interne, faire en sorte sur la base de principes structurels ou constitutionnels de leur ordre

juridique interne, que les juges nationaux ne soient pas en mesure de les appliquer. Faute de mécanisme international de contrôle approprié auquel pourraient faire appel les individus, un tel comportement est sans aucune conséquence pour un État en droit international<sup>29</sup>. Par l'interprétation audacieuse qu'elle fait des conséquences de sa jurisprudence antérieure sur la primauté du droit de l'UE, combinée aux « pouvoirs » que la structure de l'ordre juridique de l'UE, appuyée sur le mécanisme original de la question préjudicielle, offrirait aux juges nationaux et que la Cour « révèle » par cet arrêt, celle-ci assure l'efficacité du droit communautaire et semble de la sorte rapprocher le droit de l'UE d'un système juridique fondé sur l'État de droit. Ce progrès doit cependant être mis en balance avec ce qui suit ; la Cour dit en effet :

« Le juge national chargé d'appliquer, dans le cadre de sa compétence, les dispositions du droit communautaire, a l'obligation d'assurer le plein effet de ces normes en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale, même postérieure, sans qu'il ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci par voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel. »

L'on est fondé à se demander si cette exigence posée par le juge de l'Union au juge national d'écarter, de sa propre initiative – donc sans base juridique formelle dans son propre ordre juridique national – et sans respecter « tout autre procédé constitutionnel », est bien compatible avec la notion de respect de l'État de droit, au sein de l'ordre juridique des États membres.

Une telle question peut en fait se poser depuis l'arrêt fondateur *Van Gend & Loos* (1963) par lequel la Cour s'arroge – en contradiction avec le texte clair du traité, comme n'avaient pas manqué de le faire remarquer plusieurs États membres dans la procédure menant à cet arrêt<sup>30</sup> – le droit de définir l'effet des normes du droit communautaire au sein des ordres juridiques nationaux, le cas échéant au mépris du respect des règles constitutionnelles et procédurales nationales (ce que garantit pourtant la notion « nationale » et classique de l'État de droit). Si du point de vue des bénéficiaires individuels des prescrits de l'OJCE/UE, la décision de la CJE peut être comptabilisée comme un indéniable progrès, en ce sens que le droit produit par la CE/UE n'est plus – comme trop souvent pour ce qui est des normes issues de textes internationaux – seulement déclaratif ou programmatique, mais devient effectif, l'observateur se doit par contre de noter que ce progrès s'effectue aux dépens de la cohérence interne des ordres juridiques nationaux, et plus particulièrement, et de manière

---

<sup>29</sup> Voir, LEVRAT, Nicolas, « D'une exigence de légalité dans les relations internationales contemporaines », in MORAND, Charles-Albert, *La crise des Balkans de 1999*, Bruxelles – Paris, Bruylant et LGDJ (coll. Axes-savoir), 2000, pp. 245-297.

<sup>30</sup> Voir les arguments des gouvernements néerlandais et belge (État intervenant) dans le *Recueil de jurisprudence de la Cour*, 1963, pp. 12 et 13.

préoccupante, au mépris du respect de principes structurels de l'État de droit tel que conçu dans le cadre national, comme le respect de la séparation des pouvoirs et celui de la légalité.

De manière encore plus choquante et problématique, la Cour exigera dans un arrêt de 1989 que

« Tout comme le juge national, une administration, y compris communale, a l'obligation d'appliquer les dispositions [...] de la directive et d'écarter l'application de celles du droit national qui n' y sont pas conformes. [...] Lorsque sont remplies les conditions requises pour que les dispositions d'une directive puissent être invoquées par les particuliers devant les juridictions nationales, tous les organes de l'administration, y compris les autorités décentralisées, telles les communes, sont tenus de faire application de ces dispositions . »<sup>31</sup>

L'initiative qu'impose la CJE aux administrations nationales d'écarter le droit national ne peut même plus s'appuyer sur la justification d'un dialogue avec le juge de l'UE – auquel l'administration n'a pas accès dans le cadre du mécanisme de la question préjudicielle, ce que n'avait d'ailleurs pas manqué de relever l'avocat général<sup>32</sup>. Ainsi les exigences de la CJE concernant la mise en œuvre effective du droit de l'UE au sein de chaque ordre juridique national se fait au détriment du respect de principes fondamentaux de l'État de droit – séparation des pouvoirs et légalité – tels qu'énoncés et évalués du point de vue du droit constitutionnel propre à chaque État membre. Sauf à considérer que le droit des États membres est pleinement intégré à l'ordre juridique communautaire (ou de l'UE), ce que semble hésiter à faire la Cour<sup>33</sup>, car dans ce dernier cas, on aurait alors un système juridique clairement hiérarchisé et le principe de l'État de droit serait sauf. Mais nous allons voir ci-dessous que pareille conception du système juridique de l'UE ne semble pas être celle de la CJE, ce qui conséquemment l'amène à revisiter la notion d'État de droit.

---

<sup>31</sup> Arrêt du 22 juin 1989, *Fratelli Costanzo SpA contre Comune di Milano*, aff. 103/88.

<sup>32</sup> Voir les conclusions de l'avocat général Lenz dans l'affaire *Fratelli Costanzo SpA contre Comune di Milano*, aff. 103/88, *Recueil* 1989, p. 1851.

<sup>33</sup> Dans cet arrêt *Costa* de 1964 – qui reste le seul fondement de la primauté du droit de l'UE sur les droits nationaux, comme l'ont rappelé les États membres réunis en conférence intergouvernementale (CIG) à Lisbonne en décembre 2007, en faisant une référence expresse à cet arrêt dans la Déclaration n° 17 relative à la primauté annexée au TFUE (voir *JOUE* C 202/364 du 7 juin 2016) – la Cour semble hésiter sur ce point, parlant tantôt « d'intégration au droit de chaque pays membre de dispositions qui proviennent de source communautaire », et tantôt d'ordres juridiques nationaux et communautaire distincts. Voir pour une réflexion sur ces ambiguïtés, Ioanna RADUCU et Nicolas LEVRAT, « « Le métissage des ordres juridiques européens (une « théorie impure » de l'ordre juridique) », *Cahiers de droit européen*, 2007, pp. 111-148.

### 2.2.2. L'inapplicabilité d'un contrôle judiciaire extérieur au droit de l'UE

Le principe de l'État de droit est fondé sur une vision hiérarchiquement structurée de l'ordre juridique (ce que tous les étudiants de droit connaissent sous l'appellation de « pyramide de Kelsen »<sup>34</sup>), alors que l'OJUE serait horizontal, en réseau (comme l'avaient génialement mais sans s'intéresser à l'OJUE postulé François Ost et Michel Vandekerchove<sup>35</sup>) et ne serait donc pas fondé sur une souveraineté fondamentale, mais sur une circularité auto-justificatrice (c'est ce que depuis son fameux « arrêt Maastricht »<sup>36</sup> la Cour constitutionnelle allemande a affirmé, sans être à ce jour bien comprise). Au terme d'une jurisprudence fluctuante et combative<sup>37</sup>, les juges de Karlsruhe reconnaissent dans cet arrêt de 1993 la primauté du droit de l'UE sur le droit allemand dans son ensemble, y compris la Loi fondamentale, parce que cette primauté est fondée sur une injonction de la Loi fondamentale. Cette circularité qui paraît illogique dans un ordre juridique de type kelsenien, pourrait être consubstantielle à ce « nouvel ordre juridique » que la Cour de Justice des CE a identifié dès 1964 dans son arrêt Costa (sans pour autant être elle non plus à ce jour comprise !)<sup>38</sup>, au sein duquel les exigences découlant de l'acception classique de l'État de droit, et notamment celle d'un contrôle juridictionnel du respect des droits fondamentaux – pourraient ne plus avoir cours<sup>39</sup>. C'est bien ce que ce que semble affirmer la CJE dans son avis 2/13 du 18 décembre 2014.

---

<sup>34</sup> Selon Hans Kelsen, un ordre juridique trouve son fondement dans une « norme fondamentale » (pointe de la pyramide) matérialisée par une Constitution (sommet de la pyramide), laquelle fonde des lois, lesquelles fondent des ordonnances ou décrets, sur lesquels sont fondés les actes de gouvernement, jusqu'aux décisions individuelles, chaque catégorie d'acte étant à la fois inférieure et plus nombreuse que la précédente, ce qui produit une structure pyramidale. Voir notamment le Chapitre 4 de sa *Théorie pure du droit* (1934).

<sup>35</sup> François OST et Michel VANDEKERCHOVE, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires St Louis, 2002.

<sup>36</sup> Arrêt du *Bundesverfassungsgericht* du 12 octobre 1993, *BverfGE*, 89, 155, dit « arrêt Maastricht », dans lequel les juges de Karlsruhe reconnaissent explicitement la primauté du droit communautaire sur toutes normes du droit allemand (y incluse la Loi fondamentale), parce que la Loi fondamentale l'ordonne... Ce qui semble bien créer une circularité et non une hiérarchie.

<sup>37</sup> Voir notamment les arrêts du 19 mai 1974, *BverfGE*, 37, 271, et du 22 octobre 1986, *BverfGE*, 73,339, dits « arrêts Solange I et II » par lesquels la *Bundesverfassungsgericht* refuse de reconnaître la primauté du droit communautaire aussi longtemps (*so lange als*) que cet ordre juridique ne protège pas suffisamment les droits fondamentaux des citoyens allemands (ce qu'elle considérera comme acquis dans son arrêt Solange II).

<sup>38</sup> Voir le point 2.2.1 in fine ci-dessus. Voir aussi RADUCU et LEVRAT (2007) cités supra note 34.

<sup>39</sup> Pour une réflexion de notre part plus élaborée sur ce point, voir LEVRAT, Nicolas, « Do the powers exerted by the EU need a legitimacy based on citizens' European identity ? » in *Debating Political Identity and Legitimacy in the European Union*, edited by S. LUCARELLI, F. CERUTTI and V. SCHMIDT, Oxon & NYC, Routledge/GARNET series: Europe in the World, 2010, pp. 76-89.

Dans cet avis, relatif au traité d'adhésion de l'UE à la CEDH, la Cour nous instruit en effet plus avant sur sa conception originale de l'ordre juridique communautaire. Ainsi affirme-t-elle d'emblée que « la circonstance que l'Union est dotée d'un ordre juridique d'un genre nouveau, ayant une nature qui lui est spécifique, un cadre constitutionnel et des principes fondateurs qui lui sont propres, une structure institutionnelle particulièrement élaborée ainsi qu'un ensemble complet de règles juridiques qui en assurent le fonctionnement, entraîne des conséquences »<sup>40</sup>. Quelles conséquences ?

Principalement la conséquence que, selon les juges de Luxembourg, le droit de l'Union Européenne est essentiellement et structurellement inapte à être soumis à un contrôle juridictionnel extérieur... ce qu'exige pourtant le principe de l'État de droit<sup>41</sup>. Comment la Cour en arrive à une telle conclusion, en apparence, tout du moins, choquante ?

Son raisonnement est le suivant :

« Dans la mesure où la CEDH, en imposant de considérer l'Union et les États membres comme des Parties contractantes non seulement dans leurs relations avec celles qui ne sont pas des États membres de l'Union, mais également dans leurs relations réciproques, y compris lorsque ces relations sont régies par le droit de l'Union, exigerait d'un État membre la vérification du respect des droits fondamentaux par un autre État membre, alors même que le droit de l'Union impose la confiance mutuelle entre ces États membres, l'adhésion est susceptible de compromettre l'équilibre sur lequel l'Union est fondée ainsi que l'autonomie du droit de l'Union. »

Ainsi, et contrairement à ce qu'ont essayé d'en dire des commentateurs charitables<sup>42</sup>, ce n'est pas l'accord d'adhésion à la CEDH tel que formulé en l'espèce qui pose un problème de compatibilité avec les Traités au sens de l'art. 218 § 11 TFUE, mais bien la structure même du droit de l'Union qui serait incompatible avec un tel contrôle judiciaire externe. Pourquoi donc ?

La Cour nous indique aux §§ 191 et 192 de sa décision de décembre 2014, que

« il convient de rappeler que le principe de la confiance mutuelle entre les États membres a, dans le droit de l'Union, une

---

<sup>40</sup> CJE, Avis 2/13 du 18 décembre 2014, § 158.

<sup>41</sup> SCALIA, Antonin (1989), "The rule of law as a law of rules", *The University of Chicago Law Review* 56.4, pp. 1175-1188.

<sup>42</sup> Voir par exemple BESSON, Samantha. "L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme après l'Avis 2/13." *Annuaire de droit européen-Jahrbuch für Europarecht* (2014): 423-454; ou POPOV, Athanase. "L'avis 2/13 de la CJE complique l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH. Cour de justice de l'Union européenne (Art. 6 § 2 TUE et Protocole n° 8 au TUE)." *La Revue des droits de l'homme. Revue du Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux* (2015).

importance fondamentale étant donné qu'il permet la création et le maintien d'un espace sans frontières intérieures. Or, ce principe impose, notamment en ce qui concerne l'espace de liberté, de sécurité et de justice, à chacun de ces États de considérer, sauf dans des circonstances exceptionnelles, que tous les autres États membres respectent le droit de l'Union et, tout particulièrement, les droits fondamentaux reconnus par ce droit. Ainsi, lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union, les États membres peuvent être tenus, en vertu de ce même droit, de présumer le respect des droits fondamentaux par les autres États membres, de sorte qu'il ne leur est pas possible non seulement d'exiger d'un autre État membre un niveau de protection national des droits fondamentaux plus élevé que celui assuré par le droit de l'Union, mais également, sauf dans des cas exceptionnels, de vérifier si cet autre État membre a effectivement respecté, dans un cas concret, les droits fondamentaux garantis par l'Union. »

Est-il nécessaire de rappeler que ce qui est en jeu dans le cadre de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, ce sont les droits fondamentaux les plus centraux, tels que la liberté (mandat d'arrêt européen), ou le droit à un procès équitable, tous des droits fondamentaux que par ailleurs les juges du plateau de Kirchberg n'hésitent pas à brandir pour remettre en cause la validité de décisions prises par le Conseil de l'UE, par exemple en application de résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies<sup>43</sup> ? Pourtant, pour ces droits très fondamentaux là, la Cour européenne des droits de l'homme ne pourrait être appelée à vérifier leur respect au sein de l'UE, parce que, selon la CJE, le droit de l'Union interdit déjà aux États membres entre eux d'en vérifier le respect. Et que donc, un possible contrôle externe par la CEDH aurait pour effet d'obliger les États membres à procéder, dans le cadre de la mise en œuvre du droit de l'UE, au contrôle préventif du respect des droits fondamentaux des individus par les autres États membres de l'UE ; ce qui historiquement et matériellement est au cœur de la fonction du principe (ou de la valeur) de l'État de droit. Et bien précisément c'est ce contrôle, toujours selon la CJE, que le droit de l'UE interdirait ! Diantre, voilà qui est préoccupant. Et comment la Cour justifie-t-elle pareil raisonnement ? En s'appuyant sur cette spécificité structurelle irréductible du fondement et de l'autonomie du droit de l'UE puisque selon elle :

« Ces caractéristiques essentielles du droit de l'Union ont 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, ainsi que ceux-ci entre

---

<sup>43</sup> Voir notamment les arrêts du TPI du 12 décembre 2006, *Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran c. Conseil*, aff. T-228/02, et de la Cour du 3 septembre 2008, *Kadi & Al Barakaat International Foundation c. Conseil*, aff. jtes C-402/05 P et C-415/05 P.

eux, lesquels sont désormais engagés, comme il est rappelé à l'article 1<sup>er</sup>, deuxième alinéa, TUE, dans un « processus créant une union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe ».

Une telle construction juridique repose sur la prémisse fondamentale selon laquelle chaque État membre partage avec tous les autres États membres, et reconnaît que ceux-ci partagent avec lui, une série de valeurs communes sur lesquelles l'Union est fondée, comme il est précisé à l'article 2 TUE. Cette prémisse implique et justifie l'existence de la confiance mutuelle entre les États membres dans la reconnaissance de ces valeurs et, donc, dans le respect du droit de l'Union qui les met en œuvre.

Or, l'autonomie dont jouit le droit de l'Union par rapport aux droits des États membres ainsi que par rapport au droit international impose que l'interprétation de ces droits fondamentaux soit assurée dans le cadre de la structure et des objectifs de l'Union ».

C'est-à-dire, selon la Cour, exclusivement et seulement dans ce cadre-là. Ainsi donc le droit de l'Union ne serait-il pas, pour des raisons structurelles, susceptible d'un contrôle juridictionnel externe (par la Cour européenne des droits de l'Homme), parce que lui-même ne serait pas fondé sur une classique et stricte interprétation de l'État de droit, mais sur un système original de contrôle fondé non sur la sanction (caractère obligatoire et cassatoire de la décision de la Cour supérieure), mais sur le dialogue entre juridictions. Ainsi que le dit, toujours dans ce même avis la Cour :

« Pour garantir la préservation des caractéristiques spécifiques et de l'autonomie de cet ordre juridique, les traités ont institué un système juridictionnel destiné à assurer la cohérence et l'unité dans l'interprétation du droit de l'Union.

Dans ce cadre, il appartient aux juridictions nationales et à la Cour de garantir la pleine application du droit de l'Union dans l'ensemble des États membres ainsi que la protection juridictionnelle des droits que les justiciables tirent dudit droit (avis 1/09, EU:C:2011:123, point 68 et jurisprudence citée).

En particulier, la clef de voûte du système juridictionnel ainsi conçu est constituée par la procédure du renvoi préjudiciel prévue à l'article 267 TFUE qui, en instaurant un dialogue de juge à juge précisément entre la Cour et les juridictions des États membres, a pour but d'assurer l'unité d'interprétation du droit de l'Union (voir, en ce sens, arrêt van Gend & Loos, EU:C:1963:1, p. 23), permettant ainsi d'assurer sa cohérence, son plein effet et son autonomie ainsi que, en dernière instance, le caractère propre du droit institué par les traités (voir, en ce sens, avis 1/09, EU:C:2011:123, points 67 et 83).



C'est dès lors dans le respect de ce cadre constitutionnel, rappelé aux points 155 à 176 du présent avis, que les droits fondamentaux, tels que reconnus en particulier par la Charte, doivent être interprétés et appliqués au sein de l'Union. »

L'idée d'un contrôle externe des pouvoirs exercés par les autorités et institutions nationales et de l'Union, ne serait donc pas fondée sur une capacité de protection juridictionnelle impliquant une possibilité de sanction de l'acte d'autorité – comme l'impose en principe une acception du concept d'État de droit (ou de primauté du droit) dans des cadres nationaux – mais sur une injonction de dialogue entre juridictions (le mécanisme de la question préjudicielle), elle-même fondée sur des valeurs partagées et la confiance mutuelle. C'est évidemment une vision fort éloignée de la conception classique d'un ordre juridique dont la pierre angulaire ou la clef de voûte serait l'État de droit et les conséquences institutionnelles qui en découlent. Et ce pourrait bien être, paradoxalement bien évidemment, la réalité de la « promotion de l'État de droit » par la CJE sur le plan interne. Ce qui effectivement en ferait alors une « valeur » spécifiquement « européenne » (propre à l'UE)... mais pas celle que l'on imaginait à la lecture de l'art. 2 TUE !

#### **Troublante conclusion...**

**Ce serait parce que l'UE n'est pas « fondée sur l'État de droit » qu'elle ne promeut pas l'État de droit**

Si l'on comprend bien le raisonnement de la Cour, le droit de l'Union ne serait pas fondé sur un contrat originel, le(s) Traité(s), par lequel les sujets d'un ordre juridique (les États membres) transfèrent leurs libertés et la protection de celles-ci à un souverain, ce qui correspondrait à la théorie contractualiste telle que développée par Thomas Hobbes en 1651 dans son célèbre *Léviathan*. Selon les penseurs libéraux (à la suite de Hobbes et de son contrat originel faisant sortir les hommes de l'état de nature), les pouvoirs de ce souverain sont ensuite exercés par plusieurs ordres de pouvoir qui se limitent les uns les autres, comme l'a mis en lumière Montesquieu en 1748 dans son non moins célèbre *De l'esprit des lois*, selon la théorie de la séparation des pouvoirs qui veut que « le pouvoir arrête le pouvoir ». Selon la CJE, l'UE serait au contraire fondée sur un principe de dialogue – et non de contrôle – lequel ne trouve pas son origine dans un supposé contrat originel (le contrat social), mais dans la reconnaissance mutuelle (« confiance mutuelle » dit la Cour au § 191 de son avis du 18 décembre 2014), ou encore, en d'autres termes, un « ordre juridique accepté par eux sur base de réciprocité » (arrêt *Costa* de 1964, cité infra note 47). Cette structure juridique qu'est l'ordre juridique de l'UE reposerait donc non sur un acte de délégation (le contrat originel des libéraux) mais une communauté de valeurs, laquelle est à la fois au fondement de l'ordre juridique de l'UE, et de manière permanente réactualisée par le dialogue entre les niveaux et les ordres de gouvernement.

C'est donc parler d'un ordre juridique dont le fondement et la finalité sont le partage de valeurs communes, en permanence réactualisées par un dialogue fondé sur la confiance, et donc au sein duquel le droit ne serait pas ce mécanisme austinien<sup>44</sup> (qui caractérise le droit comme la capacité d'un pouvoir d'énoncer des normes et d'en garantir le respect, le cas échéant en imposant – par la sanction – ce respect) sur lequel sont fondées toutes les théories du droit contemporaines. Ainsi, plutôt qu'un droit conçu comme un système d'ordonnement vertical entre un souverain et des sujets – lesquels ont définitivement aliéné au profit de ce souverain leurs libertés, mais que ce souverain n'exercera que dans les limites garanties par le droit – le droit de l'UE serait un droit fondé sur une seule éthique de la discussion (au sens habermassien du terme<sup>45</sup>), sans nécessité d'un contrôle imposé par une structure fondée sur des hiérarchies.

Pareille conception venant d'une Cour qui par ailleurs n'hésite pas à affirmer depuis 1964 et son célèbre arrêt *Costa*, l'absolue primauté du droit de l'UE sur celui des États membres ne paraît à vrai dire *prima facie* pas très crédible. Il vaut pourtant la peine de relire cet arrêt de 1964<sup>46</sup>, dans lequel la Cour justifie le principe de primauté en ces termes : « L'impossibilité pour les États de faire prévaloir, contre un ordre juridique accepté par eux sur une base de réciprocité, une mesure unilatérale ultérieure qui ne saurait ainsi lui être opposable. » D'où elle conclut que « le droit né du traité issu d'une source autonome ne pouvant, en raison de sa nature spécifique originale se voir judiciairement opposer un texte interne quel qu'il soit sans perdre son caractère communautaire et sans que soit mise en cause la base juridique de la communauté elle-même. » Si l'on se remémore d'une part que l'affaire qui lui est soumise l'est par le biais d'une question préjudicielle (cette fameuse clé de voûte de l'ordre juridique communautaire citée dans l'avis de décembre 2014), laquelle ne permet à la Cour de Luxembourg que de donner un avis quant à l'interprétation du droit, et non de contrôler la conformité d'un droit « inférieur » (national) avec « le droit supérieur » (communautaire) ; et d'autre part que la Cour n'énonce pas une interdiction fondée sur ce droit, mais une « impossibilité » pour les États membres, impossibilité qui ne serait pas sanctionnée par une « annulation » par la Cour – comme ce serait le cas dans un ordre juridique fondé sur l'État de droit – mais qui « simplement » ferait « perdre son caractère communautaire », car l'adoption par un État membre d'un texte normatif (une loi) au niveau national contraire au droit commun de l'UE (« accepté par eux sur une base de réciprocité »), ne pourrait se faire « sans que soit mise en cause la base juridique de la communauté elle-même. » Ce n'est pas donc une impossibilité

---

<sup>44</sup> John AUSTIN (1790-1859) est considéré comme le père du positivisme juridique, suite à la publication en 1832 de son ouvrage *The Province of Jurisprudence Determined*. C'est sur cette œuvre que s'appuieront les penseurs du droit au XXe siècle.

<sup>45</sup> Voir notamment son ouvrage de 1991, *Erläuterungen zur Diskursethik*, Francfort, Suhrkamp.

<sup>46</sup> Arrêt du 15 juillet 1964, *Costa c. ENEL*, aff. 6/64.

qui découle de la structure de l'ordre juridique communautaire tel qu'il est institué – ce serait le principe de la primauté dans un système respectueux de « l'État de droit » – mais une impossibilité consubstantielle à la nature juridique même de cet ordre juridique communautaire. Donc une impossibilité constitutive<sup>47</sup>.

Ainsi, selon les termes mêmes de la Cour en 1964, la base juridique de la Communauté (de l'UE aujourd'hui) ne serait pas le traité originel (le contrat social de l'intégration), mais cette impossibilité acceptée par les États membres – sans que la Cour ne jouisse comme dans un système fondé sur l'État de droit d'un pouvoir de sanction pour garantir cette primauté – de faire prévaloir une mesure unilatérale ultérieure. En d'autres termes, une impossibilité fondée sur cette « base de réciprocité », et non sur une aliénation originelle. Je me retrouve moi-même saisi de vertige à la contemplation des perspectives nouvelles qu'offre à l'intelligence de la construction politique européenne une pareille conclusion. Aussi, tant parce que l'espace imparti à ma contribution est largement épuisé que pour préserver ma santé, je vais momentanément arrêter à ce stade mes explorations.

\* \* \*

Je comprends aisément que cette lecture d'un ordre juridique de l'Union Européenne qui ne serait, contrairement à ce que laisse croire l'article 2 TUE, pas fondée sur l'acception classique de la « valeur » de l'État de droit puisse surprendre, voire choquer. Tel n'est pas ici mon but. Par contre, me situant en cela dans la filiation de l'ancien Président de la Commission Jacques Delors, qui constatait que les Communautés et l'UE étaient un OPNI (un objet politique non identifié), je cherche à comprendre la nature juridique de cet OJNI (objet juridique non identifié) qu'est aujourd'hui l'UE. Et dans cette démarche, une lecture attentive et lucide de ce que dit la CJE, mérite d'être faite et refaite.

Alors certes, je ne prétends pas encore avoir identifié l'objet juridique qu'est aujourd'hui l'UE. Mais je pense qu'il peut se révéler utile de l'examiner aussi objectivement que possible, au risque de mettre en question certains paradigmes fondateurs de ce que nous croyons être un « ordre juridique ». En ce sens, il m'eût certes été plus facile de traiter de l'État de droit comme un principe et non une valeur. Mais peut-être que comme l'État de droit lui-même, la pertinence et la place du concept de valeur dans une construction juridique si particulière qu'est l'UE, doit elle aussi être questionnée...

---

<sup>47</sup> Voir sur ce point central les réflexions d'Olivier Beaud sur le fondement propre et distinct des structures politiques fédérales, ontologiquement distinctes des structures juridiques nationales ; Olivier BEAUD, « Fédéralisme et souveraineté. Notes pour une théorie constitutionnelle de la Fédération », *Revue du droit public*, n° 1-1998, pp. 83-122.



**L'action extérieure**

***External Action***



## **La stratégie globale 2016 de l'Union Européenne: une inflexion de la conditionnalité politique dans l'action extérieure**

Christian Franck

*À partir des années 1990, l'Union Européenne a fait de la diffusion de ses valeurs fondamentales un ressort majeur de son action extérieure. Démocratie, droits de l'homme et état de droit deviennent les éléments de conditionnalité politique attachés à ses accords externes. Reprenant une disposition du traité constitutionnel, l'art. 21 §1 TUE (Lisbonne) constitue une sorte d'apogée de l'interrelation entre valeurs et action internationales. La "Stratégie européenne de sécurité de 2003" est encore en consonance avec l'ambition de puissance transformatrice qui propage les valeurs. Il faut toutefois noter que cette conditionnalité politique était davantage occasionnelle et implicite avant 1989. À partir de 2014, elle devient moins assurée. Au milieu des années 2010, l'Union se découvre sur la défensive dans un contexte international en mutation qui est moins propice au "soft power". A l'assurance qu'elle avait de son rôle au tournant du XXI<sup>e</sup> succède une sorte de perplexité sur sa capacité à rester une puissance attractive. "La Stratégie globale 2016 de politique étrangère et de sécurité" marque à cet égard une inflexion notable: c'est le concept relativement vague d'aide à la "résilience" des États et des sociétés qui devient un nouveau leitmotiv de l'action extérieure et s'entend comme un substitut pragmatique possible à la promotion des valeurs.*

Reprenant les avancées du traité constitutionnel, le Traité de Lisbonne a consolidé le profil d'acteur international de l'Union Européenne. Il a donné à l'action extérieure une consistance, une visibilité ainsi qu'un corpus de valeurs et d'objectifs qui ne se trouvaient pas dans la triade – Maastricht, Amsterdam, Nice – des traités antérieurs. Tant les compétences matérielles que les pouvoirs ont été renforcés. L'octroi à l'Union de la personnalité juridique et le regroupement dans le texte des bases juridiques de l'action extérieure ont donné à celle-ci une visibilité accrue. Mais la mise en exergue des valeurs fondamentales que l'Union entend promouvoir à travers l'ensemble de son action internationale constitue une autre innovation qui confirme la conditionnalité politique sous-jacente aux relations avec les pays tiers : le degré de coopération sera proportionné au partage des valeurs. L'on se propose d'examiner ces divers apports avant d'analyser les trois âges de la conditionnalité politique et de souligner l'inflexion que marque à ce sujet la « stratégie globale pour le politique étrangère et de sécurité de l'Union européenne » présentée en juin 2016 par la haute représentante Federica Mogherini.

## Les apports du traité de Lisbonne

Au plan matériel d'abord, les compétences externes ont été complétées et approfondies. La politique commerciale s'est étendue aux services, aux aspects commerciaux de la propriété intellectuelle et aux investissements. La politique de sécurité et de défense commune (PSDC) a été sensiblement densifiée, incluant une clause de légitime défense collective, la création d'une Agence européenne de défense et la perspective d'une coopération structurée permanente pour les États membres disposés à souscrire à des engagements plus contraignants. Par ailleurs, le régime des « mesures restrictives », c'est-à-dire des sanctions économiques et financières prises sur la base de considérations politiques, devient susceptible de viser des acteurs non-étatiques, telles les organisations terroristes, aussi bien que les États et leur personnel. L'action humanitaire, enfin, fait l'objet d'une base juridique explicite tandis que les diverses procédures de passation des accords externes se trouvent désormais exposées dans un seul et même article.

Au plan institutionnel, la fonction de haut représentant pour les affaires étrangères et la politique de sécurité est couplée avec celle de vice-président de la Commission : ce « double chapeau » est censé renforcer la cohérence de l'ensemble de l'action extérieure ; son détenteur prend aussi la présidence du Conseil des affaires étrangères, qui échappe ainsi, comme la présidence du Conseil européen, à la rotation semestrielle. Ce haut représentant « nouvelle formule » peut s'appuyer sur un « service européen pour l'action extérieure » (SEAE), organe sui-generis composé de fonctionnaires issus de la Commission, du secrétariat général du Conseil et des diplomaties nationales. Il faut aussi noter les gains du Parlement européen : la procédure législative ordinaire s'appliquant aussi aux mesures définissant le cadre de la politique commerciale, le Parlement y exerce désormais la codécision avec le Conseil, ce qui accroît la légitimité démocratique de cette politique ; par ailleurs, le pouvoir d'approbation des accords externes importants, sauf ceux concernant la politique étrangère et de sécurité commune (PESC), est confirmé.

À travers l'extension des compétences matérielles et des pouvoirs, le Traité de Lisbonne renforce donc la consistance de l'action extérieure. L'octroi de la personnalité juridique à l'Union et le regroupement dans le traité de l'ensemble des dispositions relatives au domaine externe en accroissent aussi la visibilité. Dès lors que la personnalité juridique passe de la Communauté à l'Union (art.47 TUE), la légitimité de l'Union à disposer du *ius tractati* pour des accords en matière de PESC est consacrée (art. 37 TUE) et il est mis fin aux contorsions de l'art. 24 UE du Traité d'Amsterdam qui permettait au Conseil de passer des accords de cette nature, nonobstant l'absence de personnalité juridique de l'Union.



Mais la visibilité de l'action extérieure est également renforcée par la réunion des dispositions relatives aux diverses politiques externes, que les traités antérieurs maintenaient dispersées<sup>1</sup>. À la vérité, ce regroupement est imparfait. La PESC figure au chap. II du titre V du Traité sur l'Union Européenne (TUE, art. 23 à 46) tandis que les autres relations extérieures constituent la partie V (art. 206 à 222) du Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne (TFUE)<sup>2</sup>. Cette séparation a tenu à la nécessité cosmétique de donner au Traité de Lisbonne la forme d'une simple révision du Traité de Nice. Comme celui-ci juxtaposait traité sur l'UE et traité instituant la Communauté européenne, l'on a gardé la structure binaire du Traité de Nice tout y insérant les innovations du Traité constitutionnel. Le procédé permettait d'éviter un nouveau recours au référendum en France et de soumettre le texte à un simple assentiment parlementaire.

Reste que même s'il sépare encore les deux segments de l'action extérieure, le Traité de Lisbonne établit une passerelle qui les relie. Énonçant « les dispositions générales relatives à l'action extérieure », l'art. 21 TUE expose le corpus des principes/valeurs et des objectifs qui doivent inspirer l'ensemble des relations internationales de l'Union, tant celles relatives à la PESC dans le TUE que les autres dimensions des relations extérieures (commerce, développement, aide humanitaire, aspects externes des politiques internes tels environnement, transports...) figurant à la partie V du TFUE. Celle-ci s'ouvre d'ailleurs par un art. 205 qui rappelle que « l'action de l'Union sur la scène internationale, au titre de la présente partie, repose sur les principes, poursuit les objectifs... » qui sont énoncés à l'art. 21 TUE. La passerelle jetée entre les articles 21 TUE et 205 TFUE constitue dès lors la troisième innovation du Traité de Lisbonne en matière d'action extérieure: elle rattache l'ensemble de celle-ci à un corpus de principes/valeurs et d'objectifs qui oriente les activités internationales de l'Union et constitue pour celles-ci une matrice de sens. Quelle est la portée de cet art. 21 ?

---

<sup>1</sup> Dans les traités de Maastricht, Amsterdam et Nice, il y a non seulement séparation des dispositions relatives à la PESC, qui relèvent de l'UE, des relations extérieures de la Communauté, mais il y a aussi dispersion de celles-ci dans les divers segments du pilier communautaire.

<sup>2</sup> Rappelons que le Traité de Lisbonne comprend à la fois un Traité sur l'Union Européenne (TUE) qui couvre les dispositions communes, les aspects institutionnels ainsi que les dispositions finales (révision, adhésion et retrait) et un Traité sur le Fonctionnement de l'Union (TFUE) qui reprend l'ensemble des politiques, notamment celles de l'action extérieure, à l'exception de la PESC, ainsi que les dispositions financières de l'Union.

## L'art. 21 TUE

Reprenant l'art. 292 III du projet constitutionnel de 2004, l'art. 21, § 1 TUE met en exergue le paradigme dominant de l'action extérieure: « L'action de l'Union sur la scène internationale repose sur les principes qui ont présidé à sa création, à son développement et à son élargissement et qu'elle vise à promouvoir dans le reste du monde : la démocratie, l'État de droit, l'universalité et l'indivisibilité des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le respect de la dignité humaine, les principes d'égalité et de solidarité et le respect des principes de la charte des Nations unies et du droit international ... ». La diffusion, au sein de la société internationale, des valeurs sur lesquelles l'Union s'est construite est ainsi proclamée comme le ressort de son action extérieure ; elle fonde la conditionnalité politique qui accompagne ses relations avec les pays tiers.

Principes ou valeurs ? Il faut noter que ce premier paragraphe de l'art. 21 nomme « principes » ce que l'art. 2 du même traité désigne comme « valeurs » qui sont au fondement de l'Union et communes à ses États membres. Dans le cadre de la Convention préparatoire au Traité constitutionnel, le rapport final du groupe de travail VII sur l'action extérieure, qui est à l'origine de l'art. 21, faisait mention des « valeurs fondamentales » dont s'inspire l'action de l'Union sur la scène internationale<sup>3</sup>. Il apparaît donc licite de considérer que « principes » et « valeurs » ont ici une acception équivalente et constitutive, pour reprendre une expression de Valérie Michel<sup>4</sup>, un « objectif immanent » à la projection de l'Union dans la sphère internationale.

Le § 2 énumère pour sa part la série d'objectifs qui doivent permettre « un haut niveau de coopération dans tous les domaines des relations internationales ». Non sans redondance avec le § 1, l'on y retrouve, comme écrit encore Valérie Michel, « l'ancrage des relations extérieures de l'Union dans ses valeurs fondatrices »<sup>5</sup>, à savoir : « consolider et soutenir la démocratie, l'État de droit, les droits de l'homme et les principes du droit international ».

La promotion des valeurs va aussi de pair avec la prise en compte des intérêts de l'Union. Ceux-ci sont globalement évoqués comme « la sauvegarde des valeurs, des intérêts fondamentaux, de la sécurité et de l'indépendance et de

---

<sup>3</sup> Rapport final du groupe VII, Conv. 459/02 : « l'action de l'Union sur la scène internationale s'inspirera des valeurs fondamentales...qu'elle (l'Union) visera à promouvoir dans le reste du monde ».

<sup>4</sup> Valérie Michel, « Les objectifs de la politique juridique extérieure de l'Union européenne », in Myriam Benlolo-Carabot et alii (sous la dir. de) : *Union européenne et droit international*, éd. A. Pedone, 2012, p.37

<sup>5</sup> *Ibid.*, p. 38.

l'intégrité de l'Union ». Cette énumération paraît assez elliptique et fait penser que l'identification des intérêts est plus aisée au niveau des États qu'à celui de l'Union; mais elle devrait prendre davantage de relief quand la conjoncture internationale, comme c'est le cas depuis 2014, impose une posture plus défensive,

Valeurs, intérêts. Suivent des objectifs de consistances diverses qui couvrent le spectre des politiques externes: préservation de la paix et prévention des conflits, renforcement de la sécurité internationale conformément à la Charte des Nations unies et à l'Acte final d'Helsinki, développement durable, intégration de tous les pays dans l'économie mondiale, préservation de l'environnement, aide humanitaire en cas de catastrophes naturelles ou d'origine humaine et, pour finir, renforcement de la coopération multilatérale.

Le catalogue ne fait pas mention explicite de thèmes comme la liberté de presse, les élections libres, l'abolition de la peine de mort, la lutte contre la corruption, mais ceux-ci figurent dans maintes déclarations de la politique étrangère et de sécurité commune (PESC) et constituent bien des expressions particulières des valeurs fondamentales.

La mise en exergue des valeurs fondamentales de l'Union dans sa projection sur la scène internationale marque l'apogée d'un processus amorcé dans les années 1990, qui place la promotion des valeurs à la conjonction des relations économiques extérieures et de la politique étrangère et introduit la conditionnalité politique dans les accords externes. Trois facteurs ont sans doute poussé dans cette direction. La fin de la guerre froide, d'abord, et l'émergence d'un nouvel ordre international qui semblait assurer la prédominance du libéralisme politique et d'une économie de marché favorable au libre-échange. Dans l'après-1989, l'effacement du clivage Est-Ouest a réduit le soutien accordé aux régimes autoritaires pour autant qu'ils fussent pro-occidentaux.

Le fait aussi que le Traité de Maastricht ait conféré à l'Union Européenne une dimension d'union politique a par ailleurs renforcé son profil d'acteur international et la politisation de son action extérieure. La montée en puissance du Parlement Européen, enfin, qui obtient un pouvoir d'approbation des accords externes importants, pousse le Conseil et la Commission à se montrer plus exigeants en matière de droits de l'homme, de démocratie et de bonne gouvernance, autrement dit à introduire la conditionnalité politique dans les relations avec les pays tiers.

Le lien qui fait du respect des valeurs une condition de la mise en œuvre des accords externes n'existait pas ou guère dans les décennies précédentes; il fait, depuis 2014, l'objet d'inflexions qui l'atténuent, comme en témoigne la « stratégie globale pour la politique étrangère et de sécurité de l'Union européenne ».

enne » présentée le 28 juin 2016<sup>6</sup>. Aussi peut-on peut considérer qu'il y a trois âges de la conditionnalité politique.

### **Le premier âge (1970-90) : une conditionnalité occasionnelle et implicite**

C'est dans les années 1970 que l'action internationale de la Communauté prend son essor. Au cours de la décennie précédente, la Communauté des Six a passé des accords d'association avec la Grèce(1961) et la Turquie (1963), a transformé l'association avec les Pays et Territoires d'Outremer prévue dans le Traité de Rome en Conventions de Yaoundé (1963 et 1969) avec dix-huit États africains et malgache associés (EAMA) ; elle a aussi pris ses marques au GATT en prenant part au Kennedy Round. Mais c'est dans la décennie 1970 que les relations extérieures de la Communauté, qui devient celle des Neuf en 1973, prennent du relief.

En 1972, la Commission préconise une politique méditerranéenne globale qui aboutira dans les années 1976 et suivantes à des accords de coopération avec les pays du Maghreb et du Machrek comportant avantages commerciaux et aide financière. Mais c'est surtout la relation avec les pays d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique (ACP) qui se noue dans les conventions de Lomé (Lomé I en 1975, Lomé II en 1980, Lomé III en 1985) qui est significative. Elle se présente comme un modèle de partenariat Nord-Sud liant commerce, aide financière et développement. Le régime de Lomé était basé sur les principes d'égalité entre les Parties et de non-ingérence européenne dans les affaires intérieures des pays ACP. La doctrine de la Commission, telle qu'élaborée par les commissaires Claude Cheysson et Edgar Pisani, était celle d'une neutralité politique au service d'un modèle économique de développement. Pour le premier, la garantie multi-annuelle de l'aide contractualisée était un principe majeur de Lomé ; il ne pouvait être remis en cause par des considérations d'ordre politique. Pour le second, « ...*only the Community can elaborate a development aid policy that can be politically neutral* »<sup>7</sup>. En 1977, lorsque le Royaume-Uni voulut bloquer une décision de financement par le Fonds européen de développement (FED) d'un programme de formation en faveur de l'Ouganda, où sévissait alors le régime du président Amin Dada, la liaison entre critères politiques liés aux droits de

---

<sup>6</sup> *Une stratégie globale pour la politique étrangère et de sécurité de l'Union*, Conseil de l'Union Européenne, Bruxelles le 28 juin 2016 (OR. en) 10715/16, CFSP/PESC 543, CSDP/PSDC 395.

<sup>7</sup> Cité par Enzo Grilli in : *The European Community and the Developing Countries*, Cambridge University Press, 1993, p. 102.

l'homme et octroi de l'aide fut combattue par la Commission et une majorité d'États<sup>8</sup>.

Par la suite, il fut reconnu que des violations graves et répétées des droits de l'homme pouvaient entraîner des sanctions sous forme de suspension de certains avantages de la convention. Mais ce n'est qu'en 1995, à l'occasion de la révision à mi-parcours de Lomé IV (1990-1999) que la promotion des droits de l'homme, de la démocratie et de l'État de droit fut introduite à l'art. 5 et présentée comme « élément essentiel » de la convention.

En dehors de la convention de Lomé, ce seront aussi la suspension des relations d'association avec la Grèce après le coup d'État des colonels en 1967, et avec la Turquie lors de la prise de pouvoir par l'armée en 1981, tout comme l'imposition de sanctions commerciales contre l'Union soviétique en 1981, suite à la proclamation de l'état de siège en Pologne, contre l'Argentine en 1982 suite à l'invasion des Îles Falkland, ou encore contre l'Afrique du Sud en 1985, en raison du maintien de la politique d'apartheid, qui manifeste l'interférence d'une conditionnalité politique encore occasionnelle dans les relations extérieures de la Communauté en matière de commerce et d'aide au développement.

Dans ce premier âge de la conditionnalité politique, les relations extérieures de la Communauté en matière de commerce et d'aide au développement restent largement découplées des considérations d'ordre politique. Mais celles-ci sont désormais portées par la coopération en matière de politique étrangère. Lancée par le rapport de Luxembourg (27/10/1970), cette coopération politique européenne (CPE), de nature intergouvernementale et menée en dehors du cadre institutionnel communautaire, prend en charge les thématiques de la démocratie et des droits de l'homme et du respect du droit international. Elle sera en première ligne en 1975 pour faire inscrire le « respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, y compris la liberté de pensée, de religion ou de conviction » parmi les principes<sup>9</sup> régissant les relations mutuelles entre États dans l'acte final de la conférence sur la sécurité et la coopération en Europe à Helsinki.

C'est aussi la CPE qui constate en 1978 « que dans les relations internationales s'impose une nouvelle appréciation des droits de l'homme »<sup>10</sup>. Dans les années 1980, les prises de position de la CPE déclenchent les sanctions commerciales

---

<sup>8</sup> A l'époque conseiller pour les affaires européennes au cabinet du ministre belge de la coopération au développement, l'auteur de ces lignes fut témoin de ce débat.

<sup>9</sup> Il s'agit du principe VII.

<sup>10</sup> Déclaration des Neuf à l'occasion du 30ème anniversaire de la Déclaration universelle des droits de l'homme, New-York, 11/12/1978

contre l'Union soviétique, l'Argentine et l'Afrique du Sud évoquées plus haut. Mais c'est le deuxième âge de la conditionnalité politique qui, à partir de 1990, va organiser l'articulation entre la promotion des valeurs et l'ensemble des activités européennes sur la scène internationale.

### **Le deuxième âge (1990-2013): une conditionnalité affirmée et généralisée**

À partir des années 1990, la conditionnalité politique fait son entrée dans la plupart des accords externes de la CE/UE. Introduite dans la révision de Lomé IV (1995), l'inscription des droits de l'homme, de la démocratie et de l'État de droit comme « éléments essentiels » du partenariat ACP-UE se retrouve dans la Convention de Cotonou (2000) qui prévoit aussi une procédure de sanction d'éventuels manquements<sup>11</sup>. Une mention de ces mêmes éléments figure dans les accords euro-méditerranéens issus du processus de Barcelone (1995). Ils apparaissent aussi dans les accords-cadres de commerce et de coopération passés avec l'Argentine et le Chili au sortir de l'ère des dictatures militaires (1991).

Dans la décennie 1990, la conjonction entre valeurs de l'Union et relations de coopération économique, commerciale et de développement devient donc une constante de l'action extérieure. La violation des premières entraîne une réduction voire une interruption de la coopération. Le Traité de Maastricht fournit désormais une base juridique spécifique pour sanctionner la violation des valeurs : l'art. 228 A, qui devient l'art.301 dans le traité d'Amsterdam, dispose que, sur base d'un acte de la PESC prévoyant une réduction ou une suppression des relations économiques avec des pays tiers, la Communauté « prend les mesures urgentes nécessaires ». Le Traité de Lisbonne (art. 215 TFUE) étend la procédure à des personnes physiques ou morales, à des groupes ou entités non étatiques auxquels peuvent s'appliquer le refus de visa et le gel des avoirs et transferts financiers.

Encore faut-il souligner que la conditionnalité politique ne comporte pas seulement des sanctions pénalisantes. Elle peut aussi prodiguer des mesures positives accompagnant des progrès accomplis dans les domaines de la démocratie, des droits de l'homme et du respect du droit international. Le traitement com-

---

<sup>11</sup> Dans la convention de Cotonou, il est précisé à l'art. 9 que « le respect des droits de l'homme, des principes démocratiques et de l'État de droit, sur lesquels se fondent le partenariat ACP-UE...constituent les éléments essentiels de l'accord » tandis que « la bonne gestion des affaires publiques...constitue un élément fondamental ». L'art. 96 établit la procédure pouvant mener à des « mesures appropriées » (des sanctions) en cas de manquements relatifs à ces éléments essentiels ; l'art. 97 fait de même pour les cas graves de corruption qui entravent la bonne gestion des affaires publiques.

mercial préférentiel accru, appelé SPG+, pour les pays en développement qui adhèrent à des conventions internationales en matière de droits de l'homme, de protection de l'environnement et des droits du travail, illustre ce genre de sanction positive. Dans le contexte des printemps arabes de 2011, l'Union a proposé aux riverains du sud de la Méditerranée un programme « *More for More* » – plus d'aide financière, plus d'accès au marché européen et plus de mobilité- qui devait accompagner un approfondissement de la démocratie passant notamment par la tenue d'élections libres, régulières et contrôlées<sup>12</sup>.

Montée en puissance depuis la fin de la guerre froide, l'affirmation de la conditionnalité politique atteint son apogée au tournant des années 2000 avec l'art. 292 III du Traité constitutionnel que reprend l'art. 21 TUE du Traité de Lisbonne. Elle confirme le caractère de « puissance transformatrice » que Mark Léonard attribue à l'Union: « De façon lente et chaotique, l'UE a su tirer parti de la taille de son marché et de sa diplomatie pour élaborer un type de pouvoir différent, un type que je qualifierai de 'pouvoir de transformation'... ce pouvoir est le développement le plus important intervenu dans les relations internationales depuis l'avènement de l'État-nation »<sup>13</sup>.

L'élargissement de mai 2004 a certes constitué la réussite la plus marquante de cette puissance transformatrice : en une dizaine d'années, une dizaine d'États socialistes sont passés du régime de parti unique et d'économie dirigée à la démocratie pluraliste, à l'État de droit et à l'économie de marché. À la marge du processus d'adhésion, il faut mentionner les progrès de la législation turque dans les années 2000 interdisant la peine de mort et la torture dans les prisons et assurant le droit des minorités, mesures qui devaient favoriser l'ouverture des négociations d'adhésion de la Turquie à l'Union, dont on sait qu'elles s'enliseront après leur lancement en 2006.

Mais la dynamique transformatrice opère au-delà du périmètre de l'Union élargie. Elle s'applique particulièrement à la politique de voisinage, réunissant à partir de 2004 un « cercle d'amis » d'Europe de l'Est et du Sud de la Méditerranée à la périphérie de l'Union, ainsi qu'au processus de stabilisation et d'association lancé en 1999 avec les pays des Balkans. L'on a vu comment cette dynamique était à l'œuvre dans la Convention de Cotonou avec les pays ACP. Elle inspire aussi les relations avec les différents groupes de pays d'Amérique latine, concourant au retour et à la consolidation de la démocratie. La promotion des valeurs de l'Union est par contre limitée dans les relations

---

<sup>12</sup> Voir Communication conjointe de la Commission et de la haute représentante de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité, « Une stratégie nouvelle à l'égard d'un voisinage en mutation », COM (2011) 303 final, 25 mai 2011.

<sup>13</sup> Mark Leonard, *Pourquoi l'Europe dominera le 21<sup>e</sup> siècle*, Paris, Plon, 2006, p. 15 (traduction de : *Why Europe will run the 21st Century*, London, Fourth Estate, 2005).

avec l'Arabie saoudite et les pays arabes du Golfe comme elle l'est avec une bonne part des pays asiatiques, même si les accords avec la Corée du Sud et Singapour et les grandes démocraties que sont le Japon et l'Inde affichent ouvertement un partage de valeurs communes.

Reprenant les avancées du traité constitutionnel, le Traité de Lisbonne, on l'a dit, marque l'apogée d'un second âge de la conditionnalité, celui où la référence aux valeurs est mise en exergue dans la conduite de l'action extérieure. La « stratégie européenne de sécurité » (SES) rédigée en 2003 par J. Solana, haut représentant pour la politique étrangère et de sécurité, est en consonance avec cette thématique. Intitulé : « Une Europe sûre dans un monde meilleur », le document est adopté par le Conseil européen le 12 décembre 2003. Il visait à formuler pour l'Union Européenne l'équivalent de la « *National Security Strategy* » américaine de 2002. Il devait aussi surmonter la division apparue entre Européens (« *the old Europe and the new Europe* », selon le secrétaire US à la défense D. Rumsfeld) à propos de la guerre en Irak, à laquelle s'opposaient le couple franco-allemand et une majorité d'États membres mais qui avait l'appui de Londres, de Rome et de la plupart des futurs adhérents d'Europe de l'Est.

La SES énonce les principales menaces qui pèsent sur les pays de l'Union : terrorisme, prolifération des armes de destruction massive, conflits régionaux, déliquescence des États et criminalité organisée; sa révision en 2008 ajoutera le thème de la cybersécurité. Le document fait une place restreinte à la dimension militaire. « Contrairement à la menace massive et visible du temps de la guerre froide, souligne-t-il, aucune de ces nouvelles menaces n'est purement militaire et ne peut être contrée par des moyens purement militaires. À chacune, il faut proposer une combinaison des moyens d'action », ce qui implique une mise en œuvre de la panoplie complète des moyens de l'Union: commerciaux, économiques, politiques, humanitaires, policiers ainsi que militaires.

Face aux menaces et défis du temps, la « stratégie européenne de sécurité » manifeste un optimisme roboratif quant à la situation de l'Union elle-même – « l'Europe n'a jamais été aussi prospère, aussi sûre ni aussi libre », et une forte conscience de ce que « l'Union constitue inévitablement un acteur mondial ». La consonance avec le thème de la promotion des valeurs est explicite : « la meilleure protection pour notre sécurité est un monde fait d'États démocratiques bien gouvernés. Propager la bonne gouvernance, soutenir les réformes sociales et politiques, lutter contre la corruption et l'abus de pouvoir, instaurer l'État de droit et protéger les droits de l'homme : ce sont là les meilleurs moyens de renforcer l'ordre international ». La meilleure sécurité pour l'Union semble tenir à la diffusion et au partage de ses valeurs fondamentales.



### **Le troisième âge (à partir de 2014) : une inflexion vers moins de conditionnalité ?**

L'affaiblissement économique de l'Union et la fragilité de l'Eurozone à la suite de la crise financière 2008, mais surtout les revers de la démocratisation arabe après 2011 et l'interférence russe dans le partenariat oriental à partir de la fin 2013 ont changé la donne et renversé la perspective. Au sud, le délitement de la Libye, la guerre civile en Syrie, et le mouvement migratoire qu'elle déclenche, font voler en éclats le partenariat euro-méditerranéen ; à l'est, l'annexion de la Crimée par la Russie, l'activation par Moscou d'un mouvement sécessionniste dans l'Est de l'Ukraine, à quoi s'ajoutent les pressions sur la Moldavie et l'Arménie pour contenir leur rapprochement de l'Union Européenne, font peser une lourde hypothèque sur le partenariat oriental. Au lieu d'être entourée d'un anneau d'amis (*a ring of friends*, l'expression était de Romano Prodi, alors président de la Commission), l'Union se trouve au milieu d'un cercle de feu (*a ring of fire*, pour le jeu de mots en anglais).

De plus, sa politique de voisinage se trouve concurrencée par celles menées par Moscou – l'union eurasiatique – et par Pékin – la « *one belt, one road* », nouvelle « route de la soie » étendant un vaste réseau d'infrastructures destiné à relier la Chine à l'Europe et à l'Afrique. Quant à la montée en puissance économique de la Chine, elle n'ouvre aucune perspective d'amélioration en matière de respect des droits de l'homme et de la démocratie. Viennent enfin en 2016 le vote du Brexit le 23 juin et l'arrivée à la Maison blanche d'un président peu favorable à l'intégration européenne.

Dans l'après 1989, l'Union pouvait se considérer comme un des acteurs majeurs d'un nouveau monde multipolaire où elle exerçait sa puissance normative et son influence transformatrice. Au milieu des années 2010, elle se découvre sur la défensive et mesure que la promotion de ses valeurs est moins attractive qu'elle l'escomptait. À l'assurance de soi qu'elle avait au tournant du XXI<sup>e</sup> succèdent les perplexités qu'elle nourrit aujourd'hui sur elle-même et sa place dans le monde. La « stratégie globale » rendue publique le 28 juin 2016, soit cinq jours après la victoire du *leave* au Royaume-Uni, constitue précisément une réévaluation de son rôle international ; elle comporte une inflexion de la conditionnalité politique qui assouplit les exigences de démocratisation et de respect de droits de l'homme et fait de l'aide à la résilience des pays tiers le nouveau leitmotiv de l'action extérieure.

## La « stratégie globale » (SGUE)

Présentée le 28 juin 2016, soit cinq jours après le référendum britannique, la « stratégie globale pour la politique étrangère et de sécurité de l'UE » (SG/UE)<sup>14</sup> s'ouvre sur l'aveu d'une crise existentielle : « Notre époque est en proie à une crise existentielle, tant à l'intérieur de l'UE qu'à l'extérieur. Notre Union est menacée. Notre projet européen, qui a amené paix, prospérité et démocratie à des niveaux sans précédent, est mis en question. A l'est, la sécurité européenne est mise à mal, tandis que le terrorisme et la violence font des ravages en Afrique du Nord et au Moyen-Orient, mais également au sein même de l'Europe ».

Rédigée sous la direction de la haute représentante pour les affaires étrangères et la politique de sécurité, qui est aussi vice-présidente de la Commission, le nouveau document s'intitule : « stratégie globale pour la politique étrangère et de sécurité » et non « stratégie de sécurité », titre du texte de 2003. L'épithète « global » souligne sans doute la double fonction (les deux chapeaux) de Federica Mogherini; « il évoque aussi le large éventail de politiques et d'instruments concernés par la stratégie » (p. 4). Outre les aspects de sécurité et de défense, le texte de 2016 aborde des aspects de politique commerciale, de développement, d'énergie, de migration et d'action en faveur du climat...

La SG/UE n'est pas un acte juridique mais relève de la déclaration politique. Sous la conduite de la haute représentante, le travail de rédaction a été mené par la division de la planification stratégique du service européen pour l'action extérieure (SEAE), mais le document doit beaucoup à la plume de Nathalie Tocci, directrice de l'*Istituto Affari internazionali* (IAI) de Rome. L'élaboration du texte a été suivie par les vingt-huit capitales. Le Conseil européen de fin juin en a pris bonne note.

D'avantage que la SES de 2003, la SG/UE insiste sur la nécessité de consolider la politique de sécurité et de défense commune, ce qui implique un développement de l'instrument militaire européen. « Dans ce monde fragile, le 'soft power' ne suffit pas : nous devons accroître notre crédibilité en matière de sécurité et de défense » (p.36). Le développement des capacités militaires est requis tant pour contribuer à la défense collective dans le cadre de l'OTAN que pour agir de façon autonome. Le concept d'« autonomie stratégique » est une innovation de la SG/UE. Pour y tendre, il est demandé que soient exploitées toutes les potentialités du Traité de Lisbonne, notamment la coopération structurée permanente entre États remplissant des critères plus élevés de capacités militaires et disposés à mener des missions militaires plus exigeantes.

---

<sup>14</sup> « Une stratégie globale pour la politique étrangère et de sécurité de l'Union », Conseil de l'Union européenne, doc. cit.

Mais c'est l'apparition des concepts de « pragmatisme fondé sur les principes » (« *principled pragmatism* ») et de résilience (« *resilience* ») qui marque une inflexion quant à la promotion des valeurs dans l'action extérieure. Non que la thématique de l'art. 21 TUE soit absente. Plusieurs passages de la « stratégie globale » rappellent que droits de l'homme, État de droit, démocratie et respect du droit international sous-tendent l'action européenne sur la scène internationale. Mais les notions de « pragmatisme guidé par des principes » et de « résilience » semblent se superposer à la mise en œuvre de ces valeurs et infléchir les exigences de la conditionnalité politique.

Le « *principled pragmatism* » qui doit guider l'action extérieure dans les années à venir entend croiser « appréciation réaliste de l'environnement stratégique » et « aspiration idéaliste à œuvrer à l'avènement d'un monde meilleur » (p. 13). Il doit allier responsabilité et sens des contingences. Dans un entretien publié par *The International Spectator*<sup>15</sup>, revue de l'*Istituto Affari Internazionali* dont elle est la directrice, Nathalie Tocci, qui a tenu la plume lors de la rédaction de la SG/UE, interprète ce « pragmatisme lié à des principes » comme une manière d'observer le monde tel il est, et non comme on aimerait qu'il soit. Il dissipe l'illusion que les Européens peuvent apporter unilatéralement la paix, la sécurité, la démocratie et la prospérité dans le monde. Ce pragmatisme est rattaché à des principes d'action. Lesquels ?

Le document énumère : la nécessaire unité d'action des Européens ; un engagement déterminé face aux défis d'une société internationale interdépendante et interconnectée ; la responsabilité d'agir promptement, d'apporter du changement, de s'attaquer à la racine des conflits et de la pauvreté ; le partage de cette responsabilité implique des partenariats avec des États tiers, des organisations régionales et internationales. Unité, engagement, responsabilité, partenariats : on ne voit pas d'emblée en quoi ces principes d'action appellent spécifiquement le pragmatisme... Celui-ci ne semble pas concerner directement les exigences de conditionnalité politique mais l'on peut penser que celles-ci n'auraient qu'une incidence limitée sur la mise en œuvre pragmatique des principes évoqués.

Les propos sur la « résilience » apportent d'autres bémols. La notion apparaît près de trente fois dans la cinquantaine de pages de la « stratégie globale » ; avec la sécurité, l'approche intégrée des conflits, la promotion des régimes de coopération régionale et celle de la gouvernance mondiale basée sur le multilatéralisme onusien, la « résilience des États et des sociétés » figure parmi les cinq priorités de l'action extérieure. Que signifie-t-elle ?

---

<sup>15</sup> *The International Spectator*, 2016, N°3, pp. 1-8.

Dans les sciences naturelles et dans l'étude des matériaux, la résilience désigne la capacité d'absorber un choc, de surmonter des fragilités et d'enclencher le ressort du redressement et de la réforme. Transposé au domaine politique, le concept désignerait la capacité des États et des sociétés à renforcer leur résistance face aux crises et à les surmonter. Si la « stratégie globale » recourt abondamment au concept, elle ne le définit que furtivement : « La fragilité par-delà nos frontières menace tous nos intérêts vitaux. Par contre, la résilience, c'est-à-dire la capacité d'États et de sociétés à se réformer, et donc à résister à des crises internes et externes et à se remettre de celles-ci, nous est bénéfique et est bénéfique pour les pays situés dans notre pourtour...Aussi ...l'UE encouragera-t-elle la résilience dans sa périphérie » (p.20). Mais celle-ci ne concerne pas seulement les structures étatiques: la résilience des sociétés peut aussi bien engendrer celle de l'État, en favoriser la démocratisation et la bonne gouvernance. Aussi le soutien à la résilience doit-il concerner tant les sociétés que les institutions étatiques. La « stratégie globale » n'élabore pas de mode opératoire pour soutenir la résilience. Mais l'on comprend que la panoplie des instruments de l'action extérieure peut y concourir. Dans cette perspective, la démocratisation, les droits de l'homme et l'État de droit apparaissent davantage comme un effet de l'aide à la résilience qu'une condition de cette aide.

La SG/UE n'oublie pas les valeurs. Elle affirme qu'elles vont de pair avec nos intérêts : « il est dans notre intérêt de promouvoir nos valeurs à travers le monde, tout comme nos valeurs fondamentales sont ancrées dans nos intérêts » (p.11). Paix et sécurité, prospérité, démocratie et un ordre mondial fondé sur des règles sont réaffirmés comme les termes de l'équation valeurs = intérêts. Reste que la diffusion des valeurs, en particulier celle de la démocratisation, est reprise en mode mineur et se replie sur le soutien à la résilience, qui devient un leitmotiv de l'action extérieure, alors que la défense des intérêts prend davantage de relief. La « stratégie globale » 2016 correspond à une conjoncture internationale qui met l'Union sur la défensive. Elle infléchit la conditionnalité politique vers le pragmatisme et ajuste l'ambition transformatrice à une diplomatie transactionnelle qui prend davantage en compte l'équilibre des gains et concessions que la promotion des valeurs. Sans renoncer à celle-ci, l'Union réalise que sa diplomatie doit se recentrer sur ses intérêts de sécurité et d'échanges économiques équitables.

## **Conclusion**



## **La mise en œuvre des valeurs et principes fondateurs de l'Union Européenne**

Dusan Sidjanski

### **Valeurs et identités**

#### *États-Unis et Europe*

Occident ou Europe? C'est la question qui apparaît en filigrane sous le titre « The EU and the USA : Community of Values ? » de la contribution de Paul Taylor. Afin d'y répondre, l'auteur s'est fondé sur les déclarations et normes de même que sur les comportements des principaux acteurs sociaux officiels et privés, qui nous guident dans nos choix et nos distinctions entre le bien et le mal et qui figurent au centre des débats des croyants comme des philosophes et des penseurs. Dans le cadre de l'ONU l'interdiction de la torture et du génocide est proclamée, sans pour autant avoir empêché le recours occasionnel à la torture par l'armée américaine dans ses campagnes internationales, ou par l'armée française en Algérie dans un passé plus lointain. Depuis, l'Europe de l'Ouest a banni ces pratiques extrêmes dont certains aspects ont resurgi lors de la guerre civile en ex-Yougoslavie, conflit qui a menacé la cohésion du couple franco-allemand et marqué le retour de l'État-Nation, voire de l'État ethniquement homogène.

Les relents des époques sombres réapparaissent à présent sous les menaces des vagues migratoires, du terrorisme, de crises aggravées par l'austérité qui font le lit des extrémismes tels que le Front national, ou l'AfD et le national-populisme, voire de déviations autoritaires en Hongrie et en Pologne. Ces formations contraires aux valeurs européennes, comparables aux mouvements « populistes » de droite aux États-Unis, risquent de banaliser les extrémismes de droite, à l'exemple de l'Autriche.

Des similitudes et des différences s'inscrivent dans les faits : la peine de mort qui continue d'exister dans plusieurs États aux USA, le port et l'utilisation des armes sans contrôle, le degré de violence ou le racisme et le sectarisme, l'argent et la finance, les faillites courantes qui restent honteuses en Europe. Ce ne sont que quelques exemples qui creusent un fossé entre les deux rives de l'Atlantique, sans oublier la volonté de domination de l'Amérique sur ses alliés à l'OTAN et sur le monde, son rôle de superpuissance et son pendant qu'est l'immunité de son armée, le tout accentué par le slogan de « America first ». Donc, une série de valeurs, ou plutôt de normes, traditions et styles de vie dans lesquelles les Européens ne se reconnaissent pas. En revanche, ce qui rappro-

che les deux côtés de l'Atlantique c'est l'histoire de la défense de la liberté, de la démocratie et des droits humains.

Il n'en reste pas moins qu'aujourd'hui les contrastes sont frappants entre le libéralisme quasi-sauvage en Amérique, une concurrence féroce, des licenciements sans ménagement, et les règles de comportement en Europe. Pour ma part, je retiens une distinction d'essence entre le respect de la *personne* en Europe et l'affirmation de *l'individu* et de l'individualisme en Amérique. Il me semble que cette différence persiste en dépit d'une vague d'américanisation qui envahit l'Europe et de manière insensible grignote son identité à la fois distincte de l'identité américaine et apparentée à elle.

L'arrivée de Trump à la présidence des États-Unis n'a fait qu'accentuer les différences de normes, de valeurs et de comportements entre les deux partenaires de l'Occident. C'est pourquoi j'opte pour une distinction claire entre l'Amérique et l'Europe, deux identités différenciées qui partagent nombre de valeurs puisées à la source de la Grèce antique et du Christianisme enrichies de nombreux apports au cours de vécus historiques décalés.

#### *Mise en œuvre des valeurs : le cas hongrois*

La députée européenne Viviane Reding nous apporte le témoignage de sa longue expérience en tant que Vice-Présidente de la Commission européenne placée au cœur des valeurs telles que définies par l'article 2 du Traité sur l'Union Européenne, et chargée de leur respect selon la Charte des droits fondamentaux. Coïncidence heureuse, le Parlement européen vient de voter pour la mise en œuvre de l'article 7 contre la Hongrie qui, sous Orbán, ne cesse de bafouer les valeurs et les droits depuis des années, tout en continuant à bénéficier de l'aide de l'Union. Le Parlement européen a enclenché le processus qui doit être approuvé à la majorité de 4/5<sup>ème</sup> des membres du Conseil pour que les sanctions puissent être appliquées contre la Hongrie. Il s'agirait de priver cet État membre du droit de vote au Conseil mais sans la possibilité de suspendre les aides communautaires annuelles de 5 milliards.

Article 2 TUE : « L'Union est fondée sur les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'État de droit, ainsi que de respect des droits de l'homme, y compris des droits des personnes appartenant à des minorités. Ces valeurs sont communes aux États membres dans une société caractérisée par le pluralisme, la non-discrimination, la tolérance, la justice, la solidarité et l'égalité entre les femmes et les hommes. »

À l'encontre de ces valeurs, le gouvernement hongrois s'est attaqué à l'indépendance de la Cour suprême et au système judiciaire en mettant à la retraite forcée 274 juges. Pour compléter sa domination, il a contribué à fermer le dernier journal d'opposition et s'est attaqué à Soros avec l'intention de supp-



rimer sa « Central European University ». D'autres cas ont illustré le combat de Viviane Reding, comme sa lutte contre la position dominante détenue par le Premier ministre Berlusconi dans les médias télévisés en Italie à 90%. L'action discriminatoire à l'égard des Roms en France s'est aussi heurtée au mur de la Vice-Présidente. Le souvenir de sa déclaration est encore dans nos mémoires : *« I make it very clear, my patience is wearing thin: enough is enough! (...) This is a situation I had thought Europe would not have to witness again after the Second World War »*. Avant de quitter la Commission, Viviane Reding a créé dans le même esprit le « Mécanisme européen de protection de l'État de droit ».

#### *Valeurs communes et identité nationale*

Présentée par François Saint-Ouen, cette relation – parfois ambiguë – s'inscrit dans le même courant d'interrogations et de pensée que le Projet européen, réaffirmé pendant et à l'issue de la Deuxième Guerre européenne puis mondiale comme une expression des revendications de la base. À ce titre, il nous rappelle le rôle du Congrès de la Haye et de la « Déclaration sur l'identité européenne » qui invite à renouer avec le « dialogue des cultures » initié par Denis de Rougemont et à en disséminer la pratique.

La question des identités nationales et régionales et la projection de l'identité européenne se pose de manière différente selon les États membres. Ainsi l'Allemagne, sûre de son identité nationale, vit en harmonie avec les identités des Länder ou groupes de Länder dans le cadre d'un État fédéral. En France, en revanche, dans un État centralisé malgré l'émergence d'identités régionales, corse ou bretonne, le débat identitaire apparaît de temps en temps au centre des préoccupations des dirigeants politiques. Une identité qui se conjugue avec l'empreinte de l'État-Nation reposant sur une Nation souveraine une et indivisible. Mais cet héritage soulève une série de problèmes relatifs au partage de la souveraineté et à « l'Europe de la souveraineté » de Macron. Leur mise en commun est pourtant inévitable au plan européen, ainsi que le respect et l'harmonie entre les multiples identités et appartenances, langues et religions pratiquées à divers niveaux de la société. D'où la difficulté de faire assimiler l'approche fédérale de Proudhon, prophète français du principe fédératif, par une partie du peuple attachée à l'idée d'une France unitaire. Le débat entre Girondins et Jacobins n'est pas clos !

Dans la volonté de concilier les Français avec le fédéralisme, Jacques Delors a proposé un concept contradictoire en soi, la « Fédération des États-Nations ». Comme si tous les États membres, y compris la Belgique, l'Espagne, voire l'Italie, étaient des États-Nations ! Ce concept antinomique est avancé sans grand succès, au moment où plusieurs régions revendiquent leur reconnaissance en tant que Nations et leur autonomie, à l'exemple de la Catalogne ou de la Corse.

C'est aussi faire fi du « principe de subsidiarité » qui vise l'adéquation entre la dimension des problèmes et les moyens nécessaires pour leur solution : ne pas faire au niveau européen ce qui peut être réalisé au niveau national, régional ou au niveau des communautés locales. Et en revanche, entreprendre au sein de l'UE les actions qui dépassent la capacité des États membres. De surcroît, comme l'a rappelé Viviane Reding, certaines lois sont initiées et formulées par l'UE parce qu'elle est considérée comme l'unité appropriée face aux multinationales et aux GAFA en matière de communication par Internet, ou face aux grandes puissances, ou quand il est question d'énergie-climat ou plus simplement de transports et de communications à l'intérieur de l'Europe comme dans le monde. Et réciproquement, il ne faut pas faire intervenir l'UE ou l'État pour des questions qui peuvent être résolues au niveau régional, voire communal.

Le fédéralisme européen inédit s'inspire des principes communs et de la méthode fédérative, tout en cherchant à préserver, voire à maximiser la riche diversité au plan européen. Si elle exige le respect des valeurs et des principes à la base de l'édification de l'Union de l'Europe, dont les principes démocratiques, la Fédération garantit la richesse et l'épanouissement harmonieux des identités des États membres, des régions et des acteurs collectifs, de même que leur participation au gouvernement de la Fédération. Comme en témoigne l'historique de la Confédération helvétique – État fédéral depuis 1848 – la Suisse, au lieu d'homogénéiser les identités, a su préserver les diversités des Cantons, des langues et des religions, et des minorités, sans gommer leurs identités particulières. Ces principes d'autonomie et de participation balayent les craintes des Français devant les questions qui reviennent périodiquement dans leur débat national, la perte de l'identité de la France dans une Union fédérale ou des doutes à propos de la souveraineté partagée que symbolise « l'Europe de la souveraineté » du Président Macron.

L'adaptabilité du fédéralisme et sa créativité s'inscrivent à l'évidence dans la révolution de la communication par internet et la prolifération des réseaux horizontaux qui restructurent la distribution des pouvoirs verticaux et hiérarchiques et appellent à la recherche d'un nouvel équilibre sociétal. C'est la quête d'un fédéralisme européen.

### **La solidarité à l'épreuve des crises**

La crise financière en 2008 a fracturé les solidarités en commençant par la Zone euro. La réforme de la Zone euro est ainsi la priorité qui est censée inaugurer la refondation de l'Union sous l'impulsion du Président Macron.

### *Une politique migratoire européenne solidaire*

C'est un véritable défi, car cette politique exige aussi des pouvoirs régaliens qui font défaut à l'Union. Or une vague sans précédent s'est d'abord abattue sur l'Italie qui, sous divers prétextes, s'est retrouvée seule à assumer le poids des migrants. Ce n'est qu'avec une « lenteur coupable » que l'Union a adopté des quotas d'immigrés par État membre – que les États de Visegrád refusent d'appliquer – et a alloué 7,4 milliards d'euros pour gérer le flux migratoire : plusieurs centaines d'experts sont déployés à présent en Grèce pour faire face à la vague de réfugiés syriens et, après tant d'hésitations, en Italie pour maîtriser l'arrivée des migrants de Libye. Ces mesures ont été renforcées par la mise en place d'un corps européen de gardes-frontières. Sans politique commune, l'Union s'est heurtée au refus d'accueillir des migrants de la part de la Pologne, de la Hongrie et de la République tchèque, contre lesquelles elle a initié des procédures d'infractions. Par ailleurs, devant le tsunami de 1700 réfugiés arrivant par jour sur les îles grecques via la Turquie, la Chancelière Merkel a décidé d'accueillir un million de réfugiés syriens en provenance de la Turquie et elle s'est rendue à Canossa en consentant aux exigences du Président Erdoğan. Celui-ci s'est engagé à arrêter le flot contre le versement de deux fois 3 milliards d'euros. Comme dans le cas de l'intervention unilatérale de la France contre les terroristes islamistes au Mali, ce n'est qu'après coup que ces initiatives personnelles ont été approuvées par l'Union et ses États membres. Donc une procédure à l'envers, faute de politique commune d'asile, de migrants et de sécurité ! Toujours est-il que les arrivées en Grèce sont tombées à une cinquantaine de personnes par jour.

Il n'en reste pas moins qu'au cours de ces années, la Méditerranée a servi de tombeau à des milliers de migrants. Et Olivier Bergeau de conclure, en prônant au nom des valeurs européennes et de la solidarité, la réforme du régime d'asile, la mise en place d'un mécanisme de gestion des demandeurs d'asile au sein de l'espace Schengen et la réforme de l'accord de Dublin. Quant à la dimension extérieure, il demande de renforcer la coopération avec les pays tiers ainsi que de mettre en œuvre des accords avec les pays situés le long des routes migratoires.

### *Solidarité autour de la dette publique ?*

Constantin Stéphanou se demande si la crise de la dette publique est génératrice de solidarité. À l'inverse, comme il le souligne, depuis le début de la crise financière les États membres de la Zone euro avaient, sous la houlette de l'Allemagne, exercé davantage une action « punitive » à l'encontre de la Grèce, que fait preuve de solidarité à son égard. La dette publique grecque n'a ainsi fait que croître en raison de l'austérité imposée par Wolfgang Schäuble, Ministre des finances, qui a provoqué une crise profonde en faisant perdre au pays 28% de sa richesse.

Cette politique punitive a entraîné une série d'effets catastrophiques en créant un chômage élevé de 24%, et autour de 50% pour les jeunes, en détruisant la classe moyenne et en faisant le lit des extrêmes et des populismes, tout en accroissant le niveau de la dette et en brisant des liens sociaux de solidarité. Or, comme l'a constaté Mario Draghi en juin 2011, le défaut de la Grèce, de l'Irlande et du Portugal aurait eu des effets systémiques : « Dans la Zone euro, la crise de la dette souveraine dans trois pays qui représentent 6% du PIB de la Zone a le potentiel d'avoir des effets systémiques importants ». Il s'en est suivi une « guerre des médias » entre l'Allemagne et la Grèce qui, en rappelant la Seconde Guerre mondiale, n'était pas sans laisser de traces dans la mémoire de ces peuples. D'autant que Wolfgang Schäuble continuait d'insister sur la « sortie transitoire » de la Grèce de la Zone euro en évoquant les clauses du Traité qui interdisent le sauvetage des États et visent à éviter que les autres payent les dettes des États en difficultés. Ce sont donc les normes du Traité de Maastricht qui ont justifié le refus de la mutualisation des dettes excessives dans le cadre d'une « union de transferts », et fait obstacle au recours aux *eurobonds* dans l'idée d'un « New Deal » européen.

À l'heure actuelle, face à la crise sociétale qui perdure, la création d'un Fonds monétaire européen figure à l'agenda de la Zone euro. Cette proposition constitue, aux côtés d'un Ministre des finances, et j'ajouterais d'un Ministre des affaires sociales, un élément important de la réforme de la Zone euro. C'est d'autant plus nécessaire qu'au lieu d'avoir davantage de cohésion, on assiste à l'accroissement des disparités économiques parmi les membres de la Zone euro et au recul de la convergence des politiques économiques et de la cohésion au sein de l'Union économique et monétaire. En conclusion, Stephanou estime que certains progrès ont été accomplis permettant la survie de la Zone euro, sans pour autant assurer son succès croissant dans la sphère d'un véritable espace de solidarité. Je me demande depuis longtemps comment une monnaie peut être « durable » sans pouvoir politique et sans solidarité.

### *Le modèle social européen*

Face à l'intégration économique se dresse le « modèle social européen ». Selon Nikos Scandamis, le social abrite les valeurs ultimes, propres à cimenter des sociétés en quête de cohésion et de justice humaine. Le lien social qui se cherche tient lieu d'âme de la cité. Âme brisée selon Aristote qui a d'emblée situé cette fracture dans le décalage entre riches et pauvres. Ce décalage que la crise a sensiblement accru en creusant les inégalités tant dans le monde qu'au sein de l'Union et de ses membres. D'où le rôle des Fonds structurels, de la politique régionale et de cohésion ainsi que le rôle redistributif du budget communautaire.

Les valeurs sociales gravitent autour de deux pôles dont l'équilibre pose problème : « une norme de solidarité » impose la protection de tous ceux qui seraient dans des situations vulnérables en raison de la transformation des outils

de production et de distribution au cœur de l'évolution accélérée des sociétés post-industrielles.

Cette évolution s'accomplit sous la pression des innovations de la haute technologie, de la robotisation, de la numérisation et de la communication. En contrepois, « une norme de sécurité » implique un engagement et une affectation des ressources qui posent des limites à la mise en œuvre de la solidarité sociale. Et de constater que pour les États libéraux, membres de l'Union Européenne, ce jeu de pouvoirs se complique, tout en s'ordonnant par l'intermédiaire d'une structure juridique, comme souvent mise au défi par le jeu des pouvoirs et des faits. C'est le leitmotiv de la recherche d'un équilibre entre valeurs et faits.

La maturation de l'idée d'une Europe sociale conçue et promue par Willy Brandt et inscrite dans la Charte sociale européenne du traité de Maastricht sous l'impulsion de Jacques Delors, a culminé dans le socle social européen des droits sociaux proposé par la Commission en avril 2017. Cette recommandation de la Commission sonne comme un rappel des promesses de prospérité et de justice sociale.

#### *La cohésion après 2020 ?*

Dans un autre registre s'inscrit l'appel de Georges Kolyvas lancé à l'Union pour qu'elle investisse dans l'économie, le social et la cohésion dès à présent. Dans son analyse des conditions de base, il met l'accent sur le lancinant problème des régions les plus pauvres. Certes la Commission se propose de renforcer leur capacité concurrentielle en éliminant les obstacles, en investissant dans l'infrastructure et dans l'éducation, en accroissant leur capacité administrative. Dans cette perspective elle a identifié les conditions nécessaires à l'investissement. L'auteur se réfère aux réflexions de la Commission sur l'avenir des finances de l'UE, compte tenu de l'effet du Brexit sur son budget avec une perte de 10 à 12 milliards d'euros. Et de rappeler les conditions de base qui reviennent comme des « leitmotive » dans le discours de la Commission qui s'adresse principalement aux élites, mais demeure difficilement accessible aux citoyennes et citoyens de l'Union. C'est emblématique du fossé de communication dont souffre l'UE.

Parmi la dizaine de conditions qui favorisent les investissements, figurent : stabilité politique ; orientation macroéconomique dans le marché unique et dans la Zone des 19 par l'euro ; qualité des administrations et institutions aux niveaux européen, national et régional ; progrès de la numérisation ; rapidité de la transition énergétique ; et surtout, qualité du « capital humain », qui dépend tant du niveau de santé et d'éducation que de la créativité et de l'ouverture aux réformes, de l'esprit d'entreprendre et de la cohésion sociale. On décrypte les progressions pas à pas, mais on ne détecte aucune mention des propositions de Delors et des personnalités proches de Notre Europe – dont l'actuel Président

de la Commission Juncker avant sa présidence de l'Eurogroupe – concernant le financement au moyen d'*eurobonds* d'un ensemble de projets de communication, infrastructure, recherche et éducation. À ces projets s'ajoutent des réponses communes aux nouveaux défis du numérique et de l'intelligence artificielle, susceptibles de mettre en danger les relations humaines et la solidarité sociale. Comment substituer une orientation générale et une vision globale de l'avenir de l'Union à cet ensemble de fragments sectoriels ?

### **Valeurs, droit, déviations autoritaires**

#### *La dérive autoritaire en Hongrie*

Depuis que dans les années 1980, j'ai eu au Centre européen de la Culture la visite d'un jeune homme politique hongrois venu me consulter sur la Communauté européenne, son succès politique et son changement inattendus ont été à la fois une surprise et une immense déception. Fondateur et chef du Fidesz, anticommuniste de tendance libérale, il s'est converti à un régime autoritaire qu'il a instauré après sa victoire aux élections en 2010. Dès lors, il a mis en place une « démocratie illibérale » au détriment des valeurs européennes. Au nom d'un discours inspiré par le nationalisme, il a consolidé son pouvoir central et imposé son idéologie de circonstances en promettant le changement de l'élite accompagné d'une révolution s'appuyant sur une politique national-populiste de droite. Progressivement, il a mis fin à la liberté d'expression et de réunion, de la presse et des médias, ainsi qu'à l'indépendance de la Cour constitutionnelle et du système juridictionnel.

Profitant de la crise, de l'afflux des migrants, il a refusé les quotas de « migrants illégaux » et érigé des murs à la frontière avec la Serbie. Tout en tolérant les agissements du parti d'extrême droite *Jobbik* à l'encontre de la grande minorité des Roms, il s'est systématiquement attaqué aux fondements de la société civile qui comprenait avant sa prise de pouvoir de nombreuses associations et partenariats. Fidesz en a éliminé un grand nombre tout en privilégiant celles qui se sont déclarées loyales. C'est le bilan actuel de la situation, décrit sans fard par Gábor Hegyesi. En parallèle, une loi sur les organisations non gouvernementales a prévu des règles strictes à l'égard des associations qui reçoivent du financement de l'extérieur. C'est dans cette logique souverainiste que s'inscrit la campagne contre *l'Université de l'Europe centrale* (Soros) dont le Président Michael Ignatieff s'est affirmé comme un adversaire puissant d'Orbán. La tutelle de l'État a été établie sur l'ensemble du réseau universitaire. C'est une menace à l'égard de la liberté académique en général.

C'est ainsi, par une stratégie de domination pas à pas, que l'État Orbán a édifié son régime autoritaire sur l'affirmation de la souveraineté nationale. Il ne lui manquait qu'un « ennemi »... nommé l'Union Européenne ! Ce processus dura quelques années, puisque le Président et la Vice-Présidente de la Commission

européenne entreprirent à mon insistance les premières mesures « douces » – faute de sanctions prévues par le Traité de Lisbonne. En effet, les Fonds structurels ne comportent pas la clause de conditionnalité entre respect des valeurs énumérées à l'article 2 et suspension des aides communautaires de 5 milliards d'euros par an. Ce n'est que récemment qu'à l'initiative du Parlement européen l'on envisage de recourir à l'article 7 pour appliquer des sanctions contre la Hongrie, comme nous l'a annoncé Viviane Reding.

Auparavant, les élections en 2014 n'ont fait que confirmer le maintien du Fidesz au pouvoir avec ses écarts et attaques ciblés à l'encontre de l'Union Européenne, dont les subsides ne sont pas étrangers aux rapides enrichissements de la nouvelle élite loyale à Orbán. La lenteur de réaction et la relative impuissance de la Commission, doublée de son scrupuleux respect des incohérences des règles « constitutionnelles », a conduit à l'implantation dans la durée de la « démocratie illibérale » en Hongrie. Ce processus des métastases du cancer autoritaire culmine dans la grande manipulation sous l'aspect de « consultation nationale ». Une forme originale de référendum précédée d'une lettre du Premier ministre Orbán adressée aux citoyennes et citoyens hongrois, énumérant les principaux griefs contre l'Union Européenne, au nom de l'indépendance et de la souveraineté nationale. Suit une avalanche d'exigences et d'arguments : Bruxelles met en danger la souveraineté et la sécurité, cherche à annuler les politiques de baisse du prix de gaz et de l'électricité, et oblige le pays à accepter des quotas d'« immigrants illégaux » ! Un questionnaire biaisé complète ces arguments qui visent à susciter l'adhésion populaire contre les mesures que la Hongrie refuse. En revanche, elle propose d'établir un contrôle des organisations financées par l'étranger en leur imposant de s'enregistrer et de rendre transparents leurs objectifs et leurs activités. Cette consultation nationale concernant Bruxelles s'est conclue le 31 mai 2017 avec 1,7 millions de réponses qui reflètent un consensus général préfabriqué faisant appel à la souveraineté nationale. Une manipulation populaire de grande envergure !

#### *La Pologne de Jarosław Kaczyński*

Depuis l'arrivée au pouvoir du Parti « Droit et Justice » (PiS) de Jarosław Kaczyński à l'issue de sa grande victoire aux élections en 2015, la Pologne s'est engagée sur les traces de la Hongrie. Comme le rappelle Maciej Taborowski, le PiS, fidèle à sa dénomination, s'est lancé dans une réforme radicale du système judiciaire. La majorité ultra-conservatrice a adopté le 8 décembre 2017 une réforme du Conseil national de la magistrature, responsable de la nomination et de la déontologie des membres de la Cour suprême et des juges. Cette législation a fait l'objet d'un veto du Président Andrzej Duda qui n'a fait que retarder de trois mois l'entrée en vigueur de cette loi dans sa version intégrale et sans aucun amendement. Cet acte, qui intervient après la mise sous contrôle gouvernemental du Tribunal constitutionnel en 2015, constitue une menace grave à l'encontre de l'indépendance du système judiciaire. En effet, ces réformes, qui rendent tout le système plus dépendant de l'exécutif, sont en infraction avec la

Constitution polonaise et les valeurs et principes de droit qui constituent le fondement de l'Union Européenne. C'est ainsi que se construit progressivement, comme en Hongrie, sous des apparences légales, un régime autoritaire au sein de l'Union dans le pays qui reçoit le plus d'aide des Fonds européens.

Cette évolution, annoncée depuis deux ans et minutieusement analysée par Taborowski, a amené la Commission à initier la procédure prévue à l'article 7 du TUE. Il y est fait état que ces réformes contraires à la Constitution en vigueur ont pour but de permettre de placer des personnes de confiance dans les structures de l'État. C'est ainsi que ces lois ont pratiquement dissous la Cour suprême. À quelques nuances près, ce sont la même finalité et des stratégies similaires poursuivies tant par Orbán que par Kaczyński. Il n'en demeure pas moins que le Parti dit « Droit et Justice » n'a pas obtenu la majorité requise pour réformer la Constitution à sa guise. Cet obstacle ne l'a toutefois pas empêché de poursuivre son œuvre de grignotage par un ensemble de lois : c'est une marche vers un État autoritaire qui cherche à imposer son contrôle sur la société. Or, la réaction des femmes directement révoltées par l'abolition de la loi sur l'avortement témoigne de la vigueur de la société civile en dépit de la forte emprise du catholicisme en Pologne. Le pluralisme social perdure à l'encontre de la volonté de domination du PiS dirigé en coulisse par Kaczyński. Sa politique a conduit à l'isolement de la Pologne face à la Russie, au sein de l'Union Européenne et à l'éclatement d'une « querelle » virulente avec l'Ukraine. La place de la Pologne en Europe est en jeu !

#### *L'Union et l'état de droit*

L'État de droit est-il une valeur respectée et promue par l'Union ? se demande Nicolas Levrat. N'étant pas juriste pur, j'ai toujours considéré que cette notion symbolise une communauté de droit, et j'ai souvent pensé à un « état de droit » évitant l'intrusion de l'État parmi les valeurs et les principes fondamentaux d'une Union inédite en formation. J'ai refusé d'enfermer l'Union dans le concept de l'État et de sa structure juridique. Cette discussion autour de concepts prend une dimension réelle à la lumière des cas déviants de Hongrie et de Pologne.

Et je me demande à mon tour comment l'Union peut promouvoir une valeur qui n'est pas respectée par l'ensemble de ses membres. Il en va de même pour le principe de séparation des pouvoirs qui fait partie d'une « communauté démocratique de droit », alors que le Conseil de l'Union européenne se caractérise par une confusion des pouvoirs législatifs et exécutifs. Quant au droit communautaire, il est en pleine édification progressive par les actes des institutions européennes et, en premier lieu, par la jurisprudence évolutive de la Cour de justice engagée dans la formation d'une communauté à vocation fédérale. Or, cette communauté, qui est écartelée surtout depuis la crise entre la méthode communautaire et la pratique intergouvernementale, est dépourvue d'une vision globale propre à une communauté politique porteuse d'avenir.



L'Union Européenne porte l'empreinte de l'intégration partielle, notamment économique, qui constitue sa principale substance, à côté de la finalité évanescence d'un projet politique fondé sur une communauté de valeurs et de principes démocratiques. Dans cette ambivalence, la crise n'a depuis dix ans pas cessé de creuser le fossé entre sa « finalité vertueuse » et ses réalités économiques et financières qui ont entraîné de multiples secteurs collatéraux selon un processus d'engrenage.

Au cours de cette période de crise, un glissement s'est produit vers le mode intergouvernemental traditionnel considéré comme naturel dans les domaines de la politique extérieure de sécurité et de défense, tels que définis dans le Traité de Lisbonne. Ce virage a été pris à partir du début de la crise financière, lorsqu'un « groupe de réflexion » a été établi auprès du Président du Conseil européen Herman Van Rompuy, composé des Ministres des finances et du Commissaire chargé de la finance et de l'économie. Les effets profonds de l'austérité imposée par l'Allemagne ont entamé le tissu communautaire et provoqué des fissures, voire des divisions conflictuelles entre membres tout en suscitant des dérives autoritaires au sein de l'Union. En dépit de ces traits discordants et face au retrait de l'Amérique du monde et son repli sur elle-même (« America first »), Nicolas Levrat a raison d'appeler l'Union à continuer la promotion de l'État de droit et des valeurs et principes démocratiques. D'autant que l'Union apparaît comme l'unique bastion de la démocratie face à la montée des grandes puissances dont certaines adoptent un « modèle original », alliant le régime autoritaire et l'économie de marché, dans leur course vers la domination dans le monde.

En parallèle, le fossé entre l'Ouest démocratique et l'Est autoritaire se creuse dangereusement, au détriment des valeurs fondamentales. En dépit de ses contradictions flagrantes, l'Union Européenne représente dans le monde une expérience inédite de communauté d'États fondée sur des valeurs et sur l'adhésion libre de ses membres.

#### *Demos, comme fondement de la « République européenne » ?*

La contribution de Dimitris Chrysoschoou fondée sur ses versions antérieures nous a posé plusieurs problèmes : est-il raisonnable de la retenir tout en ayant constaté lors de sa présentation au colloque l'absence de références aux valeurs, à moins que l'on considère que la problématique du *demos* implique une valeur démocratique ? Ce que personnellement je conteste. D'autant qu'il s'agit de références à la « République » et que ce mode d'organisation en principe centralisateur ne paraît pas convenir à la riche diversité des États et des Régions dans l'Union Européenne. S'agirait-il d'un projet « statocentrique », destiné à préserver l'équilibre harmonieux entre souveraineté et intégration et bâti sur une hypothétique démocratie européenne sans *demos* européen ? La nature hétérogène de l'Union et sa méthode communautaire, bien que mises au défi par une vague nationaliste montante, appelle le recours à l'approche fédérative.

Comble de paradoxe, l'« avant-garde » qu'est la Zone euro fonctionne à l'intergouvernemental, sans transparence et sans contrôle démocratique à l'intérieur du Traité de Lisbonne qui a élargi l'espace de la méthode communautaire et de la codécision. Plus grave, la Zone euro réserve un strapontin à la Commission et est soustraite à tout contrôle démocratique du Parlement européen. Quant à la solidarité, elle a été remplacée au cours de dix ans de crise par l'austérité et les sanctions imposées par l'Allemagne. Le résultat en est le chômage et la paupérisation dans plusieurs États membres de la Zone euro. Ainsi constate-t-on que la Grèce a perdu 28% de sa richesse nationale. Quel rapport entretient le concept de *demos* et de « République » avec la réalité clivée de l'Union et avec ses valeurs fondamentales ?

Quel lien entre ce débat conceptuel autour du *demos* et la politique de cohésion et son avenir que retrace le papier de Georges Kolyvas ? La cohésion, qui forme un des axes principaux de l'Union Européenne, est soumise à de fortes tensions suscitées en particulier par la fracture Nord-Sud. Or, tout en défiant l'Union au nom de la souveraineté nationale, la Pologne et la Hongrie continuent à profiter de l'aide des fonds structurels. Il est tout aussi indécent de constater que le parti d'Orbán est malgré tout membre du Parti populaire européen (PPE). Comment un parti démocratique et européen peut-il tolérer un tel virus en son sein ?

## **Vers l'Union politique**

### *Conditionnalité politique de l'action extérieure*

L'inflexion de la conditionnalité politique dans l'action extérieure de l'Union est le thème analysé à la loupe par Christian Franck. Comme dans la contribution de Nicolas Levrat, il s'agit de la promotion par l'Union de ses valeurs fondamentales. Mais cette diffusion des valeurs européennes a perdu de sa crédibilité du fait que, comme l'avait souligné Poutine au début de la dérive autoritaire en Hongrie, il faudrait commencer par faire respecter ces valeurs et ces principes par tous les États membres. Or depuis, la Pologne a succombé à la même tentation au nom de l'intérêt du pays d'abord, et cela bien avant « America first ». Une maladie contagieuse qui tend à se répandre pas seulement dans les États membres de l'Est mais qui contamine aussi les démocraties de l'Ouest sous l'effet d'un sentiment de menace face à un afflux massif d'immigrants musulmans en particulier. Les craintes devant cette vague que ressentent de nombreux européens et le souci d'une protection de l'identité européenne, chrétienne, voire des citoyens blancs sont un argument dont abusent les partis populistes et extrémistes de droite. Comment dès lors poursuivre la promotion des valeurs en cherchant à les imposer au moyen de la conditionnalité inscrite dans les traités ? L'auteur décrit le lent cheminement de cette idée qui tend à légitimer toutes sortes de sanctions économiques et financières sur la base de motifs politiques qui visent

tant les États que les organisations terroristes ou criminelles. À l'exemple des sanctions contre la Russie, adoptées dans le sillage des politiques américaines, les sanctions appliquées par l'Union ont produit des effets de boomerang en privant plus d'un membre de la poursuite de ses exportations vers la Russie – cas de la Grèce et des Pays-Bas notamment – et en les poussant à chercher à contourner ces obstacles. De surcroît les sanctions ont eu d'autres conséquences irrépressibles : comme en règle générale face à une menace extérieure, elles ont contribué à renforcer le pouvoir en place en Russie. Par ailleurs, elles ont engendré un renouveau de l'agriculture russe. Mais ce qui est bien plus grave, c'est qu'elles ont poussé la Russie à se tourner vers la Chine et l'Asie, aux dépens de son penchant pour l'Europe, et à se lancer dans une course aux armements et à la modernisation de sa puissance nucléaire.

Le Service européen pour l'action extérieure a apporté la preuve, malgré son ingénieuse composition, de sa capacité limitée. Il n'empêche que cette structure institutionnelle du SEAE, insérée dans un cadre de coopération intergouvernementale, n'a pas tenu ses promesses de haute politique, domaine qui reste dominé par les grands États membres et souvent inspiré par le leadership de l'Amérique. Et l'auteur de rappeler les cas déjà anciens de la suspension des relations d'association avec la Grèce des colonels et avec la Turquie après la prise du pouvoir par l'armée qui d'ailleurs était garante de la tradition d'Atatürk. À noter qu'un des gestes d'Erdoğan dans sa montée en puissance a précisément visé à décapiter l'armée turque.

Dans une deuxième phase, la conditionnalité s'est voulue affirmée et généralisée. L'Union a cherché à s'affirmer en tant que puissance à la fois par sa force d'attraction et son pouvoir de transformation en se fondant sur sa puissance économique.

La stratégie européenne de sécurité énumère les principales menaces qui pèsent sur l'Union et ses membres : terrorisme, conflits régionaux, perte de contrôle des États, développement de la corruption et de la criminalité organisée par-dessus les frontières, et surtout prolifération des armes de destruction massive et danger que représente aujourd'hui la politique agressive de la Corée du Nord et la réaction de Trump, ainsi que l'émergence du problème de la cyber-sécurité, sans omettre l'irruption des pouvoirs destructeurs d'individus et de nombreux groupes d'actions imprévisibles et incontrôlables, se réclamant du djihad et utilisant l'Internet pour leur propagande en images.

La période actuelle marque-t-elle une inflexion vers une conditionnalité pragmatique depuis la grande crise et l'apparition des puissances émergentes telles la Chine, l'Inde et le Brésil ou l'Indonésie dans un monde multipolaire ? L'exemple de la création, à l'initiative de l'Union, du « Partenariat oriental » excluant la Russie n'a fait qu'accentuer les tensions qui ont conduit au conflit entre l'Ukraine et la Russie.

### *Une monnaie unique en quête d'une autorité politique*

Depuis l'échec de la CED entraînant dans sa chute le projet d'une Communauté politique européenne, l'intégration européenne a poursuivi sa progression principalement dans le domaine économique. C'est ainsi que l'euro a été adopté dans l'esprit de la stratégie de Jean Monnet qui consistait à intégrer secteur après secteur, créant une dynamique et un engrenage qui étaient censés culminer dans une Fédération européenne dotée de pouvoirs souverains. Cette vision et cet engrenage – *spillover* – correspondaient à la perspective du développement de la Communauté économique des Six, puis des Neuf et ensuite des Douze États membres, qui étaient des démocraties stables ou en voie de stabilisation en Grèce, comme au Portugal et en Espagne. La Communauté européenne reposait sur les valeurs et les principes démocratiques de ses États membres sans même ressentir le besoin de les inscrire dans les traités avant que la question de l'élargissement à l'Est ne fût d'actualité.

La dissolution de l'Union soviétique a précipité l'élargissement sans approfondissement préalable de l'intégration. De surcroît, dans la hâte de se mettre à l'abri des interventions de la Russie, l'Union a accordé peu d'attention à la capacité des pays qui ont vécu une cinquantaine d'années sous le régime communiste de respecter les valeurs européennes et la culture démocratique. En effet, l'adaptation des législations formelles ou l'organisation des « élections libres » ne suffisent pas à garantir le bon fonctionnement d'un régime démocratique. La progression pas à pas, cas par cas, a suscité des effets pervers tels que le versement continu des aides structurelles élevées à la Hongrie et à la Pologne.

De plus, une fracture entre la solidarité et l'austérité est apparue dans la Zone euro dès le premier signe de la crise financière de 2008. La responsabilité individuelle des États figure en bonne place depuis le Traité de Maastricht, justifiant le recours aux sanctions et à l'austérité au lieu de mettre l'accent sur la solidarité. En vertu des traités, la Chancelière Merkel a pu opposer son refus à la mutualisation des dettes publiques et au lancement, au moyen des *eurobonds*, d'un « Grand Projet européen » proposé par des économistes réunis autour de Jacques Delors. Son refus a été justifié par les règles du traité et le manque d'Union politique. Il en est résulté dix ans de crise et d'austérité ainsi que l'approfondissement du fossé entre valeurs et finance, entre Nord et Sud.

La question est de savoir si la mise en œuvre des valeurs fondamentales peut être assurée par un service à la carte. Ou si une garantie d'efficacité et de respect fait partie intégrante d'un système politique, dans ce cas d'une Union politique. Celle-ci de surcroît est la clé de la réussite de l'Union monétaire comme l'a affirmé de manière prémonitoire la Bundesbank en 1992<sup>1</sup>. Deux ans plus tard, le projet de « noyau dur » de Lamers et Schäuble s'inscrivait dans la même logique. C'est à présent devenu d'autant plus urgent que l'histoire nous apprend qu'une monnaie unique ne peut survivre sans pouvoir souverain. Et qu'un

---

<sup>1</sup> *Monthly Report of the Deutsche Bundesbank*, February 1992.

faisceau de menaces et de défis pèse simultanément sur l'Union fracturée de toutes parts. Cela requiert une « Europe de la souveraineté » telle que la préconise le Président Macron, faisant écho aux appels de Merkel, Sarkozy, Hollande et Renzi notamment. Cette prise de conscience sous la pression des faits coïncide avec la conclusion de Karl W. Deutsch que les fédérations qui ont réussi se sont formées autour d'un noyau fédérateur dynamique. Dans notre cas : autour d'une Zone euro constituée en noyau doté de pouvoirs souverains par le recours à la « coopération renforcée » prévue par le Traité de Lisbonne. De la sorte s'édifierait une Europe souveraine sur les valeurs fondamentales.

Un point d'interrogation demeure : quel sort serait réservé aux membres de la Zone euro qui ont refusé d'introduire des quotas de migrants décidés par l'Union ? Et qui de surcroît s'autorisent quelques libertés avec les valeurs ? Une première possibilité serait de ne pas les inclure dans l'immédiat dans le noyau politique. Une deuxième consisterait à leur accorder un délai de transition pour leur permettre d'appliquer les valeurs et les principes fondamentaux. Dans les deux cas, le noyau doit comprendre au moins neuf membres. De toute façon, la création d'un noyau politique constituera un test de la relation entre euro et valeurs à l'époque présente où la finance semble primer sur les valeurs.

Une des propositions consisterait à établir un Parlement des 19 de la Zone euro en dehors du Parlement européen, c'est-à-dire en dehors de l'Union. Mais ne serait-ce pas là un signe de nature à provoquer une levée de boucliers des laissés-pour-compte qui s'estiment discriminés dès que l'on évoque une Europe à deux ou plusieurs vitesses ? C'est pourquoi je choisis la voie de la coopération renforcée que le Traité a prévue pour permettre d'avancer aux États membres qui le veulent, tout en restant au sein de l'Union des 27 et en gardant l'accès ouvert pour ceux qui ne veulent ou ne peuvent s'intégrer dès le départ. Ainsi, la Zone euro s'inscrit dans l'Union des 27 en utilisant, dans sa dimension à 19, les institutions communes et en demeurant au cœur de l'Union.

#### *Une Europe de la souveraineté ?*

Dans un esprit de cohérence, « l'Europe de la souveraineté » suppose de renoncer à des approches partielles et, de surcroît, exige face aux menaces globales une vision à long terme et une stratégie globale, à savoir politique. Aussi est-il souhaitable de ne pas procéder par des réformes fragmentaires, autrefois proposées par Jacques Delors, telles que la mise en place d'un Ministre des finances, d'un budget de la Zone etc., en omettant le fait que le noyau politique aurait pour mission, au titre de l'Union politique, de définir des politiques et d'entreprendre des actions pour face à des menaces et des défis qui impliquent des réponses solidaires et des moyens adéquats.

Tant que les fractures à l'intérieur persistent, voire s'accroissent, l'Union ne sera pas en mesure d'assumer pleinement son rôle au plan mondial. Comment défendre et promouvoir ses valeurs sans avoir la capacité de les faire respecter en son sein ? Pour retisser sa cohésion culturelle, la culture étant au sens de Denis

de Rougemont l'ensemble des créations de l'homme édifiées en Europe sur un fondement commun et sur la diversité, l'Union se doit de retrouver sa confiance, son espoir et son élan. Dans son état actuel de délabrement, l'Union et sa Zone euro ne peuvent se reconstituer pas à pas selon la méthode de Jean Monnet, mais ont besoin d'un saut politique qui implique un « renversement de perspective » devant les menaces et les défis qui pèsent simultanément sur les membres, creusant des inégalités, augmentant le chômage, la pauvreté et réveillant les démons d'un passé pas si lointain. Aussi la montée des extrémismes conjuguée à la réémergence des nationalismes, voire des mouvements néo-nazis, mine les valeurs européennes auxquelles s'attaquent de l'extérieur les forces islamistes, les terroristes et les puissances impérialistes. Par un effet pervers, tant les courants extrêmes de l'intérieur, de plus en plus banalisés, que les forces violentes ou corrosives de l'extérieur, légitimées par des idéologies autoritaires ou religions conquérantes qui se combattent, convergent vers un même objectif, soit la destruction des valeurs et de la civilisation européennes.

Or aucun de nos États pris séparément n'est à même d'assurer la survie de la civilisation européenne. Seule une Union solidaire et puissante est capable d'assurer la survie de notre civilisation reposant sur les valeurs européennes. Certes la voie idéale aurait été la refondation de l'Union européenne des 27. Mais celle-ci se heurte à deux obstacles : la durée des négociations d'au moins 5 à 7 ans en vue d'un nouveau traité, sans garantie de progrès, et la volonté de plusieurs pays de récupérer des pouvoirs transférés à l'Union dont les témoignages concrets sont le Brexit et les États de Visegrád. Au cours de ce long laps de temps consacré aux négociations, l'Union continuerait sa descente sur la voie de la désintégration, encouragée par des alliés objectifs sous le « leadership » du Président Trump. D'où l'urgence d'une initiative politique sur les traces de « l'Europe de la souveraineté » du Président Macron<sup>2</sup>.

Dans le même esprit, il m'apparaît nécessaire de redonner l'espoir et la confiance aux citoyennes et citoyens européens en relançant des grands projets d'infrastructure, de recherche et d'éducation européenne, d'innovation et d'une communication intense, s'adressant à toutes les catégories des Européens en recourant, avec ceux des États membres qui le veulent, aux *eurobonds*. Bref, de faire sentir aux Européens que l'Union œuvre pour la sortie de la crise et en faveur des promesses de prospérité et de développement au bénéfice de tous.

Dans la quête d'un noyau d'Union politique, cette initiative créative et innovante sonnerait le réveil de l'Europe et des Européens en permettant d'inscrire l'euro dans la durée sous une autorité démocratique. De ce fait, elle serait capable de déployer une action d'attraction sur tous les 27 sous l'impulsion du noyau politique fédérateur et selon le principe d'une participation volontaire. Tout atermoiement stimulerait les fractures et les divisions, rendant l'Union incapable de

---

<sup>2</sup> Cf. mon article paru sous le même titre dans la *Revue de l'Union européenne*, N° 615, février 2018.

mettre en œuvre ses valeurs et ses principes fondamentaux. La culture et la civilisation européennes sont en jeu.

Il ne me reste qu'à exprimer ma reconnaissance aux participants à ce premier colloque du Centre de compétences pour leurs contributions à la survie de l'Europe, source de valeurs et berceau de la démocratie.





## **Les auteurs** ***The authors***

### **Olivier Bergeau**

Membre du Cabinet du Commissaire Dimitris Avramopoulos en charge de la migration, des affaires intérieures et de la citoyenneté à la Commission Européenne. Il a occupé différents postes au sein de la Commission Européenne, à la Direction Générale en charge des affaires intérieures où il a travaillé sur la politique de retour et de lutte contre l'immigration irrégulière et à la Direction Générale de la Concurrence dans le domaine du contrôle des aides d'État. Titulaire du Certificat d'Aptitude à la Profession d'Avocat (Paris), d'un master en droit Européen de l'Université de Paris 1- Panthéon Sorbonne et d'un L.L.M. en droit européen de l'Université d'Exeter.

### **Dimitris N. Chrysoschoou**

Professor of Theory and Institutions of European Integration at Panteion University, Greece, and Honorary University Fellow at the College of Social Sciences and International Studies, University of Exeter, UK. He has held visiting posts at the London School of Economics and Political Science, Cambridge and Columbia universities, the Hellenic Centre for European Studies and the Centre for European Constitutional Law in Athens. From September 2017 to July 2018, he will be visiting researcher at the Global Studies Institute, University of Geneva.

### **Christian Franck**

Professeur émérite à l'université catholique de Louvain (UCL) et professeur invité à l'université Saint Louis de Bruxelles et à la Diplomatische Akademie Wien (DAW). Docteur en science politique, diplômé d'économie et bachelier en philosophie, il a été conseiller pour les affaires multilatérales au cabinet du ministre belge de la coopération au développement et du commerce extérieur. Il a présidé l'Institut d'études européennes de l'UCL et occupé la chaire francophone d'études politiques sur l'intégration européenne à la DAW. Ses enseignements et publications portent sur l'action extérieure, les institutions et l'histoire (période 1985-2015) de l'Union ainsi que sur la politique européenne de la Belgique.

### **Gábor Hegyesi**

Emeritus Professor of Sociology and former Head of the Department of Social Work at Eötvös Loránd University (ELTE) in Budapest, he is also active in civil society and in the Jewish community in Hungary. Since 2013, he has been full time Professor at the University of Jewish Studies in Budapest, a private University owned by the Alliance of Hungarian Jewish Communities.

**George Kolyvas**

George Kolyvas is a senior official at the European Commission's DG for Regional and Urban Policy. He is specialised in designing and implementing development policies in the regions and cities of the EU. In the last decade he has been focusing his efforts on facilitating and promoting the use of joint financial instruments of the European Commission, the European Investment Bank and the European Investment Fund, such as "JEREMIE" for SME access to finance and "JESSICA" for integrated sustainable urban development. He has also worked for the EC's Task Force for Greece, supporting efforts made by Greece from 2010-2012 in the field of structural reform and adjustment. He is currently a Research Fellow at the Dusan Sidjanski Centre of Excellence in European Studies (University of Geneva).

**Nicolas Levrat**

Nicolas Levrat est professeur de droit européen et international à la Faculté de droit de l'Université de Genève depuis 2001. Il a été directeur de l'Institut européen de l'Université de Genève de 2007 à 2013 et a fondé en 2012 le *Global studies Institute* dont il a été le premier directeur et dont il dirige actuellement l'école doctorale interdisciplinaire. Ses recherches et publications portent principalement sur le fédéralisme européen, les droits des minorités et des peuples de l'Europe, le système juridique européen et le droit global.

**Viviane Reding**

Doctorante en sciences humaines à la Sorbonne et journaliste durant 20 ans, Viviane Reding a été nommée en 1999 (après avoir siégé à la Chambre puis au Parlement européen pendant 20 ans) Commissaire européenne à l'éducation, à la culture, à la jeunesse et au sport. En 2004, elle devient Commissaire européenne en charge de la société de l'information et des médias. En 2010, elle devient (jusqu'en 2014) première vice-présidente de la Commission européenne en charge de la justice et des droits fondamentaux, posant ainsi les bases d'un espace européen de justice. Elle est actuellement députée au Parlement européen.

**François Saint-Ouen**

Chargé de cours et collaborateur scientifique au Global Studies Institute de l'Université de Genève et Secrétaire général du Centre Européen de la Culture. Docteur en science politique, spécialiste de l'œuvre de Denis de Rougemont, il a publié plusieurs ouvrages et de nombreux articles sur le fédéralisme, la gouvernance multi-niveaux, l'évolution des idéologies et des systèmes de valeurs, les processus culturels en Europe et le « dialogue des cultures ». Auteur de *L'avenir fédéraliste de l'Europe, du traité de Maastricht à celui de Lisbonne* en 2011, il a édité en 2014 l'ouvrage *L'Europe de Denis de Rougemont*.

**Nikos Scandamis**

Après des études de droit et des sciences politiques à Athènes et Paris (Docteur en Droit, Paris II), il a intégré l'équipe qui a mené les négociations d'adhésion de la Grèce à la CEE, puis la Commission européenne (DG V, affaires sociales).

Depuis 1989, il enseigne le droit européen à l'Université d'Athènes et à l'étranger et le pratique devant les instances nationales et européennes. Auteur de plusieurs ouvrages et articles en grec, français et anglais dont notamment *Le jugement déclaratoire entre États* (Paris 1973) ; *Governance as Security. Individual, market and techniques of power in the European Union*, 2006 ; *Le paradigme de la gouvernance européenne. Entre souveraineté et marché* ; 2009, *L'État dans l'Union européenne. Passion d'un grand acteur*, RDP 2012 ; *Rival Securities in Europe and beyond*, 2013.

### **Dusan Sidjanski**

Fondateur du Département de science politique à l'Université de Genève, Dusan Sidjanski est professeur émérite de la Faculté des sciences économiques et sociales et de l'Institut européen de l'Université de Genève dont il a été cofondateur avec Denis de Rougemont. Il a été depuis 1956 proche collaborateur de Denis de Rougemont au Centre européen de la culture qu'il a présidé de 2003 à 2008 et dont il est à présent Président d'honneur. Il a également été Conseiller spécial du Président de la Commission européenne de 2004 à 2014. Plus récemment, l'Université de Genève l'a honoré en créant le Centre de compétences Dusan Sidjanski en études européennes. Il est auteur d'ouvrages sur le fédéralisme européen, l'intégration régionale et les relations internationales, dont: *L'Avenir fédéraliste de l'Europe*, Paris, PUF, 1992, 1993 ; *The Federal Future of Europe*, Ann Arbor, University of Michigan Press, 2000 ; *L'approche fédérative de l'Union européenne...*, Notre Europe, Paris, 2001 ; « Le Traité de Lisbonne sur la voie fédéraliste? », *L'Europe en formation*, No 362, 2011 ; « La Fédération européenne est notre affaire » in *L'Europe de Denis de Rougemont*, L'Harmattan/Academia, 2014 ; « L'Europe de la souveraineté du Président Macron », *Revue de l'Union européenne*, février 2018.

### **Constantin A. Stephanou**

Professeur invité au Global Studies Institute de l'Université de Genève (2016-2017). Professeur émérite à l'Université Panteion d'Athènes, titulaire de la 1<sup>ère</sup> chaire Jean Monnet (92/0100). De 2010 à 2016, il a dirigé le Centre de recherches ECEFIL (European Centre of Economic and Financial Law). Après des études à Genève (licence en droit, diplôme de l'IHEID, DES en droit), il a obtenu son doctorat en droit à l'Université Aristote de Thessaloniki. Il a été conseiller juridique auprès d'institutions financières internationales (SIFIDA à Genève) et helléniques, a été Vice-président du Conseil de la Banque commerciale de Grèce (1996-2001), consultant extérieur auprès du Ministère hellénique des affaires étrangères. Il est actuellement membre de la Task Force sur le Brexit.

### **Maciej Taborowski**

Assistant Professor at the Faculty of Law and Administration of Warsaw University and at the Institute of Legal Sciences of the Polish Academy of Sciences; reader in law at the European Center of Warsaw University; specialist in European institutional and internal market law; author of ca. 100 publications in European Law in Polish and International journals and books; visiting scholar at Leuven University and scholarship holder from the University of Regensburg, the

Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law in Heidelberg and the Max Planck Institute for Comparative and Private International Law in Hamburg.

**Paul Taylor**

Emeritus Professor of International Relations, London School of Economics. He has written extensively on the European integration process over the years, with works including *The Limits of European Integration* (Columbia University Press, 1982), *European Integration in the 1990s* (Oxford University Press, 1996) and *The End of European Integration: Anti-Europeanism Examined* (Routledge, 2008). His *International Organization in the Age of Globalization* was published by Continuum. (Hardback 2003; Paperback June 2005). Most recently he has published on the United Nations in Mario Teló (Editor), *Globalization, Multilateralism, Europe*, (Ashgate, 2013) and on security mechanisms in the Commonwealth in James Sperling (Editor), *Handbook of Governance and Security*, (Edward Elgar, 2014).

## Table des matières *Table of Contents*

Avant-propos

Dusan Sidjanski, Constantin Stephanou, François Saint-Ouen

### Valeurs et identités *Values and identities*

*The European Union and the USA: a community of values?* 11  
Paul Taylor

*Les valeurs européennes en question. Comment garantir leur mise en œuvre ?* 27  
Viviane Reding

*Valeurs communes et identités nationales* 35  
François Saint-Ouen

### Solidarités et cohésion *Solidarity and cohesion*

*"La crise des solidarités". La politique migratoire de l'Union Européenne sous l'angle de la solidarité* 53  
Olivier Bergeau

*La crise de la dette publique, génératrice de solidarités?* 67  
Constantin Stephanou

*Le modèle social européen : une valeur ultime instrumentalisée* 85  
Nikos Scandamis

*EU investing in economic, social and territorial cohesion after 2020* 95  
George Kolyvas

**Demos et déviations autoritaires**  
**Demos and authoritarian drifts**

<i>Recasting the 'demos debate' – or, the demands of a common association</i> Dimitri Chryssochoou	117
<i>The politics of the Hungarian government in the dimming light of European values</i> Gábor Hegyesi	131
<i>The independence of the judiciary in the light of the Polish experience</i> Maciej Taborowski	143
<i>L'État de droit est-il une valeur européenne dont l'UE assure la promotion ?</i> Nicolas Levrat	157

**L'action extérieure**  
**External action**

<i>La stratégie globale de l'Union Européenne : une inflexion de la conditionnalité politique dans l'action extérieure</i> Christian Franck	181
--	-----

**Conclusion**

<i>La mise en oeuvre des valeurs et principes fondateurs de l'Union Européenne</i> Dusan Sidjanski	197
<b>Les auteurs</b> <b>The authors</b>	215
<b>Table des matières</b> <b>Table Contents</b>	219



