

# *La transformation de la constitution économique européenne*

*Herwig C.H. Hofmann, Katerina Pantazatou\**

## *1. La constitution économique européenne : introduction*

Les évolutions constitutionnelles que connaît actuellement l'Union européenne (ci-après « U.E. » ou « Union ») mettent à l'ordre du jour la question si la crise économique en cours marque-t-elle la fin de la conception initiale d'une « constitution économique européenne »? Ou bien assistons-nous plutôt à un basculement vers un modèle plus englobant de constitution économique européenne dans lequel les instruments de gouvernement économique et les outils de gouvernance économique sont utilisés conjointement afin d'approfondir l'intégration et de profiter des retombées positives de l'intégration économique dans d'autres domaines qui relevaient antérieurement des politiques nationales ?

La présente contribution retrace et évalue les changements et les défis conceptuels, réglementaires et institutionnels liés au modèle européen de « constitution économique ». Ce chapitre démontre que la crise économique et financière actuel<sup>1</sup> a initié une transformation de la « constitution économique » telle que nous la connaissions. Les fondements de la transformation furent posés en plusieurs étapes consécutives, principalement à un niveau intergouvernemental, et souvent en combinant droit de l'Union et droit international public, auxquels se sont ajoutés dans certains cas divers instruments de droit privé. Un défi pour l'avenir est ainsi posé : le développement de ces nouvelles structures devra se faire en conformité avec les principes fondateurs de l'Union, à savoir la transparence, la légitimité démocratique dans le contexte d'une Union de droit.

Afin d'identifier les raisons ainsi que les éléments à l'origine de cette transformation en cours, ce chapitre commence par expliquer la notion de constitution économique européenne telle qu'elle a évolué dans le temps. On peut ainsi discerner deux éléments de la « constitution économique » : d'une part, la focalisation initiale sur les questions « micro-économiques » avant la crise, et d'autre part la plus grande concentration sur le cadre constitutionnel "macro-économique" après la crise.

## *2. L'évolution de la constitution économique européenne – Quelques développements conceptuels.*

Les fondements conceptuels d'une constitution économique soulèvent des questions essentielles pour la compréhension de l'UE. Au départ, l'idée de

---

\* Herwig C.H. Hofmann est Professeur de droit public européen et transnational à l'Université du Luxembourg, Katerina Pantazatou est chercheur en formation post-doctorale au Centre de droit européen à l'Université du Luxembourg.

<sup>1</sup> Bien que nous croyons que l'Union, depuis ses débuts, a été continuellement en proie à différents types de crises — des crises politiques, des crises sociales, et des crises de légitimité, nous croyons aussi que ce sont ces crises et la créativité qui a permis de les surmonter qui ont conduit à la nature dynamique du droit européen que nous connaissons. Mais dans cet article à la crise économique et financière ainsi qu'à celle de la dette publique, avec les répercussions multiples qui se sont ensuivies dans d'autres domaines.

constitutionnaliser l'encadrement réglementaire des activités économiques par le traité CEE ne prévoyait pas nécessairement l'inscription des valeurs de la libre concurrence et de la liberté des marchés au sein d'un ensemble plus large de valeurs sociétales<sup>2</sup>. Le concept de la CEE en tant qu'ordre juridique *autonome* était, en partie, lié à l'idée qu'un domaine d'action - celui de l'intégration économique - pouvait être isolé puis utilisé comme tremplin pour une intégration plus poussée. En cela résidait la pensée initiale qui animait la CEE, dans le droit fil d'une tradition fonctionnelle qui la concevait comme un instrument *ad hoc* de droit public. Suivant cette tradition, et comme le voulait la théorie du *Zweckverband* (un terme que peut-être traduit dans ce contexte comme 'syndicat interétatique' pour l'exercice commun de certains pouvoirs) prédominante aux débuts de la CEE,<sup>3</sup> l'intégration devait consister à adopter une approche très technocratique pour régler les questions de politique économique essentielles à la création d'un marché unique et d'un espace juridique et réglementaire unique. La "constitutionnalisation" de ce concept par la réintégration du droit économique dans un cadre constitutionnel européen sous la forme des traités au sens large, est au cœur des principales modifications du traité depuis l'Acte unique européen de la fin des années 1980.

Du fait de cette approche initiale, une des pierres angulaires de la « constitution économique » résidait dans les libertés économiques du traité CEE : la libre circulation des marchandises, des services, des travailleurs et des capitaux ainsi que la liberté d'établissement. Un autre élément essentiel consistait dans les dispositions du traité établissant un système de droit de la concurrence, incluant des règles pour le contrôle des aides d'État<sup>4</sup>. Ainsi la création d'un cadre réglementaire supranational pour l'intégration juridique de marchés auparavant séparés constituait le noyau dur de la constitution économique européenne. Il faut souligner qu'à l'origine, l'harmonisation en vue de la création d'un marché unique ne s'est pas faite sur la base d'une légitimité démocratique européenne, et ce même si les pouvoirs du Parlement européen ont été étendus à plusieurs reprises pour construire progressivement une telle légitimité.

Par conséquent, dans une perspective historique, la transformation de la « constitution économique » en un système constitutionnel à part entière est à la fois une question d'élargissement et une question d'approfondissement du processus d'intégration. La constitution économique initiale, focalisée sur la réglementation des marchés et le renforcement des pouvoirs des particuliers, reposait sur la conception *ordolibérale* de la régulation économique et des relations entre acteurs publics et privés. La constitution économique, en tant que « décision de politique générale pour la structuration de la vie

---

<sup>2</sup> Francesco de Cecco, *State Aid and the European Economic Constitution* (Oxford et Portland, Hart Publishing 2013), 17; Christian Joerges and Maria Weimer, A Crisis of Executive Managerialism in the EU: No Alternative? in: G. de Búrca, C. Kilpatrick et J. Scott, *Critical Legal Perspectives on Global Governance*, Hart Publishing (Oxford and Portland 2014), 295-322, p. 295.

<sup>3</sup> Hans-Peter Ipsen, *Der deutsche Jurist und das Europäische Gemeinschaftsrecht*, 43 Deutscher Juristentag 1964, Vol. II, L 14; Hans-Peter Ipsen, *Europäisches Gemeinschaftsrecht*, Mohr Verlag (Tübingen 1972), 196. Dans cet ouvrage, il théorise l'UE comme une structure tierce, à mi-chemin entre le droit national et le droit international : les Communautés européennes constitueraient un "Zweckverband funktioneller Integration", c'est-à-dire une structure de droit public poursuivant des objectifs technocratiques.

<sup>4</sup> Christian Joerges, 'Europe's Economic Constitution in Crisis and the Emergence of a new Constitutional Constellation?', Zentra Working Paper in Transnational Studies No. 06/2012 (mis à jour en sept. 2013), p. 3.

économique de la nation », <sup>5</sup> avait ainsi pour but principal de répondre à l'exigence de « rationalité économique » sensée permettre l'exercice des libertés économiques dans un cadre réglementaire solide. L'élaboration d'une constitution économique (au niveau national et supranational) nécessitait des pouvoirs réglementaires forts pour autoriser ou favoriser la mise en œuvre des conditions du « libre marché » et pour protéger les libertés individuelles d'éventuels abus de la part des acteurs économiques privés et publics.<sup>6</sup> Par conséquent, dans le contexte européen, la construction d'un système concurrentiel exempt de distorsion recouvre non seulement le contrôle des pouvoirs économiques et des monopoles mais aussi des activités étatiques et pratiques réglementaires potentiellement anti-concurrentielles<sup>7</sup>. Le droit européen, dans les termes de l'article 3, lettre f du traité CCE originel (Traité de Rome de 1957) était conçu pour « s'assurer que la concurrence ne soit pas faussée dans le marché commun » - bien que des interventions significatives restaient possibles, par exemple sur les marchés agricoles.

Au fil de l'accroissement des compétences exercées par les institutions européennes, l'ordre juridique européen ayant établi les principes de primauté et d'effet direct dans le contexte d'un cadre réglementaire spécifique au droit et aux politiques économiques se trouva confronté à de nouveaux défis liés à sa légitimité. Il y eut non seulement des difficultés politiques, particulièrement visibles durant la période dite de la « politique de la chaise vide » à la fin de la présidence de Charles de Gaulle. Il y avait aussi des problèmes juridiques - à commencer par la question de la primauté de la « constitution économique » européenne sur les droits fondamentaux protégés par les constitutions des États membres. Après avoir établi dans l'arrêt *Stauder* (1969) que « les droits fondamentaux de la personne humaine » étaient « inscrits dans les principes généraux du droit communautaire » et étaient « protégés par la Cour », <sup>8</sup> la Cour de justice s'attacha à répondre aux contestations de cette primauté. Pour apporter des solutions, il y eut également des tentatives de transformer l'approche initialement technocratique, très centrée sur le pouvoir exécutif, en un système plus responsable et plus compatible avec les exigences de légitimité dans l'exercice de la puissance publique. Par la suite, tout l'éventail des politiques désormais concernées par l'intégration s'est vu soumis aux concepts constitutionnels généraux énumérés dans l'article 2 du Traité sur l'Union européenne (« TUE ») et de la Charte des droits fondamentaux de l'Union y inclut la conformité avec les droits fondamentaux, la démocratie, la transparence, l'État de droit et la bonne administration. On peut également souligner la création d'un ensemble d'institutions fondées sur une légitimité non plus issue exclusivement des États membres, mais véritablement européenne. Il s'agit notamment du Parlement européen, élu au suffrage universel direct depuis 1979 ; mais également du Président de la Commission européenne, qui en 2014 a pour la première fois été nommé de manière à refléter explicitement la majorité au sein du Parlement européen.

---

<sup>5</sup> F. Bohm, W. Eucken et H. Grossmann-Doerth, 'The Ordo Manifesto of 1936' in A. Peacock and H. Willgerodt (dir.), *Germany's Social Market Economy: Origins and Evolution* (Londres, Macmillan 1989), pp. 15-26.

<sup>6</sup> D. Gerber, 'Constitutionalising the Economy: German Neo-Liberalism, Competition law and the "New" Europe (1994) 42 *American Journal of Competition Law*, p. 25.

<sup>7</sup> Christian Joerges, 'The European Economic Constitution and its Transformation through the Financial Crisis' in Dennis Patterson and Anna Söderström (dir.), *Blackwell Companion to EU Law and International Law*, (Wiley-Blackwell, à paraître en 2015), article disponible sur : <http://ssrn.com/abstract=2155173>

<sup>8</sup> Arrêt 26/69 *Stauder* [1969] ECR 419.

En outre, la définition d'un marché exempt de distorsion, et les attentes que l'on a du système de contrôle de la concurrence ont semble-t-il changé. Ces politiques constituaient le générateur de la construction européenne et le moteur de son intégration économique. Elles étaient à l'origine de la plupart de ce qui a été décrit par la théorie (néo-)fonctionnelle comme l'effet "spill-over", c'est-à-dire un effet d'entraînement, aussi bien pour l'« intégration par la réglementation » que pour le développement institutionnel. Mais l'idée d'effet d'entraînement doit se concrétiser en termes institutionnels. Ceci peut être illustré par la métaphore de l'intégration européenne par cercles concentriques. Le processus d'intégration européenne d'un domaine d'action est habituellement introduit via la coopération inter-gouvernementale. Cette coopération est souvent suivie dans de nombreux cas par une « communautarisation » avec le passage au système de l'unanimité au Conseil, ce qui assure la possibilité d'un veto national ; dans une dernière étape, le domaine d'action concerné sera soumis à la pleine rigueur de la « méthode de l'Union » avec majorité des votes (qualifiée) au Conseil ainsi qu'à la procédure législative de codécision, qui est désormais la procédure législative ordinaire (article 294 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne « TFUE »)<sup>9</sup>. A ce stade, le domaine d'action est alors pleinement inscrit dans le cadre constitutionnel européen, ce qui signifie que les valeurs constitutionnelles exprimées dans les traités et la Charte des droits fondamentaux, ainsi que l'exigence d'équilibre entre les considérations d'ordre économique et les autres objectifs inscrits dans les traités, lui sont pleinement applicables.

Au vu de cette mutation – d'une « constitution économique » inspirée par une logique de marché ordolibérale à un cadre constitutionnel européen à part entière – la question suivante se pose : quel est aujourd'hui le modèle de gouvernement « économique » et de gouvernance économique qui sous-tend la structure constitutionnelle de l'Union européenne? L'avènement de la monnaie unique, et plus fondamentalement l'éclatement de la crise, ont-ils réorienté l'attention vers de nouveaux modèles ou de nouvelles conceptions du constitutionnalisme économique européen ? L'attention portée à la fois sur la « gouvernance économique » de l'UE et sur le « gouvernement économique » de l'UE a-t-elle changé la conception juridique et politique de la constitution économique européenne?<sup>9</sup>

### ***2.1. Le parallélisme entre constitution micro-économique et constitution macro-économique***

Le projet de création d'un marché intérieur (que l'on a appelé «Marché Commun» jusqu'à la signature de l'Acte unique) a toujours été intimement lié à l'idée d'intégration économique européenne. Les normes et politiques permettant visant à l'établissement du

---

<sup>9</sup> Le terme de "gouvernement" est employé dans cette contribution pour désigner les structures décisionnelles "classiques", "constitutionnalisées", au sein desquelles la Commission, le Parlement européen, le Conseil et les gouvernements nationaux jouent les rôles principaux. Le concept plus large de "gouvernance" désigne non seulement le gouvernement au sens premier, mais également l'activité réglementaire à l'interface entre secteur public et secteur privé, et le recours à des mesures incitatives, à du droit non contraignant ("soft law"), à la diffusion d'informations, et à d'autres instruments réglementaires, pour influencer la réalité. Voir par exemple Beate Kohler – Koch and Berthold Rittberger 'The Governance Turn in EU Studies' Journal Of Common Market Studies 2006 Volume 44 Annual Review pp. 27–49.

marché commun ont été considérées comme le pilier central de la CEE<sup>10</sup>, le principal vecteur vers l'intégration économique<sup>11</sup>, et plus tard, comme une partie intégrante du droit de l'Union européenne.<sup>12</sup>

### 2.1.1. La constitution micro économique

Les règles visant à établir un marché commun – à la fois sous la forme d'« intégration négative » par l'élimination des entraves aux échanges commerciaux et par la suite sous une forme d'intégration plus « positive » par une nouvelle régulation au niveau de l'Union européenne – furent fondées principalement sur des concepts *micro*-économiques. Ces règles portaient surtout sur le marché unique, notamment sur les modalités de l'exercice des pouvoirs de régulation des marchés et des produits, et sur les conditions de la liberté de service et d'établissement.

Toutefois, alors que le traité CEE fondateur visait à l'élimination des obstacles à l'exercice des libertés économiques et à la construction d'une économie de marché libre, l'achèvement du marché intérieur s'est avéré être un processus plus difficile qu'on ne l'avait imaginé. Le livre blanc de la Commission de 1985 appela à adopter des mesures pour supprimer les barrières physiques, techniques et fiscales, et à mettre au point une nouvelle stratégie d'harmonisation<sup>13</sup>. L'introduction d'un nouvel article 8A du traité CEE par l'Acte unique européen prévoyait la mise en place progressive du marché intérieur. L'introduction de l'article 100A CEE (devenu article 114 TFUE) permettait l'adoption de mesures visant à éliminer les obstacles dans le marché intérieur.

Ainsi la dimension « micro-économique » de l'intégration a progressé par le biais de décisions législatives, réglementaires et judiciaires. Mais à cause notamment de l'augmentation et l'approfondissement des interdépendances entre les économies nationales du fait de l'application des règles microéconomiques, on a pris conscience de la nécessité de compléter la dimension microéconomique de l'intégration par une autre dimension, *macro*économique cette fois<sup>14</sup>. Par conséquent, l'attention s'est aussi reportée sur la nécessité de développer la dimension *macro*économique de la constitution économique de l'UE, dans l'intérêt du projet d'intégration économique. Le « Rapport Delors » de 1989 soulignait l'importance d'une monnaie unique qui « supposerait une politique monétaire commune et exigerait un degré élevé de compatibilité, des politiques économiques et de cohérence dans plusieurs autres domaines, *en particulier dans le domaine fiscal*. Ces politiques devraient être axées sur la stabilité des prix, une croissance équilibrée, la convergence des niveaux de vie, un niveau d'emploi élevé et l'équilibre extérieur. L'union

---

<sup>10</sup> G. De Burca, 'Differentiation within the Core: The Case of the Common Market', in De Burca, Scott (dir.) *Constitutional Change in the EU* (Hart, Oxford 2000), p. 133.

<sup>11</sup> Voir la Déclaration Schuman du 9 mai 1950.

<sup>12</sup> Commission européenne, Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions,, "Un marché unique pour l'Europe du XXI<sup>e</sup> siècle", COM(2007) 725 final, novembre 2007.

<sup>13</sup> Commission européenne, L'achèvement du marché intérieur : livre blanc de la Commission à l'intention du Conseil européen (Milan, 28-29 juin 1985) COM(85) 310 final, para. 61-65.

<sup>14</sup> Cette position a été soutenue dans le Rapport au Conseil et à la Commission sur l'accomplissement par étapes de l'union économique et monétaire dans la Communauté (Rapport Werner), Luxembourg, 8 octobre 1970, et dans le "Rapport sur l'union économique et monétaire dans la Communauté européenne" (17 April 1989) du Comité pour l'étude de l'Union économique et monétaire (Comité J. Delors).

économique et monétaire représenterait l'aboutissement du processus d'intégration économique progressive en Europe »<sup>15</sup>.

### **2.1.2. La constitution macro-économique**

L'insertion d'un nombre croissant d'éléments macro-économiques dans le cadre constitutionnel a mené au débat sur le traité de Maastricht ; à cette occasion furent soulevées diverses questions de "constitutionnalité", par exemple devant la Cour constitutionnelle allemande<sup>16</sup>. Le traité est néanmoins entré en vigueur et a doté l'Union européenne du pouvoir de réaliser une union économique et monétaire, dans le but d'assurer une intégration économique plus complète des États membres<sup>17</sup>. À cette fin, le nouvel objectif a été complété par des garanties économiques et budgétaires, comme la procédure de surveillance multilatérale, conçue comme un moyen de coordonner les politiques économiques des États membres,<sup>18</sup> et la procédure pour déficit excessif, destinée à assurer la discipline budgétaire<sup>19</sup>. L'élargissement des objectifs économiques de l'UE a été vue - et saluée - par certains comme le moyen de parvenir à une union économique plus complète — un objectif déjà inscrit dans le traité de Rome initial. Toutefois, cela a aussi suscité une certaine inquiétude : ainsi, des économistes et des politologues se sont interrogés sur les avantages d'une union monétaire et en ont souligné les inconvénients ; en l'absence d'union budgétaire et fiscale, la viabilité de l'union monétaire a également été mise en doute.<sup>20</sup>

---

<sup>15</sup> "Rapport sur l'union économique et monétaire dans la Communauté européenne" (17 April 1989) du Comité pour l'étude de l'Union économique et monétaire (Comité présidé par J. Delors)

<sup>16</sup> Cour constitutionnelle allemande, Arrêts 2 BvR 2134/92 & 2159/92, Brunner contre Traité sur l'Union européenne, 1 C.M.L.R. 57 (1994), para 88. La question principale que devait trancher le *Bundesverfassungsgericht* était de savoir si le TUE violait l'essence de la démocratie allemande en transférant trop de pouvoirs de l'échelon national vers l'échelon supranational, désarmant ainsi l'ordre constitutionnel national face à l'UE. A cette époque, la Cour constitutionnelle allemande a fortement insisté sur la légitimité démocratique en tant que rempart pour la souveraineté nationale. Selon la Cour, le principe de démocratie devait déterminer les limites à "l'extension des fonctions et des pouvoirs des Communautés européennes", et par conséquent "les fonctions et pouvoirs d'importance substantielle" devaient demeurer aux mains du Bundestag allemand.

<sup>17</sup> En plus de l'ambition explicite d'établir une *Union* économique, le préambule du traité de Maastricht s'ouvre ainsi : "Résolus à franchir une nouvelle étape dans le processus d'intégration européenne engagé par la création des Communautés européennes".

<sup>18</sup> Voir les articles 102a et 103 TCE. La surveillance multilatérale a été initiée officiellement en 1990 et a été encadrée par la décision du Conseil du 12 mars 1990 relative à la réalisation d'une convergence progressive des politiques et des performances économiques pendant la première étape de l'union économique et monétaire, 24/3/1990, JO n°L78, pp. 23-24.

<sup>19</sup> Article 104c TCE et protocole sur la procédure pour déficits excessifs.

<sup>20</sup> L'approche "pas d'union monétaire sans union budgétaire" est fondée sur l'idée que l'Eurozone ne peut survivre que si la monnaie unique est accompagnée d'une union budgétaire. A cet égard, voir la théorie de la zone monétaire optimale développée par Mundell : R. A. Mundell, 'A Theory of Optimum Currency Areas' (1961) 51 *The American Economic Review*, pp. 657-665. La théorie de la zone monétaire optimale mettait en avant deux facteurs essentiels : la mobilité des facteurs de production, et l'intégration budgétaire. Or, ces facteurs faisaient clairement défaut en Europe, du moins par rapport aux Etats-Unis, puisque la mobilité des travailleurs demeurait limitée et que l'intégration budgétaire était pour ainsi dire inexistante. Voir aussi Frankel J. et Rose A., 'The Endogeneity of the Optimum Currency Area Criteria' (1996) NBER Working Paper.

Ces critiques ne viennent pas seulement de l'extérieur. En 1989 déjà, le rapport Delors<sup>21</sup> avait souligné la nécessité de mettre en place une politique fiscale communautaire pour coordonner les politiques budgétaires des États membres.<sup>22</sup> Mais cette suggestion n'a trouvé qu'un lointain écho dans le traité de Maastricht et dans les critères de convergence qui y étaient prévus.<sup>23</sup> A peine quatre ans après l'entrée en vigueur du traité de Maastricht, le Conseil européen a conclu des mesures visant à remédier à ce problème en s'accordant sur le pacte de stabilité et de croissance (PSC) sur la base de l'article 104c CE (devenu article 126 TFUE) en combinaison avec le protocole sur la procédure pour déficit excessif annexé au traité. Le PSC peut être interprété comme une réaction à l'incertitude persistante quant à l'efficacité de la procédure pour déficit excessif (PDE) telle qu'elle était prévue dans le traité CE.<sup>24</sup> Le « premier » PSC avait une structure « hybride » combinant des mesures contraignantes et des mesures plus souples, et suivait une approche de « coordination » et de « supervision » privés de fait de toute force exécutoire.

En conséquence, le traité de Maastricht a certes mis en œuvre une union monétaire, mais l'éventuelle union de politique économique est demeurée inachevée en dépit des avertissements précisant que « l'union économique et l'union monétaire font *partie intégrante d'un tout* et doivent par conséquent être réalisées en parallèle. »<sup>25</sup> Alors que le marché commun et une monnaie commune furent établis pour constituer l'Union monétaire, aucune politique budgétaire unique contrôlée par une autorité centrale ne fut mise en place. Pourtant, les premiers travaux doctrinaux sur l'intégration avaient souligné la nécessité d'une telle autorité centrale pour une intégration économique complète.<sup>26</sup>

Ainsi, à l'entrée en vigueur du traité de Maastricht, les éléments macroéconomiques et microéconomiques coexistaient à des niveaux inégaux de maturité.<sup>27</sup> L'intégration microéconomique a été soutenue depuis les débuts de l'intégration européenne par le développement de la réglementation et par la jurisprudence de la Cour de justice. En

---

<sup>21</sup> "Rapport sur l'union économique et monétaire dans la Communauté européenne" (17 April 1989) du Comité pour l'étude de l'Union économique et monétaire (Comité présidé par J. Delors)

<sup>22</sup> Le "Rapport Delors": "[...]une monnaie unique. Cela supposerait une politique monétaire commune et exigerait un degré élevé de compatibilité, des politiques économiques et de cohérence dans plusieurs autres domaines, *en particulier dans le domaine fiscal*. Ces politiques devraient être axées sur la stabilité des prix, une croissance équilibrée, la convergence des niveaux de vie, un niveau d'emploi élevé et l'équilibre extérieur. L'union économique et monétaire représenterait l'aboutissement du processus d'intégration économique progressive en Europe.[...]

Par ailleurs, le fait que le budget communautaire soumis à une gestion centrale ne représentera sans doute qu'une très faible partie des dépenses totales du secteur public et que l'essentiel de ce budget ne pourra pas être utilisé pour des ajustements conjoncturels signifie que *la tâche qui consiste à déterminer une orientation budgétaire pour l'ensemble de la Communauté devra être accomplie par la coordination des politiques budgétaires nationales.*"

<sup>23</sup> Article 109j du traité de Maastricht, Article 121 TUE.

<sup>24</sup> Article 104 TCE, désormais article 126 TFUE.

<sup>25</sup>"Rapport sur l'union économique et monétaire dans la Communauté européenne" (17 April 1989) du Comité pour l'étude de l'Union économique et monétaire (Comité présidé par J. Delors)

<sup>26</sup> Voir par exemple Bela Balassa, *The Theory of Economic Integration* Greenwood Press (Westport, 1961), en particulier pp. 231-251. Dans cet ouvrage Balassa conteste qu'une politique budgétaire centralisée soit une composante incontournable d'une union économique. Balassa ne considérait pas que l'union budgétaire et fiscale était une composante d'une Union Economique. Il considérait qu'une politique commune entre Etats sur des thématiques particulièrement sensibles, comme la sécurité sociale et l'impôt sur le revenu, constituait une étape ultérieure dans une intégration plus approfondie.

<sup>27</sup> Kaarlo Tuori et Klaus Tuori, *The Eurozone Crisis – A Constitutional Analysis*, Cambridge Studies in European Law and Policy, (Cambridge, Cambridge University Press 2014), p. 37

revanche, les exigences macroéconomiques ont été insérées plus tardivement dans les traités. Même les outils post-Maastricht tels que le PSC et les dispositions sur l'Union monétaire étaient plutôt des dispositions « dormantes ». Il existait en effet une forte résistance politique à la mise en oeuvre de ces dispositions : en atteste l'absence d'imposition d'amendes à la France et l'Allemagne pour non-respect des règles du PSC dès les années 90. Cet exemple illustre l'influence qu'avaient les États membres ainsi que la réticence des institutions européennes à faire pleinement usage des règles contraignantes (les règles prévoyant des sanctions) de cet « édifice ». <sup>28</sup> Si l'on considère que ce défaut d'application des règles témoigne des défaillances des éléments macro-économiques du traité de Maastricht, l'une des raisons pourrait en être que ses principaux éléments n'ont pas fait l'objet de débats politiques au cours du processus d'intégration.<sup>29</sup> Leur application reposait principalement sur un processus de coopération intergouvernementale.

Ce fut le Traité de Lisbonne qui, en élargissant les objectifs de l'Union et l'éventail des valeurs fondatrices, marqua une nouvelle tentative de s'attaquer au déficit démocratique croissant de la constitution micro-économique et macro-économique de l'Union. Les principales contributions du traité de Lisbonne en ce sens ont consisté à renforcer le rôle du Parlement européen par l'extension de l'application de la procédure de codécision à presque tous les domaines d'action et à donner un statut juridiquement contraignant à la Charte des droits fondamentaux. En raison notamment des droits sociaux consacrés par la Charte, le traité de Lisbonne a été perçu comme une tentative de combler le « déficit social » persistant de l'intégration européenne, qui jusqu'alors avait davantage porté sur les droits économiques individuels que sur les systèmes collectifs de protection sociale.<sup>30</sup> L'une des innovations décisives de cette nouvelle étape dans la « constitutionnalisation » des objectifs de l'Union est que les éléments de la constitution macro-économique de l'Union ne peuvent plus être traités comme un domaine d'action spécifique réservé à la coopération intergouvernementale ; ils ne peuvent plus être examinés isolément du contexte dans lequel ils s'inscrivent et qui comprend également la politique de cohésion sociale et les droits fondamentaux. Ainsi, la position dans les traités de la politique de concurrence a été modifiée,<sup>31</sup> et la contrepartie en est que l'établissement

---

<sup>28</sup> Voir par exemple le (tristement) célèbre arrêt C-27/04 *Commission v. Council* [2004] ECR I-6649. L'affaire avait commencé lorsque le Conseil ECOFIN avait découvert que la France et l'Allemagne présentaient des déficits budgétaires excessifs mais avait décidé d'émettre seulement des recommandations, sans prononcer de sanctions. La Commission a contesté cette décision devant la CJUE, qui a conclu que le Conseil n'avait pas le droit d'émettre de telles recommandations dans le but d'initier une procédure pour déficits excessifs, ce pouvoir revenant exclusivement à la Commission. Cette affaire n'est pas restée isolée : à titre indicatif, durant la première décennie de l'union monétaire, la procédure pour déficits excessifs a été déclenchée 15 fois, dont 7 fois pour des États membres de l'Eurozone, sans qu'aucune sanction ne soit jamais imposée ; pourtant selon la lettre et le *telos* du droit européen en la matière, des sanctions auraient été justifiées.

<sup>29</sup> Christian Joerges, 'A Renaissance of the European Economic Constitution?' in Ulla Neergaard, Ruth Nielsen and Lynn M. Roseberry (dir.) *Integrating Welfare Functions into EU Law – From Rome to Lisbon* (Djoef Publishing 2009), pp. 37-51, p. 46.

<sup>30</sup> Voir encore pour une réflexion approfondie, à titre d'exemple, Christian Joerges, Florian Rödel, *Informal politics, formalized law and the "social deficit" of European integration: Reflections after the judgments of the ECJ in Viking and Laval*, 15 *European Law Journal* (2009), p. 1.

<sup>31</sup> La protection et la garantie d'une concurrence non faussée, telle qu'elle était encore consacrée à l'article 3 (g) du traité CE, a été omise de la liste des objectifs de l'Union Européenne, suite aux pressions françaises en faveur d'un modèle plus social et moins capitaliste. Néanmoins, la protection contre les distorsions de concurrence demeure un objectif de l'UE dans la mesure où elle a été intégrée dans le protocole sur le marché intérieur et la concurrence.



du marché intérieur et d'une union économique et monétaire ont été promus au rang d'objectifs de l'Union au sens de l'article 3 TUE, alors qu'auparavant ces objectifs n'étaient considérés que comme des moyens d'atteindre un but plus important.<sup>32</sup>

## ***2.2. Les mesures micro-économiques face à la crise***

Dans la tourmente de la crise financière, le cadre constitutionnel économique de l'UE a été profondément remis en question. Alors que la crise a débuté en 2008 comme une crise financière et une crise de la dette souveraine, elle est rapidement devenue aussi une crise politique, impliquant la remise en question de la légitimité du cadre institutionnel du traité de Lisbonne et de la responsabilité démocratique.

Les premières dispositions prises pour faire face à la crise s'inscrivaient dans l'approche micro-économique classique. Dans un premier temps, on a d'abord eu recours aux règles existantes sur les aides d'Etat pour contrôler le soutien que les autorités nationales des Etats Membres ont apporté au secteur privé, en particulier aux banques. Par la suite, des textes ont été adoptés et des agences ont été créées pour renforcer la surveillance financière du marché intérieur.<sup>33</sup> Parmi les initiatives portées par la Commission pour assainir le secteur financier au sein du marché unique, on peut mentionner la création d'un cadre commun de réglementation (l'équivalent d'un code unique) pour tous les acteurs financiers dans les 28 États membres de l'Union. Ceci constitue une première étape dans le transfert de la compétence d'élaboration des politiques bancaires des États membres vers l'UE, dans le but d'établir une « union bancaire ». Le lancement de l'union bancaire avec un ensemble unique d'outils de régulation des marchés bancaires et financiers (y compris les marchés de capitaux), a eu des répercussions budgétaires non négligeables pour les États membres.

Même si ces premières étapes dans la réglementation du marché allaient déjà loin, elles demeuraient dans les limites de la "boîte à outils micro-économique" classique de l'Union, centrée sur le droit de la concurrence. La crise n'a donc pas donné lieu à une révision complète de la branche micro-économique de la « constitution économique » de l'UE. Les choses se sont passées différemment pour la branche macro-économique que nous nous attachons à examiner ci-après.

## ***2.3. Les développements de la constitution macro-économique européenne pendant et après la crise***

Les bouleversements économiques et politiques liés à la crise ont mis en évidence les conséquences de l'absence d'un ancrage constitutionnel de l'union économique. De nouvelles questions, qui n'avaient pas été évoquées depuis l'introduction de la monnaie unique, ont été soulevées. Par exemple, serait-il possible de soutenir tout un État en cas de

---

<sup>32</sup> Erika Szyszczak, 'Building a socio-economic Constitution – A fantastic object?' (2011-2012) 35 Fordham Int'l L.J. 1364, p. 1386.

<sup>33</sup> Voir par exemple la Communication de la Commission, 'Supervision financière européenne' COM(2009) 252 final; et le Règlement (UE) No 1092/2010 relatif à la surveillance macroprudentielle du système financier dans l'Union européenne et instituant un Comité européen du risque systémique.

risque de cessation des paiements, notamment en cas d'impossibilité de rembourser des prêts?

Alors que des règles sur le « renflouement » des sociétés privées existaient sous forme de dispositions en matière d'aides d'État, les États membres étaient soumis à d'autres règles, moins claires, et ne permettant à elles seules pas de déterminer si un éventuel plan de sauvetage était possible en vertu du droit de l'Union. Existait-il un moyen légal (et légitime) d'améliorer et de faire respecter le PSC existant afin d'éviter de nouveaux défauts de paiement et d'accroître la coopération budgétaire et fiscale? La principale préoccupation de l'UE était de trouver les moyens pour faire face à cette situation d'urgence et de mettre en place une gouvernance économique viable pour la « gestion de crise ». La "constitution économique" existante de l'Union a ainsi été confrontée à de nombreux défis en termes de gouvernance, et c'est pourquoi le nouveau cadre a été créé spécialement pour l'occasion, en réponse à ces problèmes pour lesquels il n'y avait pas de modèle constitutionnel préexistant.

L'une des principales sources de problèmes réside dans l'intégration juridique très incomplète des politiques économiques (et budgétaires) des États membres, par opposition à l'intégration monétaire totale des membres de la zone euro. Ainsi les décisions de politique économique et budgétaire se trouvaient à avoir des impacts bien au-delà des frontières nationales au sein desquelles elles avaient été prises - notamment en ce qui concerne la hausse des taux d'intérêt ou les politiques de l'emploi. Il manquait, au niveau européen, une capacité de pilotage qui aurait permis d'encourager la convergence à long terme du développement économique et social des États membres. Cette lacune a été identifiée comme un problème fondamental.<sup>34</sup>

L'UE a dû composer avec diverses exigences, à commencer par les obstacles que le Traité opposait à des formes d'action communes ; l'Union devait également respecter la répartition institutionnelle (dans le cadre du traité mais aussi au-delà) des pouvoirs de conception des politiques macro-économiques, et se plier à l'exigence de légitimité démocratique dans la prise de décision ; enfin, il fallait (ré)équilibrer la répartition des compétences entre les États membres et l'Union.

A la lumière de l'histoire de l'intégration européenne, il n'est pas étonnant que l'Union ait eu recours dans une large mesure à la méthode intergouvernementale, malgré les difficultés liées à cette méthode (l'exigence d'unanimité ayant bien sûr des répercussions sur la rapidité du processus décisionnel). Par nécessité et/ou de par sa nature, le droit de l'UE a donné lieu à l'intégration des organes exécutifs au sein de structures de coopération entre les gouvernements nationaux et l'UE, via des instruments de droit international public, de droit privé et dans une moindre mesure de droit de l'Union. La "constitutionnalisation" de ces éléments, c'est-à-dire leur intégration dans le cadre constitutionnel général de l'UE, se poursuit actuellement. Cette intégration exige de s'assurer de la conformité de ces éléments de politique macro-économique aux principes de transparence et de démocratie, aux valeurs constitutionnelles fondamentales et aux droits fondamentaux.

### ***2.3.1. La constitution macro-économique et le cadre constitutionnel général de l'Union européenne***

---

<sup>34</sup> Jürgen Habermas, *The Crisis of the European Union – A Response*, (English edition) (Cambridge UK, Polity Press 2012), p. 50.

Les mesures auxquelles l'UE a dû recourir pour combattre la crise consistaient à fournir une assistance financière entre les États membres de la zone euro (le plan de sauvetage)<sup>35</sup> et à transformer le système de « gouvernance économique » de manière à fournir un cadre juridiquement acceptable pour le cas où de telles transactions financières seraient autorisées.<sup>36</sup>

À l'aube de la crise, des tentatives avaient été faites pour remédier aux trois problèmes majeurs liés à la structure institutionnelle instaurée par le traité de Lisbonne: la « clause de non-renflouement », l'absence de surveillance budgétaire efficace, et l'absence de sanctions envers les États membres n'ayant pas respecté leurs obligations en vertu du PSC. Ces trois éléments ont fait l'objet de plans ambitieux pour la réforme de la constitution économique européenne.

Par exemple, la Commission européenne a adopté en Septembre 2010 un paquet législatif impliquant une consolidation poussée de la gouvernance économique dans l'UE et la zone euro - sans nul doute la consolidation la plus exhaustive depuis les débuts de l'Union économique et monétaire.<sup>37</sup> De nouvelles structures institutionnelles telles que le MES,<sup>38</sup> le MESF<sup>39</sup> et le FESF<sup>40</sup> ont été proposés et mis en place. Pour certaines de ces structures, un amendement du TFUE était nécessaire<sup>41</sup> et de nouveaux montages institutionnels ont dû être inventés pour passer outre les obstacles constitutionnels existants.

Certaines de ces mesures ont même été adoptées en dehors du cadre constitutionnel de l'Union. Une des techniques allant le plus à l'encontre de la méthode de l'Union a été le recours à des accords de droit international public à l'extérieur du cadre du traité pour établir le MES et le pacte budgétaire européen. Dans le même temps, des institutions ne disposant auparavant d'aucun pouvoir législatif, comme l'Eurogroupe,

---

<sup>35</sup> Voir par exemple le MES, le FESF, et le MESF.

<sup>36</sup> Voir par exemple le "semestre européen", le "pacte euro plus", l'accord "Six-Pack" et le "pacte budgétaire".

<sup>37</sup> Nous faisons allusion ici à l'accord '*Six Pack*' analysé ci-dessous en 2.3.2.

<sup>38</sup> Le Mécanisme européen de stabilité (MES), établi par le traité intergouvernemental du 2 février 2012, est le mécanisme permanent de résolution de crise pour les États de la zone Euro.

<sup>39</sup> Le Mécanisme européen de stabilité financière, dont la base juridique est l'article 122, paragraphe 2 TFUE, est un programme dont l'objet est de fournir des prêts aux États membres de l'UE qui sont en difficulté financière.

<sup>40</sup> Le Fonds européen de stabilité financière (FESF) est un fonds spécialisé, créé en dehors du cadre du droit de l'Union, constitué comme société privée de droit luxembourgeois et dont les actionnaires sont les États membres.

<sup>41</sup> La nécessité d'un tel amendement a été fortement contestée par la doctrine. Voir par exemple B. De Witte, qui considère que les raisons pour cet amendement étaient purement politiques : 'The European Treaty Amendment for the Creation of a Financial Stability Mechanism, in *European Policy Analysis*' (2011) SIEPS Paper, p. 5. La Cour de Justice, dans l'arrêt *Pringle*, a également conclu que l'amendement du traité ne conférerait aucune compétence nouvelle à l'Union : ainsi l'amendement de l'article 136 TFUE effectué par la Décision 2011/199 ne crée aucune base juridique qui permettrait à l'Union d'entreprendre des actions supplémentaires par rapport à celles qui lui étaient permises avant l'entrée en vigueur de cet amendement. La Cour a ensuite ajouté que même si le traité sur le MES prend appui sur les institutions européennes, notamment sur la Commission et sur la BCE, cela n'affecte pas la légalité de la Décision 2011/199, laquelle prévoit seulement l'établissement d'un mécanisme de stabilité par les États membres et ne prévoit pas de rôle particulier pour les institutions européennes dans ce cadre. Par conséquent, selon la Cour, la Décision 2011/199 n'élargit pas les compétences conférées par les traités à l'Union, mais rien n'affecte la légalité de cette décision en elle-même. (Arrêt C370/12 *Pringle* [2012] ECR I-0000, paras. 73-76.)

devenaient habilitées à prendre des décisions sur les questions les plus importantes de politique économique et budgétaire.

D'autres mesures ont été soumises à des contestations d'ordre constitutionnel. Un exemple est la clause dite « de non renflouement » de l'article 125 TFUE, qui avait été introduite dans le Traité de Maastricht (donc avant la crise), en l'absence d'une union budgétaire, afin de protéger l'UE contre l'aléa moral.<sup>42</sup> La clause de renflouement, et le risque de défaut de paiement qu'elle introduisait pour les pays participants, est le résultat d'un « modèle fondé sur le marché » visant à assurer la discipline budgétaire à travers la pression exercée par les marchés financiers ce qui implique un modèle « concurrentiel » et « décentralisé » de la constitution macro-économique européenne.<sup>43</sup> Un tel « modèle de marché » présuppose un accès direct des États au marché pour financer leurs dettes. L'indiscipline budgétaire et des finances publiques non assainies seraient sanctionnées, suivant ce modèle, directement à travers les marchés qui cesseraient de prêter à l'État ne respectant pas les règles. Le contre-modèle du modèle fondé sur le marché est le « système d'incitation hiérarchique » qui ne repose pas sur la confiance dans les marchés financiers, mais sur des règles et procédures administratives centralisées pour assurer la discipline budgétaire. Dans sa forme idéale, un tel système a généralement un prêteur de dernier recours qui peut aider les États dans le cas de situations d'urgence imprévues,<sup>44</sup> ce qui correspond au « modèle centralisé » de la constitution économique.

L'approche initiale de l'UEM, telle qu'elle était consacrée dans le traité de Maastricht, combinait des éléments des deux approches « concurrentes ».<sup>45</sup> Du côté de « l'approche de marché » de l'article 103 du traité CE (devenu 125 TFUE),<sup>46</sup> on établissait une « clause de non-renflouement » combinée à une interdiction stricte pour la BCE de « monétiser » la dette (article 101 du traité CE, désormais 123 TFUE),<sup>47</sup> tandis que pour

---

<sup>42</sup> L'"aléa moral" résiderait dans ce cas dans une moindre discipline budgétaire des États membres si la possibilité illimitée d'un financement par l'UE ou la BCE était institutionnalisée. Il existe cependant une courant de théorie économique qui veut que la discipline budgétaire "obligatoire" n'est pas nécessaire dans une union monétaire, puisque dans ce cas de figure aucun instrument n'est laissé aux États membres pour leur permettre de réagir aux chocs. cf. Buiters, Corsetti and Roubini, 'Excessive Deficits': Sense and Nonsense in the Treaty of Maastricht', (1993) *Economic Policy*, réédité dans P. de Grauwe *The Political Economy of Monetary Union*, (Edward Elgar Publishing Ltd, Cheltenham, 2001), pp. 297-331.

<sup>43</sup> Miguel Poiares Maduro, *We the Court*, (Hart Publishing 1998), pp. 103 *et seq.*

<sup>44</sup> 'Tommaso Padoa-Schioppa Group', 'Completing the Euro: A road map towards fiscal union in Europe', Report, Notre Europe (26 juin 2012).

<sup>45</sup> Par "approche initiale de l'UEM" nous entendons la compréhension large de la "clause de non-renflouement" telle qu'elle était perçue par la doctrine majoritaire avant l'arrêt *Pringle*. (Arrêt C370/12 *Pringle* [2012] ECR I-0000)

<sup>46</sup> Article 125, paragraphe 1 TFUE : 'L'Union ne répond pas des engagements des administrations centrales, des autorités régionales ou locales, des autres autorités publiques ou d'autres organismes ou entreprises publics d'un État membre, ni ne les prend à sa charge, sans préjudice des garanties financières mutuelles pour la réalisation en commun d'un projet spécifique. Un État membre ne répond pas des engagements des administrations centrales, des autorités régionales ou locales, des autres autorités publiques ou d'autres organismes ou entreprises publics d'un autre État membre, ni ne les prend à sa charge, sans préjudice des garanties financières mutuelles pour la réalisation en commun d'un projet spécifique'.

<sup>47</sup> Le programme d'opérations monétaires sur titres (OMT) lancé par la BCE a aussi été mis en question. La Cour constitutionnelle allemande a récemment soumis une question préjudicielle à la CJUE (BVerfG, 2 BvR 1390/12 vom 17.12.2013, [http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20131217\\_2bvr139012.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20131217_2bvr139012.html)). Le Bundesverfassungsgericht demande entre autres si l'achat d'obligations étatiques sur les marchés secondaires par la BCE constitue une violation de l'article 123 TFUE qui interdit la monétisation de la dette par la BCE. Selon l'avis de l'avocat général Cruz Villalon dans l'affaire *Gauweiler* (C-62/14) (sur la légalité du système

satisfaire les tenants du modèle centralisé la procédure pour déficit excessif (PDE)<sup>48</sup> et le Pacte de stabilité et de croissance visaient à garantir la discipline budgétaire.

Cependant, en dépit de l'existence de l'article 125 TFUE, la crise contribua à « la réinterprétation » de certains éléments de la constitution macro-économique. Comme le fait valoir Joerges, rares sont ceux qui auraient remis en question - avant la crise - que la « clause de non renflouement » avait été conçue pour discipliner les États membres.<sup>49</sup> De même que pour les articles 123 et 124 TFUE, Joerges soutient que le but de l'article 125, paragraphe 1 TFUE est d'assurer la stabilité monétaire en obligeant les États membres à se conformer à la logique des marchés - et donc, à une certaine discipline budgétaire - pour contracter des dettes publiques. Pourtant, si l'on en croit l'arrêt Pringle de la CJUE, la nouvelle interprétation de la constitution (macro-)économique de l'Union européenne révèle que l'article 125 TFUE n'était pas (exclusivement) destiné à imposer des mesures de rétorsion envers les États membres aux pratiques financières imprudentes, mais qu'au contraire il devait permettre de mettre en oeuvre des plans de sauvetage sous certaines conditions.<sup>50</sup> D'autres contestations d'ordre constitutionnel ont surgi face à l'utilisation créative de formes d'actes déjà existantes. Par exemple, la réponse d'urgence à la crise, avant la mise en place du MES, reposait principalement sur des instruments de droit privé, en particulier les protocoles d'accord. Ces protocoles contenaient souvent des conditions très strictes que les États devaient respecter pour bénéficier de crédits. Cette "conditionnalité" était concrétisée par des programmes d'ajustement auxquels s'engageaient les pays bénéficiaires afin de pouvoir obtenir les prêts. On peut mentionner l'exemple de la Grèce, qui a été le premier État membre à risquer de se trouver en défaut de paiement : ce fut aussi le premier État membre à demander de l'aide par le biais d'un protocole d'accord. Les dispositions du protocole d'accord grec ont été incorporées dans la décision du Conseil 2010/320 / UE<sup>51</sup>, fondée sur les articles 126, paragraphe 9 et 136 TFUE ; le protocole d'accord a ainsi été attrait dans le champ du droit de l'Union, ce qui permettait d'assurer sa primauté vis-à-vis du droit national.<sup>52</sup> L'idée qui sous-tendait le protocole d'accord et la décision du Conseil était de renforcer la surveillance budgétaire et de réduire le déficit grec,<sup>53</sup> et le protocole d'accord aussi bien que les programmes d'ajustement ultérieurs ont mis au point une liste très détaillée de mesures à prendre par la Grèce, notamment le plafonnement des prestations

---

d'OMT de la BCE), rendu le 14 janvier 2015, ce programme serait effectivement conforme, en principe, au TFUE.

<sup>48</sup> Article 126 TFUE (Ex Article 104 TCE).

<sup>49</sup> Christian Joerges, 'The European Economic Constitution in Crisis: Between 'State of Exception' and 'Constitutional Moment' in Miguel Maduro, Bruno De Witte and Mattias Kumm, *The Democratic Governance of the Euro*, RSCAS Policy Paper 2012/08 (2012), p. 39.

<sup>50</sup> Arrêt C370/12 *Pringle* [2012] ECR I-0000

<sup>51</sup> Voir la Décision du Conseil 2010/320/UE du 20 décembre 2010 adressée à la Grèce en vue de renforcer et d'approfondir la surveillance budgétaire et mettant la Grèce en demeure de prendre des mesures pour procéder à la réduction du déficit jugée nécessaire pour remédier à la situation de déficit excessif, telle que modifiée par la Décisions du Conseil 2011/57/UE du 7 mars 2011.

<sup>52</sup> Une série de décisions supplémentaires ou modificatrices ont suivi ; ces décisions étaient fondées directement sur les articles 121, paragraphe 4 TFUE (Décision du Conseil 2010/190/UE), 126(8)TFUE (Décision du Conseil 2010/29/UE) et 136 TFUE (Décision du Conseil 2010/182/UE).

<sup>53</sup> De même, le "programme d'ajustement économique pour la Grèce" conçu par la Commission (mai 2010) vise à imposer la stabilité budgétaire et une réduction rapide du déficit budgétaire, et prévoit dans ce but une augmentation immédiate de la TVA et des accises, une réduction des salaires dans la fonction publiques et une diminution des retraites, des dépenses sociales et des investissements publics.

de retraite, l'abolition de l'allocation de solidarité, ainsi que des mesures relatives à la fiscalité directe.

Un autre exemple d'utilisation d'instruments de droit privé pour la réalisation des objectifs macro-économiques est la création du Fonds européen de stabilité financière (FESF), une entreprise privée de droit luxembourgeois avec les États membres pour actionnaires. Cette structure a fonctionné comme un mécanisme temporaire de résolution de crise en émettant des obligations et autres titres de créance sur les marchés financiers, afin de fournir une aide financière à la Grèce, l'Irlande et l'Espagne. En langue allemande un terme spécifique a été développé pour cette façon pour les États d'utiliser le droit privé pour servir des objectifs d'intérêt public : il s'agit du terme "Völkerprivatrecht", que l'on pourrait traduire par « droit privé intergouvernemental ». En parallèle, le Mécanisme européen de stabilisation financière (MESF), une structure de droit public de l'Union, a permis à la Commission d'emprunter sur le marché financier des sommes plafonnées mais néanmoins conséquentes (jusqu'à un total de 60 milliards d'euros) au nom de l'Union, pour les prêter par la suite aux États membres qui en avaient besoin.

### ***2.3.2. La place de la législation européenne dans la constitution macro-économique naissante de l'Union européenne***

Outre les réformes structurelles nécessaires pour permettre le déboursement des fonds aux États financièrement vulnérables, l'UE a introduit plusieurs mesures pour mettre au point des mécanismes de prévention de crise. Ces mécanismes devaient pallier les incohérences contenues dans les traités entre système d'incitation hiérarchique et modèle de marché, et permettre aux États membres de parvenir à l'assainissement budgétaire et à la discipline budgétaire, dans une logique d'efficacité et d'efficience.

Les mesures les plus importantes sont sans doute celles qui furent introduites comme réponse structurelle à la crise lors du « semestre européen », c'est-à-dire l'accord « *Six Pack* » et le « pacte budgétaire ». Ces mesures n'étaient pas toutes de même nature juridique et n'ont pas toutes eu les mêmes impacts, mais nous pensons qu'elles ont contribué dans leur ensemble à un glissement des pouvoirs du niveau des États membres vers le niveau européen. Ce phénomène suscite des questions de légitimité démocratique, de conformité avec les principes de l'État de droit, et plus généralement on peut s'interroger sur la manière dont ces nouvelles structures vont rendre des comptes.

Le premier pas vers la coordination des politiques budgétaires, structurelles et macroéconomiques des États de la zone euro fut l'adoption,<sup>54</sup> sur proposition de la Commission<sup>55</sup>, du « semestre européen » ou selon les termes de la Commission, une « nouvelle architecture pour une nouvelle gouvernance ».<sup>56</sup> Les articles 121 et 145 TFUE constituent la base juridique du semestre européen, qui établit un cycle annuel de coordination des politiques économiques dans l'UE. Le cycle est basé sur la surveillance et le contrôle ex-ante des politiques économiques, structurelles et budgétaires des États

---

<sup>54</sup> Le semestre européen a été approuvé par les États membres le 7 septembre 2010 et le premier cycle du semestre européen a été lancé en janvier 2011.

<sup>55</sup> Commission européenne, 'Face à l'interdépendance économique, la Commission propose de renforcer la gouvernance économique dans l'Union européenne', IP/10/561, 12 mai 2010 et Commission européenne, 'Gouvernance économique de l'UE : la Commission propose une surveillance budgétaire, macro-économique et structurelle renforcée', IP/10/859, 30 juin 2010.

<sup>56</sup> [http://europa.eu/rapid/press-release MEMO-11-14\\_fr.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-11-14_fr.htm).

membres par la Commission européenne, le Conseil et le Parlement européen. Il a pour but d'intensifier, de synchroniser et de centraliser la coordination des budgets nationaux et des politiques économiques en permettant à la Commission d'examiner les budgets des États membres et d'évaluer si les plans budgétaires nationaux sont conformes aux critères du PSC. À la fin de l'année civile, et au début de l'année du « cycle semestriel », la Commission publie son examen annuel de la croissance et son rapport sur le mécanisme d'alerte. Ces deux documents identifient les États membres qui ont besoin d'un examen en profondeur en raison des déséquilibres potentiels détectés, susceptibles de perturber le bon fonctionnement des économies des États membres. Sur la base des conclusions de ces examens la « procédure des déséquilibres macroéconomiques du semestre européen » (ou "MIP", son acronyme anglais) peut éventuellement être déclenchée. Si les déséquilibres sont considérés comme excessifs la procédure pour déséquilibres excessifs sera lancée. En revanche, si les déséquilibres ne sont pas jugés excessifs, le « volet préventif » du MIP sera activé et les orientations politiques recommandées par la Commission pour remédier aux déséquilibres seront intégrées dans les recommandations spécifiques par pays.<sup>57</sup>

L'accord « *Six Pack* » est quant à lui fondé sur les articles 121, 126 et 136 TFUE. Il constitue une pièce importante du nouveau cadre pour la gouvernance économique, et comprend cinq règlements et une directive sur les déséquilibres macroéconomiques et les politiques budgétaires.<sup>58</sup> Il complète le semestre européen en organisant une surveillance économique et budgétaire renforcée et élargie des États membres (règlement 1175/2011 et règlement 1173/2011), pour la mise en œuvre de la procédure de déficit excessif (PDE, règlement 1177/2011). En outre, le règlement 1176/2011 énonce les détails de la procédure de surveillance des déséquilibres macroéconomiques<sup>59</sup> alors que le règlement 1174/2011 s'applique à tous les États de la zone euro et détaille les procédures de sanctions et le « plan de mesures correctives » dans le cas où la procédure des déséquilibres excessifs est déclenchée.

En substance, le *Six Pack* constitue un pacte de stabilité et de croissance (PSC) enrichi et plus strict. Dans le cadre du *Six Pack*, tant le volet préventif que le volet correctif du « vieux » Pacte sont renforcés : la PDE s'applique aux États membres qui ont enfreint les exigences relatives aux critères du déficit ou de la dette, en leur imposant des sanctions financières de manière progressive.<sup>60</sup> La plupart des sanctions sont décidées dans le cadre

---

<sup>57</sup> Voir par exemple le Rapport 2015 sur le mécanisme d'alerte, Rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil, à la Banque Centrale européenne et au Comité économique et social européen, 28 novembre 2014, COM(2014) 904 final.

<sup>58</sup> Règlement 1175/2011 modifiant le règlement (CE) no 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 [2011] JO L306/12; Règlement 1177/2011 modifiant le règlement (CE) no 1467/97 visant à accélérer et à clarifier la mise en œuvre de la procédure concernant les déficits excessifs [2011] JO L306/33; Règlement 1173/2011 sur la mise en œuvre efficace de la surveillance budgétaire dans la zone euro [2011] JO L306/1; Directive 2011/85/UE sur les exigences applicables aux cadres budgétaires des États membres [2011] JO L306/41; Règlement 1176/2011 sur la prévention et la correction des déséquilibres macroéconomiques [2011] JO L306/25; Règlement 1174/2011 établissant des mesures d'exécution en vue de remédier aux déséquilibres macroéconomiques excessifs dans la zone euro [2011] JO L306/8.

<sup>59</sup> Règlement 1176/2011 sur la prévention et la correction des déséquilibres macroéconomiques [2011] JO L306/25; Règlement 1174/2011 établissant des mesures d'exécution en vue de remédier aux déséquilibres macroéconomiques excessifs dans la zone euro [2011] JO L306/8.

<sup>60</sup> D'après l'article 4 du Règlement 1173/2011 les États membres qui ne se conforment pas aux recommandations du Conseil concernant le volet préventif du PSC (l'objectif budgétaire à moyen terme)

du vote à la majorité qualifiée inversée, ce qui augmente la probabilité pour les États membres de la zone euro d'être sanctionnés et renforce la position de la Commission.

### ***2.3.3. La place du droit international public dans la constitution macroéconomique naissante de l'Union européenne***

La conjonction d'instruments de droit international public et d'outils fournis par le droit de l'Union a été utilisée pour créer de nouvelles structures pour la « constitution économique » de l'Union européenne. La signature d'un traité de droit international public le 2 février 2012 a permis d'institutionnaliser le MES, un nouveau mécanisme d'assistance financière entre les États membres de la zone euro. Néanmoins, sa création a été accompagnée d'une modification de l'article 136 TFUE. Même si ce n'était pas à proprement parler une nécessité juridique pour la création du MES, cela est apparu comme une condition politique préalable pour répondre aux exigences de certains États membres<sup>61</sup>. Antérieurement à la création du MES, les chefs d'État des pays membres de l'Eurozone, rejoints par la Bulgarie, le Danemark, la Lettonie, la Lituanie, la Pologne, la Roumanie, avaient conclu en 2011 le Pacte de l'euro plus (« PEP »)<sup>62</sup>, qui ne constitue pas un traité contraignant mais plutôt une sorte de déclaration ou d'accord informel. Il vise à renforcer le pilier économique de l'UEM pour parvenir à un plus haut degré de qualité dans la coordination de la politique économique, l'objectif étant de renforcer « notre économie sociale de marché ».<sup>63</sup> Le PEP contient plutôt des dispositions non contraignantes, mais celles-ci ont ensuite été « durcies » à travers deux règlements visant à améliorer l'intégration économique et la convergence au sein des États membres de la zone Euro :<sup>64</sup> il s'agit du paquet législatif dit "Two-Pack". Le Two-Pack complète le cycle de surveillance budgétaire en introduisant un calendrier budgétaire commun et des règles budgétaires communes pour les États membres de la zone Euro.<sup>65</sup> Ce paquet législatif vise également à renforcer

---

pourront être contraints, sur recommandation de la Commission, de constituer un dépôt (portant intérêts) de 2% de leur PIB.

<sup>61</sup> Selon Bruno De Witte, l'ajout du paragraphe 3 dans l'article 136 TFUE servirait en premier lieu à ôter tout doute sur la légalité de l'établissement d'un mécanisme de soutien financier pour les pays rencontrant des difficultés budgétaires ; en second lieu, ce paragraphe permettrait aussi de neutraliser l'interdiction de renflouement de l'article 125 TFUE par le biais d'une norme complémentaire d'une valeur équivalente (puisque également inscrite dans le traité). Cf. Bruno De Witte, 'International Treaties on the Euro and the EU Legal Order' (2012) article présenté durant l'EUDO Dissemination Conference 'The Euro Crisis and the State of European Democracy', Florence, 22-23 novembre 2012

<sup>62</sup> Intitulé à l'origine le "pacte de compétitivité", ou plus tard le "pacte pour l'euro". Cf. [http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms\\_data/docs/pressdata/en/ec/120296.pdf](http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ec/120296.pdf).

<sup>63</sup> Conclusions du Conseil européen des 24 et 25 mars 2011, <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=FR&f=ST%2010%202011%20INIT>.

<sup>64</sup> Règlement (UE) 472/2013 du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2013 relatif au renforcement de la surveillance économique et budgétaire des États membres de la zone euro connaissant ou risquant de connaître de sérieuses difficultés du point de vue de leur stabilité financière et and Règlement (UE) 473/2013 du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2013 établissant des dispositions communes pour le suivi et l'évaluation des projets de plans budgétaires et pour la correction des déficits excessifs dans les États membres de la zone euro.

<sup>65</sup> Les jalons principaux sur ce calendrier budgétaire peuvent être résumés comme suit : avant le 30 avril les États membres de la zone euro doivent publier leurs plans budgétaires à moyen terme (programmes de stabilité), ainsi que les axes prioritaires de leur politique pour la croissance et pour l'emploi pour les 12 mois



la qualité des processus budgétaires nationaux en *obligeant* les États membres à fonder leurs projets de budgets sur des prévisions macroéconomiques indépendantes et en prévoyant la mise en place d'organismes indépendants chargés de contrôler le respect des règles budgétaires nationales.<sup>66</sup>

Le traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance dans l'Union économique et monétaire (ci-après le pacte budgétaire, ou TSCG), un traité intergouvernemental entre 25 États membres,<sup>67</sup> a été signé en Mars 2012 ; il est entré en vigueur le 1er janvier 2013, après avoir été ratifié par 16 États membres.<sup>68</sup>

Le choix d'un accord intergouvernemental en dehors de l'*acquis* de l'UE peut sembler étrange à première vue, d'autant que la majeure partie du traité aurait pu être adoptée selon la procédure de coopération renforcée<sup>69</sup> ou par une modification du protocole numéro 12 sur la procédure de déficit excessif.<sup>70</sup> Cette approche était néanmoins nécessaire pour deux raisons. D'abord afin de contourner le veto du gouvernement britannique, qui s'opposait à toute nouvelle modification du traité ; ensuite, pour tenir compte de la volonté politique des deux États tenant la barre, l'Allemagne et la France, qui voulaient voir adopter des mesures contraignantes et non pas se contenter de "soft law" pour établir rapidement les nouveaux engagements budgétaires sur des fondements symboliques plus forts.<sup>71</sup> L'objectif du traité est de « renforcer le pilier économique de l'union économique et monétaire en adoptant un ensemble de règles destinées à favoriser la discipline budgétaire, de renforcer la coordination de leurs politiques économiques et à améliorer la gouvernance de la zone euro, soutenant ainsi la réalisation des objectifs de l'Union européenne pour la croissance durable, l'emploi, la compétitivité et la cohésion sociale ».<sup>72</sup>

En ce qui concerne les sanctions, tout constat par la Commission d'une mise en œuvre inadéquate ou insuffisante de la règle d'équilibre budgétaire nécessite que l'État concerné soit traduit devant la Cour de justice par un autre État.<sup>73</sup> L'article 8, paragraphe

---

suivants (programmes nationaux de réformes) dans le cadre du semestre européen sur la coordination des politiques économiques ; pour le 15 octobre, les États membres de la zone euro doivent publier leurs projets de budget pour l'année suivante ; enfin, avant le 31 décembre, ils doivent adopter leurs budgets pour l'année suivante.

<sup>66</sup> D'après l'article 4, paragraphe 4 du Règlement 473/2013 'Les plans budgétaires nationaux à moyen terme et les projets de budget visés aux paragraphes 1 et 2 sont basés sur des prévisions macroéconomiques indépendantes et précisent si les prévisions budgétaires ont été produites ou approuvées par un organisme indépendant. Ces prévisions sont rendues publiques, en même temps que les plans budgétaires nationaux à moyen terme et les projets de budget qu'elles sous-tendent.'

<sup>67</sup> Les deux seuls États membres à n'avoir pas signé le TSCG sont le Royaume-Uni et la République tchèque.

<sup>68</sup> L'exigence de ratification du traité avant le 1er janvier 2012 par au moins 12 États ayant l'euro pour monnaie a été satisfaite. La Finlande a été le douzième État de l'Eurozone à ratifier le traité en décembre 2012, et le 19 janvier 2013 le pacte budgétaire avait été ratifié par 13 des États de l'Eurozone et par 4 des 8 autres signataires.

<sup>69</sup> Article 20 TUE et articles 326 - 334 TFUE.

<sup>70</sup> Protocole (No 12) sur la procédure de déficit excessif, annexé au TFUE.

<sup>71</sup> Ce qui peut expliquer le choix de ne pas recourir à la procédure longue et contraignante qui aurait mené à l'adoption de ces mesures sous formes de législation secondaire.

<sup>72</sup> Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance dans l'Union économique et monétaire (pacte budgétaire), article 1.

<sup>73</sup> Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance dans l'Union économique et monétaire (pacte budgétaire), Article 8(1): 'Lorsqu'une partie contractante estime, indépendamment du rapport de la Commission, qu'une autre partie contractante n'a pas respecté l'article 3, paragraphe 2, elle peut également

1 TSCG prévoit un recours à la CJUE par le biais de l'article 273 TFUE, qui donne compétence à la Cour en cas de litige entre les États membres qui se rapporte à l'objet des traités de l'UE, si le litige lui est soumis en vertu d'un accord spécial entre les parties. Mais même si le recours à l'article 273 du TFUE pour l'« arbitrage » de ces différends n'a pas été contesté pour des raisons juridiques,<sup>74</sup> il semble plutôt naïf de penser qu'un État membre prendra effectivement l'initiative d'en attirer un autre devant la justice. Si, comme une interprétation littérale du TSCG et des traités le laisse supposer, la Commission n'est pas autorisée à entamer une procédure d'infraction contre un État membre, et si les États membres ne le font pas non plus, il semble qu'un État membre puisse enfreindre l'article 3, paragraphe 2 TSCG - qui pourrait donner lieu aussi à une violation de l'article 3, paragraphe 1 TSCG - sans devoir s'inquiéter d'être sanctionné. Cette approche a été très critiquée dans la doctrine :<sup>75</sup> l'absence de mécanisme contraignant de mise en œuvre est dénoncée, de même que le statut de traité de droit international qui empêche le TSCG de primer sur les constitutions nationales ; on a également pointé du droit la trop grande souplesse de ce traité, et sa redondance par rapport à l'accord Six-Pack. Des questions relatives à la légalité du TSCG ont également été soulevées, car il semblerait qu'il confère indirectement de nouveaux pouvoirs à la Commission européenne.<sup>76</sup> Cette dernière objection a cependant été réfutée au motif que l'accord est soigneusement rédigé de manière à confier aux institutions de l'UE non pas de nouvelles compétences, mais plutôt de nouvelles tâches relevant de leurs compétences existantes, qu'en outre la Commission et le Conseil n'ont aucune obligation d'accomplir.

### ***3. Une constitutionnalisation des Constitution(s) économiques ?***

La constitution économique de l'UE connaît une évolution constante. À une approche réglementaire micro-économique s'est substituée une coordination de plus en plus macro-économique et interventionniste, et la crise a eu un effet catalyseur pour l'intégration juridique au sein de l'Union. On parlait certes déjà de gouvernance économique et de gouvernement économique avant la crise, mais ces deux concepts ont gagné en importance durant la crise, alors que les politiques de concurrence et du marché intérieur sont restées dans l'ombre de la politique économique. Des changements sont bien sûr nécessaires puisque de nouveaux problèmes appellent de nouveaux outils et de nouvelles techniques pour y remédier ; mais les valeurs constitutionnelles fondamentales de l'Union doivent guider et encadrer la structuration de la constitution économique. Puisque la transformation de la constitution économique de l'UE suite à la crise est loin

---

saisir la Cour de justice de cette question.' D'après l'article 8 (2), le non-respect d'un arrêt de la Cour peut donner lieu à une nouvelle procédure, à l'issue de laquelle la CJUE peut imposer le versement d'une somme forfaitaire ou bien le paiement d'une somme égale à 0,1 % du PIB. Pour les États de l'Eurozone, cet argent sera versé au Mécanisme Européen de Stabilité, tandis que pour les autres États membres il devra être versé au budget général de l'UE.

<sup>74</sup> Cf. Conseil de l'Union européenne 5788/12 (Bruxelles, 26 janvier 2012) et P. Craig, 'The Stability Coordination and Governance Treaty: principle, politics and pragmatism' (2012) 37 E. L. Rev, p. 245.

<sup>75</sup> Concernant cette distinction cf. B. De Witte, 'Another Legal Monster? An EUI Debate on the Fiscal Compact Treaty', EUI Working Paper Law 2012/09, pp. 5-7.

<sup>76</sup> D'après l'article 13(2) TUE, les institutions de l'Union doivent agir dans les limites des pouvoirs qui leurs sont conférés par "les traités" (donc le TUE et le TFUE). En ce qui concerne les doutes sur la légalité de l'attribution de nouveaux pouvoirs à la Chambre des Lords, voir House of Lords – European Union Committee, 'The Euro Area Crisis: 25th report of session 2010-2012', (14 février 2012).

d'être finalisée, nous aimerions souligner certaines des exigences substantielles et structurelles qu'il est nécessaire de garder à l'esprit pour la suite du processus.

Sur le fond, il importe en premier lieu que toute politique de l'Union respecte la Charte des droits fondamentaux de l'UE. La politique sociale, qui était jusqu'à récemment découplée du projet « économique » européen, selon les termes de Scharpf, est devenue une nécessité puisqu'elle fait partie intégrante de l'exigence de respect des droits fondamentaux. Ainsi, les questions sociales doivent être intégrées dans la prise de décision en matière de politique économique.

En outre, la crise a mis en évidence les lacunes de la première « Constitution macro-économique » établi par le traité de Maastricht et le PSC. L'Union a été contrainte de trouver de nouveaux outils de gouvernement et de gouvernance économiques pour faire face à la crise. Parmi les nombreuses imperfections institutionnelles et constitutionnelles qui ont sans doute conduit à la crise, il faut souligner l'absence d'un mécanisme efficace, au niveau de l'Union, pour sanctionner les États membres faisant preuve d'un trop grand laxisme budgétaire. Il s'agissait en partie d'un problème lié à la pratique démocratique : l'Etat libéral, chargé de faire respecter la discipline sur les marchés, a souvent cédé la place à l'Etat démocratique, lequel s'abstenait de mettre en œuvre des mesures d'assainissement budgétaire pour assurer la ré-election du gouvernement en place.<sup>77</sup> L'idée qui sous-tend les nouvelles mesures censées prévenir une crise à long terme est que, si l'essentiel des politiques menées avant la crise allait déjà dans la bonne direction, il fallait renforcer ces politiques et s'assurer d'une mise en œuvre plus efficace, au moyen d'une supervision plus technocratique de la gestion économique au niveau national. Cela pose des problèmes non-seulement avec le principe de démocratie dans l'Article 10 TUE. Certaines des nouvelles mesures sont allées plus loin qu'un simple renforcement du cadre existant. L'UEM a subi des changements institutionnels et constitutionnels. On ré-agence les diverses compétences, on repense les pouvoirs des institutions, et de nouvelles formes de gouvernance émergent ou gagnent en popularité chez les élites dirigeantes de l'Union en quête de remèdes à la crise. Dans cette quête de nouvelles « techniques de gouvernance », l'UE a été contrainte de compléter sa boîte à outils par des instruments qui n'avaient pas été utilisés auparavant - certains de droit international public (comme le pacte budgétaire) d'autres de droit privé inter-gouvernemental (MES, protocoles d'accord). On peut dire que c'est ce qui a permis de contourner les règles procédurales de l'UE (qui autorisaient les vetos nationaux) et même, en partie, les principes constitutionnels de l'Union. Par exemple, les programmes d'ajustement fondés sur les protocoles d'accord, disposaient de listes de mesures très précises que les États membres bénéficiaires devaient mettre en œuvre, y compris des mesures relatives à la fiscalité directe et à la politique sociale.<sup>78</sup> En outre la constitutionnalité du MES et sa conformité avec la clause « de non renflouement », bien que « validées » par la CJUE,<sup>79</sup> ont été contestées par la doctrine.<sup>80</sup>

---

<sup>77</sup> Huw Macartney, 'The paradox of integration? European democracy and the debt crisis' (2014) Cambridge Review of International Affairs, p. 12.

<sup>78</sup> Voir section 3.2.1.

<sup>79</sup> Arrêt C370/12 *Pringle* [2012] ECR I-0000

<sup>80</sup> Voir par exemple, M. Ruffert, 'The European Debt Crisis and European Union Law' (2011) 48 C.M.L. Rev. 1777,1785; R. Palmstorfer, 'To bail out or not to bail out? The current framework of financial assistance for euro area Member States measured against the requirements of EU primary law' (2012) 37 E.L. Rev., pp. 771-784; J.-V. Louis, 'The no-bailout clause and rescue packages' (2010) 47 C.M.L.Rev. p.

Tandis que le nouveau modèle repose principalement sur une coordination volontaire des politiques ainsi que sur des traités internationaux et « du droit privé intergouvernemental », ce qui atteste du *caractère intergouvernemental* de la nouvelle « constitution économique », celle-ci offre par contre bien peu de garanties quant à la légitimité démocratique des processus délibératifs et décisionnels et quant à la responsabilité juridique des décideurs. Ce déficit démocratique et/ou contournement démocratique dans le développement de l'UEM et dans le système européen de régulation des marchés financiers n'est pas nouveau.<sup>81</sup> Mais il continue à soulever des questions constitutionnelles fondamentales pour l'Union - des questions de légalité, de légitimité (sociale et démocratique) et de conformité avec les principes de l'État de droit.

Si les « mesures de crise » spécifiques adoptées récemment sont extrêmement techniques et requièrent l'intervention d'autorités de réglementation dédiées qui en maîtrisent les subtilités, leurs enjeux sont aussi très politiques. Comme nous l'avons exposé ci-dessus, les conditionnalités attachées à toute aide financière (avant ou après la mise en place du MES), ainsi que les recommandations spécifiques par pays adressées par la Commission aux États membres, ont des répercussions directes et immédiates sur les choix de politique économique et sociale - par exemple concernant l'emploi, la sécurité sociale et la fiscalité, déterminant pour l'avenir de l'Europe et de ses États membres. Par conséquent, elles requièrent une légitimité démocratique plus « élevée » que celle d'une approche très intergouvernementale. Pour atteindre cet objectif, les processus décisionnels dans l'UEM et la régulation des marchés financiers doivent être conçus de manière à assurer que les opinions et les intérêts des personnes touchées par les décisions puissent orienter les politiques. Dans le même temps, en dépit de la forte intégration économique désormais réalisée, les différences économiques considérables qui demeurent entre les États membres laissent penser qu'une formule "à taille unique" applicable à l'ensemble de l'Union pourrait être problématique. Ainsi les solutions potentielles devront être adaptées à la géométrie variable des États membres participant aux différents volets de ces politiques.

Comme nous l'avons souligné plus haut, la transformation de la constitution macro-économique de l'UE a mené, en pratique, à un renforcement des institutions « exécutives » créées au niveau européen et international, et a donné lieu à une coopération inter-gouvernementale. La conséquence concrète en a été le renforcement des pouvoirs du Conseil de l'UE et une élévation (indirecte) du statut de l'Eurogroupe et de la Troïka (et donc aussi du FMI) dans la constitution économique de l'UE. A l'occasion de ce rééquilibrage, des experts technocrates hautement spécialisés se sont vu confier des pouvoirs de décision sur les politiques économiques et des prérogatives budgétaires qui étaient auparavant l'apanage des parlements nationaux. Ceci a conduit à une limitation de la souveraineté des États membres, en particulier pour les pays bénéficiant de l'aide financière.

D'un point de vue institutionnel, des conséquences se font aussi sentir au sein de l'Union. Si l'on examine la manière dont les conditions d'octroi de l'aide financière sont

---

971, p. 977; J Pipkorn, 'Legal arrangements in the Treaty of Maastricht for the effectiveness of the economic and monetary union' (1994) 31 C.M.L.Rev. p. 275; H. Hofmeister 'To Bail Out Or Not to Bail Out?—Legal Aspects of the Greek Crisis', (2010-2011)13 Cambridge Yearbook of European Legal Studies, pp. 113 – 134.

<sup>81</sup> Dans la mesure où les électeurs/citoyens européens n'ont pas été sollicités pour donner leur avis sur le traité de Maastricht, le PSC ou l'UEM (les gouvernements de la plupart des États membres n'ayant pas eu recours au référendum)

fixées, on constate que le transfert de pouvoirs en matière de politique budgétaire, fiscale et sociale du national vers le supranational a fait du Conseil européen un organe de décision, non sans conséquences budgétaires pour les Etats membres. Le résultat, en termes d'équilibre institutionnel, est une administration plus politique de l'Union européenne : le Conseil européen fixe les grandes orientations politiques; le Conseil coordonne la politique économique de l'UE principalement au sein d'ECOFIN et de l'Eurogroupe, et les réunions informelles du sommet de la zone euro sont de plus en plus institutionnalisées.<sup>82</sup> Le rôle de la Commission a été renforcé puisqu'elle joue désormais un rôle central dans le suivi de la mise en œuvre, et qu'elle contribue à discipliner les États membres en formulant des recommandations détaillées dans les matières relevant de l'UEM. Enfin, la BCE joue son rôle dans la politique monétaire tandis que le conseil du risque systémique et les autorités européennes de surveillance supervisent les marchés financiers. Ainsi le pouvoir exécutif prend désormais des décisions éminemment politiques - par exemple les plans de sauvetage préparés par des négociations politiques durant les "réunions informelles de l'Eurogroupe".<sup>83</sup>

Mais on observera avec Habermas qu'un seuil a été atteint.<sup>84</sup> Alors que la constitution micro-économique initiale ne prévoyait pas que les problèmes de justice distributive soient abordés par les dispositions relatives au marché intérieur ou au droit de la concurrence (même si les articles 106 et 107 TFUE vont sans doute dans ce sens), ces problèmes sont devenus plus tangibles dans le cadre constitutionnel macroéconomique d'après-crise. L'exigence d'un débat politique ouvert et public sur les politiques économiques s'est imposée au niveau européen du fait de l'implication croissante de l'Union dans les politiques de redistribution. Par exemple, l'Union intervient désormais dans les décisions de politique budgétaire et fiscale des États membres. Ces enjeux n'ont pas été traités de manière adéquate au fil de la construction au coup par coup, ces dernières années, du cadre constitutionnel macro-économique. Il est nécessaire de créer les conditions qui permettraient de passer d'une approche technocratique de ces problèmes par les experts du Conseil, à un système permettant un dialogue politique sur la voie à suivre ; un tel système de débat public favoriserait également l'autocorrection au fur et à mesure du processus décisionnel.

Majone, s'inscrivant dans la tradition des théories de l'intégration fonctionnelle concevait l'UE comme l'équivalent d'un « État régulateur », dont la mission principale était de corriger les défaillances du marché dans un système prétendument non-interventionniste.<sup>85</sup> Ces dernières années, l'Union s'oriente cependant vers un modèle différent. En parallèle, et en particulier suite à la crise, la dimension macro-économique n'a cessé de croître. En conséquence, les mesures redistributrices les plus importantes sont désormais décidées au niveau européen. Il s'ensuit qu'un débat politique intensifié et une

---

<sup>82</sup> C. Callies, 'From Fiscal Compact to Fiscal Union? New Rules for the Eurozone,' (2011 -2012) 14 Cambridge Yearbook of European Legal Studies, pp. 114-115

<sup>83</sup> Voir aussi Joseph H. H. Weiler, Discours 'The Legitimacy Credit Crunch of the European Union' Discours d'ouverture du XXVe FIDE Congress FIDE à Tallinn (2012).

<sup>84</sup> Jürgen Habermas, 'Europe's post-democratic era - The monopolisation of the EU by political elites risks reducing a sense of civic solidarity that's crucial to the European project', the Guardian, 11 novembre 2011.

<sup>85</sup> Giandomenico Majone, 'Regulating Europe: Problems and Perspectives' in Jahrbuch zur Staats - und Verwaltungswissenschaft 3 (1989), pp. 159-177.

plus grande légitimité politique des mesures prises par l'Union sont nécessaires.<sup>86</sup> Le renforcement croissant des pouvoirs du Conseil risque cependant de "consolider le fédéralisme exécutif impliqué dans le traité de Lisbonne en une domination intergouvernementale du Conseil européen [...]" et d'aboutir à un régime qui "permettrait de transférer les impératifs des marchés aux budgets nationaux, sans aucune légitimation démocratique propre ».<sup>87</sup> Dans le même temps, l'intégration économique a pour conséquence que les décisions économiques des États membres sur le plan national ont des effets au-delà des frontières au sein desquelles elles sont prises. Mais avec l'importance croissante de la constitution macro-économique, les pouvoirs de décision au niveau national ont été vidés de leur substance, ce qui amplifie d'autant le déficit démocratique grandissant à ce niveau.

Somme toute, il nous semble que la constitution micro-économique, même si elle a constitué le premier ensemble d'outils utilisés en réponse aux crises financières de 2008, n'a pas beaucoup changé si on contraste son évolution à celle du cadre constitutionnel macro-économique. La crise a bien sûr mis en évidence les faiblesses de ce cadre développé spécialement pour y répondre. Néanmoins, tant la constitution macro-économique que la constitution micro-économique sont désormais ancrées dans une structure élargie formant un cadre constitutionnel européen à part entière.

---

<sup>86</sup> S. Fabbrini, 'After the Euro Crisis: The President of Europe, A new paradigm for increasing legitimacy and effectiveness in the EU', *EuropEos Commentary*, CEPS Paper No. 12/ 1 June 2012, p. 2

<sup>87</sup> Jürgen Habermas, "Rendons l'Europe plus démocratique!", *Le Monde*, 25 octobre 2011.