

Congrès de l'Association Canadienne de Science Politique de 2018 à Regina

Les conséquences juridiques et politiques de la gouvernance économique de l'Union Européenne

José Manuel Martínez Sierra and Diego González Cadenas
Institute for Global Law and Policy at Harvard Law School
jose_martinez@harvard.edu - dgonzalezcadenas@law.harvard.edu

1. Introduction

Suite à la faillite de Lehman Brothers en 2008, une crise financière majeure a éclaté sur les marchés financiers. Cette crise et ses effets - liquidité, flux de crédit, décélération de l'économie, etc. - ont répercuté sur l'économie réelle et ont touché plusieurs États membres de l'UE ainsi que les banques et institutions financières de l'UE. L'UE a réagi à cette crise en renforçant la gouvernance économique de l'UE. Une série de mesures de politique économique et de réformes des Traités l'UE ont commencé à s'établir tels que le Mécanisme européen de stabilité et le Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance. En conséquence, les politiques économiques, budgétaires et fiscales des États membres sont surveillées afin de contrôler que États membres parviennent à réduire le déficit public, à équilibrer leurs budgets nationaux et à maintenir des finances publiques rigoureuses. Des nombreuses investigations ont largement étudié l'efficacité des mesures et des réformes mentionnées ci-dessus d'un point de vue économique. Cependant, peu a été dit d'un point de vue juridique et politique. En effet, l'adoption de ces nouveaux mécanismes de gouvernance économique européenne comporte d'importants doutes sur les moyens à travers lesquelles elles ont été adoptés et ses conséquences. Dans ce contexte, on illustrera comment, formellement et matériellement, certaines de ces nouvelles mesures sont entrées en vigueur au mépris du droit de l'UE et de la légitimité et la construction démocratique de l'UE.

2. Le développement des dispositions économiques suite à la crise financière et économique

Il est important de noter que la Constitution économique de l'UE établit la prévalence de la rationalité économique dans les objectifs de l'Union (article 3.3 Traité sur l'Union européenne). Ces objectifs, selon l'art. 3.6 TUE, doivent être poursuivis par des moyens appropriés, proportionnés aux compétences conférées à l'Union dans les traités. Au cœur de ce modèle se trouvent l'économie de marché et la libre concurrence¹ (article 119 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne).

¹ MAESTRO BUELGA, G., “ El Estado Social 40 años después la desconstitucionalización del programa constitucional”, *Revista de Derecho Político*, n° 100, 2017, pp. 769-798; MORENO GONZÁLEZ, G., “El cierre de la Constitución económica española: de la apertura de posibilidades al monismo de obligaciones”, *Ius Fugit*, n° 20, 2017, pp. 152-153; MONEREO PÉREZ, J.L., “Por un constitucionalismo social europeo. Un marco jurídico-político insuficiente para la construcción de la ciudadanía social europea”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, n° 21, 2014, 143-194.

Conformément aux traités, les États membres coordonnent leurs politiques économiques au sein de l'Union (articles 2.3 et 5.1 TFUE). Ils sont également tenus d'adopter ces politiques en vue de contribuer aux objectifs fixés à l'article 3 du traité UE et dans le cadre des grandes orientations des politiques économiques des États membres et de l'Union établies par le Conseil (article 120 TFUE). En outre, les États membres sont tenus d'éviter les déficits publics excessifs (article 126, paragraphe 1, du TFUE). Par conséquent, les traités comportent deux formes de coordination, une plus légère (fondée sur la surveillance multilatérale) et une plus dure (concernant la procédure concernant les déficits excessifs).

L'éclatement de la crise économique a conduit à une réforme urgente du fonctionnement de l'UEM afin de renforcer la gouvernance économique de l'UE². Parmi les différentes mesures adoptées, certaines visent à renforcer la coordination et la supervision des politiques économiques, budgétaires et fiscales des États membres, ainsi que d'autres mesures visant à préserver la stabilité financière de la zone euro et à réformer le secteur financier.

Parmi les nouveaux mécanismes les plus importants, nous avons le Semestre européen, élaboré par la Commission en mai 2010 et codifié plus tard par le *six-pack*³ et le *two-pack*⁴. Le Semestre européen consiste en un calendrier budgétaire commun pour les États membres de la zone euro afin qu'ils présentent ses plans budgétaires, lesquels peuvent être révisés par la Commission avant d'être soumis à l'approbation des parlements nationaux. Cette surveillance est renforcée dans le cas des États membres qui ont ou sont menacés de difficultés sérieuses en ce qui concerne leur stabilité financière ou la viabilité de leurs finances publiques et ceux qui ont demandé ou reçu une aide financière. La Commission et le Conseil peuvent ensuite adresser des recommandations aux États membres afin qu'ils adaptent leurs programmes et donnent réponse aux déviations qui lui sont indiquées. En cas de que ces recommandations ne soient pas suivies ou lorsqu'un État membre enfreint les règles relatives au déficit et à la dette, il peut être sanctionné.

Le Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance (TSCG) (également connu sous le nom de pacte budgétaire européen) est un accord international adopté en dehors du cadre institutionnel de l'UE. Il a renforcé les deux paquets mentionnés ci-dessus. Les États membres signataires ont convenu de mettre en œuvre des règles plus strictes pour encourager la discipline budgétaire, renforcer la coordination de leurs

² VAN ROMPUY, H., *Towards a Genuine Economic and Monetary Union*, December 5, 2012.

³ Ces dispositions sont établies dans le Règlement (UE) n° 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; le Règlement (UE) n° 1175/2011 du Parlement européen et du Conseil du 16 novembre 2011 modifiant le règlement (CE) n° 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; le Règlement (UE) n° 1177/2011 du Conseil du 8 novembre 2011 modifiant le règlement (CE) n° 1467/97 visant à accélérer et à clarifier la mise en œuvre de la procédure concernant les déficits excessifs; le Règlement (UE) n° 1176/2011 du Parlement européen et du Conseil du 16 novembre 2011 sur la prévention et la correction des déséquilibres macroéconomiques; la Directive 2011/85/UE du Conseil du 8 novembre 2011 sur les exigences applicables aux cadres budgétaires des États membres.

⁴ Règlement (UE) n° 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; Règlement (UE) n° 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.

politiques économiques, améliorer la gouvernance de la zone euro (article 1) et intégrer dans leur système juridique national le principe d'équilibre budgétaire (la règle d'or) par le biais de dispositions contraignantes et permanentes, de préférence de nature constitutionnelle, et garantissent le plein respect et l'adhésion à ce principe tout au long des processus budgétaires nationaux (article 3.2).

La possibilité que la défaillance d'un État membre de la zone euro puisse affecter la stabilité de l'ensemble de la zone euro a initialement conduit à l'adoption en 2011 d'une série de mesures temporaires d'aide financière aux États membres (le Mécanisme européen de stabilité financière et le Fonds européen de stabilité financière), et à un stade ultérieur, à l'adoption d'un mécanisme de crise permanent (le Mécanisme européen de stabilité, adopté en 2012), une institution financière privée dotée de personnalité juridique appartenant aux États membres siégé au Luxembourg. Ces mécanismes sont basés sur le concept de conditionnalité. C'est-à-dire, les fonds sont octroyés à des conditions strictes qui obligent les États membres à mettre en œuvre des réformes. Pour les États membres qui ont bénéficié d'une aide financière, leur autonomie politique a été limitée car ils sont l'objet de programmes d'ajustement économique spécifiques. Les derniers ont été élaborés par la Commission européenne, la Banque centrale européenne et le Fonds monétaire international, et ces parties sont contractuellement tenues d'exiger et de mettre en œuvre de profondes réformes dans les politiques économiques, budgétaires et fiscales⁵.

L'objectif des mesures analysées ci-dessus est d'assurer l'équilibre budgétaire, d'éviter les déficits excessifs et de prévenir et corriger les déséquilibres macroéconomiques⁶. Cependant, le fait qu'il existe un objectif commun n'implique pas que le même instrument juridique ait été adopté dans tous les cas. Entre les instruments juridiques utilisés on a : des règlements adoptés par le Parlement européen et le Conseil, des directives du Conseil, des accords intergouvernementaux conclus au sein du Conseil européen et même des accords internationaux conclus en dehors du cadre institutionnel de l'UE. Quant au rôle du Conseil Européen, s'il bien dans tous les cas il a été le moteur des mesures adoptées, il convient d'établir une différence entre, d'une part, les cas où le Conseil Européen a inspiré les mesures, mais sans modifier la méthode de codécision (comme dans l'approbation du *six-pack* et du *two-pack*), et d'autre part, les cas où le Conseil Européen a été l'instigateur direct de la mesure et a contrôlé directement l'ensemble du processus (comme dans le TSCG et le Traité établissant le SME).

3. Manque d'adéquation à la méthode d'adoption de décisions

a) Le contrôle de l'initiative législative par le Conseil Européen

Le rôle joué par le Conseil Européen après la crise économique et financière a placé celui-ci, d'après Puetter, dans le "centre de gravité"⁷ de l'Union. Le Conseil Européen a cessé d'avoir un supposé rôle borné à donner "à l'Union les impulsions nécessaires à son développement" et de définition des "orientations et les priorités

⁵ FABBRINI, F., *Economic Governance in Europe. Comparative Paradoxes and Constitutional Changes*. Oxford University Press, Oxford, New York, 2016, pp. 5-6.

⁶ CHALMERS, D., "The European Redistributive State and a European Law of Struggle", *European Law Journal*, vol. 18, n° 5, 2012, p. 677.

⁷ PUETTER, UWE, "Europe's deliberative intergovernmentalism: the role of the Council and European Council in EU economic governance", *Journal of European Public Policy*, vol. 19, n° 2, 2012, p. 161.

politiques générales" sans exercer la "fonction législative", pour avoir un rôle principal dans la conception d'un nouveau système qui mute la constitution économique de l'Union et en prenant des décisions ayant un rapport avec une politique quotidienne qui, parfois, surpassent les fonctions délimitées dans l'article 15 TUE.

Le Conseil Européen a établi l'agenda européen de façon détaillée, en créant d'inévitables tensions avec la Commission. De cette manière, le Conseil Européen ne se limite pas à son rôle de définition des orientations politiques générales, établi dans l'article 15 TUE, mais, dans la pratique, définit l'agenda législatif de façon détaillée en donnant des instructions précises et en établissant des dates limites à travers de ses conclusions⁸. En matière économique, de même, d'accord avec ce qui est établi dans l'article 121.2 TFUE, le Conseil européen possède uniquement des fonctions pour débattre, sur la base d'un rapport du Conseil, des conclusions sur les orientations générales des politiques économiques des États membres et de l'Union. Ainsi, bien qu'il ne s'agisse pas d'une procédure établie, le Conseil Européen, de façon informelle, envoie à la Commission des propositions législatives à travers ses conclusions pour qu'il procède à sa rédaction, le Conseil Européen assumant "le rôle d'un pré-initiateur législatif informel"⁹.

L'architecture institutionnelle de l'Union Européenne configurée depuis le Traité de Lisbonne n'a pas pu réussir à empêcher que le Conseil Européen adopte des voies informelles non établies dans les traités pour exercer, contrairement à ce qui se trouve établi dans l'article 15.1 TUE, des fonctions législatives. Bien au contraire, tel que cela a été souligné par Fabbrini, "le Traité de Lisbonne a institutionnalisé une constitution dualiste avec des régimes décisionnels connexes (supranationaux en ce qui concerne les politiques du marché unique et intergouvernemental concernant entre autres les politiques économiques et financières)"¹⁰. Ce n'est pas question d'entrer ici dans le débat à propos de la convenance de la réponse à la crise économique moyennant l'adoption d'une large variété de mécanismes de supervision et de contrôle ayant pour but l'accomplissement des objectifs de stabilité économique aurait dû être lancé par une institution à caractère intergouvernemental, mais, de souligner, comme l'a fait Porrás Ramírez, que l'on a marginalisé "consciemment la méthode communautaire de prise de décisions, c'est à dire, ses institutions les plus représentatives, condamnées ainsi au développement d'une fonction subalterne"¹¹.

b) La réforme de l'article 136 TFUE et la signature du Traité instituant le Mécanisme Européen de Stabilité

Afin de créer ledit Mécanisme Européen de Stabilité (MES), le Conseil Européen initia une série de consultations avec les membres du Conseil Européen "sur une modification limitée du traité nécessaire à cet effet, sans toucher à l'article 125 TFUE

⁸ BOCQUILLON, PIERRE and DOBBELS, MATHIAS, "An elephant on the 13th floor of the Berlaymont? European Council and Commission relations in legislative agenda setting", *Journal of European Public Policy*, vol. 21, n°1, 2014, pp. 22-23.

⁹ PONZANO, PAOLO, HERMANIN, COSTANZA and CORONA, DANIELA, "The Power of Initiative of the European Commission: A progressive Erosion", *Notre Europe*, 2012, pp. 8-12.

¹⁰ FABBRINI, SERGIO, "Intergovernmentalism and its limits: Assessing the European Union's answer to the Euro", *Comparative Political Studies*, vol. 46, No, 9, 2013, p. 1005

¹¹ PORRAS RAMÍREZ, JOSÉ MARÍA, "La arquitectura institucional de la Unión Europea: Consideraciones críticas tras su reforma en el Tratado de Lisboa", *Revista de Estudios Políticos*, n° 156, 2012, p. 166.

(clause de “no bail-out)”¹². Pour mettre en marche ladite réforme on chercha à éviter l’ouverture de la procédure de réforme ordinaire des traités, préférant la procédure de réforme simplifiée¹³. De cette façon, on raccourcissait notamment le temps de l’adoption de la réforme et on évitait le besoin d’arriver à des accords entre de différentes institutions parce qu’il ne fallait pas convoquer une Convention Européenne et une Conférence Intergouvernementale. Le résultat ainsi obtenu fut une réforme de l’article 136 TFUE d’accord avec laquelle on ajouta un paragraphe grâce auquel les États membres dont la monnaie est l’euro pourront établir un mécanisme de stabilité qui sera mis en vigueur quand cela deviendra nécessaire pour sauvegarder la stabilité de la zone euro dans son ensemble et où on déclare la concession de toute aide financière sera subordonnée à des conditions strictes.

Une fois prise la décision par le Conseil Européen, et même avant qu’il ne soit pas entré en vigueur, le Traité instituant le mécanisme européen de stabilité a été signé à Bruxelles le 2 février 2012. Le Traité requérait pour son approbation 90% des souscriptions totales. On assurait de cette façon le contrôle pour l’approbation du Traité des quatre grandes économies de la zone euro. Le Traité entra finalement en vigueur le 27 septembre 2012 juste après la notification de ratification de l’Allemagne ce même jour.

Il convient de prendre en compte de diverses considérations à propos de ce qui a été nous avons exposé, ce que nous ferons en tenant en compte l’arrêt Pringle du 27 novembre 2012¹⁴, dans lequel la Cour de Justice de l’Union Européenne (CJUE) résolut une question préjudicielle posée par la Cour Suprême Irlandaise à propos de diverses questions, quelques-unes desquelles seront traitées ici en prêtant attention à sa connexion directe avec l’affaire qui nous occupe¹⁵.

i) La procédure de réforme simplifiée dans le cas du 136 TFUE

La première question qu’il faudra se poser est si la réforme du 136 TFEU aurait dû être réalisée par la procédure de réforme ordinaire à la place de la procédure de réforme simplifiée. D’accord à l’argumentation adoptée par M. Pringle transférée à la question préjudicielle posée par la Cour Suprême Irlandaise, on dépasse les deux limites établies dans l’article 48.6 TUE afin de pouvoir opter pour cette voie. Autrement dit, la réforme du 136 TFEU menait à une modification des compétences de l’Union qui tournait à

¹² Conclusions du Conseil Européen, 30 de novembre 2010.

¹³ BAR CENDÓN, ANTONIO, “La reforma constitucional y la gobernanza económica de la Unión Europea”, *Teoría y Realidad Constitucional*, n° 30, 2012, p. 75.

¹⁴ Arrêt de la Cour (assemblée plénière) du 27 novembre 2012, Thomas Pringle contre Gouvernement of Ireland e.a.

¹⁵ À cet égard, entre autres études, ces lectures critiques de l’arrêt sont recommandées: DE WITTE, BRUNO and BEUKERS, THOMAS, “The Court of Justice approves the creation of the European Stability Mechanism outside the EU legal order: Pringle”, *Common Market Law Review*, vol. 50, n° 3, pp. 805–848; LINDE PANIAGUA, ENRIQUE, “La Mutación de la Unión Europea y de su derecho originario: La modificación del Artículo 136 Del TFUE, y otros tratados (tratados parásitos) suscritos por Estados de la Unión Europea, en particular el Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Europea”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, n° 23, 2012, pp. 87-104; AGUILAR CALAHORRO, AUGUSTO, “La decisión Pringle en el proceso de constitucionalización de la Unión Europea”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 101, 2014, pp. 337-380; NOGUERA FERNÁNDEZ, ALBERT, “El derecho económico contra el derecho constitucional: los mecanismos de gobernanza económica europea”, *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, n° 23, 2015, pp. 89-109.

propos d'une matière qui allait au-delà de la régulation des dispositions de la troisième partie du Traité de Fonctionnement de l'Union Européenne, relatives aux politiques et aux actions internes de l'Union¹⁶. En ce sens, la procédure adéquate aurait été l'établissement dans les numéros 2 à 5 de l'article 46, ce qui aurait exigé la convocation d'une Convention Européenne et d'une Conférence Intergouvernementale.

Autant le point de vue de l'avocate générale Kokott, du 26 octobre 2012, que l'arrêt du CJUE, coïncident à signaler que la voie pour laquelle on a opté n'est pas contraire à droit puisqu'on a accompli les limites formelles et matérielles établies dans l'article 48.6 TUE, c'est à dire, la révision de l'article 136 touche uniquement aux dispositions de la troisième partie de ce Traité, et n'augmente pas les compétences attribuées à l'Union dans les Traités.

Conformément aux arguments du CJUE, c'est précisément la liaison du Traité MES aux institutions de l'Union celle qui permet de garantir que la réforme du 136 TFUE respecte et respectera le Droit de l'Union, car les "conditions strictes" sous lesquelles on octroie l'aide financière du MES certifient que, à leur tour, on appliquera les conditions émanées des institutions de l'Union¹⁷.

Cela vaut la peine de rendre compte des mots exacts de la CJUE: " la stricte conditionnalité à laquelle l'octroi d'une assistance financière par le mécanisme de stabilité est subordonné, en vertu du paragraphe 3 de l'article 136 TFUE, qui constitue la disposition sur laquelle porte la révision du traité FUE, vise à assurer que, dans son fonctionnement, ce mécanisme respectera le droit de l'Union, y compris les mesures prises par l'Union dans le cadre de la coordination des politiques économiques des États membres [...] il convient de rappeler que le paragraphe 3 de l'article 136 TFUE, dont l'insertion est prévue par l'article 1er de la décision 2011/199, confirme l'existence d'une compétence dans le chef des États membres pour instituer un mécanisme de stabilité et vise par ailleurs à garantir, en prévoyant que l'octroi de toute assistance financière au titre de ce mécanisme sera subordonnée à une stricte conditionnalité qui, dans son fonctionnement, respectera le droit de l'Union"¹⁸.

Néanmoins, d'accord à ce qui a été établi par la doctrine, on peut poser des doutes raisonnables sur l'accomplissement de ces limites, puisque le CJUE a forcé excessivement l'interprétation des traités avec sa décision.

Tout d'abord, en ce qui concerne l'affectation à des matières hors de la troisième partie du TFUE, la CJUE soutient qu'elle n'envahit pas la compétence de l'Union en matière de politique monétaire et de coordination des politiques économiques des États membres régularisée dans la première partie du TFEU. D'après notre point de vue, les limites établies ne sont pas seulement à caractère simplement formel mais aussi matériel. Tel qu'il a été argumenté par Pedro de Vega à propos de réforme de la Constitution espagnole de 1978, qui établit une procédure simplifiée et une autre aggravée en fonction

¹⁶ À cet égard, la compétence pour déterminer le sens des politiques économiques est de l'État. Seule l'obligation de coordonner les politiques économiques au sein de l'UE est établie. Tandis que la compétence en matière monétaire correspond exclusivement à l'Union.

¹⁷ AGUILAR CALAHORRO, AUGUSTO, *op. cit.*, p. 353.

¹⁸ Voir les considérants 69 et 72 de l'arrêt analysé.

de aspects nucléaires ou pas nucléaires de la Constitution, la réforme constitutionnelle “devient un moyen indirect à travers laquelle on pourrait transférer les normes protégées par l’article 168 à l’espace des normes protégées par l’article 167”¹⁹.

Ainsi, tel que l’argumente la juridiction de renvoi²⁰, les activités du MES impliquent une augmentation de la masse monétaire, ce qui mènerait, d’un côté, à briser le pouvoir exclusif du BCE de régler la masse monétaire dans la zone euro et, d’un autre côté, à influencer l’inflation et, par conséquent, la stabilité des prix dans la zone euro, en touchant de cette façon la politique monétaire de l’Union. Quant à la possible affectation en matière de coordination des politiques économiques des États membres, l’article 136 TFEU est clair parce que son but est de forcer un changement sous des “conditions strictes” dans la politique économique de l’État membre sollicitant l’aide. Le mémorandum d’accord résultant mène à l’obligation d’adopter une série de mesures à caractère économique limitant la capacité des états de décider²¹.

En second lieu, en ce qui concerne la possible augmentation des compétences attribuées à l’Union dans les Traités, l’article 136.3 TFUE mène non à un élargissement des compétences de l’Union, mais à un élargissement des compétences des États de la zone euro. Or, tel que Linde Paniagua l’exprime, c’est l’Union qui s’attribue “la compétence d’attribuer une compétence aux États membres. Ce qui, finalement, veut dire que l’Union augmente ses compétences, même si cet élargissement suppose attribuer des compétences aux États membres”²².

En somme, d’accord à tout ce que nous avons exposé, nous entendons qu’on ne devrait pas avoir procédé à la réforme de l’article 136 par la voie du 48.6, car on n’a accompli aucune des deux conditions requises qui établit l’article de réforme simplifiée. En dépit des raisons plus ou moins justifiées par l’urgence du moment qui mena à choisir cette voie, tel que l’on a exposé ci-dessus, il s’agissait de raccourcir le procès et d’éviter des complications pouvant mettre des difficultés pour sa mise en vigueur, il reste clair que, dans ce cas, une décision du Conseil Européen a contrevenu les procédures établies dans les traités.

ii) Le principe de l’unanimité dans la signature du MES et du TSCG

Le Traité MES, qui développe l’article 136 TFUE, entra en vigueur, tel qu’il a été signalé ci-dessus, avant l’entrée en vigueur de la norme créée afin de lui rendre une couverture juridique. On peut donc en déduire l’apparent manque d’efficacité de la réforme de l’article 136 TFUE. Mais, en outre, le MES aurait pu être mis en œuvre à travers d’autres voies qui n’auraient pas requis de réformes : la voie de 122.2 TFUE à travers laquelle les deux mécanismes antérieurs à l’ESM sont entrés en vigueur et que celui-ci vint à remplacer ; la technique de la coopération renforcée réglée dans l’article 20

¹⁹ DE VEGA GARCÍA, PEDRO, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Tecnos, Madrid, 2011, p. 162.

²⁰ Voir le considérant 93 de l’arrêt analysé.

²¹ NOGUERA FERNÁNDEZ, ALBERT, *op. cit.*, p. 101.

²² LINDE PANIAGUA, ENRIQUE, *op. cit.*, p. 90.

TUE et les articles 326 à 334 TFUE ; ou bien, tel que fut proposé par le Parlement Européen dans son avis à propos de ladite réforme, à travers l'article 352 TFUE²³.

La question suivante se pose elle-même : Pourquoi donc s'introduire dans la modification de l'article 136 TFUE étant donné qu'on aurait pu créer le MES sans besoin de modifier le TFUE? La réponse, exprimée avec la majeure simplicité possible, est claire: pour éviter la formalité requise de l'unanimité pour sa ratification et entrée en vigueur. À la différence d'autres voies, celle du 136 TFUE constitue, tel que le signale Noguera Fernández²⁴, "une coopération renforcée différente aux antérieures, un troisième genre de coopération renforcée singulière autorisée par le Droit originaire, mais contraire à son caractère". Ainsi, contrairement aux traités qui font partie du droit de l'Union, l'exigence d'unanimité a été contournée dans le cas du MES, qui signalait que "le présent traité entre en vigueur à la date de dépôt d'instruments de ratification, d'approbation ou d'acceptation par les signataires dont la souscription initiale représente au moins 90 % des souscriptions totales". En l'exprimant avec d'autres mots, l'élimination du principe d'unanimité implique que la décision de l'entrée en vigueur du MES pouvait être bloquée par n'importe lequel des quatre grandes économies de la zone euro (Allemagne, France, Italie, Espagne), toutes ayant plus de 10% dans la participation des quotas. Mais, en plus, le contrôle postérieur des décisions du MES reste essentiellement dans les mains de l'Allemagne et de la France, qui pourraient empêcher l'adoption d'un accord donné²⁵.

L'élimination du principe d'unanimité comme conséquence du développement d'une conclusion du Conseil Européen peut être aussi exemplifiée avec la ratification du TSCG. Bien que d'accord avec la décision d'origine du Conseil Européen le TSCG fut conçu pour être adopté par les 27 États membres comme instrument d'un traité pour réformer les traités en vigueur, le refus du Royaume Uni et de la République Tchèque mena à choisir une autre voie alternative similaire à celle adoptée dans le cas de du MES pour son entrée en vigueur : la signature du TSCG comme un traité souscrit par divers États membres en marge du Droit de l'Union. Mais, en outre, entre autres particularités du Traité, l'exigence de l'unanimité pour son entrée en vigueur a été exclue en déterminant que, pour que celle-ci ait lieu, il suffisait que le TSCG soit ratifié par 12 États membres de la zone euro.

4. Les mesures de gouvernance économique adoptées sont contraires à la loi

a) Le TSCG et le droit de l'UE

Plusieurs aspects du TSCG enfreignent manifestement le droit de l'UE. D'un point de vue formel, comme le TSCG assigne des tâches spécifiques aux institutions de l'UE, il aurait dû obtenir le consentement de tous les États membres ou de l'UE, étant donné que le traité assigne à ces dernières des obligations spécifiques. En plus, l'élaboration de procédures de surveillance établies dans les Traités et le Pacte de stabilité et de croissance, l'introduction des nouvelles dispositions non envisagées, comme la règle d'or, et

²³ Au considérant 67 de l'arrêt analysé, la CJUE souligne également que cette option aurait pu être choisie: "Quant au point de savoir si l'Union pourrait établir un mécanisme de stabilité analogue à celui envisagé par la décision 2011/199 sur le fondement de l'article 352 TFUE, il suffit de constater que l'Union n'a pas exercé sa compétence au titre de cet article et que, en tout état de cause, ladite disposition ne lui impose aucune obligation d'agir".

²⁴ NOGUERA FERNÁNDEZ, ALBERT, *op. cit.*, p. 99.

²⁵ LINDE PANIAGUA, ENRIQUE, *op. cit.*, pp. 93-94.

l'établissement de nouveaux seuils pour déterminer quand les déficits publics devenaient punissables, entre autres dispositions, auraient requis une révision des traités²⁶. Les pouvoirs de sanction et la règle de l'équilibre budgétaire contredisent également le droit primaire de l'UE, car les institutions de l'UE ne peuvent pas obtenir des compétences qui ne leur sont pas accessibles en vertu du droit de l'UE par le biais d'accords internationaux²⁷.

En outre, d'un point de vue matériel, la procédure de vote à la majorité qualifiée inversée²⁸ exige également une révision des traités, car elle n'est pas compatible avec les arts. 121 et 126 TFUE²⁹. De cette manière, Fischer-Lescano a souligné que le comportement électoral "est unilatéralement lié à la logique fiscale, sans égard à la proportionnalité des intérêts collatéraux possibles" et met en péril "l'application d'une politique sociale et économique allant au-delà de la politique d'austérité".

b) Le MES et la no bail-out clause

L'un des aspects les plus polémiques de l'arrêt Pringle est l'adéquation à droit du MES à travers l'article 125 TFUE³⁰, connue comme no bail-out-clause, c'est à dire, l'interdiction que ni l'EU ni un État membre assument ou répondent de la dette publique des compromis financiers des autres États membres³¹. Dans la même veine, dans le 123 TFUE³² on interdit "l'autorisation de déficits ou la concession de n'importe quel autre genre de crédits par la Banque Centrale Européenne et par les banques centrales des États

²⁶ FISCHER-LESCANO, A., "The European TSCG and EU law", Centre of European Law and Politics, Faculty of Law, Bremen University, 2012, pp. 4-13. Disponible à: <http://www.juergen-klute.eu/kontext/controllers/document.php/118.1/d/7502.pdf>

²⁷ *Ibidem.* pp. 13-15.

²⁸ Conformément à la procédure de vote à la majorité qualifiée inversée, une recommandation de la Commission est réputée adoptée sauf si le Conseil, statuant à la majorité qualifiée, décide de la rejeter dans un délai donné qui court dès son adoption par la Commission.

²⁹ *Ibidem.*, pp. 13-14.

³⁰ L'article 125, paragraphe 1, du TFUE dispose que "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".

³¹ L'avocat général résume la raison de l'établissement de la clause citée au considérant 128 de son avis: "l'article 125 TFUE assure, en substance, la succession de l'article 104 bis CE qui avait été introduit par le traité de Maastricht (22). Il résulte de l'exposé des motifs de la proposition de la Commission, qui est à l'origine de l'article 104A CE, que cette disposition a été ajoutée à ce qui est devenu les articles 123 et 124 TFUE afin de prévenir les déficits budgétaires et les dettes excessifs des États membres, qui, parce qu'ils suscitaient la crainte de turbulences sur les marchés financiers, étaient considérés comme une menace pour la stabilité monétaire et la pérennité de l'Union économique et financière (23). Afin d'éviter que les États membres s'endettent au-delà de leurs moyens, il s'agissait de renforcer la discipline budgétaire, notamment en durcissant les conditions du crédit".

³² L'article 123, paragraphe 1, du TFUE dispose que: "Il est interdit à la Banque centrale européenne et aux banques centrales des États membres, ci- après dénommées «banques centrales nationales», d'accorder des découverts ou tout autre type de crédit aux institutions, organes ou organismes de l'Union, aux administrations centrales, aux autorités régionales ou locales, aux autres autorités publiques, aux autres organismes ou entreprises publics des États membres; l'acquisition directe, auprès d'eux, par la Banque centrale européenne ou les banques centrales nationales, des instruments de leur dette est également interdite.

membres". De son côté, le Traité instituant le MES établit dans son article 25.2 que "si un membre du MES ne verse pas les fonds appelés [...] un appel de fonds revu à la hausse est lancé à tous les membres du MES pour que celui-ci reçoive la totalité du capital nécessaire".

À ce point-ci, il peut y avoir de différentes argumentations, tel qu'il fut fait par les intervenants du procès Pringle, en signalant que l'article 125 TFUE devait être interprété de façon relâchée. Ainsi, on pourrait considérer que ledit article inclue uniquement une prohibition pour que les États membres puissent se financer entre eux, mais on ne dit rien à propos de qu'une organisation internationale autonome comme le MES puisse le faire. On pourrait aussi comprendre que la réforme du 136 TFUE ait, comme but, d'établir une exception à ce qui est établi dans l'article 125 TFUE³³.

D'accord avec la CJUE, c'est précisément la stricte condition prévue dans l'article 136 TFUE réformé que "vise à assurer la compatibilité des activités du MES avec, notamment, l'article 125 TFUE et les mesures de coordination prises par l'Union.". En fait, "l'article 13, paragraphe 3, second alinéa, du traité MES prévoit expressément que les conditions attachées à un soutien à la stabilité doivent être pleinement compatible[s] avec les mesures de coordination des politiques économiques prévues par le [traité FUE]"³⁴. Ici, la CJUE nomme garant de cette comptabilité la Commission, en entendant que les tâches attribuées à la Commission par le traité MES lui permettent "de veiller à la compatibilité avec le droit de l'Union des protocoles d'accord conclus par le MES"³⁵.

De même, la CJUE ajoute que le 125 TFUE ne comporte pas de prohibition absolue à ce que l'on produise une assistance financière entre États membres, car l'article 122 TFUE introduit déjà la possibilité que l'on puisse produire une aide financière octroyée par l'Union "lorsqu'un État membre connaît des difficultés ou une menace sérieuse de graves difficultés, en raison de catastrophes naturelles ou d'événements exceptionnels échappant à son contrôle"³⁶. Le 123 TFUE ne réalise une telle interdiction que dans le cas de l'ECB et les banques centrales des États membres³⁷. En plus, la CJUE entend que "l'achat par le MES de titres émis par un membre du MES sur le marché primaire est assimilable à l'octroi d'un prêt. Pour les motifs exposés au point précédent, le MES, par l'achat de tels titres, ne prend pas à sa charge la dette de l'État membre bénéficiaire."³⁸.

Finalement, la CJUE fixe les limites de la comptabilité entre le 125 CJUE et les aides financières en déterminant que "l'activation d'une assistance financière au titre d'un mécanisme de stabilité tel que le MES n'est compatible avec l'article 125 TFUE que lorsqu'elle s'avère indispensable pour préserver la stabilité financière de la zone euro dans son ensemble et qu'elle est subordonnée à des conditions strictes"³⁹.

À notre avis, il résulte clair que la CJUE força excessivement l'interprétation des Traités pour s'accommoder au Traité MES. Tel qu'Aguilar Calahorra signale, "l'objectif

³³ AGUILAR CALAHORRO, AUGUSTO, *op. cit.*, pp. 355-356.

³⁴ Voir les considérants 111 y 112 de l'arrêt.

³⁵ Voir le considérant 164 de l'arrêt.

³⁶ Voir les considérants 115 à 122 de l'arrêt.

³⁷ Voir les considérants 123 à 128 de l'arrêt.

³⁸ Voir le considérant 140 de l'arrêt.

³⁹ Voir le considérant 136 de l'arrêt.

au moment de l'arrêt Pringle était de sauver à tout prix la crise de dette souveraine qui ravageait le sud de l'Union, tout en accélérant les procédures, au niveau international, que, pendant des années, ne s'étaient ni créés ni intégrés par voie communautaire [...] La CJUE, aux moments de crise économique, semble oublier sa tâche prioritaire de développement des droits fondamentaux dans le projet d'intégration, l'incorporation des citoyens au droit supranational comme des sujets du Droit (à travers la création des principes d'efficacité directe, primauté et garantie des droits)"⁴⁰.

Il s'agit, en définitive, d'une décision au caractère politique où l'on a cherché de façon excessivement forcée et avec des contradictions très notables l'accommodement au droit d'une décision d'urgence qui provient du Conseil européen. À nouveau, nous ne nous trouvons pas seulement devant un élargissement des compétences de l'UE, il aurait fallu avoir procédé à la modification du TFUE à travers la procédure des réformes ordinaire des traités, mais devant la création d'une structure intergouvernementale issue par le Conseil Européen et où y participent des institutions européennes et des États membres à qui on a octroyé des fonctions contraires au Droit de l'Union. Par conséquent, il ne s'agissait pas simplement d'une violation *ad hoc*, comme dans d'autres cas, mais d'une violation structurelle, même si elle résultait d'une violation spécifique.

5. Conséquences politiques et constitutionnelles

Le recours à des accords intergouvernementaux est une stratégie procédurale des gouvernements des États membres qui ont profité de la situation d'émergence économique où se trouve l'Union pour prendre des décisions sous la réelle ou apparente couverture d'une institution européenne, le Conseil Européen, dont les limites à sa fonction principale de donner les élans nécessaires pour le développement de l'Union en déterminant des orientations et des priorités générales deviennent intentionnellement diffuses. Pour le dire clairement, cette stratégie procédurale permet aux États membres, d'un côté, éviter les contrôles des institutions représentatives nationales et européennes, et d'un autre, échapper aux réquisitions formelles et matérielles du Droit de l'Union.

La création d'organisations juridiques internationales avec une personnalité juridique propre et en marge des procédures réglées par le Droit de l'UE, où des institutions européennes acquièrent des engagements en marge du Droit de l'Union, met cartes sur table le problème de la déconstitutionnalisation de l'Union Européenne. On a évité l'application de quelques-uns des principes basiques inhérents à la démocratie constitutionnelle : la suprématie constitutionnelle, le contrôle démocratique, la limitation du pouvoir et la manque de garantie effective des droits de la citoyenneté. Ce processus de déconstitutionnalisation de l'Union va de la main d'un processus de constitutionnalisation économique d'une vision politique déterminée. Réformer la constitution économique dans ce sens ou dans un autre est sans doute une position légitime. Le problème advient quand ce processus de constitutionnalisation n'est pas seulement contraire aux procédures normées et aux normes constitutionnelles, mais qu'il se produit, aussi, à l'insu de la citoyenneté, sans compter avec l'approbation du demos européen⁴¹. Pour le dire sans ambages, ce qui est en jeu en ce moment ce n'est pas l'effectivité du droit de l'Union mais son propre modèle de construction démocratique.

⁴⁰ AGUILAR CALAHORRO, AUGUSTO, *op. cit.*, pp. 365-366.

⁴¹ Pour une introduction au sujet de ce nouveau modèle de constitutionnalisme et de son processus de mise en oeuvre, on peut consulter: SCHNEIDERMAN, DAVID, "Constitutional approaches to privatization: an inquiry into the magnitude of neo-liberal constitutionalism", *Law and contemporary problems*, n° 63, 2000,

Il est possible de considérer, d'accord avec la courte histoire du processus d'intégration européen, que celle-ci a avancé d'accord aux difficultés économiques auxquelles ont fait face les États membres et grâce l'élan donné par le Conseil européen et la CJUE. Nonobstant, et sans analyser ici la convenance de ce genre d'élan, nous considérons que, difficilement, et en tenant en compte le moment de cette importante crise de légitimité où se trouve l'Union, on puisse défendre un approfondissement intergouvernemental camouflée délibérément dans des apparences communautaires. Bien au contraire, revitaliser le projet européen requiert récupérer la voie de la démocratie constitutionnelle européenne. Et cela demande, nécessairement, une démocratisation qui vise à diminuer la distance entre les institutions européennes et la citoyenneté, sur la ligne de ce qui a été établi dans diverses dispositions du TEU et du TFUE.

pp. 83-110; HIRSCHL, RAN, "The political origins of the new constitutionalism", *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 11, n 1, 2004, pp. 71-108; GILL, STEPHEN, *Power and resistance in the new world order*. Palgrave Macmillan, New York, 2008, pp. 161 suiv.