

## « Le déficit démocratique de l'Union européenne : mais quel déficit ? »

Stéphane Pinon

Maître de conférences de droit public  
CERCOP de Montpellier 1

En 2003, Andrew Moravcsik, professeur à l'Université de Princeton, écrivait dans la revue *Raisons politiques*<sup>1</sup> un article intitulé : « Le mythe du déficit démocratique européen ». À contrecourant d'un discours déjà répandu, il considérait que cette accusation d'un « déficit démocratique » du fonctionnement institutionnel de l'Union était injustifiée. De nombreux arguments étayaient sa réflexion : l'équilibre des pouvoirs patiemment élaboré par les traités entre les principales instances décisionnelles (la Commission, les Conseils, le Parlement européen), la réalité d'un contrôle démocratique par le Parlement de Strasbourg et les parlements nationaux (devant lesquels sont responsables les membres des gouvernements agissant au nom de leur pays dans les différents Conseils), l'impératif de transparence toujours plus réaffirmé par le droit communautaire primaire. Andrew Moravcsik appuyait encore davantage sur l'argument de la « division du travail » entre l'Union européenne et les Etats membres. Alors que de nombreux domaines techniques sont transférés aux institutions supranationales (l'environnement, la libre circulation des marchandises, le droit de la concurrence, la protection du consommateur...) « les questions politiques sensibles aux yeux des électeurs » (le pouvoir coercitif de la police, l'armée, le pouvoir de taxer, de dépenser, de redistribuer les richesses...) resteraient dans la sphère étatique. Autrement dit, tant que les domaines de haute politique comme l'impôt, le choix des priorités fiscales, les politiques sociales ou éducatives échapperont à la compétence de l'Union, le risque de « déficit démocratique » se trouverait écarté. Pour l'auteur, il s'agissait de ne pas surestimer l'emprise de Bruxelles sur les grands enjeux de société, toujours placés au cœur des campagnes électorales nationales. Mais si l'identification des questions « sensibles » aux yeux des électeurs apparaît en elle-même bien aléatoire, il n'est plus possible aujourd'hui de défendre une telle répartition des compétences. En raison de l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, qui amplifie le mouvement d'intégration en direction de la sphère politique ; en raison surtout de cette déflagration dans les équilibres antérieurs intervenue avec la crise des dettes souveraines.

Depuis 2010, des instruments pour encadrer strictement le pouvoir budgétaire et économique des Etats ont en effet été mis en place (Semestre européen, *Six pack*, *Two pack*, Traité sur la stabilité, le traité international établissant le Mécanisme européen de stabilité, le Mécanisme de surveillance unique, le MRU etc.), relevant tous d'une même logique de « déparlementarisation » de l'Union au profit du couple Conseil-Commission. Au nom du dogme de l'équilibre budgétaire, les Etats les plus endettés de la zone euro perdent toute maîtrise de leurs politiques publiques. Les instances supranationales, la *Troïka* (Banque centrale européenne, FMI, Commission) en tête, ont désormais un droit de regard sur tout. La

---

<sup>1</sup> Presses de Sciences Po, numéro de mai-juin 2003, pp. 1-14. Du même auteur et sur le même thème, « In Defense of the “Democratic Deficit” : Reassessing Legitimacy in the European Union », in J.H.H. Weiler, I. Begg, J. Peterson (dir.), *Integration in an Expanding European Union : Reassessing the Fundamentals*, Blackwell publishing, 2003, pp. 76-97 ; « Is there a “Democratic Deficit” in World Politics ? A framework for analysis », *Government and Opposition*, n°39-2004, pp. 336-363 ; « The mythe of Europe's “Democratic Deficit” », *Intereconomics*, nov.-dec. 2008, pp. 331-340.

frontière entre « économique » et « politique » se dilue lorsque l’immixtion devient à la fois monétaire, budgétaire, bancaire, fiscale. La « division du travail » qu’évoquait Moravcsik ne tient plus.

Alors « oui », aujourd’hui il est possible de parler d’un « déficit démocratique » de l’Union européenne. Avec ce *diagnostic*, a-t-on pour autant avancé sur la voie des *remèdes* pour guérir l’Europe ? Une réponse négative s’impose. Tout simplement parce que le diagnostic n’est pas assez précis, pas assez affiné. Déficit, déficit, mais de quel « déficit » parle-t-on ? Même en interrogeant un à un les membres d’une assemblée de spécialistes des questions institutionnelles ou de théorie politique, il y a fort à parier pour que jamais une réponse identique ne soit donnée sur l’ampleur du déficit. Certains le jugeraient mineur, d’autres plus important, d’autres considérable<sup>2</sup>. Comment expliquer de telles différences ? Principalement parce que l’évaluation d’un déficit – donc d’une carence, d’un manque, d’une insuffisance – suppose un élément de comparaison commun, un même référent « démocratique ». Or, tout le problème est là. Il n’existe pas de concept unique de démocratie ; il n’existe pas de représentation communément admise de la démocratie. Le concept se révèle d’une extrême ductilité, y compris dans le milieu des constitutionnalistes. Il apparaît à la fois mouvant (en fonction des époques, des zones géographiques d’implantation) et contingent (en fonction du contexte politique, culturel, institutionnel à intégrer).

La question à poser est donc celle-ci : ***quel référent démocratique veut-on utiliser pour réformer démocratiquement l’Europe ?*** Etablir une cartographie des différentes représentations de la démocratie en fonction des pays, des écoles de pensées ou des époques relèverait d’un travail immense, dépassant largement le cadre de cette contribution. Pour s’orienter dans l’analyse d’un constitutionnalisme débordant les frontières étatiques, la pensée pionnière du professeur Peter Häberle nous apparaît toujours d’une grande richesse. Ses nombreuses rencontres universitaires seront cette fois privilégiées. Lors du Congrès de Montpellier, il nous confiait avoir bien connu le professeur Georges Burdeau (1905-1988)<sup>3</sup>. Or ce dernier se singularise par la place centrale qu’il a réservée dans son œuvre à la réflexion sur la démocratie. Revenir un temps sur la pensée de cet auteur permettra de mettre en lumière une impasse dans l’appréciation du caractère démocratique de l’Union : celle de la diversité des conceptions de la « démocratie » dans la doctrine. Nous proposerons dans un second temps d’en sortir, en faisant le choix d’une approche réaliste du concept. À partir d’un référent mieux identifié, le dernier volet de l’étude proposera quelques pistes pour sortir du déficit démocratique.

## I. Aperçu sur la notion de démocratie dans l’œuvre de Georges Burdeau

Cette étude s’insérant dans une réflexion d’ensemble sur le « *multilevel governance* » en Europe, il est évidemment exclu de consacrer des développements fouillés à l’historiographie de la doctrine française. De manière schématique, on peut dire que pour G. Burdeau, il existait deux grandes familles de démocratie : les « démocraties gouvernées » et les « démocraties gouvernantes »<sup>4</sup>. Les premières refusent de placer la souveraineté entre les

2 Le test fut réalisé en juin 2015 avec les excellents étudiants du Diplôme universitaire de « philosophie du droit » de l’Université de Montpellier 1 (la plupart inscrits parallèlement en Master).

3 Voir la « Conférence de clôture » dans l’ouvrage collectif dirigé par F. Balaguer Callejón, S. Pinon, et A. Viala : *Le droit constitutionnel européen à l’épreuve de la crise économique et démocratique de l’Europe*, Institut universitaire Varenne, coll. Colloques et Essais, sept. 2015.

4 Cette dichotomie est mise en valeur dans son monumental *Traité de Science politique* en douze volumes. De manière plus synthétique, voir également : *La démocratie*, Le Seuil, 1966 ou

mains du peuple concret, composé de la diversité des individus. Elle doit au contraire appartenir au peuple comme unité politique idéale, porteur d'une volonté « unifiée et globale »<sup>5</sup>, un peuple abstrait en somme – que d'autres appelleront *nation* –, magnifié au moment de la Révolution française. Et comme cette volonté du peuple ne peut se voir immédiatement traduite, elle devra être décantée écrit Burdeau, libérée « de tous les attachements passionnels », purifiée « de toutes les salissures de l'intérêt ou de l'ambition »<sup>6</sup>. Quelles conséquences en déduire sur le plan institutionnel ? Celle d'une démocratie de nature représentative, même ultra-représentative, élitiste, car il revient de confier aux plus capables la tâche de dégager l'intérêt général et donc la vraie souveraineté populaire. Les représentants élus agissent et décident librement, en toute indépendance au nom du peuple qui est censé vouloir par leur volonté. Des mécanismes de frein et de contrepoids entre les pouvoirs aident, par la discussion, la confrontation des points de vue, à faire naître une législation plus sage, plus éclairée<sup>7</sup>. Par rapport à ce référent démocratique tracé à grands traits, les institutions européennes ne semblent souffrir d'aucun déficit démocratique. L'Union pourrait même être considérée comme une forme modernisée de « démocratie gouvernée ».

La « démocratie gouvernante », la seconde grande famille dégagée par Burdeau, se caractérise au contraire par « l'avènement du peuple réel », pris dans toute sa concrétude et sa diversité sociologique. Ce n'est plus l'intérêt transcendant d'une nation qui fait la loi, mais la volonté de la majorité du moment ; la volonté générale s'identifie à la loi du nombre. Dans ce système, chaque membre individuel a le droit de concourir à la formation de la volonté souveraine. Sur le plan institutionnel, les représentants y perdent toute indépendance, ils agissent comme simples porte-paroles de leurs électeurs. Qui représente doit désormais ressembler, c'est le triomphe de la représentation « miroir ». Le mandat impératif se substitue au mandat dit représentatif et peut même s'accompagner d'un droit de révocation des élus. La séparation des pouvoirs n'a plus de raison d'être dans ce système, ni le contrôle de constitutionnalité des lois. Car comme l'écrit G. Burdeau, « la séparation des pouvoirs se justifie lorsque c'est le prince qui gouverne ; elle apparaît sans raison lorsque c'est le peuple qui veut »<sup>8</sup>. Le référendum devient l'institution par excellence de cette démocratie gouvernée. Bref, plus rien ne peut résister à la volonté des vainqueurs des dernières élections, ni les principes jugés intangibles, ni les intérêts propres de l'opposition ou des minorités. Dans ce type de démocratie, qualifiée de « moniste » par Bruce Ackerman (*We the people*<sup>9</sup>), tout

---

« Démocratie classique ou démocratie vivante » *Revue française de science politique*, n°4-1952, pp. 653-675.

5 G. Burdeau, *Traité de science politique* (tome V *Les régimes politiques*), LGDJ, 3<sup>ème</sup> éd., 1985, p. 525. « Le peuple abstrait sur lequel [ce régime] repose n'est pas celui qui revendique. Homogène par le seul effet de l'égalité politique des citoyens, il n'est pas troublé par les divisions que crée la diversité des conditions sociales. Peuple des citoyens il n'est souverain que pour exprimer des volontés de citoyens, non des volontés de mineurs, d'ouvriers d'usine ou de journaliers agricoles » (p. 533).

6 *Ibid.*, p. 532.

7 On peut observer qu'une même recherche d'articulation entre gouvernement élitiste et légitimité populaire existait chez Maurice Hauriou. « Faisons bien attention que la souveraine puissance du peuple, qui s'appelle aussi la souveraineté nationale, ne se confonde pas avec le pouvoir de gouvernement ; elle n'est en soi que la propriété de ce pouvoir. Seulement, à titre de garantie pour la liberté politique, elle permet au pouvoir majoritaire du peuple de collaborer avec le pouvoir minoritaire du gouvernement dans la mesure nécessaire au contrôle de celui-ci » (*Précis de droit constitutionnel*, 2<sup>e</sup> éd., 1929, p. 141).

8 G. Burdeau, *ibid.*, p. 550.

9 L'ouvrage se divise en trois volumes : *Foundations* (vol. 1 de 1993), *Transformations* (vol. 2 de 1998), *The civil rights revolution* (vol. 3 de 2014). Contre cette forme de démocratie qui suppose

repose sur le postulat que la règle vaut par son origine et non par sa forme. Par rapport à ce référent démocratique, que dire des institutions européennes ? Et bien qu'elles souffrent d'un immense déficit démocratique. L'Union apparaîtrait presque comme l'image inversée de la « démocratie gouvernante ».

En réalité, derrière la classification de G. Burdeau, on perçoit les traces d'une classification plus ancienne, entre *gouvernement représentatif* et *démocratie* ; gouvernement représentatif que l'abbé Sieyès (James Madison de l'autre côté de l'Atlantique) jugeait en tout point préférable à la démocratie. On trouve un même rejet de la démocratie – enfermée dans une vision simpliste, univoque, celle de l'absolutisme majoritaire – chez l'un des pères de la doctrine constitutionnelle française : Adhémar Esmein<sup>10</sup>. Il n'y voit qu'un mode de gouvernement « funeste ». Aux sources de l'opposition dégagée par Burdeau se situe, autrement dit, l'opposition classique entre *libéralisme* et *démocratie*, entre *Etat de droit* et *démocratie* pour adopter un lexique plus actualisé. Originellement les notions se font face avec d'un côté la préférence donnée à la dignité humaine, aux libertés de l'individu et non à la souveraineté agissante du peuple. L'antagonisme se prolonge entre pouvoir des juges et primautés des organes élus, entre séparation des pouvoirs et toute puissance de la volonté majoritaire, entre méfiance envers le pouvoir et optimisme dès lors qu'il est légitimé par l'élection, entre droits naturels et volontarisme législatif...

L'Europe intégrée serait donc un *Etat de droit*, pas encore une *démocratie*. Mais ce référent démocratique, proche de la « démocratie gouvernante » de Georges Burdeau, ne convient pas. Car il s'agit d'une forme brute, étymologique, utopique de démocratie. En l'utilisant, on encapsule l'idée démocratique dans une vulgaire loi de majorité, dans la représentation simpliste d'un *demos* à la fois juge et législateur. Ce fut la stratégie des premiers grands « maîtres » de la doctrine française<sup>11</sup>. D'autres formes de démocratie existent, d'autres manières de concevoir le pouvoir du peuple. Elle peut être avant tout « délibérative », animée par l'éthique de la discussion, si on suit les enseignements de Jürgen Habermas ; « consociative » avec Arend Lijphart, contre-majoritaire ou animée par la dialectique du « compromis » si on relit le Kelsen de *La démocratie. Sa nature, sa valeur*<sup>12</sup>. Le compromis comme reflet du relativisme des valeurs, comme négation de toute conception métaphysique du monde. Réconcilier l'idée et la réalité recommandait le maître de Vienne, en « éclairant la réalité par l'idéologie qui la domine, l'idéologie par la réalité qui la supporte » (p. 13).

## II. Pour une approche réaliste du concept de démocratie

---

qu'une complète liberté de légiférer soit accordée aux vainqueurs des dernières élections générales, B. Ackerman se fait le partisan de la « démocratie dualiste ».

10 L'ossature de sa pensée, tellement structurante pour des générations de constitutionnalistes, est exposée dans un article – « Deux formes de gouvernement » – paru dans le premier numéro de la *Revue de Droit Public*, en 1894 (pp. 5-41).

11 Pour plus de détails, se référer à notre étude : « La notion de démocratie dans la doctrine constitutionnelle française », *Politeia*, n°10-2006, pp. 407-468. Comme élément d'explication d'une si longue réticence de la doctrine française à s'approprier la notion, il y a le rôle des grands « maîtres » au tournant du XIX<sup>e</sup> et du XX<sup>e</sup> siècle (Esmein, Duguit et le Carré de Malberg de la *Contribution à la théorie de l'Etat*). Que la démarche fut d'enraciner la science constitutionnelle naissante sur un socle idéologique libéral (Esmein, le premier Carré) ou de rejeter toute métaphysique volontariste (chez Duguit), elle se traduisit toujours par une excommunication de la « démocratie » du discours constitutionnel. Ces auteurs l'ont enfermée dans sa version classique ou antiquisante, donc close pour l'avenir.

12 Voir l'édition de 1929 traduite par Ch. Eisenmann, rééditée chez Economica en 1988.

Penser les régimes politico-constitutionnels à travers le prisme de la démocratie conduit finalement l'analyste devant une alternative dont les deux branches peuvent être ainsi présentées.

La première consiste à maintenir la démocratie sur un versant *idéal*, étymologique, et constater par voie de conséquence qu'elle n'existe nulle part ou qu'il n'existe désormais que des formes contemporaines de « gouvernement mixte »<sup>13</sup>. Le concept conserverait ainsi toute sa pureté, son abstraction même ; il n'aurait pas plus de valeur qu'un simple mot. Ce fut le choix par exemple de Robert Dahl (*A Preface to Democratic Theory*, 1970) qui oppose l'idéal démocratique à la réalité des régimes pluralistes qu'il qualifie de « polyarchies ». De la même manière en France, l'avènement du Conseil constitutionnel au cœur de la dialectique des pouvoirs continue de susciter l'anathème antidémocratique<sup>14</sup>. Avec ces juges de la rue Montpensier statuant si souvent en « opportunité », la France aurait redonné vie à « un pouvoir aristocratique »<sup>15</sup>. Il est évident que cette greffe de l'arbitrage des juges sur la vieille mécanique parlementaire ne doit pas échapper à l'analyse critique. Les régimes ne sont pas passés, à coups de jurisprudences constitutionnelles, de l'âge des menaces liberticides du législateur à celui des lumières éternelles des droits fondamentaux. Mais pourquoi éloigner si facilement le contrôle de constitutionnalité du champ conceptuel démocratique ? À quoi ressemblait cette période rêvée pré-justice constitutionnelle ? À l'oligarchie parlementaire en

---

13 Dans l'histoire, ce type de régime a émergé en réponse à trois objectifs principaux : le maintien d'une conception pluraliste de la société, la nécessité d'organiser un lieu institutionnalisé de rencontre et de transaction entre les puissances distinctes, la protection des minorités contre le pouvoir potentiellement brutal des majorités. La solution constitutionnelle mixte offre alors aux différents groupes d'intérêts le moyen de canaliser leurs conflits à l'intérieur d'un cadre juridique d'échanges. Se reporter aux travaux de Burlamaqui ou de Sismondi sur la question.

14 Voir notamment les écrits hostiles à l'association juge constitutionnel/démocratie de J.-M. Denquin (« Que veut-on dire par démocratie ? », *Jus Politicum*, n°2-2009, [www.juspoliticum.com](http://www.juspoliticum.com). Egalement « L'Europe et la démocratie sont-elles compatibles ? », *Politeia*, n°6-2004) ou de P. Brunet (« La démocratie, entre essence et expérience », *La vie des idées*, 9 octobre 2008, [www.laviedesidees.fr](http://www.laviedesidees.fr). Egalement sa contribution dans l'ouvrage dirigé par O. Jouanjan et C. Grewe, *La notion de justice constitutionnelle*, Dalloz, 2005). Il faut il est vrai admettre que le contexte universitaire et les querelles de disciplines n'ont pas facilité la réception apaisée de ce nouvel acteur clé du constitutionnalisme moderne. Dans bien des Etats voisins, la justice constitutionnelle a été directement conçue pour éloigner définitivement le péril du totalitarisme ou de la dictature. Elle fut perçue comme une institution de combat, réconciliant les partisans de la liberté. En France, à l'inverse, elle s'est implantée presque par surprise (après une jurisprudence audacieuse de 1971 sur la liberté d'association et une révision constitutionnelle de 1974 au départ sous-estimée), alors que le régime semblait avoir définitivement trouvé la voie de la stabilité et de la réconciliation des deux Frances (avec la figure de ce « monarque républicain »). Une « école », celle d'Aix-en-Provence, dirigée par Louis Favoreu, a voulu s'accaparer cette institution nouvelle. Au prix d'une surestimation du rôle du Conseil constitutionnel, d'un rejet d'un trop grand nombre de traditions épistémologiques (la théorie de l'Etat, la sociologie politique, le droit constitutionnel institutionnel...), au prix peut-être aussi d'un certain mépris pour ceux qui ne suivraient pas la voie du renouveau : tracé comme celui du contentieux constitutionnel, de la hiérarchie des normes et de la « politique saisie par le droit ». Il en a résulté des dérives hégémoniques auxquelles ont répondu des répliques contre-hégémoniques. Des querelles vives (de sourds souvent) se sont nouées, des rancœurs, des barricades scientifiques. Finalement, un vrai esprit de controverses prit place (toujours actif), au détriment d'une analyse saine et pacifiée d'un phénomène jusqu'alors inédit dans l'histoire constitutionnelle française : l'arrivée en force avec le Conseil constitutionnel d'un organe contre-majoritaire. On peut sur ces querelles lire l'article savoureux de Dominique Rousseau, « La démocratie continue, un contre-sens qui fait sens », in A. Viala (dir.), *La démocratie : mais qu'en disent les juristes ? Forces et faiblesses de la rationalité juridique*, LGDJ, coll. Grands Colloques, 2014 (particulièrement les pages 14 à 19).

15 A.-M. Le Pourhiet, « Définir la démocratie », *RFDC* n°87-2011, p. 463.

France sous les III<sup>e</sup> et IV<sup>e</sup> République ; à un véritable hyper-présidentialisme entre 1958 et 1971-74 (jamais la concentration des pouvoirs entre les mains d'un homme ne fut si forte sous la V<sup>e</sup> République). Nulle part on ne retrouve la concrétisation d'une identité entre le sujet et l'objet du pouvoir, entre gouvernants et gouvernés. Nostalgie d'un passé reconstruit. Peut-on raisonnablement dire à nos voisins Allemands, Italiens, Espagnols ou Portugais, qui ont brandi le texte constitutionnel comme une victoire contre l'oppression, qui en ont adopté une conception « normative » avec un rôle central accordé aux Cours constitutionnelles (autrement plus prééminent qu'en France), qu'ils se sont égarés et s'égarer encore loin du chemin de la « démocratie » ? Peut-on leur dire qu'ils font, sans doute sans le savoir, que rendre hommage à « des institutions d'essence libérale manifestement aristocratiques »<sup>16</sup> ? Surestimation du tropisme culturel national. Depuis l'arrivée au pouvoir en 2010 en Hongrie du parti conservateur *Fidesz* de Victor Orban, les lois se succèdent, y compris de nature constitutionnelle, pour affaiblir les contre-pouvoirs (la justice, les médias, les minorités...). Disposant d'une majorité des deux-tiers des sièges à l'Assemblée nationale, le parti sorti victorieux des élections – encore le 6 avril 2014 – a même la main sur le pouvoir constituant. Une nouvelle constitution fut adoptée en janvier 2012, affaiblissant les compétences de la Cour constitutionnelle (conçue après la chute du communisme sur le modèle de la Cour de Karlsruhe). Victor Orban ira plus loin encore avec sa révision du 25 mars 2013 : suppression du recours en carence, de la compétence de la Cour pour trancher les conflits entre pouvoirs publics, de l'*actio popularis*, et même de l'ensemble du système d'interprétation de la Constitution par l'introduction dans le texte suprême de cette formule : « *les décisions de la Cour constitutionnelle antérieures à la Loi fondamentale sont annulées* » ! Le bloc majoritaire (Parlement/Gouvernement/Premier ministre) a justifié cet affaiblissement du contre-poids juridictionnel au nom du principe « démocratique ». Peut-on lui donner raison ? Oui dans une définition de la démocratie se limitant au règne du peuple (de la majorité des électeurs plus exactement) par le suffrage universel.

La seconde branche de l'alternative consiste à adopter une vision plus empirique de la démocratie, plus réaliste, à rétablir le contact entre le concept et *la réalité* des régimes contemporains. Mais l'aggiornamento ne pourra se faire qu'à une condition : celle de dévaluer l'étymologie même du mot démocratie. Il s'agit en fin de compte d'extraire le concept de la mythologie des origines pour le confronter au temps présent et à l'expérience historique des institutions. Ce fut le choix par exemple de l'économiste et philosophe Joseph Schumpeter (*Capitalisme, socialisme et démocratie*, 1942). Pour lui, il fallait accepter de dire que la vraie démocratie est celle que nous vivons, une démocratie bien éloignée de l'utopie d'une société visant à s'autogouverner. Si cette méthode empirique aboutit à une philosophie « réaliste minimaliste » très désenchantée, que l'on retrouve aussi chez Karl Popper (*The poverty of historicism*, 1961<sup>17</sup>), une pareille démarche peut aussi conduire à une définition de la démocratie plus substantielle. Elle fut défendue par Norberto Bobbio, soucieux de relier démocratie et droits de l'homme dans un rapport indissociable<sup>18</sup>. Finalement, Georges Burdeau avait raison d'écrire que « la démocratie conçue comme un mouvement est affectée d'inachèvement par tout concept qui l'immobilise »<sup>19</sup>. Dans son histoire, la démocratie a dû digérer l'avènement des partis politiques, la législation déléguée, la prise en compte des droits des minorités, et parmi les éléments marquants du constitutionnalisme moderne, la « victoire

16 *Ibid.*

17 Voir aussi *La leçon de ce siècle, entretien avec Giancarlo Bosetti suivi de deux essais de Karl Popper sur la liberté et l'Etat démocratique*, Anatolia éd., 1993.

18 N. Bobbio, *Le Futur de la démocratie*, Le Seuil, coll. La couleur des idées, 2007. Pour une vision synthétique des six ou neuf règles permettant de qualifier un régime de « démocratique », cf. V. Champeil-Desplats, *Norberto Bobbio : pourquoi la démocratie ?* éd. Houdiard, 2008, p. 55.

19 G. Burdeau, *Traité de Science politique*, tome V, *op. cit.*, p. 513.

mondiale » de la justice constitutionnelle pour reprendre les mots de Peter Häberle<sup>20</sup>. Sauf à considérer que cette « victoire » signifie la perte automatique de la démocratie, une certaine vision syncrétique se dessine, réconciliant l'*Etat de droit* et la *démocratie*. Aujourd'hui, c'est bien l'emprise des juridictions supranationales comme la Cour de Strasbourg ou la Cour interaméricaine des droits de l'homme qu'il faut aussi prendre en compte pour actualiser la réflexion sur la démocratie.

L'approche réaliste du concept de démocratie en impose donc une représentation plus complexe que celle fondée sur le droit de vote et la seule osmose entre les vues du peuple et la politique suivie. Comme le croyait Carré de Malberg après la Première guerre mondiale, le recours généralisé au référendum est-il de nature à transformer le peuple en « organe suprême » du régime<sup>21</sup> ? Est-ce véritablement le seul moyen de se prémunir contre toute déviance oligarchique des élus, des partis, des juges et d'assurer à coup-sûr l'identification de la souveraineté et de la volonté générale ? Il est admis d'en douter. Les sociétés ont évolué, le concept aussi ; l'évolution a pris la forme d'une sédimentation d'exigences qui s'ajoutent les unes aux autres. De nos jours, pour qu'un régime échappe à la suspicion autoritaire, il doit évidemment favoriser le primat des élections libres, mais aussi respecter l'impératif de protection des droits fondamentaux, l'exigence de responsabilité, l'indépendance des juges etc. Une sorte de combinatoire s'impose donc entre *l'origine* des pouvoirs (suffrage universel, mécanismes de participation directe<sup>22</sup>), sa *finalité* (la protection de la charte des droits, des minorités, le respect des conventions internationales relatives aux droits de l'homme, le droit à un procès équitable) et ses *procédés* (la responsabilité des décideurs, le principe de la délibération, le contrepoids des organes de contrôle, l'indépendance des juges)<sup>23</sup>. Qu'un de ces trois piliers soit délaissé dans un régime suffirait donc à lui refuser le label « démocratique ». La distinction entre la « pure », la « bonne » ou la démocratie « dénaturée » n'impose plus de réintroduire dans le débat la vision antiquisante d'une Athènes de Périclès ou de la Genève de Rousseau, mais de rester vigilant au respect des grands équilibres.

Aujourd'hui, on peut dire que tous les Etats membres de l'Union (et bien au-delà) se situent à mi-chemin entre la « démocratie gouvernée » et la « démocratie gouvernante » de Georges Burdeau, tous intègrent des éléments du libéralisme, du jusnaturalisme même. Il y a par exemple cette « clause d'éternité » de l'article 79.3 de la Loi fondamentale allemande, la célèbre jurisprudence de la Cour constitutionnelle italienne du 15 décembre 1988 imposant des contraintes matérielles à l'exercice du pouvoir constituant, la confiscation du pouvoir de révision au Portugal par les députés de l'Assemblée, la vingtaine d'articles du titre préliminaire et du titre I de la Constitution espagnole protégés par l'article 168, l'acceptation par la Cour constitutionnelle d'Autriche ou de Belgique de la primauté du droit de l'Union y compris sur la norme constitutionnelle, l'adoption du *Human Rights Act* de 1998 par le Royaume-Uni... Entre cet impératif de protection des droits et celui du respect des majorités électorales, le constituant portugais refusa semble-t-il de trancher ; le texte du 2 avril 1976

20 P. Häberle, *L'Etat constitutionnel*, (trad. M. Roffi et C. Grewe), Economica, 2004, p. 140.

21 R. Carré de Malberg, « Les considérations théoriques sur la combinaison du référendum avec le parlementarisme », *Revue du Droit Public*, 1931, p. 228 et s.

22 Se lancer dans une croisade contre le référendum n'aurait aucun sens. Il conserve évidemment sa place parmi les techniques de démocratisation du régime. L'expérience italienne des années 90, lorsque le référendum abrogatif de l'article 75 servit de relai à l'opération « mains propres » pour rénover la vie politique, l'a suffisamment montré.

23 Nous avons donné de la démocratie la définition suivante : « un système dans lequel *l'origine* des principaux pouvoirs est populaire, dans lequel le pouvoir a pour *finalité* la protection des droits essentiels de la personne humaine et des minorités, et pour procédé de fonctionnement la responsabilité, l'indépendance de la justice et le pluralisme » (*Politeia*, n°10-2006, p. 467).

consacre même dès son article 2 la notion syncrétique d'« *Etat de droit démocratique* »<sup>24</sup>. Finalement, le dosage de l'équilibre entre *Etat de droit* et *démocratie* dépend de l'histoire et de la culture de chaque peuple.

L'Europe aussi a adopté une vision syncrétique entre légitimité électorale, gouvernement capacitaire et gouvernement des juges, avec un dosage favorable à l'Etat de droit et à la tradition libérale. Dire qu'il y a un « déficit démocratique » signifie donc que le déséquilibre serait trop prononcé, trop défavorable à la participation des citoyens. Les mutations de l'ordre juridique de l'Union semblent plus relever de la jurisprudence de la Cour de justice que du suffrage universel. Or la qualité de la délibération démocratique n'est jamais indifférente au destin de la norme ; c'est en exprimant des compromis bien négociés qu'elle se fait accepter et gagne en efficacité. L'Etat de droit peut difficilement se bâtir, et surtout se maintenir, sans l'apport de la sève démocratique.

### III. Sur la voie des remèdes au déficit démocratique de l'Union européenne

La gestion de la crise économique de la zone euro a rejeté encore plus dans l'ombre l'exigence de l'*origine* électorale du pouvoir. Jürgen Habermas a pu y voir, « au détriment de la démocratie, une auto-habilitation des exécutifs dans une proportion jusqu'ici inconnue »<sup>25</sup>. Sont apparues au grand jour les limites de la légitimation par les résultats. Les experts, conseillers de la finance, économistes, membres de Banque centrale européenne, du Coreper, se sont encore davantage rapprochés des leviers de la décision. La nécessité de la sortie de crise, de cette nouvelle idéologie de l'austérité budgétaire, exigeait de mettre un temps en sourdine le tambour des élections nationales ; seuls les plus éclairés pouvaient percer la voie d'un salut collectif. Mais comme le notait avec humour François Bloch-Lainé dans un ouvrage collectif (*Démocratie aujourd'hui*, éd. Spes) sorti en 1963 : « lorsque les techniciens disent au peuple de les laisser décider à leur place parce qu'il ne peut pas comprendre, le peuple est en droit de douter de leur aptitude à décider, puisqu'ils ne sont pas capable de se faire comprendre ». Pour autant, aussi critiquable que soit cette dérive, il ne faut pas se départir de référents réalistes pour juger l'Europe.

Sans doute Andrew Moravcsik avait-il raison d'écrire que le déficit démocratique de l'Union est inévitable – considérable peut-on ajouter – si on le mesure « à l'aune d'un modèle utopique de démocratie »<sup>26</sup>. Pour les Etats, au contraire, le référent n'est pas le même, des critères d'évaluation beaucoup plus pragmatiques sont utilisés. Voilà pourquoi on ne songe pas à contester le caractère « démocratique » d'un Etat comme l'Allemagne qui révisé cinquante-neuf fois sa Constitution depuis 1949 sans jamais que le peuple puisse se prononcer directement. Voilà pourquoi la plupart des Etats dit démocratiques pratiquent le transfert du pouvoir normatif à des autorités administratives indépendantes, acceptent que la volonté des instances élues soit contredite par les juges constitutionnels (eux-mêmes sous l'influence croissante des juges supranationaux dans l'espace européen) ou laissent les décrets-lois envahir le champ législatif. L'interférence de nombreux acteurs non élus dans le processus décisionnel n'est plus l'apanage des institutions de Bruxelles, les Etats aussi accordent une audience grandissante aux membres de la « société civile » organisée. Il en résulte une même

24 Sur ce régime méconnu (du moins en France) et en tout point passionnant, élaboré sous le prisme d'une double synthèse, celle de l'histoire nationale et des avancées du constitutionnalisme européen, voir S. Pinon, *Les systèmes constitutionnels dans l'Union européenne. Allemagne, Italie, Espagne et Portugal*, éd. Larcier, sept. 2015.

25 J. Habermas, *La constitution de l'Europe*, Gallimard, coll. NRF Essais, 2012, p. 11.

26 A. Moravcsik, « Le mythe du déficit démocratique européen », *op. cit.*, p. 2.

mise en concurrence pour la légitimité électorale, le recul de l'ancien pouvoir décisionnel vertical au profit d'une sorte d'écriture pluraliste de la norme. Dès lors, il est simple de deviner qu'en évaluant le fonctionnement institutionnel de l'Union à l'aide de critères plus réalistes, en se rapportant aux standards démocratiques que les citoyens acceptent à l'échelle nationale, on aboutirait à la conclusion d'un « faible » déficit. Comment le combler ? Avec prudence et imagination.

Avec de l'imagination car s'ouvre sans doute – sous les effets de la globalisation et de la toute-puissance des marchés, des spéculateurs financiers – un nouveau « cycle » dans la vie des démocraties. L'approche « électorale-représentative » traditionnelle ne suffira plus pour leur donner du sens. La *démocratie* a toujours accompagné le *pouvoir* (elle le légitime et le contrôle) ; le pouvoir devient supranational, toujours plus proche des marchés financiers, la démocratie devra elle-aussi entrer de plain-pied dans ce nouvel espace. N'en déplaise aux apologétiques de l'Etat, de sa théorie, de sa souveraineté, il ne pourra pas capter éternellement tous les principaux concepts du droit constitutionnel. Avec prudence car si le concept de « démocratie » est par essence évolutif, à l'image de la liberté (d'abord individuelle, politique, puis de plus en plus collective, sociale...) qui l'anime, s'il a su se transformer au fil du temps<sup>27</sup>, en fonction de ses zones géographiques d'implantation, ne doutons pas qu'il puisse, confronté à la nouvelle réalité d'un espace supranational, une fois de plus se réinventer. Des conditions sociopolitiques inédites rendront possibles des formes de liberté, de représentativité, de participation aujourd'hui irréalisables et peut-être même inconcevables. Attention du coup à la tentation qui consisterait à vouloir combler le déficit démocratique de l'Union par des remèdes « stato-centrés », empruntés à la seule ingénierie constitutionnelle pratiquée dans les Etats. Autrement dit, chercher à tout prix à « singer » les modèles nationaux pourrait générer bien des désillusions ; car les réussites sur le plan national, ne seront pas forcément des réussites sur le plan supranational. Attention par exemple au mirage référendaire. Il n'est pas certain non plus que la participation renforcée des parlements nationaux au processus décisionnel réponde à toutes les attentes. Les rédacteurs du Traité de Lisbonne y ont vu le moyen de « *contribuer activement au bon fonctionnement de l'Union* » (art. 12 TUE). Par le dialogue des parlements, par l'ouverture institutionnalisée des espaces publics aux enjeux de l'Union, le droit constitutionnel européen pourrait certes prendre toujours plus de consistance et le *multilevel constitutionalism* se renforcer. Mais a-t-on songé à la cohérence et à la qualité de ce nouveau mode dual d'expression démocratique ? Pourquoi la doctrine a-t-elle si facilement salué un progrès plutôt que de s'interroger sur les risques de concurrence des légitimités, de paralysie ? Pourquoi penser qu'une main invisible viendrait créer une synergie telle entre les parlements qu'ils en oublieraient la revendication des égoïsmes nationaux ? Peut-on avoir la certitude que l'intérêt général communautaire surgira de lui-même d'une confrontation permanente entre les intérêts défendus dans les quarante-et-un hémicycles ?

Parmi les pistes à suivre pour combler ce déficit démocratique, sans doute faudra-t-il au moins remédier à trois aberrations. La première repose sur l'absence d'outils permettant au Parlement européen de véritablement évaluer les mesures décidées par la Troïka et l'Eurogroupe. Du contrôle naîtra une meilleure identification du circuit décisionnel et des responsabilités. Plus globalement, c'est à la « déparlementarisation » de l'Union économique

---

27 La structure esclavagiste dans les cités grecques (donc la « disponibilité des uns payée par la servilité des autres » dénonçait Rousseau), la difficile reconnaissance du suffrage universel au XIXe siècle, du suffrage des femmes ensuite, l'éclosion des partis politiques, des droits sociaux, l'avènement du contrôle juridique des majorités par les tribunaux constitutionnels, l'imprégnation des conventions internationales relatives aux droits de l'homme dans le tissu normatif des Etats etc. Autant d'étapes, de défis à relever, de sédimentations à combiner dans l'évolution du concept de démocratie.

et monétaire qu'il faut remédier. La seconde prend la forme d'un immense anachronisme, acceptable à l'époque de la méthode fonctionnaliste triomphante de Jean Monnet, à l'époque où l'Europe avançait cachée, mais qui ne l'est plus aujourd'hui. Il s'agit de cette règle, présente depuis les origines de la construction européenne, encore consacrée à l'article 17 TUE, selon laquelle « *la Commission promeut l'intérêt général de l'Union* ». Peut-on envisager hommage plus poussé rendu à la conception élitiste, voire aristocratique du pouvoir ? On se croirait replongé au temps où Montesquieu avait ces mots : « Le grand avantage des représentants, c'est qu'ils sont capables de discuter les affaires. Le peuple n'y est point du tout propre : ce qui forme un des grands inconvénients de la démocratie... » (*De l'Esprit des lois*, Liv XI, chap VI). Une même inspiration libérale a prévalu dans la Constitution française de 1791, lorsque les élections avaient pour seul but de sélectionner les plus capables d'exprimer en toute indépendance la volonté nationale. Au moins à cette époque l'élection pouvait entretenir la fiction représentative... Symboliquement la formule de l'article 17 se doit d'être revue. La réforme devra s'accompagner d'un élargissement de l'initiative des actes législatifs : en direction des minorités parlementaires<sup>28</sup>, des groupes, du Conseil économique et social, du Comité des régions. L'initiative citoyenne de l'article 11.4 TUE mérite également une meilleure prise en compte. Autrement dit, pour nourrir le « débat politique », plus rien ne doit subsister de l'ancien monopole de la Commission en la matière. Une troisième aberration se situe dans le décalage entre le rôle de la Cour de justice de l'Union européenne et son mode de désignation. Là encore le Parlement européen doit intervenir. Parmi les autres pistes à explorer, peut-être faudrait-il accepter – à l'heure où des contre-pouvoirs d'un nouveau genre s'organisent<sup>29</sup>, où les groupes d'intérêts se diversifient – de mieux favoriser la greffe de la représentation socio-économique sur la représentation politique.

Le système de l'Union a pu longtemps se singulariser par son aspect anti-majoritaire, par un rejet de toute polarisation des conflits. Paul Magnette dressait en ces termes un tableau de cette vie politique européenne faite de compromis complexes et oscillatoires : chaque institution du triangle décisionnel « recherche longuement en son sein la formation du consensus ; quand ils confrontent ensuite leurs positions, les représentants des trois pôles cherchent à nouveau à dégager des compromis, à atténuer les conflits et à éviter les oppositions frontales et les constats d'échec. Le rythme de la décision est celui d'une série d'ajustements graduels, de compromis continus »<sup>30</sup>. Fragmentation institutionnelle, fragmentation des procédures décisionnelles, polyarchie délibérative, entrecroisement des légitimités, des pouvoirs, des stratégies (intégration – coopération), tout ne serait tenable

---

28 Actuellement, seul le Parlement européen « à la majorité de ses membres » peut suggérer un texte à la Commission (art. 225 TFUE). Si cette dernière n'entend pas donner suite à l'initiative de l'organe élu, il est simplement prévu qu'elle lui en « communique les raisons ».

29 Par rapport aux contre-pouvoirs institutionnels classiques, les référentiels d'analyse diffèrent. Ces contre-pouvoirs que l'on a pu qualifier de *sociaux* s'identifient davantage aux aspirations de la « société civile » qu'aux volontés du peuple souverain ; ils ne défendent pas directement la cause de « l'intérêt général » mais celle des « intérêts sectoriels » ou minoritaires ; ils privilégient la légitimité du « terrain », de l'expertise concrète, sur celle de « l'élection ». Le contrepoids au parti ou à la coalition majoritaire prend là un nouveau visage. La tentation des modes renouvelés d'expression de la sphère sociale impose à la sphère politique de repenser l'ingénierie constitutionnelle utilisée pour opérer cette représentation d'un corps souverain divisé, formé d'une multiplicité de groupes distincts. Voir C.M. Herrera, S. Pinon, *La démocratie entre multiplication des droits et contre-pouvoirs sociaux*, éd. Kimé, 2011, p. 8.

30 P. Magnette, *Le régime politique de l'Union européenne*, 2e éd. Presses de Sciences Po, 2006, p. 173.

qu'au prix d'une pratique rôdée du compromis. Le déficit démocratique vient peut-être aussi de là ; d'un rejet par les peuples de cette politique du compromis ; compromis toujours post-électoral, noué dans le secret des cabinets ministériels, des jeux de couloir à Bruxelles, dans le reniement de l'affrontement idéologique. Or la démocratie, l'espace public, se nourrissent aussi de clivages, d'alternance. L'Europe intégrée a choisi dès le départ une autre voie, beaucoup plus « diplomatique », faite de continuité entre partis de gouvernement, de transcendance des divisions politiques nationales. Peut-être que le consensus « droite-gauche » était pour l'opinion acceptable au temps des premières politiques communautaires, elle ne l'est plus lorsque l'Europe (celle de la zone euro) se mêle de tout : des politiques budgétaires, fiscales, indirectement de l'emploi, des retraites, de la sécurité sociale, du système éducatif, de la politique en matière de visa, d'immigration etc. Le pluralisme, poutre maîtresse des démocraties modernes, suppose aussi le choix, la polarisation des débats, y compris le choix du « non »<sup>31</sup>. Comme le répète avec justesse Francisco Balaguer Callejón, il est nécessaire de « redimensionner les espaces politiques » pour les ajuster à la nouvelle localisation des pouvoirs, largement libérés désormais des entraves de la régulation étatique.

Finalement, l'Europe doit nourrir l'espoir démocratique. L'entretenir suppose qu'il existe encore un pouvoir d'action sur le destin collectif, des grandes options à prendre, réversibles. Or les principaux leviers du pouvoir – de plus en plus soudés à l'économie – semblent bien avoir désertés la sphère étatique. À force de dérégulation, de dogme de la libre circulation, de la libre concurrence, de suspicion à l'égard des financements publics, l'équilibre est rompu entre le capitalisme (avec sa logique des marchés qu'il faut rémunérer) et la démocratie (avec sa logique de justice sociale). Aujourd'hui « la dictature d'une économie de marché capitaliste immunisée contre tout correctif démocratique » triomphe<sup>32</sup>. L'Etat n'a plus « la main » ; la généralisation de la « règle d'or » en apporte une preuve supplémentaire. Et pour obtenir la certitude que les créanciers de l'Etat resteront prioritaires sur les revendications électorales et les programmes des partis, elle trouva même à s'inscrire dans les textes constitutionnels de plusieurs pays. Au sein de l'espace européen, à Bruxelles, à la BCE, lors des réunions de l'Eurogroupe, des pôles de décision sont encore identifiables. Une interdépendance avec les puissances financières et économiques y subsiste. C'est là que doit se porter *le droit constitutionnel post-étatique*, dans une tentative de rationalisation de ces nouvelles plateformes décisionnelles. Les démocraties contemporaines entremêlent légitimité électorale et légitimité fonctionnelle des juges, elles organisent un équilibre plus ou moins réussi entre le pouvoir majoritaire des élus et le pouvoir juridictionnel. Les plus hautes juridictions sont entrées de plain-pied dans le jeu de la globalisation, par la force des choses elles œuvrent au quotidien à l'articulation des ordres juridiques ; la Cour de Karlsruhe essaie par à-coups de résister à ces politiques imposées d'en haut, dans une moindre mesure la Cour constitutionnelle portugaise, tchèque ou roumaine. À son tour, il revient maintenant à la démocratie « politique » de sortir de l'enclos national. Car si les votations populaires veulent ressembler à autre chose qu'au spectacle d'élections nationales pour rien (y compris référendaires), puisque dénuées d'alternatives réelles, si elles veulent se démarquer d'une foire aux fausses promesses et aux désillusions, elles doivent réorienter leur capacité

---

31 Considérons donc l'annonce par David Cameron d'un référendum national sur la sortie de l'Union – le « Brexit » – comme une chance. L'avenir dira si cette consultation populaire engageant le destin collectif des « 28 » prendra l'allure d'un électrochoc, capable de réveiller les opinions publiques nationales.

32 Voir l'ouvrage de Wolfgang Streeck (*Du temps acheté. La crise sans cesse ajournée du capitalisme démocratique*, Gallimard, coll. Nrf Essais, 2014, p. 237), en tout point instructif sur l'histoire de cette émancipation du capitalisme par rapport à la sphère d'action démocratique.

d'influence vers les vrais pôles décisionnels<sup>33</sup>. Dans le cas contraire, à force d'impuissance et de discrédit, la logique libérale de l'Etat de droit ne cessera de gagner du terrain. La démocratie ne sera plus autre chose qu'un « gouvernement des juges » multi-niveaux.

---

33 Lutter pour se répartir les sièges des institutions nationales pourrait bientôt n'avoir qu'une valeur purement symbolique. Car à force d'intégration et de domination des lois du Marché, ces institutions tendent vers des missions subalternes : celles consistant pour l'essentiel à « exécuter » des politiques venues d'ailleurs, en premier lieu d'instances supranationales.