



HAL
open science

L'Europe désenchantée

Vincent Heuzé

► **To cite this version:**

| Vincent Heuzé. L'Europe désenchantée. La Semaine juridique. Édition générale, 2005. <hal-02075171>

HAL Id: hal-02075171

<https://hal.science/hal-02075171v1>

Submitted on 21 Mar 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



HAL Authorization

L'Europe désenchantée¹.

Vincent Heuzé

Professeur de droit privé à l'Université Paris I (Panthéon-Sorbonne)

Directeur de l'Institut des assurances de Paris

(Publié au JCP, éd. G, 2005, p. 157)

Depuis quelques années, les juristes français ont été de plus en plus nombreux à exprimer leur malaise devant les évolutions du droit communautaire. Après le rejet, à une nette majorité, du référendum organisé sur la « constitution européenne » dans deux des Etats fondateurs du Marché commun, ils se doivent, pour mieux réfléchir à leur rôle, de porter un regard lucide sur les causes du désenchantement de l'opinion envers l'œuvre des institutions de l'Union. Tel est ce à quoi les convie cet exercice d'analyse sans complaisance.

C'est une image fort dégradée de l'Union européenne que renvoient les résultats du référendum organisé en France comme aux Pays-Bas sur la « constitution » européenne. Bien sûr, c'est sur un texte qu'il était demandé aux citoyens de se prononcer. Mais nul n'ignorait que ce n'était évidemment pas des dispositions de ce texte que dépendait l'issue du scrutin. Car, même pour les personnes les mieux averties des questions qu'il traite, il était extrêmement difficile de prendre un parti réellement assuré entre le « oui » et le « non » après une lecture attentive des 448 articles d'un document mêlant à des règles épouvantablement techniques, reflets de compromis fatalement discutables, des principes vagues dont il était radicalement impossible d'approuver *a priori* chacune des innombrables virtualités. Si bien que tout ne pouvait se jouer que d'après les sentiments qu'inspire à l'opinion l'œuvre, passée aussi bien que prévisible, des institutions européennes. Il n'y a là d'ailleurs rien de surprenant : n'en est-il pas toujours allé ainsi, lors des précédentes consultations ou élections européennes ? N'est-ce pas même ce à quoi jusqu'alors tendaient exclusivement les communications politiques à leur propos ? La question, chaque fois, était ramenée à une alternative simple : qu'importait l'objet précis du scrutin, le choix qu'il y avait lieu de faire consistait uniquement à se déclarer « pour ou contre l'Europe ».

Mais cette approche fondamentalement irrationnelle, qui ne repose sur aucune vision claire et résolue de ce à quoi tend la construction européenne révèle aujourd'hui crûment ses limites.

Pendant longtemps, elle a certes puissamment contribué au succès de l'entreprise : tant que « l'Europe » était perçue comme une potentialité, tant qu'elle se présentait uniquement comme l'instrument de ce qui *pourrait se faire*, elle ne pouvait susciter que tous les enthousiasmes : chacun étant libre de la concevoir telle qu'il la voulait, et l'Europe pouvant être « de gauche » aussi bien que « de droite », « sociale » aussi bien que « libérale », « atlantiste » aussi bien que « puissance autonome », elle se renforçait des passions les plus contradictoires. Mais à mesure que les expériences s'accroissent, que les réalisations européennes sortent du halo brumeux que produit leur technicité et deviennent directement tangibles, l'enchantement s'estompe, et vient le temps des désillusions : car ce qui importe n'est plus seulement ce qui pourrait se faire par le moyen de l'union ; c'est désormais surtout ce qui se fait et ce qui, vraisemblablement, sera fait.

¹ Ce texte reproduit, en l'actualisant, un article que, compte tenu de sa dimension, le journal Le Monde n'avait pas voulu publier au mois d'avril dernier, mais qui avait été diffusé sur plusieurs sites Internet (not. www.revue-republicaine.org et <http://www.espezon.org>) avant la consultation du 29 mai.

Or la réalité de ce qui se fait est le produit de cette absence totale de volonté claire à propos de ce qui doit être fait : livrée à elle même, mais tenue de donner toujours plus de gages de son existence, l'Union européenne n'est plus qu'une machine folle qui court tête baissée au devant du précipice. Indifférente aux mises en garde des plus convaincus de ses partisans comme aux limites tracées à son action par les textes constitutifs, elle multiplie les initiatives dans les domaines les plus variés où, faute d'aucune conception commune, les positions qu'elle arrête sont exclusivement le reflet de son idéologie uniformisatrice, qui ne connaît d'autres contraintes que l'affrontement des intérêts égoïstes des Etats qui la composent. Le résultat est désormais, chaque fois, un complet reniement des valeurs qui inspiraient ses fondateurs, et qui n'ont pourtant jamais cessé d'être solennellement réaffirmés par toutes les versions successives des traités.

I – L'Union européenne contre l'humanisme européen.

L'Europe, c'est évidemment le rêve de tous les humanistes européens, celui de Leibniz, de Bentham, de Kant, comme de Schiller, de Heine, de Victor Hugo, de Romain Rolland ou de Stefan Zweig, et plus généralement de tous ceux qui, au temps où l'Europe formait le monde, préféraient considérer ce qui rapproche les hommes plutôt que ce qui les distingue. Mais les humanistes européens n'ont jamais pu empêcher les divisions de l'Europe. Car les sentiments sont impuissants devant l'affrontement des intérêts. C'est pourquoi il faut que sentiments et intérêts soient mis en convergence.

Tel est ce dont étaient convaincus les promoteurs de l'Union, dont la démarche se voulait pragmatique. Elle était inspirée du réalisme de Jean Monnet, selon qui « l'Europe...se fera par des réalisations concrètes créant d'abord une solidarité de fait ». L'approche était donc volontariste : en s'assignant des objectifs précis, en mettant en commun les moyens qui permettraient d'aboutir à des résultats profitables pour tous, on ferait progressivement naître entre des peuples qui s'étaient la veille affrontés dans des conflits épouvantablement meurtriers le désir d'un destin partagé. Et la méthode était assurément la bonne puisqu'elle fut incontestablement couronnée de succès. Sa pérennité impliquait cependant le renouvellement des sujets auxquels l'appliquer. Et c'est malheureusement l'incapacité de s'accorder sur de nouvelles entreprises communes qui provoqua son abandon.

Les raisons de cette situation ne peuvent être rappelées ici ; elles ont d'ailleurs été lumineusement exposées, voici près de 30 ans déjà, par Jean-François DENIAU, dans son très lucide ouvrage sur « l'Europe interdite »². Le fait est que, moins de 10 ans après la signature du traité de Rome, toute perspective d'évolution avait disparu et que, pendant plus de deux décennies, aucun progrès ne pût être enregistré.

C'est à des considérations essentiellement politiques qui, dans le cadre restreint de cet article ne peuvent non plus être décrites, que l'idée de la construction européenne doit d'avoir été relancée dans les années 80. Mais le moyen en fût une inversion radicale des termes de la méthode initialement retenue : puisqu'il n'apparaissait plus possible de développer des initiatives communes qui eussent engendré les solidarités de fait dont « l'Europe », dans ses contours précis, devait émerger, on décida de partir de l'affirmation d'une solidarité d'ores et

² Le seuil, 1977.

déjà avérée entre les peuples européens, pour les regrouper dans une Europe géographiquement prédéfinie³ dont on renvoyait à plus tard la détermination de ce à quoi elle servirait. Autrement dit, on choisit de faire de l'humanisme européen le fondement de l'union. C'était le piège qui, aujourd'hui se referme. Car l'humanisme est certes une valeur européenne. Mais il ne peut, sans se contredire, s'exercer au profit des seuls Européens. Autrement dit, l'humanisme ne peut connaître de frontières alors que l'Europe, pour fonctionner, doit nécessairement s'en donner.

Sans doute, aussi longtemps que l'union se faisait accueillante, la contradiction n'apparaissait pas clairement. Les Français, par exemple, peuvent bien se demander pourquoi ils devraient être davantage solidaires des Lettons ou des Bulgares que des Sénégalais ou des Algériens avec lesquels ils ont pourtant partagé plusieurs siècles de leur histoire. C'est sans importance : la solidarité envers le Sénégal n'empêche pas d'être solidaires de la Lettonie. Mais c'est l'éventualité d'une adhésion de la Turquie qui fait aujourd'hui éclater la contradiction : l'humanisme oblige à admettre cette adhésion. Mais l'admettre, c'est se priver de l'unique raison qu'il soit concevable d'invoquer pour limiter le nombre de candidatures. C'est donc renoncer aux frontières, et par là au moyen de réellement exister. Si bien que la solidarité, fondement de l'union, n'est plus invoquée pour accueillir. Elle doit servir à exclure. Et ce n'est plus alors à l'humanisme généreux qu'elle fait écho : c'est à l'idée, infiniment plus trouble, d'une Europe de la race blanche et de la chrétienté. Idée pleine de périls. A l'extérieur, bien sûr, où elle nourrit les pires accusations⁴. Mais à l'intérieur aussi, où elle distille un très violent poison : n'est-ce pas insinuer que les Français issus de l'immigration, ceux des Antilles, de la Guyane ou de la Réunion, qui sont si souvent enclins à douter de leur pleine jouissance des attributs de leur nationalité, n'ont en tout cas aucun titre légitime à se croire européens ?

Insidieusement, l'Union se meut en ferment de la désunion.

II – L'Union européenne contre la solidarité des peuples européens.

Mais il reste encore à s'entendre sur le sens donné à la solidarité des peuples européens. A l'origine, on l'a dit, celle-ci était conçue comme *l'objectif* même qu'il s'agissait d'atteindre, celui qui ferait que les divisions en nations perdraient toute consistance dans l'esprit des peuples européens et produiraient, de manière presque inconsciente, le besoin d'une organisation commune dans une Europe *de facto* unie. Et la principale « réalisation concrète » par le moyen de laquelle on espérait ainsi faire des Européens était la création d'un marché commun, instrument d'une prospérité qui serait poursuivie ensemble, et lieu d'une interpénétration des intérêts privés, sans plus aucune considération de leur nationalité.

C'est une représentation radicalement différente des choses qui prévaut aujourd'hui : parce que la solidarité est conçue, non plus comme un but, mais comme une donnée, elle doit, non plus se conquérir, mais s'exercer. Elle n'est donc plus fusion, et donc dépassement, des intérêts nationaux dans une quête commune de la prospérité : elle est redistribution, et non pas même partage, de la prospérité acquise.

³ Alors pourtant que, simple « appendice occidental de l'Asie » selon le juste mot de Paul Valéry, l'Europe, géographiquement, ne peut être définie.

⁴ Il ne fera vraisemblablement pas bon, en Turquie, d'être chrétien ou d'avoir seulement professé des idées laïques le jour où, comme il est probable, les « engagements pris » envers les autorités d'Ankara se heurteront au veto de ceux au nom de qui ces engagements se donnent pour déjà pris.

Car le partage ne peut s'opérer qu'entre les *individus*, comme produit d'une politique sociale visant à une répartition équitable des richesses entre les personnes les plus fortunées et celles qui sont les plus démunies au sein de l'Europe. Or, de cela, il n'a jamais été question : ce qui est recherché est uniquement une redistribution des richesses entre les *peuples*, qui doit essentiellement⁵ résulter de l'effet mécanique des lois du marché, opérant suivant le principe des vases communicants. Autrement dit, loin d'être combattue, l'opposition des intérêts nationaux est cristallisée pour être soumise à l'arbitrage des investisseurs : c'est de la mobilité des capitaux que le niveau de prospérité de chacun des peuples en Europe doit dépendre. Et cet arbitrage est naturellement fonction des efforts que les Etats membres consentent pour les accueillir. La « solidarité » n'est donc rien d'autre finalement que la mise en concurrence, et donc l'affrontement, des peuples européens, ce dont au plan économique pâtissent principalement ceux de leurs membres qui vivent du produit de leur travail.

III – L'Union européenne contre le progrès économique et social en Europe.

Le Marché commun, dont était attendu un accroissement général de la prospérité, était initialement envisagé comme une zone de libre échange suffisamment vaste pour provoquer un dynamisme économique réellement sensible, mais protégée de l'extérieur par des barrières tarifaires ou quantitatives garantissant la pérennité d'un « modèle social européen » fondé sur le partage des fruits de la croissance. Chacun était alors, non pas seulement conscient, mais pleinement convaincu que le système ainsi mis en place sur la base d'une philosophie comportant une certaine dose de protectionnisme, n'était viable qu'en tant qu'il était constitué entre des pays de niveau de développement suffisamment proches. Comme s'époumone vainement à le rappeler depuis une quinzaine d'année Maurice Allais, prix Nobel d'économie⁶, ce n'est que par le respect de ces exigences que progrès économique et progrès social peuvent aller de pair.

Pourtant, c'est à nouveau la cohérence de ce modèle qui a volé en éclats. D'abord, sous la pression des entreprises les plus grandes, qui étaient d'autant mieux fondées à considérer que le marché européen serait pour elles toujours trop étroit qu'il ne fut jamais possible d'assortir le système d'un principe de préférence communautaire qui en eût pourtant constitué le complément nécessaire, Bruxelles a aujourd'hui très clairement choisi, au plan de la politique économique extérieure, de jouer la carte de la mondialisation⁷. Ce n'est donc plus du marché commun que le progrès économique est attendu : c'est d'un marché mondial débarrassé de toute entrave, où les capitaux européens peuvent donc librement s'investir, même au détriment de l'activité économique des Etats membres⁸.

⁵ Et de plus en plus largement puisqu'il est d'ores et déjà acquis que les efforts considérables qui devraient être faits pour amener les dix derniers membres de l'union à un niveau de développement comparable à celui des six premiers ne trouveront pas leur traduction dans le budget consacré à la politique de développement régional.

⁶ Voy. not. *L'Europe face à son avenir. Que faire ?*, Juglar, 1991 ; *Erreurs et impasses de la construction européenne*, Juglar, 1992 ; *Combats pour l'Europe : 1992-1994*, Juglar, 1994 ; *La mondialisation, la destruction des emplois et de la croissance : l'évidence empirique*, Juglar, 1999.

⁷ Il est éminemment regrettable que ce choix, absolument capital et cause de profondes divisions entre les économistes, n'ait jamais été soumis à l'arbitrage de la démocratie.

⁸ On sait que l'investissement productif stagne en France (aussi bien d'ailleurs qu'en Allemagne, aux Pays-Bas et en Italie), alors que les profits réalisés par les plus grandes entreprises y ont atteint des niveaux records ces dernières années, et ont été utilisés par elles, à hauteur de 56 milliards d'euros entre 2000 et 2003, au rachat de leurs propres titres (Le Monde du 31 décembre 2004). Il serait certainement abusif d'expliquer uniquement cette situation paradoxale par les faibles perspectives de rentabilité des investissements qu'offre dans notre pays la politique économique décidée à Bruxelles. Mais il serait téméraire d'affirmer qu'elle y est totalement étrangère.

Dans le même temps, on a vu que, plutôt que faire des Européens, c'est l'Europe que l'on a décidé d'unir, par des élargissements progressifs, mais de plus en plus compréhensifs et fréquents, qui jouent désormais au profit exclusif de pays dont le niveau de développement est considérablement inférieur à celui des Etats membres d'origine et où, par la force des choses, les droits sociaux y sont donc sensiblement plus limités. Par la mise en concurrence des peuples européens que prétend traduire leur solidarité, par la pression constante qu'elle exerce sur les salariés pour qu'ils renoncent aux avantages qu'ils étaient parvenus à conquérir, c'est un abaissement général du niveau moyen de ces droits qui s'ensuit inéluctablement. Et s'il serait certainement injuste de prétendre que cette régression sociale est sciemment recherchée, force est de constater qu'elle est néanmoins indispensable à la compétitivité des entreprises européennes sur le marché mondial, auquel le Marché commun est désormais pleinement intégré.

IV- L'Union européenne contre le principe de concurrence non faussée

Pour garantir le dynamisme économique que devait permettre la création du Marché commun, le Traité de Rome tendait à la suppression de toutes les aides, directes ou indirectes, que les Etats membres accordaient à leurs entreprises nationales, et qui faussaient le jeu normal de leur mise en concurrence.

Parce que c'est la concurrence, non plus des entreprises, mais des peuples eux-mêmes qui est aujourd'hui poursuivie, c'est la politique contraire qui est, depuis quelques années, menée par le moyen du principe dit de « compétence de la loi du pays d'origine »⁹. L'opinion a récemment pris connaissance de ce principe, grâce aux débats dont la proposition de directive sur les services –la fameuse « directive Bolkestein¹⁰ »- a été l'occasion. Et les travaux de réécriture de ce dernier texte, qui aurait tout aussi bien pu être abandonné compte tenu des doutes que l'on peut éprouver à propos de son utilité, ne permettent pas de nourrir d'illusions sur ce qu'en sera la prochaine version, tant est forte à Bruxelles la conviction que le principe de la compétence de la loi du pays d'origine est d'application nécessaire. Il a en effet été déjà affirmé à bien d'autres propos, et a reçu une éclatante consécration de la Cour de justice des Communautés européennes en matière de droit et de fiscalité des sociétés¹¹.

Ce principe est extrêmement simple. Il consiste à permettre aux entreprises qui ont choisi de s'établir, fût-ce de manière fictive, par l'effet d'une simple formalité administrative, dans un Etat membre dans lequel elles peuvent n'avoir aucune activité, de se prévaloir de la loi de cet Etat dans tous les autres pays de l'Union. Son objet est ainsi de favoriser artificiellement les producteurs de biens et de services implantés dans les pays dont la législation est la plus libérale dans la concurrence qui les oppose à celles qui sont soumises par leur loi nationale à

⁹ Sur ce principe, voy. V. Heuzé, « De la compétence de la loi du pays d'origine en matière contractuelle ou l'anti-droit européen », *Mél. Lagarde*, Dalloz, 2005, p. 393 ; O. De Schutter et S. Francq, « La proposition de directive relative aux services dans le marché intérieur : reconnaissance mutuelle, harmonisation et conflit de lois dans l'Europe élargie », *Cahiers Dr. Eur.*, 2005 à paraître.

¹⁰ Sur laquelle voy. not. H. J. Sonnenberger « Kommissions-Vorschlag für eine Rahmenrichtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Dienstleistungen im Binnenmarkt » : *Recht der int. Wirtschaft*, 2004, p. 321 ; P. Mankowski, « Wider ein Herkunftslandprinzip für Dienstleistungen im Binnenmarkt », *IPRax*, 2004, 385-395.

¹¹ Voy. CJCE, 9 mars 1999, Centros, *Rec.* p. I-1459, D. 1999, 550, note Menjuq ; *JDI*, 2000, 484, obs. Luby ; CJCE, 5 novembre 2002, Ubersseering, *Rec.* p. I-9943, *Rev. crit. DIP*, 2003, 508, note Lagarde, *JCP*, 2003.II.10032, note Menjuq ; CJCE, 30 septembre 2003, Inspire Art, *JCP*, 2004.II.10002, note Luby, D. 2004, 491, note Pataut, *Rev. crit. DIP* 2004, 151, note Muir Watt.

de strictes obligations. Car le respect de ces obligations a évidemment un coût, qui doit nécessairement être répercuté dans les prix pratiqués. A niveau de compétence et de productivité égales, celles qui ont à les supporter doivent donc à plus ou moins brève échéance être éliminées du marché.

Bien entendu, l'objectif ultime de cette politique n'est pas de pousser les entreprises françaises, allemandes, néerlandaises ou belges, qui sont les plus menacées par elle, à la faillite. Il n'est pas d'avantage de les inciter à rechercher le salut dans une délocalisation en Irlande, au Royaume-Uni ou dans l'un des nouveaux pays membres, dont la législation est uniformément très libérale. Il est d'imposer un nivellement par le bas des exigences législatives nationales, en les obligeant à s'aligner sur la plus libérale, voire de surenchérir par rapport à elle dans la voie de la dérégulation. Mais, par ce dévoiement du jeu de la concurrence, c'est le libéralisme même qui est alors trahi.

V- L'Union européenne contre le libéralisme

Il peut paraître paradoxal de reprocher à l'Union européenne de combattre le libéralisme. En effet, si J. F. DENIAU notait qu'à l'époque de la conclusion du Traité de Rome, une profonde ambiguïté affectait le point de savoir si le libéralisme serait le moyen de faire l'Europe ou l'Europe, celui de faire du libéralisme, le doute aujourd'hui ne peut plus exister.

Mais encore faut-il ne pas oublier que le libéralisme est une doctrine d'organisation sociale, non de désorganisation, ou un refus d'organisation. Même au plan économique, ses fondateurs, qui souscrivaient unanimement à l'affirmation d'Adam Smith aussi bien que de John Stuart Mill selon laquelle « la liberté n'est pas faite pour les barbares », ont toujours considéré que la liberté est, non pas une fin, mais un moyen au service du bien-être général, et doit être encadrée par toutes les limites propres à garantir l'adéquation de son exercice à son objectif.

Et c'est cette réalité qu'ignore le principe aveugle de la compétence de la loi du pays d'origine, qui pousse les Etats à une abolition de toutes restrictions à la liberté des activités économiques, sans aucune considération pour leur raison d'être. L'exemple de la jurisprudence, déjà évoquée, de la Cour de justice des Communautés européennes en matière de droit et de fiscalité des sociétés est à cet égard édifiant. Par cette jurisprudence, inaugurée en 1999 dans l'arrêt CENTROS et depuis lors plusieurs fois réaffirmée, la Cour de Luxembourg a interdit aux Etats membres de lutter contre la fraude consistant pour des entreprises à éluder les exigences formulées par leur propre réglementation des sociétés, en se constituant, par l'effet d'une simple déclaration auprès des autorités administratives d'un autre pays membre dans lequel elles n'envisagent cependant d'exercer aucune activité, sous la forme d'une société en apparence étrangère. Cette position très étrange est directement contraire aux termes du Traité, jusque dans la dernière de ses différentes versions successives (article 293 aujourd'hui), qui renvoient à la conclusion d'une convention entre les Etats membres la question des conditions de reconnaissance mutuelle des sociétés. Mais sa conséquence a été d'imposer, dans la plupart des pays, une réécriture du droit des sociétés. En effet, les conditions plus ou moins strictes qui étaient jusqu'alors posées, d'une part ne servaient plus à rien puisqu'il est permis de les tourner en toute impunité, d'autre part pénalisaient injustement ceux qui choisissaient de néanmoins s'y conformer. Si bien qu'il est désormais possible à peu près partout en Europe de constituer, sans aucun contrôle, des sociétés de capitaux...sans capitaux.

Or cette situation, qui n'a aucune justification économique sérieuse - les entrepreneurs qui ne disposent pas des moyens nécessaires au financement de leur activité ne peuvent évidemment pas espérer les obtenir des établissements bancaires, faute de garanties à leur offrir - est d'un double point de vue très préoccupante. D'abord, elle va radicalement à l'encontre des besoins de la lutte contre la grande criminalité, qui pousseraient au contraire à un renforcement du contrôle des constitutions de sociétés, dès lors que nul n'ignore que le paravent des sociétés écrans est le plus efficace des moyens de dissimulation des entreprises criminelles. Mais ensuite, elle vient en contradiction avec les fondements les plus ultimes du libéralisme qui veut que le profit soit la contrepartie du risque. Car, dans une société de capitaux sans capitaux, le profit rémunère, non plus le risque, mais la simple audace : en cas de succès de l'entreprise, il va à ses fondateurs, tandis qu'en cas d'échec, les pertes sont exclusivement pour les salariés, les fournisseurs et, de manière générale, tous ceux qui n'ont pas eu d'autre choix que leur faire confiance. Le modèle n'est plus celui du libéralisme ; il n'est qu'exaltation de l'égoïsme le plus cynique.

VI – L'Union européenne contre l'Etat de droit.

Le principe de compétence de la loi du pays d'origine ne figure évidemment nulle part dans le Traité CE. Bien plus, il constitue une règle que les autorités communautaires n'ont pas même le pouvoir de formuler. En effet, il a pour objet de trancher ce que les juristes appellent un « conflit de lois », en tant qu'il vise à identifier celle des lois des différents Etats membres qui doit être appliquée dans une situation donnée. Et il se présente comme une règle de conflit de lois uniforme, puisqu'il s'impose dans tous les pays de l'Union, à qui est donc refusée la possibilité de s'en écarter de la moindre façon. Pourtant, l'article 65 du Traité CE n'attribue compétence à l'Union européenne en la matière que pour « favoriser la compatibilité des règles applicables dans les Etats membres en matière de conflits de lois ». Or « favoriser la compatibilité », ce n'est pas « rendre identique », en conséquence d'une uniformisation. C'est même, tout au contraire, supposer la diversité et s'obliger à la respecter.

Mais cette réalité est désormais totalement négligée. En effet, des règles de conflit uniformes nombreuses ont déjà été adoptées par des actes de droit communautaire, ou seulement supposées par la Cour de Luxembourg qui n'hésite pas à s'autoriser à un contrôle de la légitimité des règles impératives nationales qui lui paraissent en contrarier l'application. Et de nombreuses règles de conflit uniformes sont actuellement en cours d'adoption dans des domaines toujours plus vastes et variés.

Mais les règles de conflit de lois ne sont pas les seules visées par ce processus : c'est l'ensemble des règles de droit qui est aujourd'hui concerné par lui. Car s'est désormais très clairement installée à Bruxelles la conviction que la diversité des législations nationales est, par elle-même, constitutive d'une entrave aux libertés communautaires, de sorte que le seul moyen d'y remédier serait de reconnaître une « compétence implicite » aux institutions de l'Union pour procéder à une complète uniformisation du droit en Europe : telle est en particulier la justification donnée, non seulement à des réalisations ponctuelles déjà fort nombreuses, mais encore à des projets beaucoup plus ambitieux actuellement en cours à propos d'un code européen des contrats, voire d'un code civil européen.

Cette conviction, ou cette théorie des compétences implicites de l'Union, est éminemment singulière : elle n'est vieille que de quelques années, alors que les libertés communautaires qu'elle prétend garantir ont toutes été affirmées dès 1957, et que, pendant près de 40 ans, nul

n'a jamais douté qu'elles étaient pleinement compatibles avec la diversité des législations des Etats membres.

En outre, elle est radicalement contredite par nombre de dispositions expresses du Traité : celles, bien sûr, qui obligent l'Union à « respecter l'identité nationale de ses Etats membres », aussi bien que « la culture des peuples européens », dont le droit constitue naturellement la première expression ; mais également, de manière beaucoup plus précise, toutes celles qui, sauf dans les domaines exceptionnels où l'Union dispose d'une compétence exclusive, ne lui confèrent de pouvoirs que pour procéder à un simple « rapprochement des législations », par le moyen de « directives », définies par l'article 249 comme des actes fixant « les résultats à atteindre tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens », ce qui est à nouveau incompatible avec l'uniformité ; et celles encore de l'article 5, qui subordonnent la validité des actes communautaires à la condition qu'ils soient réellement nécessaire et strictement proportionnés à leurs objectifs, et que le traité de Maastricht a éprouvé le besoin d'introduire dans le Traité CE pour combattre les dérives qui, à l'époque, commençaient déjà à s'accumuler.

Ainsi, c'est au nom d'une simple théorie que les limites expressément fixées à la compétence des autorités communautaires sont délibérément ignorées aujourd'hui. Et ce qui est très inquiétant est que la Cour de justice des Communautés, loin de réprimer systématiquement les excès de pouvoirs ainsi commis, comme elle a mission de le faire, développe elle-même une doctrine propre à les encourager. Car lorsque l'abus de pouvoirs n'est plus sanctionné, c'est l'Etat de droit qui est condamné.

VII – L'Union européenne contre la démocratie

La démocratie est menacée lorsque ceux à qui les citoyens ont confié la conduite de la société font le choix de ne pas tenir compte des limites dans lesquelles leur pouvoir est enfermé. Elle n'existe plus lorsque c'est l'essentiel des règles qui organisent cette société qui est adopté à la faveur d'une pareille décision. Or telle est sans contestation possible la situation qui prévaut actuellement en Europe. Et il est évidemment sans aucune importance à cet égard que le Parlement européen, qui participe à la procédure d'adoption, non d'ailleurs de toutes, mais d'un certain nombre de ces règles, soit lui-même issu du suffrage universel. Car s'il est désigné démocratiquement, c'est uniquement pour exercer les compétences dévolues à l'Union. Il est donc tout aussi bien tenu par les limites fixées à celles-ci par le Traité.

Ainsi, plutôt qu'un euphémisme, c'est une méprise que traduit le « déficit démocratique » souvent dénoncé à propos du fonctionnement de l'Union : la vérité est que progressivement, sans doute même inconsciemment, l'Union a fini par renoncer à la démocratie comme modèle d'organisation.

Mais si la démocratie n'existe pas au niveau de l'Union, elle n'est plus, du fait de l'Union, que l'ombre d'elle-même dans les Etats membres. En effet, l'immense majorité des règles nouvelles qui y sont applicables est désormais de source communautaire. Et les législateurs nationaux n'ont aucun mot à dire à leur propos¹² : s'ils doivent souvent les transposer, c'est en les recopiant de la manière la plus servile puisque la Cour de Luxembourg ne tolère pas qu'ils s'en écartent, même pour leur apporter les éclaircissements ou les précisions que leurs fréquentes ambiguïtés ou insuffisances rendraient nécessaire pour garantir la sécurité

¹² Le système d'information prévu par le « protocole sur le rôle des parlements nationaux » annexé à la « constitution » européenne ne peut être sérieusement regardé comme un remède à cette réalité.

juridique. On ne s'étonnera donc pas qu'en France, ces transpositions soient de plus en plus fréquemment réalisées par le moyen de simples ordonnances, tout débat parlementaire à leur sujet étant parfaitement vain. Mais en outre, les législateurs nationaux sont de plus en plus largement privés de tout pouvoir d'initiative : dans les matières couvertes par le droit communautaire, la supériorité de celui-ci le leur interdit. Et ces matières sont toujours plus nombreuses, puisque, comme de hauts fonctionnaires européens en ont courageusement fait l'observation navrée¹³, la politique menée au niveau de l'Union est désormais clairement « d'occuper le terrain », fût-ce par le biais de textes de facture extrêmement médiocre, afin précisément de retirer aux Etats membres leur compétence. A une échéance qui est devenue aujourd'hui très proche, le constat sera immanquablement fait que les parlements nationaux ne servent pratiquement plus à rien.

VIII – L'Union européenne contre la paix

La paix en Europe n'est pas un objectif parmi les autres de l'Union : c'est l'espoir profond et sincère dont elle s'est toujours nourrie, et c'est, au-delà de tout, sa raison d'être même. Voilà pourquoi le reproche le plus grave qui puisse être fait à l'Union est de ne pas avoir érigé sa garantie en maxime de son action.

En effet, en entreprenant de détruire les ensembles législatifs, et donc les systèmes de valeurs qu'ils représentent, en combattant celles de leurs règles qui ont pour objet de lutter contre le développement d'un individualisme effréné, en poursuivant le démantèlement de nombreux services publics nationaux, c'est tout le ciment de la cohésion sociale à l'intérieur des Etats membres qu'elle remet gravement en cause.

En outre, en choisissant d'obliger les peuples européens, et tout particulièrement, en leur sein, les plus vulnérables de leurs membres à se soumettre à une concurrence par essence destinée à faire des gagnants et des perdants, elle prend le risque évident d'engendrer, contre les premiers, un vif ressentiment chez ceux qui, à tort ou à raison, croient devoir se compter parmi les seconds. Pourtant, les épouvantables atrocités qui, à ses frontières, ont très récemment provoqué et accompagné le démantèlement de l'ancienne Yougoslavie, interdisent d'ignorer ce sur quoi peut déboucher l'accumulation des rancœurs entre des peuples qui ont cessé de comprendre pourquoi on a voulu les unir.

Mais, en traitant avec désinvolture les exigences de la démocratie, elle néglige le plus efficace, sinon le seul, des modes de règlement pacifique des conflits.

IX – L'Union européenne contre la construction européenne

La comparaison des objectifs que s'était à l'origine donnée la construction européenne avec les tendances de l'action actuelle de l'Union conduit à un bilan si sombre que l'on pourrait croire les textes constitutifs, qui persistent à solennellement proclamer leur attachement à ces principes, directement issus de la plume de Georges ORWELL.

Bien sûr, on ne manquera pas de reprocher à ce bilan son caractère excessivement tranché, voire de lui attribuer le qualificatif de polémique. Et l'on aura, à bien des égards, raison de le faire, puisque ses dimensions interdisaient d'entrer dans des détails qui auraient parfois – mais

¹³ M. Wilderspin et A.-M. Rouchaud-Joet, « La compétence externe de la Communauté européenne en droit international privé », *Revue Critique de DIP*, 2004, p. 1.

pas toujours – conduit à le nuancer. En tant qu'il a pour objet de souligner des tendances, il n'en reste pas moins d'une incontestable fidélité à leur réalité.

Bien sûr aussi, il serait ridiculement malhonnête de chercher une cause délibérée à la distance séparant cette réalité des principes affirmés : c'est le plus souvent par une accumulation d'entorses limitées, qui viennent chaque fois rogner, avec les meilleures intentions du monde, ce qu'en avaient laissé subsister les entorses précédentes, que ceux-ci finissent par être totalement ignorés. La vérité est que l'Union est simplement victime de la contradiction des rêves aussi bien que des intérêts qui la portent : parce que le courage d'affronter ces contradictions a toujours manqué, c'est à une fuite en avant qu'elle s'est elle-même condamnée. Mais l'abîme est proche. Et de plus en plus perceptible. Faut-il alors s'étonner que, plutôt que sur un texte, dont rien ne garantissait qu'il serait mieux que les autres respecté, c'est sur l'Europe que l'opinion s'est interrogée lors de la campagne sur le référendum qui lui était proposé? Et que, faute d'en avoir eu depuis trop longtemps d'autres occasions, ce soit par le rejet d'un texte qu'elle a entendu provoquer ce à quoi, voici près de trente ans, Jean-François DENIAU invitait de la manière la plus pressante : une réflexion, enfin, sur ce que l'on veut faire de l'Europe, dans l'Europe ou à partir de l'Europe.

Refuser de le comprendre et laisser se poursuivre, sur la base du Traité de Nice, qui eût vraisemblablement été lui-même rejeté par la France s'il avait été soumis à référendum, une action technocratique insuffisamment consciente de ses enjeux, mais aussi des limites institutionnelles qui lui sont tracées, serait certainement funeste pour l'avenir de la construction européenne. Car les juristes, qui servent de caution à l'ensemble de l'édifice, et sur qui pèse la responsabilité de tirer de l'œuvre des organes communautaires les conséquences qu'elle mérite au regard des principes supérieurs de la démocratie, n'ont plus guère aujourd'hui de raisons de traiter comme des règles de droit ce qui, en vérité, ne l'est souvent pas.