

Édouard Dubout

L'ÉCHEC DE LA CITOYENNETÉ EUROPÉENNE ? LES MUTATIONS D'UNE CITOYENNETÉ COMPLEXE EN PÉRIODE DE CRISE IDENTITAIRE

IDENTITÉ ET CITOYENNETÉ

A fin de résoudre les antinomies sur lesquelles se construit une « Fédération », un de ses principaux penseurs a avancé « comme condition préalable capitale, *l'homogénéité de tous les membres de la fédération*, c'est-à-dire une similitude substantielle qui forme un accord (*Übereinstimmung*), découlant de leur être, entre les désirs des États membres, et garantit qu'il ne se produit pas de conflit extrême au sein de la fédération¹ ». Il précise que cette homogénéité préalable devrait concerner non seulement la forme de gouvernement des différentes organisations politiques, mais plus profondément encore le type de société des composantes de l'ensemble fédératif, ou, pour emprunter les mots de l'auteur, « une similitude nationale de la population² ». Ambigu, l'emploi de l'adjectif « national » peut être compris au sens large comme désignant une forme d'homogénéité de type sociologique, qu'elle soit elle-même le fruit de données objectives (la géographie, l'histoire, la langue) ou de représentations davantage subjectives provenant d'un imaginaire social partagé, les deux aspects étant en définitive intimement liés. Une telle condition d'homogénéité sociologique préalable paraîtrait si absolument indispensable que « là où elle fait défaut, des accords pour créer une "fédération" sont une opération de faux-semblant qui ne fait qu'induire en l'erreur³ ».

En ce qu'elle prétend instaurer une unité complexe de type « fédératif » entre ses États membres sans toutefois remplir la condition préalable d'homogénéité sociologique suffisante, le projet d'Union européenne serait-il condamné au « faux-semblant » ? Interrogeant la condition d'homogénéité suffisante des composantes d'une Fédération, Olivier Beaud a nuancé son caractère préalable indispensable en réintroduisant un *distinguo* entre Fédération « homogène » d'une part et Fédération « hétérogène » d'autre part, selon qu'une forte ou faible affinité lie les membres des collectivités différentes dans l'ensemble fédératif⁴. À son profit, l'Union européenne pourrait parfaitement réintégrer la catégorie des ensembles fédératifs, malgré le caractère nettement hétérogène des différentes sociétés nationales qui la composent en termes de langue, d'histoire, de religion, de culture, et plus géné-

¹ C. SCHMITT, *Théorie de la Constitution*, trad. L. Deroche et O. Beaud, Paris, PUF, 2013, spéc. p. 522. Souligné par l'auteur.

² *Ibid.*

³ *Ibid.*, spéc. p. 525.

⁴ O. BEAUD, « La question de l'homogénéité dans une fédération », *Lignes*, n° 13, 2004/1, p. 110-129, spéc. § 20 sq.

ralement d'imaginaire collectif. Dans cette hypothèse d'hétérogénéité des composantes, l'unité de l'ensemble se fera de manière davantage « dynamique » que « statique », en ce qu'une forme de conscience d'appartenance commune pourra progressivement s'établir sans nécessairement reposer sur des données objectives figées⁵.

La question que l'on peut se poser tient à savoir jusqu'à quel point l'hétérogénéité est supportable dans un ensemble fédératif à vocation politique, ou, pour reprendre le sujet par l'autre bout, quels sont les moyens de créer progressivement une forme d'homogénéité minimale nécessaire à la formation d'une communauté politique plus large que celle des composantes. À n'en pas douter, la tâche est plus ardue dans une Fédération initialement « hétérogène » que dans une Fédération préalablement « homogène ». L'enjeu est de dégager des moyens capables de susciter une évolution de la perception de l'appartenance politique vers un ensemble plus vaste et complexe. Disons que, dans l'Union européenne, c'est principalement le concept de citoyenneté européenne qui s'est vu endosser la fonction de construire de façon dynamique une identité partagée au-delà des nationalités plurielles des composantes, à travers l'instauration d'un statut d'appartenance commune aux membres des différentes collectivités étatiques⁶. Plus précisément, la citoyenneté européenne a été investie de la lourde tâche de rendre pensable un sentiment de double appartenance de l'individu, à la fois à l'égard de l'État membre mais également à l'égard de l'Union européenne, sur lequel repose la solidité et la pérennité d'un édifice fédératif.

Il ne s'agit de rien de moins que de créer une nouvelle identité individuelle multiple, de donner naissance à un *homo europaeus* qui se perçoit comme tel sans renoncer pour autant à son appartenance d'origine⁷. Le défi tient à ce que les nouveaux citoyens européens institués par le droit de l'Union européenne sont dans le même temps incités à se détacher de l'exclusivisme de leur appartenance à leur communauté d'origine, tout en étant censés se rattacher à une communauté nouvelle, pour le moment largement inexistante. Telle est l'ambivalence de ce que l'on désigne généralement comme le « patriotisme constitutionnel », à savoir susciter une identité supplémentaire (européenne), tout en résistant à une identification antérieure (nationale)⁸. Une question se pose immédiatement : un statut de ci-

⁵ *Ibid.*, spéc. § 18 : pour les partisans d'une approche dynamique de l'identité, « l'identité est le produit d'un travail, le résultat d'un processus de "création" dans lequel le droit joue un rôle majeur ; l'homogénéité peut se construire, ou si l'on veut, l'Europe sera ce qu'on en fera ».

⁶ Voir, au moment de l'instauration de la citoyenneté européenne, les analyses de J. HABERMAS, « Citoyenneté et identité nationale », in J. LENOBLE et N. DEWANDRE (dir.), *L'Europe au soir du siècle. Identité et démocratie*, Paris, Esprit, 1992, p. 17-38, qui se disait « prudemment optimiste » (p. 36), quant à la capacité de faire émerger un espace politique européen à travers l'institution d'une citoyenneté européenne.

⁷ E. DUBOUT, « L'identité individuelle dans l'Union européenne : à la recherche de l'*homo europaeus* », in *L'identité en droit de l'Union européenne. Mélanges en l'honneur de Claude Blumann*, Paris, Bruylant, 2015, p. 135-150.

⁸ J-W. MÜLLER, *Constitutional Patriotism*, Princeton, Princeton University Press, spéc. p. 46-92.

toyen (*citizenship*) est-il réellement instituable sans communauté citoyenne préalable (*citizenry*) ? En l'absence de véritable communauté citoyenne pré-existante, la fragilité de la citoyenneté européenne comme vecteur d'identification à l'Union européenne, et donc de légitimation de son existence politique, est évidente.

Il est frappant d'observer avec quelle facilité la crise économique et financière, doublée d'une crise migratoire et sécuritaire, s'est transformée en crise identitaire. Presque partout dans l'espace européen refléussent les discours exaltant le retour à la Nation comme forme privilégiée et exclusive d'appartenance à une communauté, elle-même présentée comme le seul abri solide face à la crise⁹. Ce glissement pourrait ne pas surprendre, tant il est courant que la raréfaction des ressources économiques tende à provoquer un réflexe compréhensible de repli sur soi et de refuge dans la communauté nationale qui façonne prioritairement notre imaginaire collectif. Néanmoins, il est possible de se demander si le rejet de l'unité européenne qui accompagne la crise ne puise pas également racine dans la manière avec laquelle cette unité s'est construite. Si bien que, contrairement aux crises précédentes¹⁰, il semblerait que ce qui soit en cause désormais soit l'Europe elle-même, et non simplement son manque d'efficacité à répondre aux enjeux qui se présentent à elle.

Sur le sens des conséquences ultimes de la crise pour la construction européenne, une certaine prudence s'impose. Que la crise puisse, à terme, se traduire à nouveau par une progression de l'intégration européenne, en matière de politique économique ou migratoire notamment, n'est pas à exclure. Des nuances sont parfois à porter au constat global de désaffectation des citoyens pour la chose européenne. Derrière une « image » européenne fortement dégradée, le sentiment « d'appartenance » à l'Union européenne serait resté quant à lui partiellement préservé¹¹. Pour autant, il semble peu douteux que la crise que traverse l'Europe ait révélé une défaillance du sentiment d'appartenance européenne que devait incarner le statut de citoyen européen. Les études sociologiques montrent que tant la confiance des citoyens dans l'Union, que celle des citoyens des différents États membres entre eux est profondément altérée¹². En ressort un net mouvement de « désidentification » européenne, au sens où les citoyens se ressentent prioritairement, et même exclusivement pour nombre d'entre eux, membres de leur communauté politique nationale et non d'une communauté politique européenne largement hypothétique. Bien qu'il soit difficile à mesurer précisément, on peut s'accorder sur le fait que la désaffectation des citoyens pour le projet eu-

⁹ A. DIECKHOFF, *La Nation dans tous ses États. Les identités nationales en mouvement*, Paris, Flammarion, 2012.

¹⁰ Sur les liens étroits entre crise et intégration européenne, C. BLUMANN, F. PICOD (dir.), *L'Union européenne et les crises*, Paris, Bruylant, 2011.

¹¹ E. RECCHI, J. SALAMOŃSKA, « Keeping the European Faith. Collective Identity before and after the Euro-Crisis », *Partecipazione e conflitto*, vol. 7, n° 3, 2014, p. 509-531.

¹² T-M. KLEINER, B. WESTLE, « Trust Towards Other People: Co-nationals, Europeans, People Outside Europe », in B. WESTLE, P. SEGATTI (dir.), *European Identity in the Context of National Identity. Questions of Identity in 16 European Countries in the Wake of the Financial Crisis 2007 and 2009*, Oxford, Oxford University Press, p. 236-271.

ropéen, incarnée par le *Brexit*, révèle une certaine faillite de l'idée consistant à vouloir construire une identité citoyenne duale et complexe.

Davantage encore, il est envisageable que cette forme de citoyenneté complexe ait pu contribuer à alimenter un sentiment de perte de sens et d'appartenance, provoquant et accentuant un repli nationaliste¹³. À l'appui de cette thèse, il est possible d'observer l'amorce d'un mouvement inédit nettement critique au sein même des études européennes, selon lequel – derrière son discours émancipateur – l'intégration européenne dissimulerait en réalité un phénomène de dé-politisation de l'autorité et de ré-aliénation de l'individu¹⁴. Sont reprochés à l'Union européenne son amorphisme, son expansionnisme et son utilitarisme qui priveraient en définitive le citoyen de la possibilité de donner un sens moral à sa vie¹⁵. Le reproche ne tient plus tant à la question de savoir comment la décision européenne est produite, mais à ce qu'elle produit comme résultat sur les modes de vie et la façon dont on se la représente. De la sorte, il est compréhensible et logique que l'intégration européenne ne puisse espérer rallier le soutien de ses citoyens à la poursuite de son projet.

Si la crise désigne le moment du « jugement », celui-ci semble venu de se poser la question de l'éventuel échec de la citoyenneté européenne comme moyen de susciter un réel sentiment d'appartenance européenne¹⁶. Assurément, un tel bilan de l'apport de la citoyenneté européenne dans un contexte fortement perturbé ne saurait être esquissé que comme un instantané d'un mouvement encore à l'œuvre et largement imprévisible. Remarquons simplement que la citoyenneté européenne, qui était censée provoquer un soutien suffisant à la poursuite de l'unité européenne et en résoudre les antinomies, s'était fixée une ambition particulièrement audacieuse de parvenir à *trans-nationaliser* l'idée de citoyenneté (I). Sous l'effet d'une crise multiple, une tendance nette se dessine en vue de *re-nationaliser* l'appartenance citoyenne, en se résignant à admettre que le niveau national demeure le cadre principal dans lequel le citoyen se perçoit comme tel (II). Pour tenter de contrebalancer les risques de régression de l'idée même de citoyenneté que ce mouvement de repli nationaliste alimente, une évolution se fait jour consistant à tenter de *supra-nationaliser* la protection de la citoyenneté, sans toutefois que cela semble suffisant pour susciter à ce stade un réel renouveau du sentiment d'appartenance européenne (III).

¹³ A. POLYAKOVA, N. FLIGSTEIN, « Is European Integration Causing Europe to Become More Nationalist? », *Journal of European Public Policy*, vol. 23, n° 1, 2016, p. 60-83.

¹⁴ L. AZOULAI, « Solitude, désœuvrement, conscience critique. Les ressorts d'une recomposition des études juridiques européennes », *Politique européenne*, vol. 50, n° 4, 2015, p. 82-98.

¹⁵ D. CHALMERS, « The Unconfined Power of the EU », *European papers*, vol. 1, n° 2, 2016, p. 405-437.

¹⁶ J. LACROIX, « Is Transnational Citizenship (Still) Enough? », in D. KOCHENOV, G. DE BÛRCA, A. WILLIAMS (dir.), *Europe's Justice Deficit?*, Oxford, Hart Publishing, 2015, p. 177-190.

I. L'AMBITION D'UNE CITOYENNETÉ TRANS-NATIONALISÉE

Si le principe d'une citoyenneté transnationale n'est pas entièrement nouveau, sa réalisation requiert d'emprunter des voies étroites et de faire preuve d'imagination en vue de dénationaliser la compréhension des principaux concepts justifiant l'exercice de l'autorité politique sur un espace décloisonné, à savoir les idées de démocratie et de justice.

A. La forme transnationale de la citoyenneté européenne : une identité duale

La citoyenneté que la construction européenne s'est donnée pour tâche d'instituer impose de rompre avec sa représentation dominante, issue d'une conception stato-centrée, exclusive et unitaire¹⁷. On a pu, afin d'en restituer l'originalité, la qualifier d'« inter-citoyenneté¹⁸ » ou de citoyenneté « transnationale¹⁹ ». Elle ambitionne de réaliser une rupture profonde par rapport à la conception stato-nationale de la citoyenneté, qui façonne notre représentation de la vie en collectivité organisée. Cela impose toutefois de rompre également avec une approche du fédéralisme limitée à la seule figure de l'État fédéral²⁰. À aucun moment il ne s'agit de prétendre transposer à l'échelle européenne une citoyenneté de type étatique, d'appartenance exclusive à un super État fédéral européen dont la citoyenneté se substituerait à la citoyenneté nationale²¹. Ce qu'il faut rendre possible tient à un senti-

¹⁷ Voir C. SCHÖNBERGER, *Unionsbürger. Europas föderales Bürgerrecht in vergleichender Sicht*, Mohr Siebeck, 2005 ; ainsi que son article « La citoyenneté européenne en tant que citoyenneté fédérale. Quelques leçons sur la citoyenneté à tirer du fédéralisme comparatif », *Annuaire de l'Institut Michel Villey*, vol. 1, 2010, spéc. p. 256 : « les observateurs tendent à utiliser des concepts généraux propres aux États centralisés sans s'interroger sur les présupposés unitaires qui les sous-tendent. Comme ces concepts ne sont pas appropriés à la construction européenne, ils en concluent qu'il s'agit d'un objet totalement nouveau qui ne peut être conceptualisé qu'à l'aide d'une terminologie nouvelle et particulière, *sui generis*. De manière paradoxale, la même chose est vraie pour d'autres auteurs qui considèrent la citoyenneté européenne comme le premier exemple d'une citoyenneté post-nationale, annonciatrice d'une future citoyenneté mondiale fondée sur les droits de l'homme. De telles interprétations voient elles aussi un gouffre abyssal entre la nationalité d'un État et la citoyenneté européenne. Ainsi, dans le débat sur l'Union Européenne, ses détracteurs comme ses partisans utilisent souvent les mêmes concepts stato-centrés, mais dans un esprit différent ».

¹⁸ O. BEAUD, *Théorie de la Fédération*, 2013 (3^e tirage), spéc. p. 218. Ainsi que du même auteur, « Une question négligée dans le droit de la nationalité : la question de la nationalité dans une Fédération », *Jus Politicum*, n° 12, 2014, <http://juspoliticum.com/article/Une-question-negligee-dans-le-droit-de-la-nationalite-la-question-de-la-nationalite-dans-une-Federation-852.html>

¹⁹ A. ILIOPOULOU-PENOT, « The Transnational Character of Union Citizenship », in M. DOUGAN, N. NIC SHUIHNE, E. SPAVENTA (dir.), *Empowerment and Disempowerment of the European Citizen*, Oxford, Hart Publishing, 2012, p. 15-35.

²⁰ C. SCHÖNBERGER, « La citoyenneté européenne en tant que citoyenneté fédérale. Quelques leçons sur la citoyenneté à tirer du fédéralisme comparatif », art. cité, spéc. p. 257.

²¹ Cette particularité est fidèlement retranscrite au sein de l'article 20 TFUE selon lequel « la citoyenneté de l'Union s'ajoute à la citoyenneté nationale et ne la remplace pas ».

ment d'appartenance multiple au travers duquel les citoyens des différents peuples européens se reconnaissent mutuellement plus qu'ils ne s'assimilent, ce que Joseph Weiler a désigné comme le « *Sonderweg* de l'Europe », animé par un principe de « tolérance constitutionnelle » entre membres de communautés différentes²². En ce sens, la « citoyenneté » européenne se rapproche plus d'une forme de « nationalité », comprise comme une appartenance à une communauté qui ne serait ni exclusive ni étatique.

Concrètement, cette citoyenneté européenne se traduit principalement par l'octroi de droits fédératifs dont le plus innovant tient à la capacité de circuler librement d'un État à un autre sur la base d'un statut d'égalité entre les citoyens des différents États²³. Il s'agit de gommer juridiquement la distinction entre national et étranger, qui accompagne la représentation dominante des collectivités politiques incarnées par l'État-Nation comme constituant des ensembles fermés d'individus qui ne se reconnaissent égaux qu'entre eux, à l'exclusion des autres. L'analogie de la citoyenneté européenne avec la citoyenneté fédérative telle que conceptualisée par les théories constitutionnelles de la « Fédération » est flagrante. Tout comme l'appartenance duale, dite aussi « nationalité » duale, qui caractérise une structure fédérative dans laquelle l'idée de souveraineté d'un corps politique est rendue non-pertinente, l'ambition de la citoyenneté européenne est d'effacer la différence entre les nationaux des États membres tout en maintenant les appartenances nationales d'origine. Comme l'écrit Olivier Beaud, c'est probablement sur ce point de la dualité de nationalité [entendue comme « appartenance » par l'auteur] que la parenté entre un système fédéral et le système de l'Union européenne est la plus nette. En effet, la notion de ressortissant communautaire est en train d'effacer la distinction entre étranger et nationaux qui caractérisait le statut des membres des anciens États indépendants²⁴.

Ce statut partagé d'égalité transnationale recèle une signification profonde. Il transcrit le principe de base de la « Fédération » selon lequel les collectivités politiques des différentes composantes ne se perçoivent ni comme totalement semblables ni comme totalement distinctes, si bien qu'elles peuvent accepter de lier leur destin les unes aux autres sans renoncer à leur existence même. Voici en quoi réside

le sens profond de l'aventure fédérale [qui] est de transformer en communauté politique l'ensemble des composantes fédérées différentes, tout en sauvegardant l'allégeance initial des individus membres à l'égard des États membres²⁵.

²² J. WEILER, « Fédéralisme et constitutionnalisme : le *Sonderweg* de l'Europe », in R. DEHOUSSE (dir.), *Une Constitution pour l'Europe ?*, Paris, Presses de Science Po, 2002, p. 151-176.

²³ A. ILIOPOULOU, *Libre circulation et non-discrimination. Éléments du statut de citoyen de l'Union européenne*, Paris, Bruylant, 2008. Pour une analogie avec l'article IV de la Confédération américaine (1777-781), voir C. SCHÖNBERGER, « La citoyenneté européenne en tant que citoyenneté fédérale. Quelques leçons sur la citoyenneté à tirer du fédéralisme comparatif », art. cité, spéc. p. 261.

²⁴ O. BEAUD, *Théorie de la Fédération*, op. cit., spéc. p. 221.

²⁵ *Ibid.*, spéc. p. 230.

Telle est l'originalité du modèle fédératif, qui permet de s'affranchir de celui de l'État souverain. Cela suppose de faire reposer l'ensemble sur des liens particuliers d'appartenance commune qui rompent avec l'exclusivisme traditionnellement attaché à la citoyenneté nationale de type étatique. Ces liens sont ceux d'une reconnaissance réciproque de l'autre comme étant aussi digne de respect que soi-même. On peut y voir la différence fondamentale de nature entre un État et l'Union européenne. L'importance pour la construction européenne de ces liens particuliers de « reconnaissance » et de « confiance » mutuelles (étymologiquement, le terme *fides* d'où provient le mot « fédéralisme » signifie « confiance ») est ce qui forme le ciment des rapports entre les États membres et entre leurs ressortissants. La Cour de justice l'a rappelé avec force dans l'avis 2/13 rejetant l'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme, motif pris que « l'Union, du point de vue du droit international, ne peut pas, en raison de sa nature même, être considérée comme un État²⁶ ». Voici ce qui justifie en dernière analyse la revendication d'autorité du droit de l'Union européenne sur les droits nationaux, à savoir sa capacité à maintenir les liens qui unissent les membres des collectivités différentes. Contrairement à l'idée reçue, il ne s'agit pas d'instaurer une hiérarchie, antinomique à l'idée même de projet fédératif, mais plutôt d'assurer une interdépendance d'un type nouveau entre collectivités différentes. Renoncer à privilégier l'intérêt de la seule collectivité nationale, incarné dans les normes législatives ou constitutionnelles qu'elle se donne, peut alors s'expliquer par la nécessité d'entretenir un rapport particulier aux autres collectivités nationales. Ainsi qu'on a pu le soutenir,

dans le contexte d'une usure du projet d'intégration, la primauté est mise en avant pour signifier ce qui reste de la communauté des liens qui font l'intégration : l'accepter, est-il suggéré aux juridictions suprêmes et constitutionnelles des États membres, est une manière de continuer à faire crédit à ce qui fait lien²⁷.

La citoyenneté transnationale dépasse le simple statut d'égalité entre membres de collectivités politiques différentes. Elle autorise une véritable liberté supplémentaire de s'affranchir des contraintes découlant de l'appartenance à une collectivité particulière pour rechercher la satisfaction de ses intérêts dans une autre. Elle joue comme un véritable pouvoir d'émancipation de la domination de l'État-Nation²⁸. Juridiquement, cela se traduit par le fait qu'une entrave à la libre circulation citoyenne n'a pas besoin de créer une différence de traitement entre national et citoyen européen pour tomber sous le coup du droit de l'Union, si bien que l'appartenance européenne peut se retourner contre son propre État de nationalité²⁹. Grâce à

²⁶ CJUE, 18 décembre 2014, avis 2/13, spéc. Point 156.

²⁷ L. AZOULAI, E. DUBOUT, « Repenser la primauté. L'intégration européenne et la montée de la question identitaire », in B. BONNET (dir.), *Traité des rapports entre ordres juridiques*, Paris, LGDJ, 2016, spéc. p. 582.

²⁸ F. DE WITTE, « Emancipation through Law? », in L. AZOULAI, S. BARBOU DESPLACES, E. PATAUT (dir.), *Constructing the Person in EU Law*, Oxford, Hart Publishing, 2016, spéc. p. 25.

²⁹ Par ex., CJCE, 14 octobre 2008, *Grunkin et Paul*, aff. C-353/06.

une telle possibilité de se réaliser au-delà de son propre État, le sujet européen jouit d'une faculté renforcée d'échapper à ce qu'il considère être comme des formes de domination (économique, sociale, culturelle, politique) arbitraire. Ainsi, par exemple, une personne homosexuelle née dans un État qui ne reconnaît pas cette orientation sexuelle tire de sa qualité de citoyen européen le droit de s'établir dans un autre État plus réceptif aux attentes et besoins de cette minorité. De même, un couple stérile qui ne se voit pas offert de possibilité de procréer artificiellement, sera tenté de bénéficier ailleurs de cette possibilité légalement offerte. On peut s'interroger sur le bien-fondé de l'émergence de cette forme de « citoyenneté transnationale » exclusivement fondée sur des droits. Certains y voient un moyen de diminuer la part d'arbitraire qui fait l'appartenance à une collectivité nationale, fondée notamment sur l'exclusion des *outsiders* et l'uniformisation des *insiders*³⁰. D'autres, au contraire, déplorent une forme d'individualisme, en ce sens qu'un citoyen doit, pour se concevoir comme tel, être membre d'une communauté politique à laquelle il lie son destin³¹.

Assurément, une telle ambition de transnationalisation de la citoyenneté est astreignante. Elle peut se comprendre comme une incitation à porter à la fois un regard distancié sur sa propre appartenance nationale et un regard à l'inverse plus attentionné sur les autres appartenances nationales, comme condition pour s'identifier davantage à l'unification européenne³². C'est par ce changement du rapport à l'autre, reconnu comme aussi digne d'intérêt que soi, que peut être escomptée une transformation des comportements et des représentations des individus, à son tour susceptible de faire émerger une conscience d'appartenance européenne complexe.

B. La réalisation de la citoyenneté transnationale : démocratie et justice

Concrètement, l'instauration d'une citoyenneté européenne de type « transnational » emprunte deux des principaux canaux au travers desquels un sentiment d'appartenance peut espérer se produire : la participation politique et la redistribution sociale, ou – pour le dire simplement – la démocratie et la justice. On peut s'accorder sur le fait qu'un sentiment de citoyenneté commune procède essentiellement d'une perception de soi comme étant en capacité (1) d'influencer le sens des choix politiques communs, et (2) de solliciter le bénéfice d'une solidarité commune. Il est clair que tant la démocratie que la justice ne sont guère pensables à l'échelle européenne sur le même modèle que celui qui prévaut dans l'État-Nation. Autrement dit, le ci-

³⁰ D. KOCHENOV, « EU Citizenship Without Duties », *European Law Journal*, vol. 20, 2014, p. 482-498.

³¹ R. BELLAMY, « A Duty-Free Europe? What's Wrong with Kochenov's Account of EU Citizenship Rights? », *European Law Journal*, vol. 21, 2015, p. 558-565.

³² P. MAGNETTE, « Comment peut-on être européen ? », *Raison publique*, octobre 2007, n° 7, spéc. p. 102 : « être citoyen européen, [...] c'est aussi et surtout être national autrement, et reconnaître les nationaux des autres États membres comme dignes de considération et de curiosité. Plus : c'est seulement si le rapport à sa propre nation et aux autres nations change que l'on peut développer un lien à l'Union ».

toyen transnational ne saurait naître que d’une forme élaborée de transnationalisation de la citoyenneté politique et de la citoyenneté sociale.

1. La transnationalisation de la démocratie

Il est aisé d’objecter que l’idée d’une démocratie européenne est inconcevable pour la raison très simple qu’il n’existe pas de *demos* européen. La démocratie étant le gouvernement par un *demos*, en l’absence de ce dernier il serait vain d’espérer que le citoyen puisse se sentir à la fois auteur et responsable des choix politiques européens³³. De façon imagée, R. Dworkin a comparé la démocratie à un orchestre, en ce sens que la symphonie qu’il joue n’est pas considérée comme la simple somme des performances individuelles de ses membres, mais bien comme une œuvre collective globale dont chaque musicien se sent collectivement responsable³⁴. Ainsi, la réussite ou l’échec de la performance est bien celle de l’orchestre dans son ensemble, dont chaque musicien endosse le résultat quelle qu’ait été la qualité de sa propre performance³⁵. Il en irait de même s’agissant de la démocratie. Pour qu’un citoyen perçoive un choix politique émanant concrètement d’une multitude de personnes différentes comme étant aussi le sien propre, il est nécessaire qu’il se perçoive comme appartenant à l’ensemble de la collectivité affectée par ce choix et qu’il s’en sente à la fois auteur et responsable, quelle que soit l’issue du processus démocratique. Voici qui explique la difficulté centrale de la démocratie : avant même la définition de la forme idéale de gouvernement, c’est la délimitation de son périmètre qui conditionne son succès³⁶, si bien que l’idée de démocratie reste attachée à l’appartenance à une communauté particulière, à la fois d’inclusion des citoyens mais aussi d’exclusion de ceux qui ne participent pas au processus démocratique national, les étrangers. Tel est son paradoxe³⁷. Dans cette perspective, la citoyenneté démocratique ne serait pensable qu’au sein d’une communauté politique dont les membres se pensent comme tels et acceptent de « vivre ensemble », ce que l’on désigne généralement comme formant un

³³ Pour un débat classique, voir D. GRIMM, « Does Europe Need a Constitution? », *European Law Journal*, 1/3, 1995, p. 282-302 ; J. HABERMAS, « Remarks on Dieter Grimm’s “Does Europe Need a Constitution?” », *European Law Journal*, vol. 1 (3), 1995, p. 303-307.

³⁴ R. DWORKIN, « Deux conceptions de la démocratie », in J. LENOBLE, N. DEWANDRE (dir.), *L’Europe au soir du siècle. Identité et démocratie*, Paris, Le Seuil, 1992, spéc. p. 117.

³⁵ *Ibid.* spéc. p. 126.

³⁶ R. DWORKIN se résigne à y voir un aléa historique qui s’impose à l’idéal démocratique : « Il n’y a pas de réponse correcte autre qu’historique à la question de savoir en vertu de quels principes les gens devraient être divisés en communautés politiques. Nous ne pouvons trouver de réponse dans l’idéal de la démocratie lui-même parce que cet idéal présuppose une communauté politique et ne peut servir à en définir une » (*Justice pour les hérissés. La vérité sur les valeurs*, trad. J. E. Jackson, Genève, Labor et Fides, 2015, p. 411).

³⁷ S. BENHABIB, *The Rights of Others: Aliens, Residents, and Citizens*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004, spéc. p. 218-219.

« peuple » ou une « nation »³⁸, et dont l'État-Nation constitue l'idéal-type. Selon cette conception de la démocratie comme gouvernement par un *de-mos*, le sentiment d'appartenance européenne devrait *précéder* l'élaboration d'une démocratie européenne et non en découler, ce qui invalide l'espoir mis dans ce vecteur d'appartenance pour entretenir un véritable soutien citoyen à l'unité européenne.

Pour tenter de dépasser le lien étroit qui s'est noué en théorie comme en pratique entre démocratie et État-Nation, la solution imaginée pour instaurer une citoyenneté démocratique à l'échelle européenne sans prétendre instituer un improbable super-État européen s'est orientée vers l'idée d'une démocratie « transnationale », parfois qualifiée de « demoï-cratie³⁹ ». Partant du double constat de l'existence d'une pluralité de peuples européens ainsi que d'une étroite interdépendance des choix politiques de chacun d'eux, l'intégration européenne aurait pour ambition non pas de substituer un *de-mos* européen aux *demoï* nationaux, mais plutôt de *faire communiquer* ces démocraties nationales entre elles en éveillant en chacune d'elles une attention renforcée aux choix démocratiques des autres, et plus particulièrement aux externalités que chacun de ces choix nationaux entraînent sur les démocraties des autres États. La transnationalisation de la démocratie s'efforce d'inscrire la formulation des choix politiques dans un espace politique décroïsonné, au sein duquel une reconnaissance mutuelle des différentes expressions démocratiques nationales est organisée. Si par le biais de la citoyenneté européenne l'étranger devient un semblable, alors peut se comprendre de tenir compte de ses choix politiques en les considérant comme aussi dignes de respect que les siens propres. Le débat démocratique dans chaque État s'en trouverait alors « dé-nationalisé », ouvert à la prise en compte d'intérêts différents de ceux de la seule collectivité nationale. Pourrait ainsi se penser un espace démocratique pluriel.

La libre circulation transnationale en est le principal vecteur : rendues poreuses, les frontières ne sont plus capables de contenir les choix politiques nationaux, exposés à la remise en cause par des citoyens dont la situation ne peut être traitée de façon satisfaisante du seul point de vue d'un droit national⁴⁰. Ainsi, la libre circulation citoyenne oblige-t-elle les démocraties nationales à tenir compte de leurs choix respectifs. Quant aux institutions européennes, loin de prétendre incarner un peuple européen pour le moment inexistant, elles n'ont comme fonction que celle de permettre la résolution des inévitables difficultés que suscite l'ouverture mutuelle des démocraties nationales. Pour y parvenir, un rôle grandissant est donné au Parlement européen qui, depuis le traité de Lisbonne, est symboliquement considéré

³⁸ Est volontairement laissé de côté ici le débat sur la distinction réelle ou supposée de ces deux formes d'appartenance collective, en soulignant uniquement qu'elles supposent toutes deux une forme d'identité commune des membres qui se perçoivent comme tels.

³⁹ K. NICOLAÏDIS, « The Idea of European Democracy », in J. DICKSON, P. ELEFTHERIADIS (dir.), *Philosophical Foundations of EU Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 247-274.

⁴⁰ L. AZOULAI, « Le sujet des libertés de circuler », in E. DUBOUT, A. MAITROT DE LA MOTTE (dir.), *In variété concordia. L'unité des libertés de circulation*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 385-412.

comme étant composé des représentants « des citoyens de l'Union » et non plus de ses « peuples » (article 14 § 2 TUE). La démocratie transnationale ferait ainsi figure de troisième voie entre la démocratie purement nationale et la démocratie purement européenne au terme d'une alchimie originale entre un décloisonnement des démocraties nationales et un encadrement constitutionnel du pouvoir européen.

2. La transnationalisation de la justice

Il est tout aussi fortement contesté qu'une forme de justice distributive puisse espérer être instaurée au-delà du cadre de l'État-Nation⁴¹. Pour certains, en dépit du fait que les conditions de production, de travail, d'investissement se mondialisent, il ne serait pas envisageable de transférer à une échelle plus globale le lieu de la protection et de la redistribution pour la raison que les circonstances nécessaires à ce qu'une idée commune de justice soit rendue possible ne sont pas réunies⁴². Plus particulièrement, trois conditions feraient défaut de telle sorte que l'on ne saurait étendre des principes de justice au-delà de son contexte d'émergence qu'est l'État : une conception commune des besoins et des mérites de chacun, un espace de reconnaissance commune au sein duquel se délimitent la comparaison et la compétition sociale et, enfin, un appareil de coercition commun capable de garantir que chacun se plie à des concessions réciproques. On peut les réunir sous l'idée que, pour qu'une conception rationnelle de la justice soit identifiable, un « contrat social » librement consenti en raison relie les citoyens qui se la donnent pour principe de redistribution. C'est à John Rawls, et à son « voile d'ignorance », que l'on doit notamment cette fondation de l'idée de justice en raison. Afin que la justice ne soit pas ramenée à une pure exigence naturelle indémontrable, elle doit être voulue par les citoyens, eux-mêmes mis en situation de ne pas connaître réellement leur position dans la société afin que leur consentement ne soit biaisé par des considérations purement égoïstes. Toutefois, il demeure clair que chacun n'acceptera de sacrifier son intérêt au profit des plus faibles, dont, sous voile d'ignorance, il ignore s'il en fera partie, qu'à la condition que ce sacrifice soit réciproque, c'est-à-dire institué sur la base d'un contrat social entre les membres d'une même communauté politique⁴³. Par conséquent, comme pour la démocratie, il serait contradictoire de penser qu'une certaine conscience d'appartenance à l'Union européenne puisse émerger de l'instauration d'une citoyenneté sociale à l'échelle européenne, puisqu'une telle appartenance commune est

⁴¹ T. NAGEL, « The Problem of Global Justice », *Philosophy and Public Affairs*, vol. 33, 2005, spéc. p. 115

⁴² D. MILLER, *Principles of Social Justice*, Cambridge, Harvard University Press, 1999, spéc. p. 2 *sq.*, ainsi que, du même auteur, *Justice for Earthlings – Essays in Political Philosophy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, spéc. p. 43 *sq.*

⁴³ J. RAWLS, *Théorie de la justice*, Paris, Le Seuil, 1997, spéc. p. 168 *sq.* Toutefois, sur l'idée qu'un sentiment de justice « naturel » puisse être éprouvé indépendamment de toute réciprocité ou « contrat social », voir M. NUSSBAUM, *Frontiers of Justice: Disability, Nationality, Species Membership*, Cambridge, Harvard University Press, 2007, spéc. p. 54 *sq.*

une condition préalable à la possibilité d'instaurer des principes communs de justice distributive, non sa conséquence.

Afin de contourner l'objection du lien indissociable qui s'établirait entre justice et contrat social, il a été proposé d'envisager l'intégration européenne comme étant à l'origine de l'instauration d'une nouvelle forme de solidarité « transnationale » entre les membres des différentes collectivités nationales⁴⁴. En protégeant un droit subjectif au libre établissement et à l'égalité de traitement dans l'État membre d'accueil, l'Union européenne investit le ressortissant européen de la possibilité de réclamer le bénéfice de la solidarité nationale d'un *autre* État membre que le sien. Initialement réservé au seul « travailleur », opérateur économique, le bénéfice de l'égalité transnationale en matière d'accès aux prestations sociales a été étendu au simple « citoyen » européen auquel est conféré un véritable « statut d'intégration sociale⁴⁵ ». Inaugurée dans l'arrêt *Grzelczyk*, rendu à propos d'un étudiant français demandant le versement d'un revenu minimum de subsistance en Belgique, la formule est devenue célèbre selon laquelle « le statut de citoyen de l'Union a vocation à être le statut fondamental des ressortissants des États membres⁴⁶ », lui ouvrant ainsi le droit de bénéficier « d'un certain degré de solidarité financière⁴⁷ » de la part des autres collectivités nationales sur le territoire desquelles il réside. L'ambition n'est donc pas de créer un super État-Providence européen, mais uniquement d'ouvrir chaque système national de solidarité à la protection des citoyens des autres collectivités nationales, de sorte que tout à chacun puisse bénéficier d'une protection sociale dans quelque État membre que ce soit partout dans l'Union. Rendue accessible à l'ensemble des citoyens européens la solidarité dans l'État serait à son tour « dé-nationalisée ». De par la faculté de protection sociale élargie à un cadre transnational, il devient envisageable qu'un certain sentiment d'appartenance à un ensemble commun puisse émerger entre les membres des différentes collectivités nationales, alimentant un support citoyen suffisant à la poursuite de l'intégration européenne.

À n'en pas douter, les États membres se sont montrés réticents à transnationaliser cette dimension sensible de la citoyenneté, qui touche au cœur de l'imaginaire social. Pour beaucoup, il est revenu à la Cour de justice d'en précipiter l'avènement⁴⁸. Les États ont réagi à la dénationalisation du bénéfice de la solidarité en adoptant un acte législatif européen, la directive 2004/38 relative aux droits des citoyens européens, subordonnant la solidarité d'un autre État à ce que le citoyen européen ne constitue pas une

⁴⁴ F. DE WITTE, *Justice in the EU. The Emergence of Transnational Solidarity*, Oxford, Oxford University Press, 2015, spéc. p. 31 sq.

⁴⁵ L. AZOULAI, « La citoyenneté européenne, un statut d'intégration sociale », in *Chemins d'Europe – Mélanges en l'honneur de J-P. Jacqué*, Paris, Dalloz, 2010, p. 1 sq.

⁴⁶ CJCE, 20 septembre 2001, *Grzelczyk*, aff. C-184/99, spéc. point 31.

⁴⁷ *Ibid.*, spéc. point 44.

⁴⁸ L. AZOULAI, « La citoyenneté européenne, un statut d'intégration sociale », art. cité ; A. ILIOPOULOU, *Libre circulation et non-discrimination. Éléments du statut de citoyen de l'Union européenne*, op. cit.

« charge déraisonnable » pour les finances de l'État d'accueil⁴⁹, ce qui s'est traduit en pratique par le fait d'en réserver l'octroi aux citoyens présentant un « degré d'intégration » suffisant dans la société d'accueil⁵⁰. Cela laissait augurer de la fragilité de la construction. Face à la crise multiple et à la « grande dépression » économique, il a bien fallu se résigner à redonner une forme de priorité nationale à l'appartenance citoyenne.

II. LA RÉSIGNATION À UNE CITOYENNETÉ RE-NATIONALISÉE

La crise semble avoir eu raison des tentatives de transnationalisation de la démocratie et de la justice. Le contexte conjoncturel n'est-il pas toutefois le déclencheur d'une difficulté latente plus structurelle, le révélateur du « faux-semblant » sur lequel s'est bâtie l'Union européenne faute d'homogénéité préalable suffisante entre membres des communautés politiques initiales ? Avant d'observer les principales manifestations du retour au national, il convient de souligner les ambivalences d'une citoyenneté conçue comme duale en termes de capacité à susciter une identité stable chez le citoyen.

A. Les identités problématiques d'une citoyenneté complexe

Empruntant au philosophe Étienne Tassin, trois principales formes d'identité problématique peuvent découler du projet d'instituer une citoyenneté duale ou transnationale⁵¹.

La première est celle d'une identité que l'on pourrait qualifier de « désaffiliée », débarrassée de toute attache collective. Tel Diogène de Sinope qui se disait à la fois citoyen « du monde » et citoyen « de nulle part », l'Européen est celui qui ne sent ni appartenir à une collectivité nationale ni à une collectivité plus globale. Centré sur son propre intérêt égoïste, il est rendu incapable de sacrifice pour autrui. On voit bien à travers ce profil poindre un reproche fréquemment avancé à l'encontre de l'intégration européenne, celui de produire des *free-riders* investis, par les libertés européennes, du pouvoir de contester n'importe quelle forme de vie en collecti-

⁴⁹ Voir notamment l'article 14 §1 de la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil, du 29 avril 2004, relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE (JO L 158, p. 77)

⁵⁰ C. O'BRIEN, « Real Links, Abstract Rights and False Alarms: The Relationship between the ECJ's "Real link" Case law and National Solidarity », *European Law Review* vol. 33, 2008, p. 643-665 ; A. ILIOPOULOU-PENOT, « Le rattachement à l'État comme critère d'intégration sociale », *Revue des Affaires Européennes*, 2013/4, p. 651-665 ; ainsi que, de façon plus générale, S. BARBOU DES PLACES, « Le critère d'intégration sociale, nouvel axe du droit européen des personnes ? », *Revue des Affaires Européennes*, 2013/4, p. 689-704.

⁵¹ E. TASSIN, « Condition migrante et citoyenneté cosmopolitique : des manières d'être soi et d'être au monde », *Dissensus*, Décembre 2008, spéc. p. 8 sq.

tivité⁵². Sous l'effet de l'intégration européenne qui offre à l'individu, et singulièrement à l'opérateur économique, un espace élargi de choix démocratiques et sociaux susceptibles de satisfaire ses attentes (par exemple en matière fiscale), l'attrait pour la citoyenneté nationale en devient tout relatif⁵³. D'une part, il n'existe plus de réel lien privilégié avec sa communauté nationale puisque les ressortissants des autres États ont droit aux mêmes avantages. D'autre part, au contraire, le national sédentaire qui n'utilise pas l'espace européen qui lui est ouvert se trouve défavorisé par rapport au citoyen européen mobile. Il en découle que la citoyenneté nationale devient davantage perçue comme une charge que comme un privilège, le national étant celui qui continue de supporter les contraintes de la vie en communauté là où l'Européen peut les contourner. Dans la mesure où un véritable sentiment d'appartenance européenne ne saurait être éprouvé par ceux qui ne voient dans l'Europe qu'une manière de mieux assouvir leurs intérêts personnels, l'individu ainsi produit n'est pas « mi-national mi-européen », il est « ni-national ni-européen », débarrassé de toute appartenance citoyenne⁵⁴.

La deuxième forme d'identité problématique que provoque la citoyenneté duale européenne est celle d'une identité que l'on pourrait dire « écartelée », prise en étau entre des affiliations potentiellement contradictoires, parfois de façon insoluble. En cas de conflits entre l'intérêt national et l'intérêt européen, comment demander au citoyen de choisir entre le bien de sa communauté nationale et celui de la communauté européenne dans son ensemble ? L'exemple de la crise grecque en est une bonne illustration. Lors du référendum du 5 juillet 2015, il a été demandé aux citoyens grecs d'accepter ou non l'accord proposé par le trio Commission européenne/BCE/FMI en contrepartie de l'aide financière débloquée et imposant une politique d'austérité, mais sans pour autant rejeter le principe même d'une participation à la zone euro et à l'Union européenne⁵⁵. Ainsi formulée la question est particulièrement conflictuelle pour le citoyen européen affublé d'une identité duale : doit-il privilégier son appartenance européenne et penser le bien commun comme étant celui de l'ensemble des Européens, ou doit-il au contraire se considérer avant tout comme citoyen national et estimer que l'intérêt de la collectivité nationale doit l'emporter ? Assurément selon l'appartenance choisie, la réponse du citoyen diffère. Il lui faut donc hiérarchiser entre ses deux appartenances, pourtant censées être égales, renier l'une afin de répondre à la question qui lui est posée.

⁵² A. SOMEK, « Europe: from Emancipation to Empowerment », *LSE Europe in Questions Discussion Papers*, n° 60/2013, texte disponible à l'adresse : <http://www.lse.ac.uk/europeanInstitute/LEQS%20Discussion%20Paper%20Series/LEQSPaper60.pdf>

⁵³ G. DAVIES, « The Humiliation of the State as a Constitutional Tactic », in F. AMTENBRINK et P.A.J. VAN DEN BERG (dir.), *The Constitutional Integrity of the European Union*, La Haye, Asser Press, 2010, p. 147-174.

⁵⁴ E. DUBOUT, « L'identité individuelle dans l'Union européenne : à la recherche de l'*homo europeus* », art. cité, spéc. p. 141 sq.

⁵⁵ La question était ainsi posée : « Acceptez-vous le projet d'accord soumis par la Commission européenne, la Banque centrale européenne et le Fonds monétaire international lors de l'Eurogroupe du 25 juin 2015 et composé de deux parties, qui constitue leur proposition unifiée ? ». La réponse a été « non » à 61 %.

La troisième identité problématique découlant d'une citoyenneté complexe est celle d'une identité « distanciée », sans cesse ré-interrogée afin d'appriivoiser l'altérité des appartenances multiples qui compose l'unité européenne. Le citoyen européen ne sait alors tout simplement plus qui il est vraiment et ce qu'il doit faire. Il est probable que la fréquence et l'importance des élargissements successifs que l'Union européenne a connus ont fortement contribué à accentuer la difficulté de l'acculturation que requiert une appartenance citoyenne multiple. Dans le *Brexit*, il est difficile de ne pas voir un sentiment dominant des citoyens britanniques à ne pas parvenir à s'identifier avec un certain nombre d'autres citoyens européens, principalement venus des pays de l'Est, dont l'arrivée a été perçue comme envahissante par une majorité. L'augmentation de la diversité des cultures, des langues, des niveaux et modes de vies, sont autant de facteurs qui rendent problématique le besoin d'adaptation permanente à son rapport à l'autre désormais conçu comme son semblable qu'exige la citoyenneté européenne.

Nulle surprise dès lors à ce que la volonté d'instaurer une citoyenneté « transnationale » puisse être vue comme contribuant à une perte de sens et d'identité du citoyen qui, en cas de crise, chercherait logiquement refuge au sein de l'État-Nation.

B. Les manifestations du retour au national : l'impossible transnationalisation ?

Elles s'observent pour chacun des deux vecteurs par le biais desquels une citoyenneté européenne complexe pouvait espérer se concrétiser : la démocratie et la justice.

1. La re-nationalisation de la démocratie

La manière de répondre politiquement aux crises, économique puis migratoire, au niveau européen a réactivé la critique lancinante du déficit démocratique dont souffre l'Union européenne. Jusqu'alors de telles critiques avaient pu être partiellement contenues, en insistant sur le fait que les questions les plus sensibles politiquement demeuraient de la compétence nationale et que celles qui étaient traitées au niveau européen l'étaient dans un cadre institutionnel en voie de démocratisation⁵⁶. Assurément, la crise a balayé ces arguments : des questions très sensibles politiquement ont été résolues au niveau européen, et selon une procédure intergouvernementale de faible teneur démocratique. Plus profondément même, la crise a révélé une opposition fondamentale à l'idée de toute tentative de transnationalisation de la démocratie selon des formes nouvelles, indépendante de l'existence d'un véritable « peuple » européen unifié.

Tout d'abord, il est unanimement admis que les décisions européennes adoptées pour faire face aux crises économiques et migratoires l'ont été

⁵⁶ A. MORAVSČIK, « In Defence of the “Democratic Deficit”: Reassessing Legitimacy in the European Union », *JCMS*, vol. 40, n° 4, 2002, p. 603-624.

dans un cadre marqué par l'intergouvernementalisme, l'expertise, et la confidentialité⁵⁷, ce que l'on peut désigner comme un « fédéralisme postnational exécutif⁵⁸ ». Il n'en fallait pas tant pour que les citoyens se sentent largement dépossédés de tout pouvoir d'influence sur les choix politiques communs. Le mode de décision adopté lors de la crise condamne toute possibilité d'en imputer la responsabilité politique à un organe précis⁵⁹. L'impression qui en ressort est celui d'une Europe de l'impunité politique, hors de toute atteinte de ses citoyens affectés par ses décisions. L'unification européenne aurait ainsi engendré un processus de « dé-démocratisation », consistant en une inversion du mouvement par lequel la démocratie progresse⁶⁰. La bienveillance dont a fait preuve la Cour de justice sur la forme avec laquelle les mesures européennes ont été adoptées s'explique sans doute par un souci d'efficacité face à l'urgence, mais au prix d'une minoration des arguments démocratiques, développés notamment par le juge constitutionnel allemand dans l'affaire *Gauweiler*⁶¹. De même, les droits subjectifs que le citoyen aurait pu être tenté de faire valoir pour défendre ses intérêts sont jugés inopposables à des mesures formellement décidées au sein d'instances internationales, externes à l'Union elle-même⁶². L'arrêt *Ledra Advertising* du 20 septembre 2016 vient partiellement combler l'impression de vide, à laquelle le juge de l'Union ne nous avait guère habitués, en consacrant le principe que l'Union, par le biais de la Commission européenne, puisse être tenue responsable de certains préjudices causés par les mesures anti-crise adoptées dans des structures parallèles formellement internationales⁶³. Malgré les perspectives qu'il ouvre, ce type de protection des intérêts des citoyens affectés par les mesures européennes ne paraît pas suffisant pour constituer un sentiment de pleine citoyenneté politique européenne. Le message est par conséquent clair : le contrôle démocratique par les citoyens des décisions prises à l'échelle des gouvernements européens ne

⁵⁷ D. CURTIN, « Challenging Executive Dominance in European Democracy », in C. JOERGES, C. GRINSKY, *The European Crisis and the Transformation of Transnational Governance*, Oxford, Hart, 2014, p. 203-226 ; B. CRUM, « Saving the euro at the Cost of Democracy? », *Journal of common Market Studies*, vol. 54, 2013, p. 614-630 ; F. SCHARPF, « Monetary Union, Fiscal Crisis and the Pre-emption of Democracy », *Max Planck Institut Discussions Papers*, n° 11, 2011, http://www.mpifg.de/pu/mpifg_dp/dp11-11.pdf.

⁵⁸ J. HABERMAS, *La Constitution de l'Europe*, Paris, Gallimard, 2012, spéc. p. 76 sq.

⁵⁹ J. ERIK FOSSUM, « Democracy and Legitimacy in the EU. Challenges and Options », *ARENA Working Paper*, 2016, n° 1, spéc. p. 10.

⁶⁰ Sur l'idée de « démocratisation des démocraties », notamment au travers de la défense des droits subjectifs, voir C. COLLIOT-THÉLÈNE, *La démocratie sans demos*, Paris, PUF, 2015, spéc. p. 91 sq.

⁶¹ En substance l'argument avancé par la Cour constitutionnelle allemande tenait à ce que sur les questions budgétaires et de politique économique seule une légitimité démocratique suffisante permet de soutenir les choix politiques, de sorte qu'on ne puisse confier de tels choix qu'à une instance technocratique comme la BCE sans aucun contrôle démocratique. Dans sa décision du 21 juin 2016 (2 BvR 2728/13), suivant l'arrêt préjudiciel de la Cour de justice rendu le 16 juin 2015 (aff. C-62/14), le juge allemand reproche au juge européen d'avoir laissé non-résolu un tel grief.

⁶² CJUE, ord., 7 mars 2013, *Sindicato dos Bancários do Norte et al.*, aff. C-128/12.

⁶³ CJUE, 20 septembre 2016, *Ledra Advertising*, aff. jtes C-8/15 à C-10/15 P

peut se faire qu'au niveau national, là où réside la véritable citoyenneté politique.

Ensuite, et peut-être surtout, la crise met au jour une absence manifeste de volonté d'ouvrir les choix démocratiques nationaux aux intérêts des autres États membres, ambition qui forme le centre névralgique de l'idéal d'une communauté politique transnationale. Cela se traduit par une incapacité des démocraties nationales à internaliser leur interdépendance avec les démocraties des autres États membres⁶⁴. Il est clair que, face à la crise, le réflexe de penser uniquement en termes d'intérêt dominant pour la collectivité nationale a resurgi immédiatement, mettant à mal l'idée d'une ouverture mutuelle des différentes communautés nationales aux intérêts des autres. Le choix européen en devient discrédité en lui-même, quelle que soit sa qualité démocratique. Demandons-nous un instant ce qu'auraient pu être les solutions aux crises financière ou migratoire si elles avaient été adoptées par le Parlement européen, voire par la somme des parlements nationaux. On est en droit de supposer que même selon une procédure perçue comme étant de qualité démocratique nettement supérieure, des positions non fondamentalement distinctes que celles finalement adoptées auraient parfaitement pu être retenues⁶⁵. Le rejet citoyen des solutions politiques européennes ne provient donc pas tant du fond des positions adoptées, ni de la forme peu démocratique avec laquelle elles l'ont été, mais plus radicalement de l'échelle européenne de la prise de décision. On peut y voir une incapacité radicale à transcender le débat politique au-delà des clivages nationaux, qui révèle une réticence à s'ouvrir aux autres dans la discussion politique européenne, c'est-à-dire à tenir compte des intérêts des autres collectivités nationales, que ce soit au sein de l'espace public interne ou même des institutions européennes.

L'exemple de la renégociation de la directive sur les travailleurs détachés⁶⁶, accusée d'être le support de l'afflux d'une main-d'œuvre alimentant une concurrence déloyale en provenance des pays de l'Est, en fournit une bonne illustration. La proposition de refonte législative pour aligner les salaires sur le droit du pays d'accueil a fait l'objet d'un blocage de la part de onze États membres (essentiellement des pays de l'Est) au nom du principe de subsidiarité, dont la garde est désormais confiée aux parlements nationaux (article 5 § TUE). En premier lieu, une telle opposition montre que cette nouvelle procédure de contrôle parlementaire est aisément dévoyée au

⁶⁴ En ce sens, M. POIARES MADURO, « A New governance for the European Union and the Euro : Democracy and Justice », in *De Rome à Lisbonne. Mélanges en l'honneur de Paolo Mengozzi*, Bruxelles, Bruylant, 2013, spéc. p. 528: « *The origin of the crises can be found in the democratic failures of some Member States and the externalities they imposed on others [...]* ».

⁶⁵ Ainsi secourir la Grèce sous condition d'austérité, ou encore répartir les migrants selon les capacités d'accueil peuvent passer pour des compromis acceptables face à des solutions trop radicales comme renflouer la Grèce sans condition ou au contraire la laisser faire faillite, ou encore comme accueillir tous les migrants ou au contraire n'en accueillir aucun.

⁶⁶ Proposition de directive du 8 mars 2016 du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services (COM[2016] 128 final).

profit d'une vision purement nationale du problème soumis à examen, puisque, en l'occurrence, il s'agissait à l'évidence d'une question de mobilité transnationale que seule l'Union est en mesure de résoudre, non les États individuellement. En second lieu, de façon plus problématique encore, le clivage politique Est/Ouest, compréhensible de la part des parlements nationaux, voire au sein du Conseil qui représente les intérêts nationaux des États, s'est trouvé reproduit également au sein de la Commission et au sein du Parlement européen, alors même que ces institutions sont censées agir au nom de l'intérêt européen. Cela atteste que, sur les sujets sensibles, peu importe en définitive l'enceinte, considérée comme plus ou moins « démocratique » (à tort ou à raison), à laquelle on confie le choix politique : en définitive, le compromis sera sensiblement identique et reflétera la somme des intérêts des collectivités nationales.

Par conséquent, ce qui paraît déterminant dans la remise en cause des décisions européennes en contexte de crise n'est pas tant la forme peu démocratique selon laquelle elles ont été adoptées, que, plus radicalement, l'échelle européenne à laquelle elles l'ont été. Cette remise en cause traduit une volonté de refermer le cercle de la discussion démocratique au sein des frontières de l'État-Nation, comme seule structure en mesure de représenter la « bonne » échelle pour décider des choix politiques sans tenir compte des intérêts des citoyens des autres composantes. Dans ce contexte, aucune citoyenneté politique transnationale ne semble réellement exister.

2. La re-nationalisation de la justice

La crise semble également avoir nettement tempéré les tentatives pour instaurer une véritable citoyenneté sociale transnationale. Face aux pressions grandissantes des États et des opinions publiques, les constructions jurisprudentielles audacieuses que la Cour de justice avait élaborées ont été progressivement balayées, au point de menacer le principe fédératif de base qu'est la libre circulation du citoyen. Certes, il a toujours été admis dans une construction de type fédératif que la citoyenneté commune n'offre pas une égalité absolue entre les membres des différentes composantes⁶⁷. Le plus souvent, le libre établissement d'un citoyen sur le territoire d'un autre État membre sera notamment restreint à l'égard des citoyens les moins désirables, condamnés pénalement ou dépendants financièrement, en ce qu'ils pourraient représenter un danger ou une charge pour la communauté d'accueil. À titre d'exemple, il est connu que, aux États-Unis, les États fédérés ont longtemps été en mesure de s'opposer à la venue sur leur territoire des citoyens « indigents » des autres États⁶⁸. La citoyenneté fédérative com-

⁶⁷ O. BEAUD, *Théorie de la Fédération*, *op. cit.*, spéc. p. 228.

⁶⁸ Dans son arrêt *Miln* de 1837, la Cour suprême avait d'abord estimé qu'en l'absence de système fédéral de protection sociale, les États puissent limiter la liberté de circulation intra-fédérale afin de se protéger contre la « peste » et le « diable » voir CS, *Mayor of New York v. Miln*, 36 U.S. 102 (1837), cité par A-P. VAN DER MEI, « Freedom of Movement for Indigents: A comparative Analysis of American Constitutional Law and European Community Law », *Arizona Journal of International and Comparative Law*, 2002, vol. 19, n° 3, spéc. p. 811, notes 41 et 42.

porte ainsi d'inévitables limites à la pleine égalité entre citoyens de différentes collectivités membres. Ce n'est qu'au bout d'un siècle, en 1941, dans l'arrêt *Edwards*, que la Cour suprême a finalement condamné cette restriction en ce qu'elle « aboutirait à reléguer à une classe inférieure de citoyens ceux qui sont stigmatisés par un État comme étant des indigents, des pauvres, des vagabonds⁶⁹ ». Depuis, cet attribut de la citoyenneté fédérale ne semble plus pouvoir être remis en cause, sauf à nier l'idée même de statut commun d'appartenance. Face à la crise, la jurisprudence européenne semble adopter un mouvement exactement inverse.

Dans les affaires *Dano*, puis *Alimanovic*, la Cour de justice a clairement cédé à la pression des courants hostiles à l'égalité d'accès des citoyens européens aux prestations nationales d'assistance sociale⁷⁰. S'appuyant sur une lecture stricte du compromis auquel était parvenu le législateur européen afin de privilégier l'équilibre financier du système national de solidarité sur l'égalité transnationale, elle finit par reconnaître, que, en cas d'inactivité, le citoyen européen sans ressource est présumé représenter une « charge déraisonnable » pour le système de redistribution nationale au sens de la directive 2004/38 sur les droits des citoyens⁷¹. L'affaire *Dano* relative au refus d'aide sociale réclamée en Allemagne par une mère au foyer roumaine pour elle et son enfant est un symbole du changement de perspective. Dans le raisonnement du juge européen, l'évitement d'une « charge déraisonnable » pour les systèmes d'assistance sociale est devenu non pas seulement un motif de dérogation acceptable à l'accès transnational des citoyens européens aux prestations sociales d'un autre État membre, mais plus radicalement un « objectif » à part entière du droit de l'Union⁷². Évanescents, les critères d'évaluation du risque de déstabilisation du système national de solidarité se font progressivement nettement plus favorables aux États, passant d'une approche dans laquelle les autorités nationales peinent à justifier l'existence avérée d'un risque financier réel (les statistiques démontreraient plutôt le contraire), à une approche plus virtuelle leur permettant de montrer en quoi la situation du requérant *serait* suffisante pour menacer à terme le système dans son ensemble si elle devait se généraliser à un nombre important de demandes similaires⁷³.

⁶⁹ CS, *Edwards v. California*, 314 U.S. 160 (1941). La Cour suprême confirmera par la suite dans l'arrêt *Shapiro* que la condition d'un an de résidence continue pour bénéficier des prestations sociales dans un autre États est inconstitutionnelle, CS, *Shapiro v. Thomson*, 394 U.S. 618 (1969).

⁷⁰ CJUE, 11 novembre 2014, *Dano*, aff. C-333/13 ; CJUE, 15 septembre 2015, *Alimanovic et al.*, aff. C-67/14, relatives à des demandes d'assurance sociale de base en Allemagne par des citoyens européens ressortissants d'autres États membres.

⁷¹ Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil, du 29 avril 2004, relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, *op. cit.*

⁷² CJUE, 11 novembre 2014, *Dano*, *op. cit.*, spéc. point 74.

⁷³ D. THYM, « The Elusive Limits of Solidarity: Residence Rights of and Social Benefits for Economically Inactive Union Citizens », *Common Market Law Review*, vol. 52, 2015, spéc. p. 27-32.

Dans l'arrêt *Alimanovic*, en vue d'écarter du bénéfice de la même prestation de solidarité de demandeurs d'emploi suédois résidant en Allemagne et y ayant pourtant déjà travaillé, la Cour a estimé que l'appréciation de la « charge déraisonnable » que pourrait subir l'État peut tenir compte non pas seulement de la situation du requérant mais aussi de la perspective « d'une addition de l'ensemble des demandes individuelles qui lui seraient soumises⁷⁴ ». En conséquence, le citoyen européen dépourvu de ressources suffisantes et se rendant dans un autre État membre devient doublement présumé, d'une part de le faire dans le but principal de bénéficier de l'assistance sociale et, d'autre part, de relever d'une potentielle multitude de demandes susceptibles de menacer les finances de l'État d'accueil. Contrairement à sa jurisprudence antérieure qui requerrait d'examiner au cas par cas la situation de chaque citoyen, aucun moyen de justification ne semble ouvert : le bénéfice de la solidarité étant réservé au citoyen en séjour régulier et le séjour régulier étant lui-même subordonné au fait de ne pas réclamer de prestation de solidarité, toute idée de solidarité transnationale pour les plus défavorisés disparaît.

L'arrêt *Commission c/ Royaume-Uni*⁷⁵, rendu peu de temps avant le *Brexit* mais qui ne l'a pas évité, va même plus loin dans les concessions faites à la re-nationalisation de la citoyenneté sociale. En subordonnant le bénéfice d'une prestation sociale à une condition de séjour légal et non de simple résidence, le citoyen européen dépourvu de ressource devient non seulement privé d'« assistance sociale » dans l'État d'accueil, mais également de toute « protection sociale » au sens large, c'est-à-dire du bénéfice de toute forme de sécurité sociale. Dès lors qu'il n'en bénéficie pas non plus dans son État d'origine en raison du déplacement de son lieu de résidence habituelle, la seule possibilité qui lui reste ouverte n'est autre que le retour dans son pays de nationalité, au mépris du principe de base de la libre circulation transnationale.

Le citoyen européen dépourvu de ressources devient par là rejeté du champ même du droit de l'Union européenne, privé de toute protection autre que nationale et, en pratique, contraint de demeurer dans son propre État sans pouvoir accéder à l'espace européen. Il est difficile de ne pas y voir une logique de ré-exclusion progressive de catégories de personnes en situation précaire. Dans l'Union, les personnes exclues de la solidarité transnationale n'ont plus accès, en raison de leur pauvreté, à la qualité même de citoyen européen, et deviennent privés du « droit d'avoir des droits » européens. Même le bénéfice des droits les plus élémentaires consacrés dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne leur est refusé. Dans l'arrêt *Dano*, la Cour de justice a estimé que les personnes présentant un risque de charge déraisonnable pour un État d'accueil en raison de leurs ressources insuffisantes se trouvaient hors du champ d'application du droit de l'Union, en raison du fait que la réglementation des conditions d'octroi des prestations de solidarité relève de la compétence des seuls

⁷⁴ CJUE, 15 septembre 2015, *Alimanovic*, *op. cit.*, spéc. point 62.

⁷⁵ CJUE, 14 juin 2016, *Commission c/ Royaume-Uni*, aff. C-308/14, spéc. point 68. Voir C. O'BRIEN, « The ECJ sacrifices EU citizenship in vain », *Common Market Law Review*, 2017, vol. 54, n° 1, p. 209-244.

États⁷⁶. À terme, dans cette logique de repli national, la question pourrait aussi se poser pour les travailleurs européens de savoir si certaines conditions de « degré d'intégration » suffisant ou d'absence de « charge déraisonnable » ne pourraient également être introduites afin de limiter le champ même du droit de l'Union européenne. C'était du moins une des concessions que le Royaume-Uni avait réussi à obtenir dans l'accord du 19 février 2016, censé éviter le *Brexit*. À nouveau, l'idée même d'unité par la citoyenneté commune disparaît, l'Europe est au mieux ramenée à un marché.

Ultimement la re-nationalisation de la citoyenneté pourrait fragiliser l'idéal-citoyen de façon plus générale, y compris au niveau national, en alimentant des discours d'exclusion au sein même de la collectivité nationale. C'est pourquoi, il est envisagé d'élever la protection de la citoyenneté à une dimension supra-nationale.

III. LA TENTATION D'UNE CITOYENNETÉ SUPRA-NATIONALISÉE

À défaut d'espérer transnationaliser la citoyenneté, il pourrait être tentant de vouloir la supra-nationaliser plus radicalement. Une première solution consisterait à faire basculer la citoyenneté dans une perspective davantage « étatisée » d'une appartenance européenne de type fédéral, quitte à affecter le maintien de la citoyenneté nationale. À cette suggestion, peu réaliste, il faut probablement préférer une seconde solution se traduisant par l'apparition d'une nouvelle forme de citoyenneté complexe de « résistance », articulée autour de la défense d'un certain idéal substantiel de citoyenneté que le repli au niveau national menace. L'effectivité et l'apport de cette forme renouvelée de protection de la citoyenneté contre elle-même prêtent toutefois à discussion.

A. L'improbable citoyenneté européenne « fédérale » (stato-centrée)

Le sens du terme « fédéral » est entendu ici, par distinction de celui de « fédératif », comme renvoyant au modèle stato-centré de citoyenneté, du type de celui d'un État (et non d'une « Fédération ») dans lequel la citoyenneté des États membres serait absorbée par celle de l'État fédéral. Faire de l'Union un État, telle serait l'issue inéluctable face au caractère intenable de l'équilibre fragile du modèle fédératif et de la double appartenance⁷⁷.

Sous l'angle de la démocratie, une telle ambition se traduirait par une extension des pouvoirs du Parlement européen aux dépens de ceux des Conseils, un contrôle accru sur la Commission qui serait investie par lui sur la base d'un véritable programme politique et, finalement, un transfert du débat politique du cadre national vers l'europpéen⁷⁸. Cela nécessiterait de struc-

⁷⁶ CJUE, 11 novembre 2014, *Dano*, *op. cit.*, spéc. point 87.

⁷⁷ G. FEDERICO MANCINI, « Europe: The Case for Statehood », *European Law Journal*, vol. 4, n° 1, 1998, p. 29-42.

⁷⁸ Telle semble être la position en substance défendue en dernier lieu par J. HABERMAS dans son article intitulé « Democracy in Europe. Why the Development of the European Union

turer la discussion politique à l'échelle européenne en instaurant une sphère publique européenne de communication et d'argumentation, si bien que le citoyen européen en forgeant sa conviction politique se trouverait pris dans un réseau d'intérêts et de débats proprement européen. Une telle évolution serait inévitable si l'on veut conserver à la fois la démocratie et la globalisation des rapports économiques et sociaux. Pour décrire l'impasse de la situation actuelle, il a été soutenu que globalisation, État-Nation et démocratie formeraient un trilemme inconciliable⁷⁹, en ce sens qu'obtenir les trois simultanément seraient tout simplement impossible. Les réponses à la crise montrent en effet que pour faire face à la globalisation tout en maintenant l'État-Nation, il a fallu renoncer à la démocratie. Vouloir la restaurer impliquerait soit de s'opposer à la globalisation et de revenir à un protectionnisme dur, incompatible avec l'ambition de l'unification de l'espace européen, soit de s'affranchir de la souveraineté de l'État-Nation actuel pour transférer l'essentiel du pouvoir politique à des autorités démocratiques européennes et créer un super État fédéral européen. Pour cela, il faudrait renoncer à la citoyenneté politique au niveau national et en transférer l'exercice au niveau européen

Sous l'angle de la justice, ainsi que le montre Christophe Schönberger, l'inversion du rapport entre citoyenneté fédérale et citoyenneté fédérée au bénéfice de la primauté de la première, au point d'éclipser progressivement la seconde, pourrait s'effectuer par la généralisation progressive du statut d'égalité entre les membres des différentes collectivités d'origine⁸⁰. L'auteur souligne toutefois combien un tel processus est particulièrement long et difficile. À terme, la pleine égalité citoyenne en matière sociale requerrait de faire converger les politiques de redistribution vers la définition de standards communs, voire que soit décidé un transfert des ressources budgétaires conséquent au niveau européen afin qu'une politique de redistribution commune soit adoptée à cette échelle. L'égalisation des conditions sociales dans l'Union européenne serait même indispensable à toute idée de « solidarité citoyenne⁸¹ », constitutive d'un corps politique qui s'imagine comme tel. L'idée, parfois évoquée, d'instaurer un revenu minimum individuel à l'échelle européenne en serait une possibilité⁸². Cela appellerait une

into a Transnational Democracy is Necessary and How it is Possible? », *ARENA Working Paper*, 2014, n° 13, 20. De même, dans J. HABERMAS, *Après l'État-Nation*, Paris, Pluriel, 2013, spéc. p. 117, l'auteur note que l'Union européenne « en dépit de sa composition multinationale et de la forte position qu'occupent en elle les gouvernements nationaux, est malgré tout en train d'acquiescer la qualité d'un État » (souligné dans le texte).

⁷⁹ D. RODRIK, *The Globalization Paradox: Why Global Markets, States, and Democracy Can't Coexist*, Oxford, Oxford University Press, 2011.

⁸⁰ C. SCHÖNBERGER, « La citoyenneté européenne en tant que citoyenneté fédérale. Quelques leçons sur la citoyenneté à tirer du fédéralisme comparatif », art. cité, spéc. p. 263 sq.

⁸¹ J. HABERMAS, « L'Europe paralysée d'effroi – La crise de l'Union européenne à la lumière d'une constitutionnalisation du droit international public », *Cités*, vol. 49 (1), 2012, spéc. p. 146 : « Une solidarité citoyenne s'étendant à l'Europe entière ne peut pas se former si, entre les États membres, c'est-à-dire aux possibles points de rupture, se consolident structurellement des inégalités sociales entre nations pauvres et riches ».

⁸² Voir par exemple P. VAN PARIJS, « Global Justice and the Mission of the European Union », in P. BARCELOS, G. DE ANGELIS (dir.), *International Development and Human Aid*.

harmonisation fiscale minimale afin de financer par un impôt européen, consenti démocratiquement à cette échelle, le coût d'une solidarité devenue véritablement européenne.

Inutile de dire que faute de base volontaire suffisante que manifeste l'hostilité grandissante à l'intégration européenne dans les opinions publiques des États en crise, il est aventureux de prétendre imposer de tels changements aux citoyens qui renonceraient finalement à leur citoyenneté nationale au profit d'une citoyenneté européenne qui la remplacerait. Ce que montrent le phénomène de re-nationalisation et l'incapacité à évoluer vers une pleine citoyenneté européenne politique et sociale est au contraire une tendance à régresser vers une citoyenneté « de marché », celle qui ne voit dans l'individu qu'un agent économique, tout armé de droits subjectifs et centré vers la satisfaction de ses intérêts égoïstes⁸³. En s'arrêtant aux frontières du social et du politique, l'intégration européenne ne conférerait essentiellement que des droits individuels à vocation économique, inaptes à susciter l'émergence d'un véritable sentiment d'appartenance collective à une communauté⁸⁴. C'est pourquoi, il faudrait plutôt penser que seule la présence préalable d'une communauté homogène qui s'imagine comme telle autoriserait à basculer dans une citoyenneté européenne qui se substituerait à la citoyenneté nationale. À l'évidence, de telles conditions font défaut dans l'Europe actuelle. Quelle pourrait être alors la forme d'une citoyenneté européenne de type supra-national dans ce contexte ? Elle pourrait revêtir la fonction d'une limite aux excès de la citoyenneté nationale, une sorte de protection de la citoyenneté contre elle-même.

B. Vers une citoyenneté européenne de « résistance » ?

Le retour à une conception nationalisée de la citoyenneté ouvre la voie à certains excès au sein même des communautés nationales d'appartenance, engendrant une citoyenneté potentiellement opprimante et ostracisante. Il semblerait que la citoyenneté et l'appartenance européennes soient désormais brandies contre de tels excès.

1. Citoyenneté européenne et démocratie intra-nationale

Le risque d'oppression est une première dérive possible d'une exacerbation de l'appartenance à une communauté nationale comme forme dominante d'identité. Dans une conception du peuple souverain envisagé comme un tout homogène, il n'y a guère de place pour les minorités et les dissensions. Rendue absolue, la volonté générale du peuple artificiellement unifié

Principles, Norms and Institutions for the Global Sphere, Edinburgh, Edinburgh University Press, 2016, p. 196-209.

⁸³ M. EVERSON, « The Legacy of Market Citizen », in J. SHAW, G. MORE (dir.), *New Legal Dynamics of European Union*, Oxford, Clarendon Press, 1995, p. 73-89 ; N. NIC SHUIBHNE, « The Resilience of EU Market Citizenship », *Common Market Law Review*, vol. 47 (6), 2010, p. 1597-1628.

⁸⁴ En ce sens, R. BELLAMY, « The Liberty of the Moderns: Market Freedom and Democracy within the EU », *Global Constitutionalism*, vol. 1, 2012, p. 141-172.

ne saurait souffrir d'aucun véritable contre-pouvoir qui ne proviendrait point d'elle. En poussant la logique jusqu'au bout, dans cette conception d'un peuple unitaire, le principe même d'un encadrement constitutionnel du pouvoir n'est plus nécessaire : à terme elle signifie la fin du constitutionnalisme⁸⁵. Ainsi s'opère le retournement de la démocratie contre elle-même. C'est pourquoi, l'échec de la démocratie transnationale, qui refuse le pluralisme des points de vue politiques sur un même sujet et rejette l'idée d'essayer de les faire coexister, pourrait bien s'accompagner aussi de l'échec de la démocratie nationale elle-même. Il est frappant de constater la corrélation entre l'argument de la nécessaire re-nationalisation de la démocratie et la montée des discours extrémistes au sein même des démocraties nationales. Le danger pour l'avenir politique de l'Union européenne est grand. D'une part, il est difficile pour elle de se construire une identité externe autour de la défense de certaines valeurs si elle apparaît incapable de les protéger en son sein même. D'autre part, si l'accession au pouvoir de ces gouvernements nationalistes devait se généraliser, la prise de décision européenne deviendrait politiquement impossible, la paralysant *de facto*.

Pour faire face à l'émergence en leur sein de systèmes politiques incompatibles avec un exercice partagé du pouvoir, la plupart des organisations fédératives comporte une clause constitutionnelle permettant un droit de regard de la fédération sur les constitutions des composantes⁸⁶. L'embryon d'un tel système existe dans l'Union européenne au travers de l'article 7 TUE qui prévoit un mécanisme de sanction en cas de violation grave des valeurs partagées par l'Union, elles-mêmes énumérées à l'article 2 du Traité. Soumis à un vote unanime – ou quasi unanime – des États, le dispositif n'a jamais été mis en œuvre. Afin de contourner cet obstacle et face à la montée des gouvernements populistes suite à la crise, la Commission a pris l'initiative de s'engager dans cette « épreuve de vérité⁸⁷ » qu'est la surveillance de la qualité de l'organisation constitutionnelle des États membres. Après avoir élaboré en marge des traités un nouveau « cadre » destiné à protéger l'État de droit dans l'Union européenne l'autorisant à s'octroyer elle-même un tel pouvoir de contrôle des États membres⁸⁸, elle a adopté pour la première fois sur son fondement une recommandation sur la situation de l'État de droit en Pologne⁸⁹. Elle s'y inquiète de l'affaiblissement des contre-pouvoirs, notamment juridictionnels, au sein du système politique polonais. Plus particulièrement, la tentative du gouvernement pour modifier la composition et le fonctionnement du tribunal constitutionnel polonais, seule véritable opposition institutionnelle à la majorité au pouvoir capable de donner du poids aux dissensions minoritaires, a été considérée comme

⁸⁵ J-W. MÜLLER, « Constitutional Patriotism Beyond the Nation-State: Human Rights, Constitutional Necessity, and the Limits of Pluralism », *Cardozo Law Review*, vol. 33, n° 5, 2012, spéc. p. 1935.

⁸⁶ O. BEAUD, « La question de l'homogénéité dans une fédération », art. cité, spéc. note 32.

⁸⁷ *Ibid.*, spéc. § 24.

⁸⁸ Communication de la Commission au Parlement et au Conseil, Un nouveau cadre pour l'état de droit, 11 mars 2014, COM(2014) 158 final.

⁸⁹ Commission européenne, 27 juillet 2016, Recommandation sur l'état de droit relative à la Pologne, COM(2016) 5703 final.

contraire à l'État de droit, en tant que valeur sur laquelle l'Union européenne est fondée.

La voie est néanmoins risquée. S'il ne manque pas d'arguments pour que soient reconnus au citoyen des droits et libertés fondamentaux, nécessaires à toute démocratie dans laquelle chacun puisse s'exprimer et se décider librement, que cette protection passe nécessairement par un contrôle juridictionnel supra-législatif demeure plus débattue⁹⁰. Si, comme cela semble avoir été le cas, l'évolution du système national l'a été sur la base d'un système préalablement considéré comme suffisamment démocratique, ce qui est requis pour adhérer à l'Union conformément à l'article 49 TUE, alors il manque de raison convaincante pour estimer que les réformes institutionnelles engagées seraient dépourvues de légitimité démocratique. En outre, quand bien même on parviendrait à s'accorder sur le fait qu'un contrôle suffisamment effectif et indépendant de constitutionnalité des lois serait une condition même de la démocratie, la question d'en confier la sauvegarde à un organe original comme l'est la Commission européenne peut interroger. Sur la base de quels critères doit-elle se prononcer, et avec quelles conséquences ?

En définitive, face à une résistance durable du pouvoir politique en place, seul le retrait de l'Union paraît offrir une échappatoire, ce qui du point de vue de l'unité européenne se ramènerait à un échec total. D'efficacité douteuse entre les mains de la Commission, l'entreprise s'avère périlleuse. C'est pourquoi, il a été proposé d'en confier la tâche plutôt à la Cour de justice qui, telle une juridiction fédérale, devrait veiller à la qualité de la protection des droits fondamentaux des citoyens dans leur propre État. La suggestion consisterait à inverser la fameuse jurisprudence *Solange* afin de permettre aux juges européens de s'assurer que les États membres respectent bien l'essentiel des droits fondamentaux de leurs propres citoyens, en garantissant notamment que des intérêts minoritaires privés de protection juridictionnelle efficace puissent trouver dans l'appartenance européenne une garantie effective de leur protection⁹¹. Toutefois, à ce jour, la Cour de justice n'a jamais basculé dans une telle logique, se contentant d'exercer un tel contrôle uniquement lorsqu'existe un lien de rattachement suffisant avec la « mise en œuvre » du droit de l'Union⁹².

⁹⁰ Par exemple J. WALDRON, « The Core Against Judicial Review », *The Yale Law Journal*, vol. 115, 2006, p. 1346-1406.

⁹¹ A. VON BOGDANDY *e. a.*, « Reverse Solange. Protecting the Essence of Fundamental Rights against EU Member States », *Common Market Law Review*, vol. 49, 2012, p. 489-520.

⁹² Sur les enjeux de la délimitation du périmètre au sein duquel la cour de justice protège les droits fondamentaux, voir E. DUBOUT, « Le défi de la délimitation du champ de la protection des droits fondamentaux par la Cour de justice de l'Union européenne », *European Journal of Legal Studies*, vol. 6, 2013, p. 5-23 ; K. LENAERTS, « Exploring the Limits of the EU Charter of Fundamental Rights », *European Constitutional Law Review*, 2012, p. 375 *sq.*

2. Citoyenneté européenne et solidarité intra-nationale

L'exclusion est une autre dérive possible d'une conception nationalisée de l'identité. Dans une vision où seul celui que l'on estime appartenir à la même communauté que soi peut compter sur la solidarité des autres, le cercle des bénéficiaires peut se réduire drastiquement, jusqu'à menacer toute idée de solidarité. En contexte de crise identitaire, tel sera le cas à l'égard d'un citoyen national vulnérable dont les parents sont étrangers et en situation irrégulière. Dans cette configuration, le citoyen national risque de se trouver exclu de sa propre communauté face au choix cornélien qui lui est proposé entre demeurer sur le territoire national sans sa famille, ou au contraire quitter ce territoire pour ne pas en être séparé.

Devant un tel dilemme, la Cour de justice a trouvé les ressources, dans l'affaire *Ruiz Zambrano*, pour estimer de façon relativement inattendue qu'en cas de risque d'éloignement contraint d'un enfant hors de son propre État de nationalité et hors de l'Union, les membres de la famille de celui-ci tiraient de sa qualité de citoyen européen un droit de séjour renforcé sur le territoire de l'État membre et un accès aux prestations sociales. Contestée au sein même de la juridiction européenne, l'hypothèse avait été nettement réduite en pratique, au point de n'avoir jamais donné lieu à d'autres applications. Il n'est pas anodin qu'elle ait été réactivée près de cinq années plus tard dans les arrêts *Rendon Marin et C.S.*, rendus le 13 septembre 2016⁹³. La Cour de justice s'est appuyée sur le statut de citoyen de l'Union des enfants de parents étrangers, ressortissants de pays tiers et condamnés pénalement, pour imposer aux autorités nationales de ne pas procéder à leur éloignement automatique sans avoir préalablement vérifié qu'une telle mesure ne porterait pas une atteinte disproportionnée au droit des enfants, en tant que citoyens européens, de rester sur le territoire de l'Union. Le statut de citoyen européen permet en ce cas de consolider l'appartenance du citoyen à sa propre communauté nationale, alors même que celle-ci était prête à l'en exclure. La citoyenneté européenne supra-nationale pourrait ainsi servir de limites aux excès des États contre leurs propres citoyens. De cette façon, le droit de l'Union européenne projette dans le statut de citoyen sa propre conception morale quant à ceux qui sont dignes de demeurer Européens⁹⁴.

Il est douteux toutefois que cette forme de protection suffise à faire éprouver un véritable sentiment d'appartenance européenne, du moins à la majorité des citoyens. Proche de la fonction traditionnelle exercée par la Cour européenne des droits de l'homme contre les dérives internes aux États membres, un tel rôle de garde-fou n'a finalement qu'une faible originalité. Il risque à son tour d'être fortement contesté. Une fonction uniquement palliative ne semble pas suffisante pour faire de la citoyenneté européenne un véritable statut identitaire des ressortissants européens.

⁹³ CJUE, 13 septembre 2016, *Rendon Marin*, aff. C-165/14, et du même jour, *C.S.*, aff. C-304/14.

⁹⁴ L. AZOULAI, « The (Mis)Construction of the European Individual. Two Essays on Union Citizenship Law », *EUI Working Papers Law*, 2014/14, spéc. p. 13 sq.

CONCLUSION : DU CITOYEN À L'INDIVIDU EUROPÉEN

Le phénomène de re-nationalisation de la citoyenneté dans l'Union européenne est instructif sur le caractère pérenne d'un statut d'appartenance politique et sociale commun dans un contexte de forte hétérogénéité sociologique. L'exemple européen porte à croire que l'institution brute d'une citoyenneté duale imaginée pour faire vivre l'ensemble n'est probablement pas suffisante pour susciter un véritable sentiment d'appartenance commune. Elle ne saurait en être que l'effet, et non la cause semblant par là conforter la thèse de ceux qui pensent que seule une identité préalable suffisante peut cimenter une construction politique durable. Quelle solution s'offre dès lors pour espérer faire naître un sentiment d'être « européen » au-delà des appartenances nationales ? Le temps est peut-être venu de s'affranchir de l'idée qu'un tel sentiment découlera d'une citoyenneté partagée, du moins telle qu'on la conçoit classiquement. Le recours à la citoyenneté comme vecteur principal d'identification européenne demeure empreint d'un tropisme encore nettement « institutionnel », que ce soit au travers de structures de participation politique ou de redistribution sociale. Quelque part la citoyenneté demeure pensée dans une forme stato-centrée d'organisation, qui rattache le citoyen à l'existence d'un pouvoir public territorialement défini. Tel est probablement l'un des principaux enseignements de la difficulté à la transnationaliser en contexte de crise. Pour espérer s'affranchir plus radicalement encore de cette manière de concevoir la citoyenneté, la poursuite de l'intégration européenne doit désormais passer par l'analyse des effets concrets de celle-ci sur la société, sur les individus et plus particulièrement sur leur manière d'être européens. Il n'est plus suffisant de se cantonner à une approche institutionnelle du phénomène européen vu comme un ensemble d'organes, de procédures, de compétences, d'objectifs, de droits, ou de statuts. Il faut désormais s'attacher à ce que l'Union européenne produit dans l'esprit des individus, dans leur façon de se représenter leurs existences, de faire leurs choix et de mener leurs actions – ce que l'on peut désigner comme une approche « existentielle » de la construction européenne. C'est en dévoilant ce que produit l'intégration européenne sur son existence, ses « formes de vie », que l'individu en tant que tel, et non plus seulement en tant que citoyen, trouvera les moyens d'accéder à la pleine conscience de son appartenance à l'ensemble européen.

Édouard Dubout

Édouard Dubout est Professeur de Droit public à l'Université Paris Est et directeur du Master Droit européen de cette université.