

LES MARDIS D'EUR-IFRI



Ombres et lumières du Traité simplifié

Jean-Victor Louis

Professeur honoraire de l'Université Libre de
Bruxelles

Déjeuner-débat du mardi 24 juillet 2007

[Le présent texte est un résumé de l'exposé fait à l'Eur-Ifri, le 24 juillet 2007, par le prof. Jean-Victor Louis. Préparé essentiellement sur la base d'une analyse du mandat pour la CIG 2007 arrêté par le Conseil européen lors de sa réunion des 21 et 22 juin derniers, il ne prétend aucunement constituer un commentaire systématique du projet de Traité modifiant le Traité sur l'Union européenne et le Traité instituant la Communauté européenne, dont le texte a été diffusé la veille. Certains points évoqués dans le débat ont été insérés.]

1. La CIG qui a commencé ses travaux le 24 juillet est une conférence de révision des traités, comme les précédentes qui se sont tenues depuis seize ans à Maastricht, Amsterdam ou Nice. La volonté qui résulte clairement du Mandat est de rédiger ce que celui-ci dénomme un « traité modificatif » (« *Reform Treaty* »), qui diffère le plus possible d'une constitution. On peut s'interroger sur ce que d'aucuns considéreront comme une hypocrisie parce que le contenu des deux traités modifiés constituera une nouvelle version de la « Charte constitutionnelle » de l'Union. La motivation de ce choix semble résider dans la volonté de ne pas susciter de demandes de référendums dans certains Etats membres et tient compte tant de la résistance à ce qui pourrait, dans l'esprit de certains, évoquer le spectre d'un « super-Etat », que des controverses sur le concept de constitution et la véritable nature du traité constitutionnel.
2. Le rejet de l'approche de type constitutionnel a pour conséquence : la renonciation à la rédaction d'un traité unique se substituant à tous les autres ; la suppression de la référence à la constitution dans son intitulé, l'élimination des symboles (drapeau, hymne, devise), même si cela ne changera rien au statut du drapeau et de l'hymne (voire aboutira à une promotion à la mesure de sa contestation) ; la suppression de la disposition qui énonçait la primauté du droit communautaire, un acquis fondamental de la jurisprudence de la Cour depuis quarante-sept ans (arrêt Humblet 1960, Costa/ENEL 1964), et son remplacement par une déclaration qui sera accompagnée d'un avis du service juridique exposant la portée de ladite jurisprudence ; la requalification du titre de Ministre des affaires étrangères (conçue comme propre à un Etat) en « Haut représentant pour les affaires étrangères et la politique de sécurité » (aux attributions inchangées par rapport à celles qu'aurait eu le Ministre) ; le maintien des termes « règlement » et « directive », qui pour des raisons évidentes de transparence avaient reçu l'appellation de « loi » et de « loi-

cadre » ; la non insertion de la Charte des droits fondamentaux (v. infra) qui peut aussi être incluse dans ce contexte.

3. Il y aura donc deux traités (outre le traité instituant la Communauté européenne de l'Énergie atomique) : le Traité sur l'Union européenne (TUE) et le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), ce dernier se substituant au Traité instituant la Communauté européenne. Celle-ci disparaît. En effet, l'Union « se substitue et succède à la Communauté européenne. »(TUE, Dispositions générales, point 2) Cette nouvelle distribution des matières peut faire penser à celle qui existerait entre un traité de base et un traité d'exécution (selon Valéry Giscard d'Estaing), un schéma envisagé dans le rapport de 2000 de MM. Dehaene, Simon et von Weizsacker et qui a fait l'objet d'un rapport en 2001 de la part de l'Institut universitaire européen. Il est vrai que le nouveau TUE qui résultera de la coordination du texte actuel avec les dispositions de l'article 1^{er} du traité modificatif présentera dans son ensemble les allures d'un traité de base. Toutefois, il y a lieu de prendre en considération que les deux traités ont « la même valeur juridique » (TFUE, art. 1^{er}, §2). En outre, les dispositions du Titre V relatives à la PESC demeurent dans le TEU. En effet, le Titre V qui a, dans le projet, un nouvel intitulé « Dispositions générales relatives à l'action extérieure et dispositions spécifiques concernant la PESC », comporte, après un chapitre sur les dispositions générales reproduisant les deux articles du Traité constitutionnel (TC) consacrés aux objectifs de l'action extérieure, un second chapitre qui contient l'ensemble des dispositions dites « spécifiques » relatives à la PESC, telles que modifiées par le TC. L'on peut être ainsi amené à distinguer entre les dispositions générales du TUE qui ont une « allure » constitutionnelle et les dispositions spécifiques qui concernent une politique comme les autres mais dont certains Etats membres ont entendu consacrer le caractère ...spécifique, c'est-à-dire intergouvernemental. En outre tant la PESC que l'action externe jadis « communautaire » repose sur les principes, poursuit les objectifs et est menée conformément aux dispositions générales précitées. Symétriquement, la disposition en ce sens figurera dans les deux traités, atténuant quelque peu la malencontreuse répartition des deux branches de l'action externe de l'Union entre les deux traités, rompant ainsi avec un acquis remarquable du TC. Pour mieux apprécier la fonction respective des deux traités, il faudra évidemment disposer d'une version coordonnée de ceux-ci.

4. Le grand principe qui inspire le Mandat est celui de l'incorporation dans les deux traités des modifications introduites par le Traité constitutionnel, sauf modification indiquée dans le Mandat. Cela signifie que certaines dispositions répétitives figurant dans le TC disparaîtront et que le Traité modificatif ne comprendra pas les dispositions purement confirmatives des traités existants, que l'on trouvait dans le TC. Cela explique que le projet de Traité modificatif est sensiblement plus court, d'autant plus que, nous le verrons, le texte de la Charte des droits fondamentaux n'y est plus repris.
5. Dès lors, sauf indication contraire dans le Mandat, et sauf apport du TC, le TEU n'est pas modifié. Grâce à cela, sera maintenue dans le droit primaire, la référence à « l'union sans cesse plus étroite », une expression fétiche que la Convention avait à tort supprimée. Cette expression aurait été pleinement justifiée dans un TC qui était à la fois, pour la construction européenne, une synthèse et un projet ; elle se justifie évidemment aussi dans l'approche dite « incrémentale » que l'abandon de la démarche constitutionnelle entend mettre en relief.
6. Les grands acquis du TC demeurent. Nous citerons ainsi la fusion de l'UE et de la CE en une Union, ayant la personnalité juridique, la suppression des piliers (quelque peu théorique comme dans le TC pour la PESG), tous les acquis sans exception, sauf remarques formulées ci-dessus, en ce qui concerne l'action extérieure, la majorité qualifiée (voir infra), l'extension des cas de co-décision et de majorité qualifiée, la méritoire quoique imparfaite classification des compétences, etc. Nous reviendrons sur l'application du principe de subsidiarité à l'égard duquel notre opinion était nuancée, déjà en ce qui concerne le TC. Le traité modificatif aura ainsi les mêmes lacunes et les mêmes faiblesses que le TC. Il ne contiendra, par exemple, aucun progrès en ce qui concerne le maintien de l'unanimité pour un nombre trop important de décisions sensibles et, en particulier, pour la révision des traités.
7. Les éléments nouveaux positifs par rapport au TC sont rares et limités. Ainsi, mais à ce sujet les avis diffèrent, nous considérons comme un progrès la référence aux critères d'adhésion arrêtés par le Conseil européen. Toutefois, le Conseil devra seulement « tenir compte » de ces critères, une obligation plus faible que celle d'avoir à les respecter. L'on a noté aussi la référence au principe de solidarité à l'article 100 du TFUE, en ce qui concerne les difficultés d'approvisionnement en matières premières et, en particulier, en produits énergétiques, une disposition qui

était déjà l'expression implicite d'un tel principe et cette addition ne permettra pas de poursuivre un Etat qui se dérobe à la nécessaire solidarité. L'on peut aussi relever que le respect de l'environnement comportait l'action contre le réchauffement climatique, expressément prévue dans le projet de traité. Qui aurait pu en douter ? L'on est ici en présence de dispositions symboliques. Un peu plus notable est la réinsertion de l'euro et de l'UEM parmi les objectifs de l'Union. Cette modification souligne que l'UEM n'est pas une politique comme les autres mais le stade le plus avancé de l'intégration économique (rapport Delors) qui est le complément nécessaire au marché intérieur et conditionne l'orientation de l'ensemble des politiques économiques et sociales. L'on peut aussi considérer comme positifs le maintien de l'article 16 du TCE sur les services d'intérêt économique général, tel que modifié par le TC et l'ajout d'un protocole qui, comme l'a indiqué le juge Lenaerts, dans un récent commentaire, traduit la nécessité de balancer les règles de la concurrence avec les impératifs de la protection sociale. Enfin, la substitution du chiffre de 9 Etats membres au tiers actuellement requis pour démarrer une coopération renforcée est un progrès dans la perspective de l'élargissement, ainsi que la simplification de la procédure de coopération renforcée en ce qui concerne l'Espace de liberté, sécurité et justice.

8. Les éléments nouveaux négatifs sont peu nombreux mais significatifs. Nous mentionnerons pour mémoire la suppression des symboles, censés rapprocher l'Union des citoyens. La disparition de la référence à la concurrence libre et non faussée est le signe des temps et de ce que l'on a appelé le « retour de l'Etat dans l'économie ». Le paradoxe est que les protagonistes de l'interventionnisme se recrutent aussi dans le camp de certains « libéraux ». Il faut mettre cet épisode sans réelle portée juridique¹, compte tenu des règles du TFUE, en ligne avec l'appel à la « protection du citoyen » dans l'action extérieure de l'Union. Ce sont les Pays-Bas qui sont responsables d'avoir fait ajouter un élément supplémentaire à la lourdeur de la procédure de contrôle politique du principe de subsidiarité, déclenché par un vote majoritaire défavorable des parlements nationaux. C'est, en revanche, la Pologne qui a requis le report de l'application automatique de la double majorité dans le vote à la majorité qualifiée de 2014 à 2017. Jusqu'à cette date, un Etat peut demander le vote selon la procédure arrêtée à Nice. Mais cela n'a pas suffi : cet Etat a aussi obtenu la pérennisation au-delà de 2017, de la procédure dite de Ioannina, permettant si l'on

¹ Un protocole a aussi été prévu en la matière.

s'approche de la minorité de blocage de demander un report du vote en vue d'une nouvelle délibération. Tel que cette disposition est rédigée dans le mandat, cette procédure sera plus facile à déclencher, en vitesse de croisière après 2017, que durant la période transitoire. En outre, la Pologne semble invoquer l'existence (perdue de vue dans le Mandat) d'un gentlemen's agreement conclu lors du Conseil européen des 21-22 juin dernier et selon lequel, en cas d'application de ladite procédure, un nouveau vote ne pourrait intervenir avant deux ans, une revendication clairement inacceptable. Le souci de pouvoir bloquer une décision est plus important pour certains que la préoccupation d'augmenter l'efficacité du mécanisme décisionnel. Parmi les éléments négatifs, il faut certainement mentionner aussi le fait que le texte de la Charte des droits fondamentaux ne sera pas incorporé dans le TEU. Un article de celui-ci lui reconnaîtra une force obligatoire. Le Royaume-Uni se voit accordé un protocole relatif à l'application de la Charte aux lois et à l'action administrative dans cet Etat. Les premiers commentateurs de cet « opt out » particulier (qui risque d'être suivi par celui de la Pologne) conviennent de ce que sa portée pourrait être très limitée. Nous rappellerons que selon ses termes mêmes, la Charte s'adresse aux Etats membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. Lors des travaux de la Convention 2002/2003, le Royaume-Uni avait été très attentif à préciser et limiter le champ d'application de la Charte, ce qui lui avait permis d'y souscrire, en apposant sa signature sur le traité de Rome de 2004. Il y a aussi un opt out britannique (et irlandais ?) en ce qui concerne la coopération en matière judiciaire pénale et policière, à un moment où vue la menace terroriste, on aurait pu s'attendre à ce que le Royaume-Uni comprenne mieux l'utilité d'une collaboration plus étroite avec ses partenaires. Si l'on ajoute à ces nouveaux opt out, le statut particulier du Royaume-Uni, en ce qui concerne l'euro, Schengen, le titre IV du Traité CE (visa, asile, immigration, Schengen, coopération judiciaire civile), l'on comprend que l'on ait pu qualifier cet Etat, qui voulait jadis être « au cœur de l'Europe » de « *semi-detached Member State* ». Nous noterons aussi parmi les aspects critiquables du mandat, l'habilitation donnée aux Etats membres d'organiser leur coopération dans le domaine de la sécurité intérieure, une disposition qui s'ajoutera à une autre introduite par le TC et prévoyant un règlement de l'Union à ce sujet. Il faut mentionner aussi une série de déclarations et de protocoles qui tous reflètent une attitude méfiante des Etats membres à l'égard de l'Union, en ce qui concerne les compétences qu'ils lui attribuent. Ces dispositions sont remarquables en ce qu'elles n'ajoutent ni ne retranchent rien à l'état du droit en vigueur. Typique de

cette attitude est par exemple la précision qu'une CIG peut retrancher ou ajouter des compétences... D'autres exemples pourraient être cités.

9. La procédure d'adoption du Traité modificatif réservera une place importante aux juristes des représentations permanentes (en principe) et des institutions politiques sous la direction du juriconsulte du Conseil et sous le contrôle des sherpas. Le PE sera représenté par trois parlementaires aux sessions ministérielles de la CIG, comme il l'a été lors de l'ouverture de celle-ci par le Conseil des affaires générales. Celui-ci examinera le texte en session Gymnich le 8 septembre en vue du Conseil européen extraordinaire des 18 et 19 octobre, la signature étant prévue pour le Conseil européen des 13 et 14 décembre. Les textes figurent sur le site web du Conseil. Après une phase préparatoire très discrète sous la Présidence allemande, la transparence revient à l'ordre du jour. La Présidence portugaise s'est engagée à faire en sorte que l'on ne s'écarte pas du Mandat. Le Mandat lui-même impose cette discipline. En l'occurrence, le maintien des travaux au niveau technique dépend de la bonne volonté de tous les participants et les débats du Conseil européen des 21-22 juin ont montré que les réactions de certains Etats membres étaient imprévisibles. Une fois signé, le nouveau traité doit être unanimement ratifié par les 27 Etats membres. Y aura-t-il des référendums malgré le fait que le Conseil européen ait tenté par la formule non-constitutionnelle de les éviter ? Il y en aura obligatoirement en Irlande. D'autres Etats membres se décideraient après avoir vu le texte. On cite à ce sujet les Pays-Bas (décision dans les mains du Conseil d'Etat), la Pologne et le... Portugal (sic, *Il Sole-24 Ore*, 22 juillet 2007). En toute hypothèse, un « accident de parcours » au stade des ratifications est toujours possible.
10. Il faut saluer comme un élément positif l'accord réalisé au sein du Conseil européen des 21-22 juin. Un échec eût été d'une grande gravité parce qu'à court terme, il n'y avait pas de solution de rechange. Le succès est dû à la Présidence allemande qui en restant attachée au contenu du TC avec l'appui, plus ou moins actif, des dix-huit Etats membres qui l'ont ratifié (ainsi que de l'Irlande et du Portugal), elle a pu faire aboutir à un nouveau traité substantiel malgré la pression en faveur d'un traité purement institutionnel et dit « simplifié ».
11. La réunion du Conseil européen a cependant révélé l'importance des tensions existant en son sein. Pour la première fois dans l'histoire de l'Union, le principe fondamental de la réconciliation a été mis à mal. En outre, une frilosité à l'égard de l'Union ainsi

qu'un manque évident chez certains d'*affectio societatis* se sont donné libre cours. En outre, indépendamment de la solution de la crise constitutionnelle, l'on peut observer une tendance à privilégier, tant pour les problèmes internes de l'Union que dans les rapports avec des Etats tiers, les contacts personnels au niveau des responsables des « grands » Etats, par rapport à une action institutionnelle.

12. Il est remarquable que le projet de préambule, fort sobre, du traité modificatif, un élément nouveau par rapport au Mandat, se focalise exclusivement sur la nécessité de faire fonctionner mieux l'Union élargie. On peut s'interroger sur ce qui apparaît comme réducteur par rapport à l'objet de la réforme en cours mais, surtout, l'on peut se poser la question de savoir si l'entrée en vigueur du nouveau traité rend désormais possible un élargissement à tous les Etats potentiellement candidats, sans rendre plus difficile, voire impossible, la réalisation des ambitieux objectifs de l'Union. Nous ne sommes pas d'avis que le nouveau traité, pas plus que le TC, permettra de faire l'économie d'une réflexion sur les liens, différents de l'adhésion, à nouer avec les candidats potentiels. A défaut, on peut penser que l'on va assister à l'avenir au développement de régimes d'adhésion à la carte avec des dérogations plus ou moins permanentes aux règles communes.

13. L'hétérogénéité de l'Union actuelle peut inciter les Etats membres à recourir à la clause générale permettant les coopérations renforcées, non utilisée jusqu'ici. Dans la mesure où, sans disparaître, la condition du dernier ressort² a été atténuée par rapport à ce qu'elle était dans le traité d'Amsterdam, on peut imaginer que des politiques se bâtissent dans ce cadre. En outre, l'on observe une tendance croissante et anarchique au développement de coopérations renforcées, plus ou moins formelles, hors traité. Comme la multiplication des opt out, ces perspectives et cette réalité portent en germe une fragmentation plus grande de l'Union.

14. Le traité qui sortira de la CIG mettra-t-il un terme au débat institutionnel ? D'aucuns le pensent. Ce n'est pas l'avis du Parlement européen qui annonce, dans sa résolution du 11 juillet sur la convocation de la CIG, « sa ferme intention d'émettre, après les élections de 2009, de nouvelles propositions pour un nouvel accord constitutionnel

² La condition de dernier ressort imposait à l'origine pour pouvoir recourir à une coopération renforcée que soit constatée formellement l'impossibilité de l'adoption d'une décision au sein du Conseil. Selon les textes actuels, il suffit qu'il soit établi au sein du Conseil que les objectifs d'une coopération renforcée ne puissent être atteints.

pour l'Union, conformément à la clause de révision du traité, parce que l'Union européenne est un projet commun en rénovation permanente ». Le Parlement européen apparaît, en effet, actuellement, le seul lieu où peuvent germer des idées nouvelles et il peut constituer un laboratoire en vue du développement de cette *affectio societatis* qui semble faire défaut au sein des autres institutions politiques. Le débat qui s'ouvrira sitôt la CIG terminée sur les perspectives financières et la réforme des politiques ne peut être conduit à bon port dans le climat actuel sans une contribution décisive et courageuse du Parlement européen, qui pourra alimenter le débat électoral de 2009. Une révision des traités n'est pas à exclure dans ce contexte, visant les objectifs des politiques communes, le financement par des ressources propres et une dose plus importante de vote majoritaire.

Jean-Victor Louis