



3^{EME} BACCALAUREAT EN DROIT-FUSL

DROIT DES INSTITUTIONS EUROPEENNES



Copyright : Plantu

*Nicolas DE SADELEER
Professeur ordinaire USL,
Chaire Jean Monnet
Professeur invité à l'UCL
www.desadeleer.eu*

« Les nations souveraines du passé ne sont plus le cadre où peuvent se résoudre les problèmes du présent. Et la Communauté elle-même n'est qu'une étape vers les formes d'organisation du monde de demain. »

Jean MONNET, *Mémoires*, 1976, p. 617.

« Nous ne coalisons pas les Etats, nous unissons des peuples »

Jean MONNET, Discours du 30 avril 1952

ANNEE ACADEMIQUE 2018-2019



INTRODUCTION

OBJET

Le cours d'introduction aux institutions européennes a pour but d'enseigner aux étudiants en 3^{ème} BAC les spécificités de l'ordre juridique de l'Union européenne (ci-après « UE »), et plus précisément les obligations fondamentales, les principes généraux et les concepts de base contenus dans le TUE, le TFUE et la Charte des droits fondamentaux, traités qui constituent le droit primaire. Il s'inscrit, de la sorte, dans le prolongement de l'enseignement de base dispensé par Mme I. Hachez dans son cours de sources et principes du droit.

Le cours s'articule autour d'une double approche :

- a) les spécificités de l'ordre juridique de l'Union européenne et ses interactions avec le droit national et le droit international,
- b) la protection juridictionnelle découlant de cet ordre juridique.

Ce cours d'introduction se limite au droit primaire. Il n'a pas la prétention de couvrir les **8.400 règlements**, les **2.000 directives** (sans compter les actes modificatifs) et les **9.000 jugements** rendus par la Cour de justice. Les références au droit secondaire ou dérivé ainsi que la jurisprudence n'interviennent que lorsqu'elles sont à même de mieux illustrer la portée des obligations de droit primaire. Ainsi, même si des directives en matière de protection des travailleurs, d'environnement, de pratiques commerciales ou des consommateurs sont régulièrement évoquées, on n'approfondira pas ces dernières.

DEFIS DU COURS

I. Un droit au service d'un projet européen, mais pour quelle Europe ?

Le droit communautaire devenu droit de l'UE est un droit récent, innovant, mais aussi sujet à de nombreux changements qui s'imposent au fil des crises politiques et du rythme effréné des révisions des traités fondateurs. A la différence des droits nationaux, il est, selon la formule de Pierre PESCATORE (ancien juge à la Cour de justice de l'Union européenne), « pétri de téléologie ». Longtemps au service d'un projet intégrateur, ce droit est vecteur de processus centripètes. Il a contribué à intégrer de manière significative les modèles socio-économiques des différents Etats membres.

Or, avec la crise financière, budgétaire et économique qui terrasse l'Europe depuis 2008 il est dorénavant sous-tendu par des objectifs politiques concurrents : intégration budgétaire et macro-économique, d'une part, volonté d'affranchissement de certains Etats membres récalcitrants comme la Hongrie, la République Tchèque ou le Royaume-Uni, d'autre part. En outre, les forces centripètes doivent désormais composer avec des forces centrifuges (notamment des pays de l'Europe centrale), ce qui complexifie l'édifice juridique.

Quel sera l'aboutissement de ce projet ? Une entité fédérale l'emportera-t-elle un jour sur des formes d'intégration plus molles ? Le pari de l'intégration peut-il être gagné

contre les tentations centrifuges de certains Etats ? L'euro-scepticisme prendra-t-il au contraire le dessus ? L'arrivée massive de migrants au cours de l'été 2015 eut pour effet de remettre en cause la libre circulation des personnes dans l'espace Schengen ? Le spectre du Grexit est-il définitivement écarté ? La vague d'incertitude renforcera-t-elle l'intergouvernementalisme au détriment de la méthode communautaire ? L'élargissement va-t-il l'emporter sur l'approfondissement ? Le Brexit va-t-il mettre un terme à l'approfondissement de l'intégration ?

En tout cas, une chose est certaine, l'Union a jusqu'à présent démontré sa capacité à surmonter les crises institutionnelles et économiques. Le Conseil européen informel de Bratislava du 16 septembre 2016, auquel le chef du gouvernement du Royaume-Uni n'était pas invité, a rappelé avec force la volonté des 27 états membres restants de conserver l'Union.

« Bien qu'un pays ait décidé de la quitter, l'UE demeure indispensable au reste d'entre nous.... L'UE a assuré la paix et la démocratie et a permis à nos pays de prospérer.... Fort de cette histoire commune, nous sommes déterminés à assurer la réussite de l'UE à 27 Etats membres ».

« L'UE n'est pas parfaite, mais c'est le meilleur instrument dont nous disposons pour relever les nouveaux défis auxquels nous sommes confrontés ».

En raison de cet état d'incertitude permanent s'agissant de l'équilibre mouvant du pouvoir entre les institutions et les Etats membres, la connaissance de cette discipline juridique présente un **véritable défi** pour les étudiants de 3 BAC.

II. Approche systémique : les rapports entre droit institutionnel et droit matériel

Même si ce syllabus se focalise sur le droit institutionnel et non le droit matériel de l'UE, il n'en demeure pas moins que la connaissance du droit du marché intérieur, des politiques européennes socio-économiques est indissociable d'une réflexion sur les structures et procédures institutionnelles. Le droit institutionnel nourrit constamment le droit matériel tout comme les notions et concepts qui forment l'armature du droit matériel de l'UE irriguent le droit institutionnel. Aussi la base institutionnelle vous est-elle indispensable pour maîtriser plusieurs cours enseignés en master.

Comme le droit de l'Union européenne *fait système*, il doit en outre être appréhendé dans sa globalité. En d'autres mots, il doit être pensé comme un tout indissociable, comme celui d'un ordre juridique à part entière. Au demeurant, un syllabus qui se limiterait aux seules institutions masquerait la cohérence de ce système juridique. C'est pour cette raison que nous abordons les institutions dans un cadre plus large, celui de l'ordre juridique de l'UE.

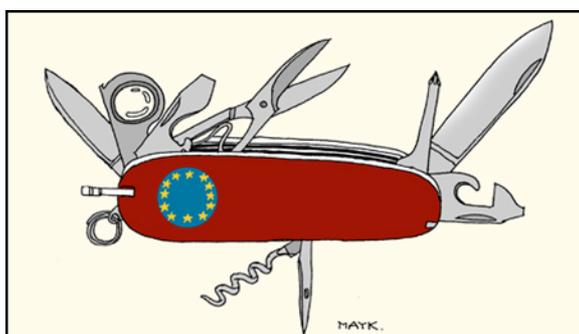
III. L'autonomie du droit de l'Union européenne

On évoque chaque jour davantage un droit constitutionnel européen, un droit administratif européen, un droit de la concurrence européen, etc. L'autonomie est une exigence existentielle du droit de l'Union européenne. Il en résulte que les concepts traditionnels du droit interne ou du droit international ne permettent pas

nécessairement d'appréhender, sous un angle juridique, le droit de l'UE. Cette autonomie s'affiche tant à l'égard des droits internes que du droit international.

S'agissant des rapports avec les droits internes, l'autonomie tend à s'accroître au fil de l'essor du droit dérivé. Le droit de l'UE transcende notamment la césure entre droit public et droit privé, fort prégnante dans les ordres juridiques nationaux. La CJUE s'attache également à ciseler des notions autonomes du droit interne des Etats membres.

L'autonomie ne signifie pas pour autant l'isolement. Le droit de l'UE se nourrit bien entendu des traditions juridiques communes de ses Etats membres, les juges nationaux dialoguent constamment, par l'entremise des questions préjudicielles, avec la CJUE.



Copyright : inconnu

INTERET DU COURS

Pour la majorité des étudiants, cet enseignement constituera une occasion unique d'apprendre les fondements de l'UE, car hormis les cours spécialisés en master relevant de l'option « droit international », il n'y a pas d'autres cours généraux consacrés à ce sujet. Or, la matière que l'on aborde ici interagit avec une série de disciplines qui sont enseignées en 3^{ème} BAC et en 1^{er} Master. Nous donnons ici quelques exemples d'actes adoptés par l'Union auxquels les étudiants seront confrontés dans le cadre de leurs autres cours. Pour réussir ces matières, les étudiants devront maîtriser parfaitement tant les rapports institutionnels que les sources du droit de l'Union.

Droit pénal : L'Union a d'ores et déjà harmonisé les infractions suivantes: les atteintes aux intérêts financiers de la CE (convention du 26 juillet 1995), la corruption dans le secteur privé (décision-cadre du Conseil du 22 juillet 2003 ; la fraude et la contrefaçon des moyens de paiement autres que les espèces (décision-cadre du 28 mai 2001) ; le terrorisme (décision-cadre du 13 juin 2002) ; la traite des êtres humains (décision-cadre du 19 juillet 2002) ; l'exploitation sexuelle des enfants et la pédopornographie (décision-cadre du 22 décembre 2003) ; le trafic de drogue (décision-cadre du 25 octobre 2004). Relevons également la directive 2008/99/CE du 19 novembre 2008 relative à la protection de l'environnement par le droit pénal. De surcroît, le Traité de Lisbonne va faciliter l'adoption de directives visant à harmoniser les infractions et les sanctions pénales (art. 83 TFUE).

Droit administratif : Le cours de droit administratif partage avec celui-ci de nombreux points communs : accès à l'information, motivation des actes, contrôle de légalité, fonction publique, ...¹. Par ailleurs, les administrations belges sont tenues de se conformer à de nombreuses obligations de l'UE,

¹ Voy. J. SCHWARZE (dir.), *L'Etat actuel et les perspectives du droit administratif européen*, coll. Droit administratif, n°3, Bruxelles, Bruylant, 2010, 366 pp.

notamment en vertu d'un principe de coopération loyale (art. 4, §3 TUE). En outre, le TFUE met désormais l'accent sur la coopération administrative (art. 197 TFUE).

Droit civil et commercial : Même si à l'origine le droit de l'UE portait principalement sur l'harmonisation de réglementations techniques, ni le droit civil ni le droit commercial ne sont désormais épargnés. Dans les matières civiles ayant une incidence transfrontalière, l'Union développe une coopération judiciaire importante. Le droit civil a connu de nombreuses mutations, à la suite notamment de l'adoption de la directive européenne du 25 mai 1999 relative à la garantie des biens de consommation, ainsi que de la directive 85/374/CEE du 25 juillet 1985 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux.

Le **droit commercial** n'est pas en reste avec notamment la directive 97/7/CE relative à la protection des consommateurs en matière de contrats à distance, la directive 2000/31/CE sur le commerce électronique, et la directive 2005/29/CE du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales.

En outre, dans le cadre de ces deux pans du droit, le législateur européen a adopté le 21 mai 2008 la directive européenne 2008/52/CE relative à la médiation.

Droit de la famille : Même si le droit de la famille ne fait pas l'objet d'une compétence expresse, il n'en demeure pas moins que par l'entremise de la coopération judiciaire, bon nombre de dispositifs tombent aujourd'hui sous le coup du droit de l'Union. On évoquera notamment le règlement (CE) n° 2201/2003 (le « règlement Bruxelles II bis ») du Conseil, relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale. Les règles de conflit de lois relatives aux obligations alimentaires sont posées dans le règlement (CE) n° 4/2009 du Conseil du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires.

Droit du travail : Au niveau de l'UE, le droit du travail couvre deux domaines principaux: d'une part, les conditions de travail (temps de travail, travail à mi-temps, travail à durée déterminée, détachement de travailleurs) et, d'autre part, l'information et la consultation des travailleurs (par ex. la directive n°2009/38/CE du 6 mai 2009 qui impose l'institution d'un comité d'entreprise ou d'une procédure dans les groupes de dimension communautaire afin d'informer et de consulter les travailleurs), notamment dans les cas de licenciements collectifs ou de reprises d'entreprises. L'UE soutient et complète les activités des États membres dans le domaine de la politique sociale, conformément aux dispositions du traité CE, en particulier les articles 151 À 161 TFUE. La jurisprudence en matière de libre circulation des travailleurs présente enfin un intérêt indéniable.

Droit judiciaire : Tant l'accès à la justice que la coopération transfrontalière entre les instances judiciaires civiles nationales font l'objet de processus d'harmonisation. Afin d'améliorer l'accès à la justice dans les affaires transfrontalières, le Conseil a adopté la directive 2002/8/CE, qui fixe des règles minimales communes relatives à l'aide judiciaire.

Afin de rendre l'accès à la justice par les citoyens et les entreprises européens plus facile et efficace, l'Union s'est dotée des règles de procédure communes en vue de simplifier et d'accélérer le règlement des litiges transfrontaliers concernant les demandes de faible importance ainsi que le recouvrement transfrontalier des créances pécuniaires non contestées sur l'ensemble du territoire de l'Union européenne. Il s'agit du règlement (CE) n° 861/2007, qui institue une procédure européenne de règlement des petits litiges, du règlement (CE) n° 1896/2006, qui établit une procédure européenne d'injonction de payer.

Quant à la coopération transfrontalière entre les instances judiciaires civiles nationales, le règlement (CE) n°1393/2007 du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2007 relatif à la signification et à la notification dans les Etats membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale a pour objectif de simplifier et d'accélérer la transmission entre les États membres des actes judiciaires et extrajudiciaires aux fins de signification ou de notification et de renforcer, ainsi, l'efficacité et la rapidité des procédures judiciaires. En outre, un titre exécutoire européen pour les créances incontestées a été créé par le truchement du règlement (CE) n° 805/2004. Par ailleurs, dans le but de simplifier et d'accélérer la coopération entre les juridictions des Etats membres dans le domaine

de l'obtention des preuves en matière civile et commerciale, le Conseil a adopté le règlement (CE) n° 1206/2001.

Droit international privé : Le droit de l'UE dans le domaine du droit international privé a été axé sur deux thématiques : les conflits de juridictions et les conflits de lois.

S'agissant des premiers, le règlement (CE) n°44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (le "règlement Bruxelles I") a harmonisé les règles de conflit de juridictions au sein des Etats membres, et a simplifié la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.

S'agissant des règles de conflit de lois, il convient de relever que le Parlement européen et le Conseil ont adopté le règlement (CE) n° 593/2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (« règlement Rome I ») ainsi que le règlement (CE) n° 864/2007 du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (le « règlement Rome II »), lequel a permis l'établissement d'un ensemble uniforme de règles de conflit de lois relatives aux obligations non contractuelles en matière civile et commerciale. Ces questions seront abordées dans un cours enseigné en premier master.

Droit international public : Nous verrons que l'UE conclut de nombreux accords avec des organisations internationales et d'autres Etats. L'UE constitue une organisation internationale atypique qui permet de mieux comprendre l'« intergouvernementalité », sujet abordé au 1^{er} master.

Par ailleurs, les étudiants souhaitant se spécialiser en droit de l'homme, en droit des conflits armés, en droit bancaire, en droit financier, en droit du commerce international, en droit des assurances, en droit de la consommation, en droit des marchés publics, en droit des transports, en droit agricole, en droit de la santé, en droit de la concurrence, en droit de l'énergie, en droit international privé, voire en droit de l'environnement, se trouveront constamment confrontés à des obligations de droit primaire et de droit dérivé de l'UE.

Enfin, le titulaire de ce cours donnera dans le courant du second semestre un cours plus spécialisé, intitulé « introduction au droit de l'environnement », lequel porte principalement sur la mise en œuvre de politiques de conservation des ressources naturelles et leurs rapports avec le droit économique (libre circulation des marchandises, concurrence), matières qui sont aussi abordées, sous un autre angle, dans le cours de droit commercial et de *Economische Recht*.



Copyright : Kroll

STRUCTURE DU COURS

Ce cours s'articule autour du plan suivant :

- Première partie : La nature de l'Union
- Seconde partie : La Charte constitutionnelle
- Troisième partie : Les principales institutions
- Quatrième partie : Les recours juridictionnels
- Cinquième partie : Les sources du droit de l'Union
- Sixième partie : Protection juridictionnelle
- Septième partie : Les droits fondamentaux

Chacune de ces parties interagissent. On ne peut en effet comprendre la portée des actes adoptés par les institutions (5^{ème} partie) sans appréhender leur fonctionnement (3^{ème} partie), ce qui réclame une bonne compréhension des objectifs qu'elles poursuivent (2^{ème} partie) et du système de coopération international (1^{ère} partie).



Copyright : Kroll

METHODOLOGIE

La principale difficulté tient au fait que l'on aborde ici des questions de droit constitutionnel (droits fondamentaux et charte constitutionnelle de base), institutionnel (fonctionnement des institutions et des organes), administratif (fonction publique, emploi des langues, accès à l'information, statut des fonctionnaires, etc.), international public (rapports entre l'UE et des Etats tiers et des organisations internationales), et judiciaire (droit d'ester en justice, coopération entre juridictions, etc.). Ce cours est indéniablement le plus transversal parmi ceux que vous suivrez à l'université.

Etant donné que la matière est à la fois vaste et alambiquée, le présent syllabus offre une présentation d'ensemble, sans pour autant prétendre à l'exhaustivité, des TUE, TFUE et de la Charte, de nature à permettre la compréhension des notions et règles fondamentales. Il systématise, de la sorte, un cours qui s'articule principalement autour d'une présentation orale et d'une soixante d'arrêts rendus par les juridictions

de l'Union qui figurent dans la farde de jurisprudence. Même s'il ne couvre pas de manière exhaustive l'ensemble de la matière, ce syllabus devrait permettre aux étudiants de mieux appréhender le contenu du cours. Les étudiants sont tenus de lire tout le syllabus et ne peuvent se contenter d'un autre support.

Il convient d'attirer l'attention des étudiants que la seule étude du syllabus ne leur permettra sans doute pas de réussir l'examen. Dans la mesure où le droit de l'UE est un droit largement jurisprudentiel, l'accent est mis au cours sur de nombreux arrêts qui ne sont pas commentés dans le syllabus. La présence au cours et aux séminaires est donc vivement conseillée et ce d'autant plus que l'examen comprendra plusieurs casus. Au demeurant, vous trouverez à la fin du syllabus, plusieurs réponses aux examens des années précédentes.

Eu égard au très grand nombre de dispositions analysées, les étudiants sont tenus d'annoter régulièrement les traités fondateurs en procédant aux renvois appropriés. Ils sont tenus d'utiliser ces différents textes tout au cours de l'examen.

Par ailleurs, le titulaire invitera, dans la mesure du possible, d'autres intervenants à intervenir dans le cadre de son cours.

Le titulaire aura le souci de développer, comme il le fait pour ses autres cours, une pédagogie interactive. Dès lors, certains cours pourraient être organisés sous la forme de questions-réponses.

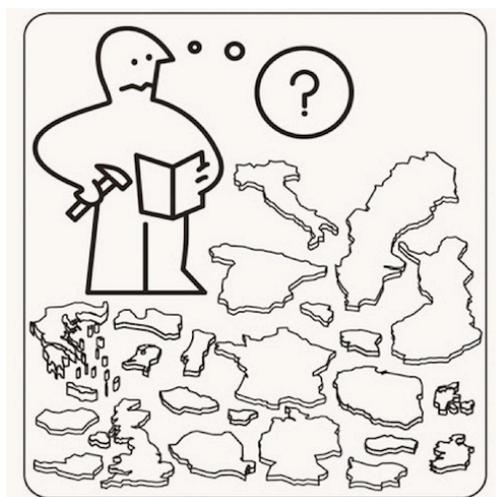
Enfin, les étudiants sont non seulement encouragés à assister mais aussi à prendre une part active aux séminaires donnés par M. Thomas Martin, lesquels se font en étroite collaboration avec le titulaire du cours. Le contenu des séminaires fait intégralement partie de la matière d'examen.

SOURCES D'INFORMATION COMPLEMENTAIRES

Le droit de l'UE est particulièrement vivant. Afin de mieux comprendre la portée des règles analysées au cours, et notamment le fonctionnement des institutions, les étudiants sont vivement encouragés à consulter :

- a) la presse belge qui consacre quotidiennement des analyses approfondies des politiques menées par l'UE ;
- b) les websites de l'UE ;
- c) les programmes de la chaîne de télévision Euronews.

EXAMEN



Copyright : Inconnu

La matière d'examen porte sur les différents titres du syllabus, sauf ceux qui n'auraient pas été commentés par l'enseignant. La matière ne comprend toutefois pas les notes de bas de page. Il va également de soi que les étudiants ne doivent pas apprendre les tableaux reprenant les DG de la Commission, les commissions parlementaires, les groupes politiques, les partis politiques, etc. Ces tableaux sont exemplatifs. Il n'en demeure pas moins que les étudiants peuvent être appelé à définir un « groupe politique », une « DG », une « commission parlementaire », un « commissaire », etc.

L'examen écrit comporte des questions théoriques tout comme des cas d'application pratique sous la forme de casus. Il dure au minimum trois heures. Des exemples d'examens ainsi qu'une réponse d'un étudiant figurent en annexe du présent syllabus. Les étudiants sont appelés à s'entraîner à répondre à ce genre de questions.

Les critères d'évaluation seront les suivants :

- a) adéquation de la réponse à la question ;
- b) rigueur juridique, clarté et précision terminologique ;
- c) aptitude à argumenter ;
- d) aptitude à invoquer les dispositions des traités et de la charte ainsi que les extraits de jurisprudence pertinents ;
- e) capacité d'analyse personnelle des enjeux sociétaux, politiques et économiques sous-tendant l'intégration européenne, notamment en rapport avec la dernière question.

Qui plus est, eu égard au nombre important d'échecs en première session, nous attirons votre attention sur le fait que les questions portent principalement sur la **compréhension** de la matière ; partant, l'examen ne consiste en aucun cas en un exercice de mémorisation. Beaucoup d'étudiants estiment échouer par un manque d'étude ; c'est forcément inexact. C'est en raison du manque de compréhension de la matière qu'ils échouent.

PARTIE 1 : LA NATURE DE L'UNION

Titre premier : Historique

Chapitre 1^{er}. D'une communauté économique à une union politique

SECTION 1. Le cadre historique

Principales dates de la construction européenne

1949	Création du Conseil de l'Europe
1951	Traité CECA
1954	Rejet de la Communauté européenne de défense (« CED »)
1957	Traité de Rome et Traité Euratom
1965	Fusion des institutions des trois traités
1986	Acte unique européen
1992	Traité de Maastricht : révision TCE et adoption TUE
1997	Traité d'Amsterdam
2000	Traité de Nice
2003	Proclamation de la Charte des droits fondamentaux de l'UE
2003	Traité établissant une Constitution pour l'Europe (jamais entré en vigueur)
2009	Traité de Lisbonne



Copyright: Plantu

§ 1. La création de la Communauté européenne du charbon et de l'acier (1951)

Après la seconde guerre mondiale, les grandes nations européennes ne figurent plus au rang des premières puissances mondiales, quand bien même les empires coloniaux

subsistent jusqu'au début des années soixante². Une succession de crises économiques, la décolonisation, et la guerre froide firent rapidement perdre à l'Europe toute son aura.

En raison de l'affaiblissement des puissances européennes et des tensions liées à l'essor économique de l'Allemagne d'après-guerre, de nouvelles solidarités s'imposèrent. La construction européenne se réalisa, dans un premier temps, sur un plan économique sectoriel, grâce à la création d'un espace économique où le charbon et l'acier furent soumis à un contrôle supra-national (traité CECA). En plaçant les productions de l'acier et du charbon sous l'autorité d'une institution indépendante – la Haute Autorité –, dans le cadre d'une délégation de souveraineté, des Etats qui naguère s'étaient affrontés sur des champs de bataille prirent le parti de désamorcer le risque d'un nouveau conflit militaire.



Copyright : Inconnu

⇒ Le Traité la Communauté européenne du charbon et de l'acier (Traité CECA) fut signé le 8 avril 1951 par six Etats (la Belgique, l'Allemagne, la France, l'Italie, le Luxembourg et les Pays-Bas). Conduisant à l'établissement d'un marché commun sectoriel (charbon/acier), placé sous le contrôle d'une autorité unique, cette dernière pouvant prendre des mesures contraignantes, ce traité préfigurait une fédération européenne. De 1952 à 1955, Jean Monnet est devenu le premier président de la Haute autorité de la CECA.

² L'empire colonial portugais ne prit fin qu'avec la fin de la dictature Salazar entraînée par la « révolution des œillets » du 25 avril 1974. L'indépendance de la Guinée-Bissau, du Mozambique, du Cap-Vert, de São, et enfin celle de l'Angola ne fut accordée qu'en 1975.



Von höherer Warte betrachtet ...

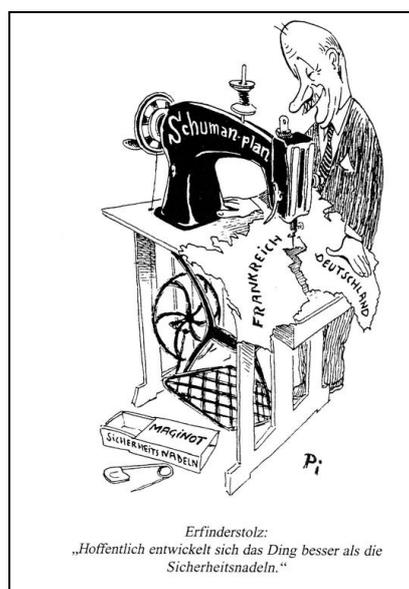
Copyright : Inconnu

OBJECTIFS :

- transférer l'administration de deux secteurs économiques les plus importants de l'époque à une Haute autorité indépendante des gouvernements des Etats parties. Cette Haute autorité était habilitée à prendre des décisions contraignantes tant à l'égard des Etats que des entreprises des secteurs concernés,
- création d'un Conseil des ministres représentant les Etats et doté d'un pouvoir normatif,
- création d'une Cour de Justice chargée de veiller à l'application correcte des normes CECA,
- libre circulation du charbon et de l'acier au sein des six Etats qui purent, de la sorte, établir entre eux une solidarité économique, dont on attendait qu'elle s'étende progressivement à d'autres domaines économiques.

⇒ Dans la mesure où les Etats membres acceptèrent de transférer leurs compétences nationales à des institutions communes habilitées à adopter des décisions obligatoires, ce fut là un premier pas vers l'unification de certaines politiques.

Limité à 50 ans, le Traité CECA a expiré en 2002.



Copyright : Inconnu

§ 2. L'échec de la Communauté européenne de défense (CED)

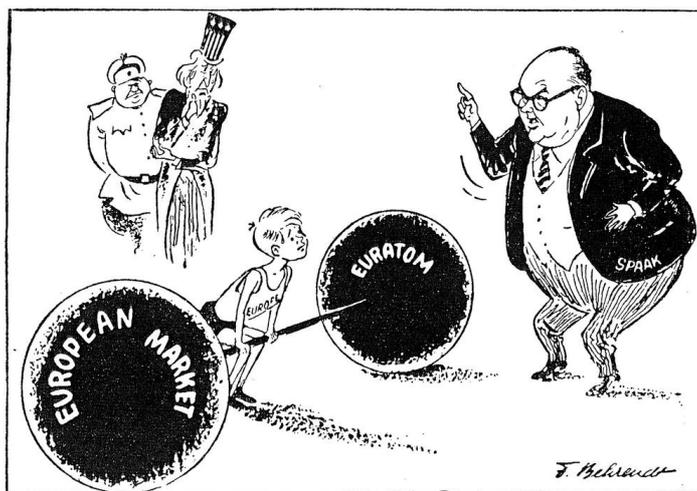
Par la suite, un traité instituant une Communauté européenne de défense fut négocié, mais rejeté, en 1954, par le sénat français. À la suite de cette première grave crise européenne, Jean Monnet démissionna de la Haute Autorité et fonda le Comité d'action pour les Etats-Unis d'Europe, prônant une fédération européenne et proposant de placer le siège des institutions communautaires dans un « district fédéral » échappant aux souverainetés nationales.

Suite à l'échec de la CED, la construction européenne sera placée uniquement sur le plan de la construction économique.

§ 3. La relance et les crises

Le succès de la CECA conduira les six Etats membres parties à ce traité à conclure le traité de Rome (signé le 25 mars 1957 et entré en vigueur le 1^{er} janvier 1958), ainsi que le Traité Euratom.

- ⇒ Outre la CECA, on assiste alors à la création de deux nouvelles communautés :
 - La Communauté économique européenne (CEE), devenue par la suite la Communauté européenne (CE) qui a progressivement recouvert des pans importants de plus en plus larges du domaine économique.
 - La Communauté européenne de l'énergie atomique (EURATOM)
- Contrairement au traité CECA (supra), ces traités furent conclus pour une durée illimitée (ancien art. 356 TFUE, nouvel art. 53 TUE).
- ⇒ Trois Communautés européennes furent ainsi créées. Sur un plan institutionnel, on notera que les deux nouvelles communautés disposaient de leur propre Commission et de leur propre Conseil. En revanche, une assemblée parlementaire et une Cour de justice étaient communes à ces trois Communautés (CECA, Euratom et CEE).
 - ⇒ Les traités CEE et EURATOM ont reproduit le modèle du traité CECA. A la différence des organisations internationales à caractère interétatique, au sein desquelles les Etats parties restent investis du véritable pouvoir de décision, ces trois communautés furent dotées de pouvoirs propres. A ce titre, elles étaient habilitées à adopter des actes communautaires qui devaient primer sur les actes nationaux.



Eins, zwei, drei

Copyright : Inconnu

⇒ Enfin, il faut souligner que l'entrée en vigueur du traité de Rome a permis de dépasser une approche exclusivement axée sur une intégration économique reposant sur l'établissement d'un marché commun sans frontières qui se caractérisait par la libre circulation des personnes, des marchandises, des services et des capitaux. En effet, le traité de Rome prévoyait également l'harmonisation de politiques spéciales (PAC, PCP, transports, marché commun,..) auxquelles se sont progressivement ajoutées d'autres politiques (recherche, industrie, consommateurs,...).

Les débuts des Communautés économiques européennes (CEE) furent cependant parsemés de conflits.

1958 : Retour du général Charles de Gaulle pour qui l'idée de supranationalité mettait en danger l'indépendance de la France. Même si le Général ne remit pas en cause les premiers acquis de la construction européenne lorsqu'il revint au pouvoir, il sapa le travail d'intégration qui fut mené jusque-là en pratiquant la politique dite de « la chaise vide ».

Ces crises n'empêchèrent toutefois pas des avancées remarquables.

1962 : Lancement de la Politique Agricole Commune (PAC).

1965 : Le traité de fusion du 8 avril 1965 institua le Conseil et la Commission, résultant de la fusion des exécutifs des trois communautés européennes (EURATOM, CECA, CEE). Dorénavant, il n'y aura plus qu'un Conseil, une Commission, une Cour de justice et un Parlement.

1968 : Signature de l'Union douanière entre les Six.

Les États ayant ratifié le traité sur la Communauté européenne du charbon et de l'acier (CECA) du 18 avril 1951, ainsi que, six ans plus tard, le traité instituant la Communauté économique européenne (CEE) et le traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique (Euratom) du 25 mars 1957 furent au nombre de six : la Belgique, l'Allemagne, la France, l'Italie, le Luxembourg et les Pays-Bas.

⇒ Avant la création de l'Union européenne en 1993 en vertu du traité de Maastricht,

les Communautés européennes s'élargirent à trois reprises :

- Le 1er janvier 1973 avec l'adhésion du Royaume-Uni, de l'Irlande et du Danemark.

- La chute des dictatures dans le Sud de l'Europe permit l'élargissement à la Grèce (1er janvier 1981) ainsi qu'à l'Espagne et au Portugal (1er janvier 1986).

§ 4. L'Acte unique européen (1986)

La nécessité de relancer le processus d'intégration fut rapidement ressentie par les institutions dans la mesure où l'achèvement de la réalisation du marché intérieur était compromis en raison de la lourdeur des processus décisionnels prévus par les traités originaux.

⇒ Signé en 1986, l'Acte unique européen a notamment permis :

- ° l'achèvement du marché intérieur le 31 décembre 1992,
- ° l'élargissement des compétences de la Communauté à la recherche et à l'environnement + insertion de nouvelles dispositions en matière sociale,
- ° l'institution officielle du Conseil européen,
- ° l'institution de la procédure de coopération entre le Parlement européen et le Conseil,
- ° l'élargissement du recours au vote à la majorité qualifiée au sein du Conseil.

§ 5. Le traité de Maastricht sur l'Union européenne (1992)

Le Traité de Maastricht marqua « *une nouvelle étape dans le processus créant une Union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe* » (art. 1, 2 al. UE). Ce Traité fut à l'origine de l'Union européenne (UE) qui réunit trois piliers dans un ensemble unique :

- Les Communautés européennes (CE³, CECA, EURATOM)
- La politique étrangère et de sécurité commune (PESC)
- La coopération en matière de justice et d'affaires intérieures (JAI)

De la sorte, ce traité a permis de faire coexister la méthode communautaire (CEE, CECA, EURATOM) et intergouvernementale, cette dernière concernant la PESC et le JAI (voy. infra).

⇒ La réforme resta toutefois imparfaite ; l'élargissement de l'Europe en 1992 ne régla pas les problèmes institutionnels.

OBJECTIFS DE CE TRAITE :

- renforcement des pouvoirs du Parlement européen en étendant le champ d'application des procédures de coopération et d'avis conforme et en instaurant la procédure de codécision + en soumettant l'investiture de la Commission européenne à un vote du parlement ;

³ La Communauté économique européenne (CEE) fut rebaptisée Communauté européenne (CE).

- élargissement du champ d'application des compétences communautaires (politique industrielle, réseaux transeuropéens de transport, protection des consommateurs, éducation, jeunesse, culture et santé publique) ;
- introduction du principe de subsidiarité, de la citoyenneté de l'Union, et de l'Union économique et monétaire ;
- élargissement du recours au vote à la majorité qualifiée.

Après l'entrée en vigueur le 1er novembre 1993 du traité de Maastricht sur l'Union européenne, l'Union européenne (qui englobe alors les Communautés sans les remplacer) s'est élargie à nouveau. Le 1er janvier 1995, l'Autriche, de la Finlande et de la Suède ont adhéré à l'Union.

§ 6. Le traité d'Amsterdam (1997)

⇒ A la suite à l'élargissement de 1995 (Autriche, Finlande, Suède), il devenait urgent de réformer la structure institutionnelle et le processus de décision communautaire. Entré en vigueur en 1997, le Traité d'Amsterdam a permis les avancées suivantes :

- Renforcement de la protection des droits fondamentaux au sein de l'Union
- Elargissement de la procédure de codécision
- Autorisation des coopérations renforcées
- Renforcement des compétences de la CJ notamment quant au respect de la CEDH
- Introduction d'un titre sur l'emploi dans le traité
- Intégration de l'accord de Schengen et l'accord social dans le cadre juridique communautaire
- Transformation du 3^{ème} pilier en « coopération policière et judiciaire en matière pénale » (CPJP)
- Intégration d'une partie du 3^{ème} pilier dans le pilier communautaire (1^{er} pilier) notamment les matières liées aux visas, au droit d'asile et à l'immigration (art. 61-69 TCE)
- Création d'un « Haut représentant pour la PESC » et mise en place des « stratégies communes » dans le cadre de celle-ci.

§ 7. Le traité de Nice (2000)

La révision des traités lors du Conseil européen de Nice en décembre 2000 était limitée au départ au règlement des trois questions qui avaient été laissées de côté lors des négociations ayant abouties à l'adoption du Traité d'Amsterdam :

- la composition de la Commission
- la pondération des voix au sein du Conseil
- l'élargissement des cas de vote à la majorité qualifiée

Finalement, le traité de Nice assura les évolutions suivantes :

- Réforme fondamentale du système institutionnel communautaire en vue de l'élargissement de 2004.
- Modifications apportées à la composition de la Commission, pondération des votes au sein du Conseil et création de chambres juridictionnelles adjointes au TPI

- Elargissement du recours au vote à la majorité qualifiée
 - Réforme de la politique commerciale commune
 - Assouplissement du mécanisme des coopérations renforcées (recours à la majorité qualifiée) et extension au 3^{ème} pilier et à la PESC (mais à l'unanimité pour cette dernière).
- ⇒ Le sommet de Nice conduit également à la proclamation de la Charte européenne des droits fondamentaux, dont la valeur juridique sera controversée jusqu'à l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne.

Malgré ces nombreuses réformes, beaucoup de difficultés subsistent.

L'élargissement le plus important aura lieu le 1er mai 2004 avec l'adhésion de plusieurs pays d'Europe centrale et orientale (PECO) : la République tchèque, l'Estonie, Chypre, la Lettonie, la Lituanie, la Hongrie, Malte, la Pologne, la Slovénie et la Slovaquie. Deux autres PECO (Bulgarie et Roumanie) adhèrent à l'Union européenne le 1er janvier 2007.

§ 8. La convention sur l'avenir de l'Europe et la constitution (2003)

Comme le Traité de Nice n'était pas parvenu à procéder aux adaptations nécessaires de la structure institutionnelle de l'Union, il fut envisagé de revenir au projet de constitution qui avait échoué au début des années 1950.

Le projet d'une constitution européenne fut rédigé par la convention sur l'avenir de l'Europe. Le projet fut remis en 2003 à une conférence intergouvernementale (CIG).

Le choix du terme « constitution » eut pour effet de dramatiser les enjeux, ce qui a conduit en 2005 au rejet des électeurs français et néerlandais consultés dans le cadre des référendums nationaux. Cet échec plongea l'UE dans une crise d'identité profonde.

§ 9. Le traité de Lisbonne (2009)

Réuni à Bruxelles au mois de juillet 2006, le Conseil européen décida de surmonter la crise en substituant à la constitution ratifiée par certains Etats membres un projet de traité modifiant les traités existants.

L'enjeu de ce nouveau traité consistait à trouver un compromis entre les Etats qui avaient déjà ratifié le traité constitutionnel et des Etats qui hésitaient à le ratifier. Les rédacteurs du traité de Lisbonne cherchèrent, d'une part, à sauvegarder les acquis les plus significatifs de la défunte constitution et, d'autre part, à renoncer à toutes les dispositions qui auraient pu symboliser la création d'une union fédérale (par exemple les symboles de l'Union, tels que l'hymne, le drapeau,...), symboles qui avaient provoqué une levée de boucliers dans certains Etats membres, notamment au Royaume Uni connu pour être allergique à la notion de constitution.

Il ne s'agissait donc plus de remplacer les traités existants par un nouveau traité de caractère constitutionnel, mais bien de modifier les traités antérieurs qui devaient rester en vigueur. La réforme devait se conformer aux axes suivants :

- Toutes les références directes à un ordre constitutionnel devaient disparaître,
- Le TUE, maintenu, devait subir de larges modifications,
- Le TCE deviendrait le traité sur le fonctionnement de l'UE (TFUE).

Les détracteurs de cette approche accusèrent ses auteurs de leur resservir la constitution rejetée au cours des référendums néerlandais et français de 2005 (voir ci-dessus §8), selon l'adage « *old wine in new bottles* ».

Signé par les chefs d'Etat et de gouvernement le 13 décembre 2007 à Lisbonne, le traité modificatif a suscité une nouvelle vague d'espoir. Mais les obstacles à son entrée en vigueur s'accumulèrent rapidement. Son processus de ratification fut parsemé d'embûches.

1. Consultés lors d'un référendum constitutionnel tenu le 12 juin 2008, les électeurs irlandais rejetèrent la ratification de ce traité, au motif qu'il présentait une menace pour l'indépendance de la République d'Irlande, et que ce pays se trouverait privé d'un commissaire permanent au sein du Conseil de l'Union. En vue d'apaiser les craintes de l'électorat irlandais, le Conseil européen fit plusieurs concessions, tenant notamment à ce que la Commission comprenne à nouveau un représentant de chaque Etat membre en son sein.⁴ Ces engagements ont été repris en 2013 dans un protocole relatif aux préoccupations du peuple irlandais concernant le traité de Lisbonne, qui comprend des dispositions sur le droit à la famille, la fiscalité et la défense⁵. Consultés à nouveau dans le cadre d'un référendum, le 2 octobre 2009, une majorité d'Irlandais approuvèrent la ratification du nouveau traité.

2. A ces péripéties s'ajoutèrent les préoccupations croissantes exprimées par certains Etats à propos de la perte de souveraineté entraînée par ce nouveau traité. Ces préoccupations se sont surtout ressenties dans les domaines dits "sensibles" (lutte contre le terrorisme, immigration, criminalité organisée), ainsi que les secteurs clés de l'Espace européen de liberté, de sécurité et de justice. A ce titre, le jugement du 30 juin 2009 rendu par la Cour constitutionnelle allemande (*BundesVerfassungsgerichtshof*) témoigne d'une méfiance accrue à l'encontre du projet d'intégration européenne (voy. *BVerfG*, 2 BvE 2/08 vom 30. 6. 2009). À la suite de cet arrêt, plusieurs législations furent votées le 8 septembre 2009 par le *Bundestag* en vue de renforcer le contrôle parlementaire des représentants de la République fédérale allemande au sein du Conseil et du Conseil européen. La principale de ces lois précisa les droits du Parlement allemand en cas de modification du traité (selon la procédure de révision simplifiée), d'extension des compétences de l'UE (selon la clause de flexibilité, art. 253 TFUE), de nouvelles procédures de vote (selon la clause passerelle).

⁴ Le Conseil européen du 12 décembre 2008 assura la République d'Irlande des garanties suivantes:

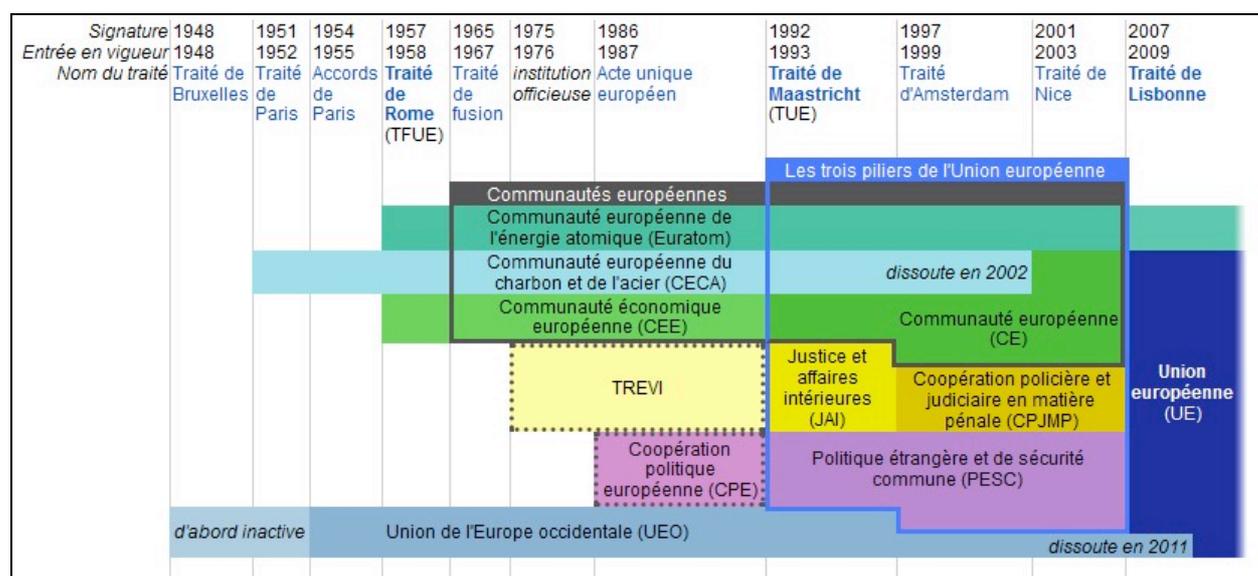
(i) le maintien d'un commissaire irlandais, le Conseil européen ayant décidé que si le traité de Lisbonne entre en vigueur, « une décision sera prise [...] pour que la Commission puisse continuer de comprendre un national de chaque État membre » ; (ii) la confirmation du statut de neutralité de la République d'Irlande dans le cadre de la politique de sécurité et de défense de l'Union ; (iii) l'assurance que le traité de Lisbonne ne modifiera pas la politique fiscale de l'Union ; (iv) le respect des dispositions de la Constitution irlandaise concernant le droit à la vie, l'éducation et la famille.

Cf. décision des chefs d'état et de gouvernement des 27 états membres de l'Union européenne réunis au sein du Conseil européen des 17 et 18 juin 2009.

⁵ JO, 2 mars 2013, L60, 113.

3. Enfin, un combat d'arrière-garde fut mené, dans le courant du mois d'octobre 2009, par les Présidents de la République tchèque et de Pologne contre l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne. Ces derniers refusèrent de déposer les instruments de ratification de leurs parlements nationaux respectifs. Ce dernier blocage à l'entrée en vigueur du TL ne fut levé que le mardi 3 novembre 2009, lors de la signature de l'acte de ratification par le Président de la république tchèque.

Alors qu'il avait été signé par les chefs d'Etat et de gouvernement à Lisbonne le 13 décembre 2007, le Traité de Lisbonne n'est entré en vigueur que le 1^{er} décembre 2009. Ainsi, malgré l'urgence qu'il y avait à rénover les processus décisionnels, deux années furent inutilement perdues. Ces crises à répétition n'augurent rien de bon quant au succès d'une future réforme institutionnelle.



<http://coursurleurope.blogspot.be/2011/12/et-encore-un-peu-dactu.html>

SECTION 2. Avancées et retraits découlant du traité de Lisbonne

Avec l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, il n'est désormais plus question de « Communauté » mais d'« Union », dans la mesure où « [L]'Union européenne se substitue et succède à la Communauté européenne » (article 1^{er} du TUE).

Alors que le traité établissant une Constitution pour l'Europe envisageait la fusion de la Communauté européenne et de l'Union dans le cadre d'un traité unique, le maintien de traités distincts était devenu inévitable dans la mesure où le Conseil européen de juin 2007, suite aux échecs des référendums néerlandais et français, avait préconisé de recourir à un traité modificatif de nature technique.

Révisant les traités existants au lieu de leur substituer un cadre juridique novateur, le Traité de Lisbonne maintient l'approche dichotomique (traité CEE - traité UE), à laquelle s'ajoute le traité EURATOM. L'architecture institutionnelle préexistante subsiste : ce sont donc trois traités fondamentaux et une Charte avec tous les actes modifiés (actes d'adhésion, protocoles, ...) qui constituent le socle de la charte constitutionnelle.

Le tableau qui suit vous montre l'évolution du droit primaire en raison de l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne.

Etat du droit primaire avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne	Etat du droit primaire après l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne
Traité sur l'Union européenne (TUE)	Traité sur l'Union européenne (TUE) <i>Remaniement institutionnel en profondeur</i>
Traité instituant la Communauté européenne	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) <i>Remaniement institutionnel en profondeur, mais politiques inchangées</i>
Traité EURATOM	Traité EURATOM <i>Inchangé</i>
Charte des droits fondamentaux (objet juridique non identifié)	Charte des droits fondamentaux <i>Elevée au rang du droit primaire</i>
Protocoles aux traités antérieurs	<i>Protocoles au Traité de Lisbonne</i>

Si le Traité de Lisbonne est un traité « simplifié », il est tout sauf un traité simple. La nouvelle structure ne facilite assurément ni la tâche des commentateurs et sans doute encore moins celle des étudiants en droit.

§ 1. Retraits par rapport à la Constitution

Par rapport à la Constitution, le traité de Lisbonne est non seulement fort technique (composé principalement d'amendements) mais il est aussi en retrait sur le plan de l'intégration, notamment au regard des points suivants :

1. Consistant à abroger tous les traités actuels pour les remplacer par un texte unique appelé « Constitution », le concept constitutionnel fut expressément abandonné, selon les termes du mandat de la conférence intergouvernementale, lors de la rédaction du Traité de Lisbonne. D'autres évolutions symboliques furent également écartées. Ainsi, le « ministre des affaires étrangères de l'Union » fut rebaptisé « haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité » ; les termes « loi » et « loi-cadre » furent également abandonnés. En revanche, la procédure de codécision fut rebaptisée « procédure législative ordinaire ».
2. abandon du principe de primauté du droit de l'UE sur le droit national ;
3. retrait du texte de la charte des droits fondamentaux du traité ;
4. mise en exergue de la spécificité intergouvernementale de la PESC ;
5. multiplication des garde-fous tels que la reconnaissance de la personnalité juridique ou l'adhésion à la CEDH « ne modifie(nt) pas les compétences de l'union telles qu'elles sont définies dans les traités ».

§ 2. Avancées par rapport au droit existant

En revanche, le traité modificatif (ou "simplifié") reprend les mécanismes les plus novateurs du projet de la défunte constitution européenne. Il consacre des réformes essentielles en vue de la modernisation de l'Union que l'on pourrait systématiser de la manière suivante.

I. STRUCTURE DE L'ORDRE JURIDIQUE DE L'UNION EUROPÉENNE

- octroi de la personnalité juridique à l'Union et non plus à la seule Communauté européenne (art. 47 TUE);
- suppression de la structure en piliers de l'Union;
- fusion des 1 et 3^{ème} piliers, lesquels sont désormais rassemblés dans un titre unique dans le TFUE intitulé « espace de liberté, de sécurité et de justice »; les coopérations judiciaires civile et pénale se retrouvent ainsi regroupées au chapitres 3 et 4 de ce Titre V. Il en résulte que la méthode communautaire s'impose désormais à l'harmonisation du droit pénal (co-décision ou procédure législative ordinaire et adoption de directives d'harmonisation) ;
- en revanche, la disparition du 2^{ème} pilier (PESC) est nominale dans la mesure où cette politique est dotée d'instruments et de procédures qui lui sont spécifiques.

II. VOLET INSTITUTIONNEL

Le Traité de Lisbonne a permis de rééquilibrer les rapports institutionnels notamment en procédant aux aménagements suivants :

- regroupant les chefs d'Etat et de gouvernement, le Conseil européen est érigé au rang d'institution ; à l'instar des autres institutions, il est doté d'une présidence stable ;
- la Banque centrale européenne (BCE) acquiert le rang d'institution de l'Union (art. 13, §1 TUE) ;
- un haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité occupe une position bicéphale dans la mesure où, d'une part, il préside la formation « affaires étrangères » du Conseil et, d'autre part, il est vice-président de la Commission européenne (art. 18 TUE) ;
- extension des compétences de la Cour de justice (art. 263 TFUE).

C'est principalement sur le plan de la démocratie élective et participative où les améliorations sont les plus significatives :

- accroissement significatif des pouvoirs du Parlement européen grâce à l'extension de la procédure législative ordinaire;
- consécration de pouvoirs de contrôle des parlements nationaux de l'application du principe de subsidiarité ;
- émergence d'une démocratie participative notamment par la reconnaissance du droit d'initiative réservé à la population (art. 11, §4 TUE).

Au demeurant, la visibilité de l'oeuvre législative est accentuée. On retrouve ainsi consacrées les notions de « fonction législative » (art. 16 TUE), de « procédure législative » (art. 289, §1er TFUE), et d' « acte législatif » (art. 289, §3 TFUE)⁶.

⁶ C. DELCOURT, « Du traité constitutionnel au Traité de Lisbonne : quelles évolutions pour les institutions parlementaires », in *Le Traité de Lisbonne. Reconfiguration ou déconstitutionnalisation de l'UE ?*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 76-77.

III. RENFORCEMENT DES DROITS FONDAMENTAUX

- Une *Bill of rights* ne fut pas insérée dans les traités, mais la charte des droits fondamentaux est élevée au rang du droit primaire (art. 6, §2 TUE). Par conséquent, ses dispositions priment sur le droit secondaire.

IV. EFFICACITE DES POLITIQUES

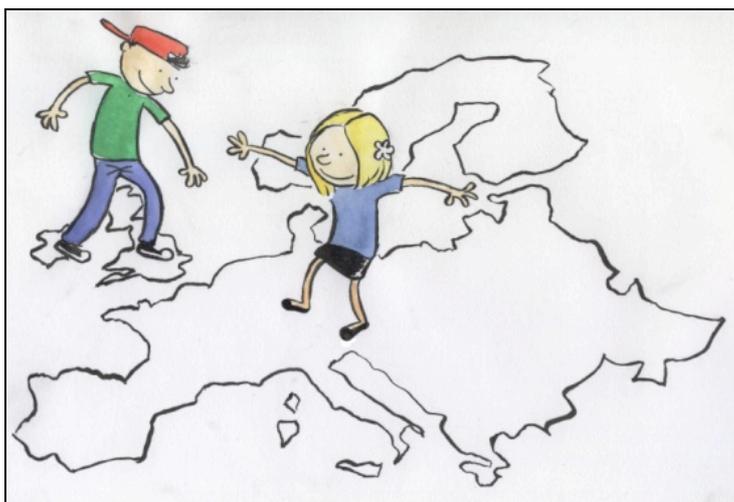
- mise en exergue du besoin de cohérence des politiques internes et extérieures de l'Union (art. 13 et 21, §3 TUE ainsi que art. 7 TFUE) ;
- pour un grand nombre de politiques, le Parlement européen va désormais co-légiférer avec le Conseil conformément à la procédure législative ordinaire (art. 294 TFUE).

Conclusions

Malgré l'abandon du terme « constitution », les TUE et TFUE renferment en germes les prémices d'un ordre constitutionnel. Ainsi, des valeurs et des objectifs sont énoncés, des principes directeurs sont proclamés, des institutions sont mises en place, des pouvoirs leur sont confiés, une dimension citoyenne est érigée, des droits fondamentaux sont consacrés et, enfin, les compétences attribuées à l'Union sont mieux délimitées.

Ces traités réformés devraient aussi permettre de mieux cimenter un nouvel espace de liberté, de sécurité et de justice et d'obtenir un meilleur équilibre entre l'espace d'intégration économique et les aspirations non-mercantiles des citoyens de l'Union.

Cela étant dit, nous doutons que, malgré l'ampleur des réformes entreprises, l'UE soit en mesure de faire face à de nouveaux élargissements ou à la noria de crises qui s'égrènent : crise de l'euro⁷, risques de GREXIT, BREXIT, changement climatique, déclin économique, immigration clandestine, terrorisme, montée en puissance des BRICS, etc.



Copyright : Inconnu

⁷ N. de Sadeleer, « The New Architecture of the European Economic Governance : A Leviathan or a Flat-Footed Colossus ? », *Maastricht Journal of Comparative and EU Law*, vol. 19, n°3, 354-383.

Titre II : La nature de l'Union en tant qu'organisation internationale spécifique

La nature juridique de l'Union a de quoi dérouter les observateurs les plus avertis. C'est assurément le pont aux ânes pour les étudiants en droit.

Chapitre 1. La nature de l'Union en tant qu'organisation internationale spécifique

Le caractère alambiqué de la structure institutionnelle, de même que l'originalité du processus décisionnel ne permettent pas de classer l'UE dans une catégorie bien précise d'organisation internationale. En combinant à la fois des méthodes propres à la coopération intergouvernementale (PESC), d'une part, et en exerçant de manière inédite des compétences étatiques (pour les compétences exclusives, partagées et d'appui), d'autre part, l'UE ne constitue ni une organisation internationale classique ni un État fédéral.

Pour bien comprendre la nature de l'UE, il faut aborder successivement les thématiques suivantes.

Section 1. La nature de l'Etat et des organisations internationales

Section 2. La méthode communautaire et la méthode intergouvernementale

Section 3. L'équilibre empirique entre l'égalité entre les États et l'égalité entre les citoyens

SECTION 1. L'UE : Etat ou organisation internationale ?

§1. L'Union n'a pas la qualité étatique

L'Etat peut être défini du point du droit international comme :

*« un groupement humain établi de manière permanente sur un territoire, ayant une organisation politique propre, dont l'existence politique dépend juridiquement de lui-même et relevant directement du droit international ».*⁸

L'Union revêt-elle la qualité étatique ? Un Etat n'existe que lorsqu'il remplit, conformément à la définition précitée, certaines conditions, à savoir un territoire, une population, une souveraineté, un pouvoir de contrainte... Il convient de vérifier si ces dernières sont remplies. On verra que si la plupart ne sont pas remplies, il n'en demeure pas moins que certains traits de l'Union s'apparentent progressivement à ceux d'un Etat.

⁸ BASDEVANT, *Dictionnaire de droit international public et privé*, Paris, Sirey, 1960, p. 264.



Copyright : Inconnu

a) Un espace territorial subordonné à celui des Etats membres

A l'instar des autres organisations internationales, l'Union européenne n'exerce pas de compétence territoriale à proprement parler. Elle n'a certainement pas de souveraineté territoriale globale qui se substituerait à celle des Etats membres⁹. Qui plus est, l'article 4, §2 TUE prévoit que l'UE « respecte » l'« intégrité territoriale ». La BVerfGE a clairement affirmé qu'en vertu du principe d'attribution limitée et contrôlée des compétences exercées par l'Union, le pouvoir de l'État allemand concernant son territoire n'était pas remis en cause par le Traité de Lisbonne (§298).

Le champ d'application territorial de l'Union est en effet rattaché au territoire des Etats membres, dont l'addition définit le champ d'application du droit de l'Union en vertu de l'article 52 UE. Ce territoire n'est cependant pas limité à l'Europe géographique.

Tout d'abord, le droit communautaire est d'application aux neuf **régions ultrapériphériques (RUP)**, à savoir les Canaries, Madère, les Azores, la Guyane française, la Guadeloupe et la Martinique, la Réunion, Saint Martin, Mayotte, quand bien même ces territoires qui ne sont pas localisés sur le territoire européen (art. 355 TFUE)¹⁰.

A l'inverse des régions ultrapériphériques, les Pays et territoires d'outre-mer (PTOM) qui comprennent différents territoires nationaux se trouvant en dehors du continent européen ne relèvent pas pour autant de l'UE. Ainsi, ceux qui dépendent constitutionnellement de quatre États membres de l'Union européenne - le Danemark, la France, les Pays-Bas et le Royaume-Uni - ne font pas partie du territoire de l'UE, même si les ressortissants des PTOM sont des citoyens européens.

- Anguilla (UK)
- Aruba (NL)
- Bermudes (UK)
- Bonaire, Curaçao, Saba, Saint-Eustache, Saint-Martin (NL)
- Géorgie du Sud et Îles Sandwich du Sud (UK)

⁹ BVerfGE, 30 juin 2009, op. cit., § 345.

¹⁰ Voy. M. Zuber, "Changement de statut de Mayotte et Saint-Barthélemy: les enjeux et la mise en oeuvre de l'acquis dans ses territoires", *R.D.U.E.*, 2012/3, 473-486.

- Groenland (DK)
- Îles Caïmans (UK)
- Îles Falkland (UK)
- Îles Turks-et-Caïcos (UK)
- Îles Vierges britanniques (UE)
- Montserrat (UK)
- Nouvelle-Calédonie et dépendances (FR)
- Pitcairn (UK)
- Polynésie française (FR)
- Saint-Barthélemy (FR)
- Sainte-Hélène, Ascension et Tristan da Cunha (UK)
- Saint-Pierre-et-Miquelon (FR)
- Terres australes et antarctiques françaises (FR)
- Territoire antarctique britannique (UK)
- Territoire britannique de l'océan Indien (UK)
- Wallis-et-Futuna (FR)

Il en résulte que l'Union ne dispose donc pas d'un territoire qui lui serait propre. Le facteur territorial en tant que définition de l'Etat ne devrait-il toutefois pas être relativisé ? Il nous semble, en effet, que ce facteur a largement perdu de son importance dans le cadre de l'UE. Sur un plan économique, les frontières ont été supprimées dans le cadre du marché intérieur (art. 26 TFUE) de même que les contrôles frontaliers des personnes ont été supprimés dans l'espace de Schengen. Un système intégré de gestion des frontières extérieures de l'Union est prévu par ailleurs (art. 77, paras. 1c et 2d TFUE).

b) L'absence d'une population permanente

L'Etat n'existe que s'il regroupe de manière permanente un ensemble de personnes qui vivent sur un territoire national, en étant pour la plupart unies par un lien de nationalité. L'on doit dès lors s'interroger sur la question de savoir si l'Union sera un jour en mesure de respecter cette condition. A priori, ce ne serait pas le cas. Dans son arrêt du 30 juin 2009 sur la constitutionnalité de la loi d'approbation du Traité de Lisbonne, la Cour constitutionnelle allemande a souligné que malgré les succès de l'intégration européenne et l'émergence d'une « *opinion publique européenne dont les branches nationales interagissent sur des thèmes particuliers* », « *la perception par le public de certaines questions ... reste cependant fortement tributaire de modèle d'identification nationaux, linguistiques, historiques et culturels* »¹¹.

Dans la foulée, la BVerfGE a clairement affirmé qu'en vertu du principe d'attribution limitée et contrôlée des compétences exercées par l'union, le pouvoir de l'Etat allemand concernant son peuple n'était pas remis en cause par le Traité de Lisbonne (§298).

Cela étant dit, on peut arguer, qu'à défaut d'une population européenne, l'émergence d'une citoyenneté de l'Union en vertu des articles 18 et suivants TFUE contribue à sortir l'Union du giron des organisations internationales. En effet, un certain nombre de droits découlent de cette citoyenneté, lesquels peuvent être invoqués devant les juridictions nationales (droit de participer aux élections du Parlement européen, ...). On pourrait aussi avancer que la procédure d'initiative citoyenne permettant à au

¹¹ BVerfGE, 30 juin 2009, op. cit., para. 251.

moins un million de citoyens de l'Union, eux-mêmes ressortissants d'un nombre significatif d'Etats membres (art. 11, par. 4 UE), d'inviter la Commission à soumettre une proposition visant à réglementer certaines questions politiques, contribue à promouvoir la formation d'une opinion publique européenne.

D'aucuns sont plus critiques au motif que la citoyenneté européenne s'ajoute à la citoyenneté nationale mais ne la remplace pas pour autant. Pour la Cour constitutionnelle allemande, la citoyenneté européenne ne pourrait donc donner lieu à l'apparition « *d'un peuple de l'Union, qui serait appelé à s'autodéterminer, en qualité de sujet de droit autoconstituant* »¹². Il en résulte que la citoyenneté de l'Union n'est pas « *un facteur culturellement ou normativement situé en aval des traités en vigueur, qui pourrait produire des effets juridiques constituant* »¹³. Ainsi, même avec l'extension des droits des citoyens, les peuples des différents Etats membres subsisteront en raison du caractère accessoire de la citoyenneté de l'Union.

c) Une souveraineté écartelée

L'Etat est inséparable de la notion de souveraineté, notion qui exprime la puissance suprême de gouverner, de commander et de décider.¹⁴ Qui détient dans l'Union le droit de décider en dernier ressort de toute chose sans être limité par aucune autorité ?

- ⇒ L'Union ne constitue pas une entité souveraine dans la mesure où les Etats membres ont consenti à lui transférer un certain nombre de compétences dans des domaines restreints (voir infra le chapitre consacré à la répartition des compétences).
- ⇒ Aussi les Etats sont-ils les maîtres des traités constitutionnels. Au demeurant, l'évolution de l'UE est tributaire de la ratification par les Etats membres de toute modification apportée aux traités (par ex. traités d'adhésion). À titre d'illustration, le traité qui portera sur le retrait du Royaume-Uni de Grande-Bretagne de l'union, conformément à l'article 50 TUE, devra être signé et ratifié par les 27 Etats membres. Le fait qu'un État refuse de conclure un tel traité empêche son entrée en vigueur. Dans le même ordre d'idées, l'adhésion future du Monténégro à l'union requiert l'adoption préalable par tous les Etats membres d'un traité d'adhésion.
- ⇒ S'ils reconnaissent le respect de « l'identité nationale des Etats membres » (article 4, §2 TUE), les traités fondateurs ne consacrent pas un principe de souveraineté étatique. Ceci nous paraît logique dans la mesure où la mise en place de l'Union conduit à un transfert de compétences étatiques à un niveau supranational. Aussi l'Union a-t-elle pour effet de rogner sur la souveraineté étatique.

Il faut pourtant reconnaître que la souveraineté des Etats membres s'est progressivement effacée au fur et à mesure que les processus d'intégration ont progressé. Ainsi l'essor de la construction européenne se traduit-il pour les Etats membres par une perte de souveraineté parfois conséquente. Au demeurant, lorsque l'intégration est particulièrement poussée (agriculture, pêche, transports, etc.) la souveraineté étatique se réduit comme une peau de chagrin.

¹² BVerfGE, 30 juin 2009, op. cit., § 346.

¹³ Para. 348.

¹⁴ J. SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant/AUF, 2001, p. 1045.

d) L'absence de pouvoir de contrainte

Jusqu'à ce jour, l'Union européenne n'a à sa disposition ni police ni parquet ; elle ne peut recourir à la contrainte physique qu'en passant par l'intermédiaire de ses Etats membres. Qui plus est, les Etats membres ont conservé le monopole de l'exercice de la force publique.

On observera que la Cour constitutionnelle allemande a souligné, dans son arrêt du 30 juin 2009 sur la constitutionnalité de la loi d'approbation du Traité de Lisbonne, que l'emploi des forces armées revêtait un caractère essentiel sur le plan de la souveraineté étatique. « *Les forces armées ne peuvent être engagées à l'étranger que si elles sont autorisées par l'Etat concerné dans le cadre de systèmes de sécurité mutuelle collective* »¹⁵. La BVerfGE a jugé que « *la force civile et militaire* » appartenait à un des « *domaines essentiels de l'action démocratique* » (§249). Ainsi, « *le monopole de la force, policière en intérieur et militaire vers l'extérieur* » constitue un domaine particulièrement sensible « *pour la capacité d'autodétermination démocratique d'un État constitutionnel* » (§ 252).

Il en résulte que la Constitution allemande exclut, à ce stade, toute supranationalisation de son armée qui autoriserait l'engagement concret de cette dernière sans que l'Etat allemand ne donne son assentiment préalable. Du fait que les interventions extérieures de l'armée allemande fassent partie du domaine réservé du Parlement, cette problématique échappe à l'intégration européenne. Cela dit, cette réserve ne signifie pas que la Constitution allemande constituera « un obstacle infranchissable » à l'intégration technique d'une intervention armée européenne par le truchement des états-majors communs ou d'autres méthodes¹⁶.

Certes, la CJUE peut condamner les Etats membres pour avoir manqué à leurs obligations (articles 258-260 TFUE), mais il n'en demeure pas moins que l'exécution des arrêts en manquement reste tributaire de la bonne volonté des autorités nationales.

Cela dit, certaines innovations du traité de Lisbonne permettent d'espérer davantage de coopération entre les Etats membres en ce qui concerne les matières répressives. En effet, avec l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, les mesures relatives à la coopération policière sont pour la plupart adoptées selon la procédure législative ordinaire, à savoir, en codécision avec le Parlement européen, à la majorité qualifiée au Conseil de l'Union. En outre, le Traité consacre l'existence de deux agences spécifiques, Europol et Eurojust.

Tout d'abord, l'Union s'est donnée plus de moyens pour promouvoir la coopération policière, l'outil principal de cette coopération étant l'Office européen de police (**Europol**) (articles 87, 88 et 89 TFUE). Depuis le 1er janvier 2010, Europol est une agence de l'Union, financée par le budget communautaire. Son activité principale se concentre sur l'amélioration de l'échange d'information entre autorités de police. En pratique, sont essentiellement visées les formes graves de criminalité (criminalité organisée, trafic de drogue, traite des êtres humains) et les activités terroristes. Europol n'est pas pour autant doté de pouvoirs coercitifs, et, partant, ne peut pas procéder à des arrestations et à des perquisitions.

Financé par le budget de l'UE, mais doté d'une personnalité juridique propre, **Eurojust** a pour mission "*d'appuyer et de renforcer la coordination et la coopération entre les autorités nationales chargées des enquêtes et des poursuites relatives à la criminalité grave affectant deux ou plusieurs États membres ou exigeant une*

¹⁵ BVerfGE, 30 juin 2009, op. cit., § 254.

¹⁶ Ibidem, § 255.

poursuite sur des bases communes, sur la base des opérations effectuées et des informations fournies par les autorités des États membres et par Europol" (art. 85, §1^{er} TFUE). Sa mission est ainsi de promouvoir et renforcer la coordination et la coopération entre les autorités nationales dans la lutte contre la criminalité transfrontalière grave (terrorisme, trafic de drogues, traite des êtres humains, fraude, corruption, cybercriminalité, blanchiment d'argent, etc.) affectant deux ou plusieurs États membres de l'Union. Chaque EM a détaché auprès de cette agence un représentant, généralement un procureur, voire un magistrat. A terme, un parquet européen, dont la mission serait de « combattre les infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union » pourrait voir le jour à partir d'Eurojust (art. 86, §1^{er} TFUE).

e) Le droit de retrait et le BREXIT

« faire entrer l'Angleterre (dans la CEE) et, par conséquent, engager maintenant une négociation à cet effet, ce serait pour les Six (...) donner d'avance leur consentement à tous les artifices, délais et faux-semblants qui tendraient à dissimuler la destruction d'un édifice qui a été bâti au prix de tant de peine et au milieu de tant d'espoir ».

Général De Gaulle, 27 novembre 1967

Le Traité de Lisbonne reconnaît le droit de tout Etat membre de se retirer de l'UE (art. 50 TUE). Attestant de la souveraineté des Etats membres, la consécration de ce droit démontre, aux yeux de la Cour constitutionnelle allemande, que l'UE n'est pas prête à devenir un Etat au sens du droit international¹⁷. En effet, la BVerfGE a souligné que l'article 50 consacrait un droit au retrait et non pas un « droit de sécession » d'une union étatique ou d'une fédération, problématique du point de vue du droit international. Pour la cour constitutionnelle, il s'agit bien « d'un simple retrait d'un groupement d'états fondés sur le principe de l'engagement révocable » (§233).

Pour certains auteurs, l'article 50 TUE confirme la nature interétatique de l'Union au motif que les structures fédérales n'autorisent pas le droit de retrait des collectivités composantes¹⁸. Tel est en effet le cas des constitutions espagnole, allemande, et belge. Le droit constitutionnel britannique, lui aussi, n'autorise pas le retrait du pays de Galles, de l'Écosse ou de l'Irlande du Nord. En revanche, on observera que la constitution de la défunte URSS admettait le droit de sécession, qui fut d'ailleurs exercé en 1991 par plusieurs républiques socialistes soviétiques. L'article 72 de la Constitution de l'URSS du 7 octobre 1977 prévoyait en effet que « chaque république de l'Union conservait le droit de faire sécession librement de l'URSS ». La dislocation de l'URSS résulte d'ailleurs de l'activation de ce droit. Plusieurs États indépendants furent issus des Républiques de l'URSS.

Aucun membre n'ayant jamais quitté l'Union européenne, la question de savoir comment fonctionne l'article 50 du traité sur l'Union européenne revêt toutefois une actualité certaine.

En effet, le 23 juin 2016, le Royaume-Uni a interrogé ses nationaux par le biais d'un référendum portant sur la question de son maintien dans l'Union européenne. Les

¹⁷ En principe, les constitutions fédérales n'admettent pas le droit de sécession. Toutefois,

¹⁸ C. BLUMANN et L. DUBOIS, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, Litec, 2010, p. 55.

partisans du « Brexit » (terme composé des mots « Britain » et « Exit ») ont remporté ce référendum avec 51,9% des voix exprimées (plus de 17 millions de voix). Il s'ensuit que le Royaume-Uni devrait, à terme, notifier au Conseil européen son intention de se retirer de l'Union européenne.

L'article 50 prévoit une procédure complexe qui sera examinée de manière séparée. Il y a néanmoins lieu de préciser ce qui suit.

1. Délai de notification. - L'article 50 du TUE n'impose aucun délai à l'État membre qui a exprimé dans son droit interne le souhait de se retirer pour le notifier au Conseil européen. 29.3.2017, lettre de notification du Royaume-Uni concernant l'application de l'article 50.

2. Contenu des négociations. - L'objet de l'accord portera principalement sur deux objets :

- d'une part, les modalités financières (la Grande-Bretagne contribue annuellement au budget de l'union) et administratives (plusieurs milliers de fonctionnaires ayant la nation unité britannique, nationalité de l'État sortant ont été engagés et travaillent pour les institutions de l'union) ;
- d'autre part, les relations à venir entre l'Union et l'État sortant en vue d'éviter une rupture totale entre les parties en cause. En effet, si la Grande-Bretagne n'est ni partie à l'accord de Schengen ni partie à la zone euro, il n'en demeure pas moins qu'elle fait partie du marché intérieur. Un retrait complet de l'Union européenne impliquerait dès lors l'impossibilité pour les ressortissants britanniques de se déplacer librement à travers l'Union, et pour les sociétés britanniques de s'établir sur le territoire des 27 États membres, ainsi que de faire circuler leurs marchandises, capitaux et services. Au demeurant, les 27 autres États membres souhaitent maintenir des relations économiques approfondies avec le Royaume-Uni.

3. Délai de la négociation. - Une fois la notification formellement réceptionnée par le Conseil européen, l'Union et l'État membre concerné disposent de deux années pour négocier l'accord de retrait, « *sauf si le Conseil européen, en accord avec l'État membre concerné, décide à l'unanimité de proroger ce délai* ». Si le délai de deux ans prévu à l'article 50 s'avèrerait insuffisant (ce qui risque d'être le cas vu la complexité des questions), le paragraphe 3 de cet article permet donc une prolongation de ce délai. Encore faut-il que le Conseil européen soit unanime pour proroger ce délai. À ce stade, rien n'est moins sûr en raison des divisions internes tant du parti conservateur que du parti travailliste britannique.

4. Procédure de négociation. - L'accord envisagé devra suivre la procédure prévue à l'article 218, §3 TFUE concernant la conclusion d'accords internationaux au nom de l'Union (*infra*).

Du côté du RU, le gouvernement a désigné un *Secretary of State for Exiting the European Union*.

Du côté de l'UE, L'article 50 TUE prévoit que le traité est négocié conformément à l'article 218, paragraphe 3, TFUE. En vertu de ce paragraphe, la Commission doit «

présenter des recommandations au conseil, qui adopte une décision autorisant l'ouverture des négociations ». De plus, il revient au Conseil de désigner « le négociateur ou le chef de l'équipe de négociations de l'union ». Enfin, le traité sera conclu au nom de l'Union par le Conseil, statuant à la majorité qualifiée, après approbation du Parlement européen.

On observe d'emblée que trois institutions sont appelées à jouer un rôle clé dans la négociation et la conclusion du futur traité. Celles-ci ont d'ores et déjà désigné leurs négociateurs, parmi lesquels on retrouve :

- pour la Commission européenne : Michel Barnier, homme politique français et ancien commissaire au marché intérieur de 2010 à 2014 ;
- pour le Conseil : Didier Seeuws, diplomate belge, ancien chef de cabinet de Herman Van Rompuy lorsque ce dernier était président du conseil européen ;
- pour le Parlement européen : Guy Verhofstadt, ancien premier ministre est actuellement président du groupe libéral au Parlement européen.

5. Application du droit de l'UE au Royaume-Uni pendant les négociations du traité de retrait.-

- Durant la période nécessaire à la négociation, à la signature et à la ratification de l'Accord sur le retrait. entre l'UE et le Royaume-Uni, ce dernier resterait membre à part entière de l'Union.
- Jusqu'à la ratification de l'Accord sur le retrait, les ressortissants britanniques pourraient continuer à exercer pleinement leurs droits au sein de toutes les institutions de l'UE. L'article 50, paragraphe 4, du TUE ne prévoit qu'une seule exception: les représentants du Royaume-Uni au Conseil européen (Premier ministre) et au Conseil (ministres), ainsi que dans leurs comités préparatoires (ambassadeurs au COREPER, diplomates et fonctionnaires dans les autres comités et groupes de travail) ne seraient pas autorisés à participer du côté de l'UE aux négociations concernant l'éventuel retrait.
- En cas d'échec des négociations, ce qui devient très probable, le droit de l'union européenne ne sera plus applicable à partir du 29 mars 2017, sauf prorogation décrétée par le Conseil européen à l'unanimité (voir point 3 ci-dessus).

6. Conclusion du traité de retrait.- Le traité doit être conclu par deux parties : le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande.

Du côté du RU, le traité doit être conclu conformément au droit constitutionnel britannique.

Du côté de l'UE, le traité sera conclu au nom de l'Union par le Conseil de l'Union européenne, après approbation du Parlement européen (celui-ci ne pourra aucunement l'amender). Deux observations.

Primo, contrairement à ce qui est prévu pour le traité d'adhésion d'un nouvel Etat membre à l'UE (article 49 du TUE), ou pour la révision des Traités sur l'Union (article 48 du TUE), où le Conseil doit statuer de commun accord, le Conseil devra statuer à la **majorité qualifiée et non à l'unanimité**. Pratiquement 55% des Etats membres, représentant au moins 65% de la population de l'UE devront approuver l'accord. Par

conséquent, une minorité d'Etats qui s'opposeraient à la conclusion de l'accord dans la mesure où ses termes ne leur seraient pas suffisamment avantageux (on pourrait imaginer le maintien partiel de la Grande-Bretagne dans le marché intérieur mais des restrictions à la libre circulation des travailleurs, liberté qui constitue un des piliers du marché intérieur) ne pourrait faire obstacle à sa conclusion.

Secundo, le Parlement européen ne pourra aucunement amender le projet de traité ; il pourra soit l'approuver, soit le rejeter.

8. Entrée en vigueur du traité de retrait. - Si une telle négociation aboutissait, la date de retrait de l'Union serait celle de la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur le retrait. Si un accord n'était pas conclu, le retrait deviendrait effectif automatiquement, deux ans après la notification de l'intention du Royaume-Uni au Conseil européen. Dans ce second cas de figure, le Royaume-Uni devrait alors négocier un autre type d'accord avec l'UE, afin d'établir, en particulier, les nouvelles règles auxquelles seraient soumises les relations commerciales entre les deux parties.

9. Automaticité du retrait en cas d'échec. Quand bien même l'accord sur le retrait ne serait pas conclu en raison, soit de l'impossibilité d'atteindre la majorité qualifiée au sein du Conseil, soit du refus du PE, l'Etat membre quitte immédiatement l'Union au terme d'un délai de deux ans à compter de la notification de son intention de se retirer.

10. Traité commercial. Enfin, quand bien même il y aurait un jour un accord sur l'application de l'article 50, les relations commerciales entre l'union et le Royaume-Uni devraient être réglées par la conclusion d'un second accord, cette fois-ci conclue entre les 27 états membres et le Royaume-Uni.

11. Nouvelle adhésion.- Enfin, le recours à l'article 50 du TUE n'interdit pas à l'Etat qui s'est retiré de demander à adhérer à nouveau, ce qui paraît peu probable.

f) Autres éléments

A cela, on peut ajouter que le budget de l'Union est extrêmement modeste. Le budget de l'UE pour 2015 a été fixé à 141,2 milliards € pour l'exercice 2015, et celui des crédits d'engagement à 145,3 milliards €. Ce budget équivaut à 1% du PIB des EM).

Par ailleurs, la coopération en matière de PESC et de PESD est de nature intergouvernementale (unanimité au sein du Conseil, limitation des compétences de la Commission et de la Cour de justice, ...).

g) Conclusions

La cour constitutionnelle allemande a constaté que l'Union européenne n'avait pas opéré, avec l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, le saut qualitatif d'une association d'Etats vers une entité étatique singulière. En outre, pour la BVerfGE, « l'Union européenne ne peut se targuer d'un niveau de légitimation correspondant à celui d'un Etat démocratique constitutionnel » (§ 276).

§2. L'Union est une organisation internationale gouvernementale

Une organisation internationale gouvernementale peut être définie comme :
« une association d'Etats établie par voie conventionnelle, qui poursuit des objectifs communs au moyen d'organes permanents qui lui sont propres et possède une personnalité juridique distincte de celle de ses Etats membres ».¹⁹

Les caractéristiques d'une organisation internationale gouvernementale sont dès lors les suivantes :

- association entre différents Etats,
- créée par une convention,
- de nature institutionnelle (disposant d'organes communs),
- ayant une personnalité juridique distincte de celle de ses Etats parties.

Toute organisation internationale est dotée, dès sa création, de la personnalité juridique internationale. Il s'agit d'un sujet de droit international. Si cette personnalité peut être reconnue expressément par les traités constitutifs de ladite organisation, elle peut également découler de manière implicite des besoins exprimés par les Etats fondateurs à l'occasion de l'établissement de l'organisation internationale²⁰. La personnalité interne permet à l'organisation internationale de contracter, d'acquérir et de vendre des biens mobiliers et immobiliers, voire d'ester en justice.

A la différence des Etats, les organisations internationales ne jouissent pas de compétences générales, dans la mesure où elles sont régies par le principe de spécialité. Elles n'interviennent que dans les limites des compétences d'attribution qui leur ont été conférées par les Etats parties dans les traités fondateurs. L'étendue de leur pouvoir juridique est donc tributaire des compétences qui leur ont été attribuées et des objectifs qui leur ont été assignés. Au risque d'empiéter sur la souveraineté d'autres sujets de droit, notamment des Etats parties, leurs pouvoirs ne doivent pas être étendus au-delà de ce qui leur a été expressément conféré.

La compétence opérationnelle de ces organisations regroupe tous les pouvoirs d'action autres que l'édiction de normes : participation à des procédures de règlement de différends, sanction coercitive, apport d'une assistance économique, administrative ou militaire aux Etats, représentation diplomatique (droit de légation, exercice de la protection fonctionnelle de l'organisation et de ses agents), action en justice, y compris devant les juridictions internationales.²¹

L'Union remplit les critères que nous avons identifiés ci-dessus : en sus d'être formée de 28 Etats, elle jouit d'un fondement conventionnel et dispose d'un cadre institutionnel indépendant des Etats parties qui lui permet d'exercer des pouvoirs décisionnels de nature législative et budgétaire, de disposer d'une fonction publique, de conclure des accords internationaux,.... Jouissant d'une personnalité juridique propre, elle poursuit les objectifs qui lui sont assignés par des moyens propres notamment normatifs.

¹⁹ J. SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant/AUF, 2001, p. 793.

²⁰ N. QUOC DINH, *Droit international public*, Paris, LGDJ, 6^{ème} édition, 1999, p. 586.

²¹ N. QUOC DINH, *Droit international public*, Paris, LGDJ, 6^{ème} édition, 1999, p. 602.

§3. L'Union est une organisation internationale atypique

Dans son avis 2/13 du 18 décembre 2014, portant sur le projet d'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme (« CEDH »), la Cour de justice a indiqué que l'Union ne pouvait, « 156. (...) *du point de vue du droit international, (...), en raison de sa nature même, être considérée comme un État* ». Il s'agit en réalité d'un « 158. (...) *ordre juridique d'un genre nouveau, ayant une nature qui lui est spécifique, un cadre constitutionnel et des principes fondateurs qui lui sont propres, une structure institutionnelle particulièrement élaborée ainsi qu'un ensemble complet de règles juridiques qui en assurent le fonctionnement* (...) ».

Si l'UE est bien une organisation internationale gouvernementale, il faut insister sur le fait qu'elle se distingue à plusieurs égards de la majorité de ses congénères. Assurément, elle n'a pas d'équivalent dans le monde. On en veut pour preuve les traits suivants de l'UE²².

1. ORDRE JURIDIQUE AUTONOME

Il s'agit d'un ordre juridique à part entière distinct des 28 ordres nationaux. Les traités fondateurs sont qualifiés de **charte constitutionnelle** génératrice d'un ordre juridique dont non seulement les Etats mais aussi les citoyens sont les sujets de l'Union²³. Cette légitimité implique que les règles relatives à la formation de la volonté des institutions, établies par les traités « ne sont à la disposition ni des États membres ni des institutions elles-mêmes »²⁴.

A titre d'exemple, le principe de la représentativité étatique dans les organes internationaux est largement escamoté. Tous les organes ne sont pas composés de représentants étatiques (par exemple, le PE, la Commission, etc.).

La CJUE n'est pas disposée à admettre qu'un accord international puisse avoir des incidences sur sa propre compétence qu'à condition qu'il ne soit pas porté atteinte à l'autonomie de l'ordre juridique de l'union (point 183 de l'avis 2/13). Dans l'avis 2/13, la Cour a considéré que l'Union n'était pas en mesure de conclure la CEDH au motif que cette convention aurait des incidences trop importantes sur l'exercice de sa propre compétence.

2. LA COMPOSANTE HUMAINE SE SUPERPOSE A LA COMPOSANTE ETATIQUE

La spécificité de l'UE tient à la présence des « peuples » et des individus dans l'ordre juridique mis en place. Aussi, le rôle central rempli par les Etats dans cette construction juridique doit-il être nuancé par la composante humaine « incarnée dans

²² Voy. aussi l'analyse de A. ROSAS et L. ARMATI, *EU Constitutional Law*, Oxford, Hart, 2010, p. 12-15.

²³ Voir, en ce sens, avis 1/91 (EU:C:1991:490, point 21) et arrêt van Gend & Loos (26/62, EU:C:1963:1, p. 2).

²⁴ Arrêt Royaume-Uni/Conseil (68/86, EU:C:1988:85, point 38) ainsi que conclusions de l'avocat général Poiares Maduro dans l'affaire *Parlement/Conseil* (C-133/06, EU:C:2007:551, point 29).

les individus comme dans les peuples »²⁵. Il s'agit d'une véritable rupture avec le droit international public qui ignore cette composante.

En outre, il est exceptionnel que des traités internationaux accordent des droits à des personnes physiques et morales (à l'exception de la CEDH).

L'avis 1/91 rendu par la CJUE du 14 décembre 1991 concernant le projet d'accord sur la création de l'Espace économique européen rappelle le double fondement de l'UE.

« Les traités communautaires ont institué un nouvel ordre juridique au profit duquel les Etats ont limité, dans des domaines de plus en plus étendus, leurs droits souverains et dont les sujets sont non seulement les **Etats membres** mais également leurs **ressortissants**. »

2.1. A DEFAUT D'UN DEMOS EUROPEEN, DES PEUPLES EUROPEENS

En effet, si le droit international public consacre le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes²⁶, il n'en demeure pas moins que les Etats constituent les principaux sujets de cet ordre juridique. Par conséquent, les peuples n'existent pas vraiment en droit international.

En revanche, les traités fondateurs évoquent à plusieurs reprises les « peuples ».

- S'agissant des « peuples », le préambule du traité instituant la communauté européenne affirme la réalisation d'une « union sans cesse plus étroite entre les peuples européens ».
- Le Parlement européen est « composé des représentants des peuples des états ».
- Le principe de pondération applicable à la composition du Parlement permet à ce que les « peuples » soient représentés en fonction de leur importance respective et non sur une base purement égalitaire²⁷.

2.2. UNE UNION DESTINEE AUX INDIVIDUS

Alors qu'il est exceptionnel que des traités internationaux accordent des droits à des personnes physiques et morales (voy. la CEDH), l'ordre juridique de l'UE accorde un grand nombre de droits et permet aux individus d'ester en justice (art. 263, al. 4 TFUE).

3. COMPETENCES

En vertu du principe de l'autonomie des volontés, les états ne sont pas obligés de conclure des accords bilatéraux ou multilatéraux. Qui plus est, ils ont toujours la possibilité de faire des réserves en vue de rendre inopérantes certaines obligations (ce n'est pas le cas de l'OMC dans la mesure où tous les accords (GATT, SPS, OTC, agriculture, etc.) s'appliquent aux états parties).

²⁵ C. BLUMANN et L. DUBOUIS, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, Litec, 2010, p. 39.

²⁶ Parmi les buts poursuivis par les Nations Unies on retrouve le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes (article 1er, alinéa 2 de la charte des Nations unies).

²⁷ C. BLUMANN et L. DUBOUIS, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, Litec, 2010, p. 64.

En revanche, en devenant membre de l'Union européenne, l'État membre abandonne au profit de cette dernière un nombre assez conséquent de compétences. En principe, il ne pourrait conserver à son profit certaines compétences exclusives ou partagées.

Bien que limitées à certaines matières (PCC, pêche, euro), les compétences exclusives oblitérent de manière radicale l'intervention étatique. Lorsqu'elles sont partagées, le pouvoir étatique tend à s'effacer en fonction du degré d'harmonisation. Conformément au principe de coopération loyale (art. 4, §3 TUE), les États ne peuvent compromettre les objectifs poursuivis par l'UE.

4. SYSTEME ORIGINAL DE REPARTITION DES POUVOIRS

Le système de répartition des pouvoirs brille par son originalité à tel point que les processus décisionnels n'ont rien de comparable avec ceux d'une autre entité étatique ou eux d'une organisation internationale intergouvernementale²⁸. La diversité des institutions (3^{ème} partie du syllabus) reflète la diversité des intérêts promus.

Par ailleurs, à la différence de nombreuses autres organisations internationales où les décisions sont adoptées à l'unanimité, un nombre significatif d'actes de droit dérivé est adopté selon un processus majoritaire, le plus souvent conformément à la procédure législative ordinaire (article 294 TFUE). On se rapproche de la sorte d'un régime parlementaire où la loi est le produit d'une majorité.

5. HIERARCHISATION

Indépendant de celui des États fondateurs, cet ordre est fortement hiérarchisé. Il se rapproche de la sorte davantage d'un ordre juridique national que du droit international public²⁹.

6. AUTONOMIE INSTITUTIONNELLE

Alors que les institutions (conférence des parties, secrétariat général, ...) des organisations internationales sont relativement sommaires, les institutions créées par les traités fondateurs (art. 13 TUE) sont particulièrement développées et jouissent d'une très grande autonomie par rapport aux intérêts nationaux (3^{ème} partie du syllabus). Cette autonomie leur est indispensable car ces institutions sont au service d'un projet d'intégration très poussée (par exemple, la monnaie unique ou le marché intérieur).

7. SOUMISSION DE LA REPARTITION DES POUVOIRS A LA REGLE DE DROIT

²⁸ En ce sens les conclusions de l'avocat général N. Jääskinen dans l'affaire *Conseil/Commission* (C-409/13, point 44).

²⁹ Il n'y a en principe pas de hiérarchie entre les traités internationaux, mais l'article 103 de la CNU dispose qu'« En cas de conflit entre les obligations des Membres des Nations Unies en vertu de la présente Charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les premières prévaudront ».

L'attribution des compétences et des pouvoirs entre l'UE et ses Etats membres se trouve soumis aux principes d'attribution, de subsidiarité, de proportionnalité, du respect des identités nationales, de primauté et de coopération loyale. Le respect de ces principes est contrôlé par la CJUE.

8. REGLEMENT DES CONFLITS

Dans l'ordre juridique international, les Etats ne sont soumis à la juridiction de la CIJ pour un litige donné que pour autant qu'ils y consentent par voie de compromis. La nécessité d'un consentement des Etats parties est rappelée systématiquement par cette juridiction.

En revanche, dans l'ordre juridique de l'Union européenne, la CJUE jouit d'une compétence d'attribution exclusive. En vertu de l'article 344 TFUE, « *les EM s'engagent à ne pas soumettre un différend relatif à l'interprétation ou à l'application du présent traité à un mode de règlement autre que ceux prévus par celui-ci* »⁽³⁰⁾. En bref, tout différend interétatique concernant le droit de l'Union doit donc être tranché par la CJUE. Les Etats membres n'ont pas à consentir l'exercice de sa compétence contentieuse.

En outre, la CJUE, laquelle « *assure le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités* » (art. 19 TUE). Sa juridiction est donc obligatoire pour éclairer les juridictions suprêmes s'agissant de différends juridiques entre les personnes physiques, morales et les autorités publiques qui soulèvent des problèmes d'interprétation du droit de l'UE (mécanisme de la question préjudicielle en vertu de l'article 267 TFUE).

L'Union se distingue ainsi des organisations internationales classiques par la spécificité de son régime de contrôle juridictionnel (exclusivité de juridiction, régime de sanctions financières et d'astreinte,...).

9. QUALITE POUR SAISIR LA CJUE

En droit international public, les conflits quant à la répartition des compétences de différents Etats parties et des organisations sont généralement tranchés selon un mode de règlement interétatique³¹. A titre d'illustration, la Cour internationale de justice n'est, en principe, ouverte qu'aux Etats qui sont parties à son Statut. Ceci revient donc à exclure les personnes privées des litiges portés devant elle, quand bien même de nombreuses affaires résultent de la mise en œuvre de la protection diplomatique par des Etats qui ont pris fait et cause pour leurs ressortissants. Dans le même ordre d'idées, l'organe de règlement des différends de l'OMC ne tranche que des litiges opposant les états.

En revanche, un droit d'ester en justice est ouvert en vertu de l'article 263, §4 TFUE aux personnes physiques et morales. Nous examinerons en détail cette question.

10. PRIMAUTE DU DROIT DE L'UE

³⁰ C.J.C.E., 30 mai 2006, *Commission c/ Irlande*, aff. C-459/03.

³¹ Voy. le règlement des conflits tel que prévu par l'OMC ou l'UNCLOS.

Alors que le droit international public, produit des organisations internationales, ne prime généralement pas le droit des Etats parties (voyez cependant la jurisprudence de la Cour de Cassation Le Ski)³², en revanche, dans l'ordre juridique de l'UE, il est de jurisprudence constante que le droit de l'UE prime sur le droit des Etats membres.³³ Les rapports de force s'en trouvent renversés. Malgré leur éventuelle opposition, les Etats membres sont tenus de respecter tous les actes de l'UE. Qui plus est, la primauté se trouve renforcée par l'invocabilité directe laquelle permet à l'administré d'opposer à son administration la règle de l'UE sur une règle nationale contraire.

L'avis 1/91 rendu par la CJUE du 14 décembre 1991 concernant le projet d'accord sur la création de l'Espace économique européen souligne cette spécificité.

« Les caractéristiques essentielles de l'ordre juridique communautaire ainsi constitué sont en particulier sa primauté par rapport aux droits des Etats membres ainsi que l'effet direct de toute une série de dispositions applicables à leurs ressortissants et à eux-mêmes » .

11. CITOYENNETE

Bien que tributaire des règles nationales, la citoyenneté comprend l'octroi de droits politiques tout comme la liberté de pouvoir se déplacer librement dans l'UE. Aux yeux de la CJUE, *« le statut de citoyen de l'Union a vocation à être le statut fondamental des ressortissants des Etats membres permettant à ceux parmi ces derniers qui se trouvent dans la même situation d'obtenir, indépendamment de leur nationalité et sans préjudice des exceptions expressément prévues à cet égard, le même traitement juridique »*³⁴.

12. DROITS FONDAMENTAUX.

Distincts des droits consacrés dans d'autres instruments internationaux, les droits fondamentaux constituent désormais la matrice du droit de l'UE.

Si certains des traits repris ci-dessus ne sont sans doute pas particuliers à l'UE, il n'en demeure pas moins qu'aucune autre organisation internationale présente à ce jour de telles caractéristiques.

³² Les accords de protection des droits de l'homme (Pacte international relatif aux droits civils et politiques, conventions internationale sur l'élimination de toute forme de discrimination raciale, convention relative aux droits de l'enfant, pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, etc.) priment généralement de droit national.

³³ Voy. arrêt *Costa c. Enel*, 15 juillet 1964, 6/64 (repris dans la farde de jurisprudence).

³⁴ CJUE, 20 septembre 2001, *Grzelczyk*, C-184/99, Rec. I-6229, point 31.

SECTION 2. Confrontation entre les méthodes intergouvernementale et communautaire

§1. Remarques introductives

Depuis la création des Communautés en 1957, deux logiques antagonistes s'affrontent. Inhérente aux relations internationales, la méthode intergouvernementale fut détrônée par une méthode atypique, dite « communautaire », laquelle est régulièrement remise en cause par certains États, et encore davantage depuis le début du Brexit.

Aussi convient-il de rappeler de manière schématique en quoi la méthode communautaire se distingue-t-elle de la méthode intergouvernementale, problématique qui sera examinée de manière plus approfondie dans le cours de droit international public que vous suivrez en 1^{er} Master.

§2. La méthode intergouvernementale

Cette méthode place les États parties sur un pied d'égalité. Parce qu'elle implique que tous les États se mettent d'accord entre eux, elle ne brille guère de par son efficacité. Le droit produit par l'organisation internationale ne prime pas nécessairement le droit étatique. En outre, elle empêche une véritable émancipation des organes créés par le traité, ceux-ci restant subordonnés aux intérêts étatiques.

Le Conseil de l'Europe est représentatif de cette méthode (adoption des conventions à l'unanimité).

Cette méthode n'est toutefois pas absente de l'ordre juridique de l'UE. En ce qui concerne la PESC, elle repose notamment sur les éléments suivants :

- le droit d'initiative législative ne revient pas exclusivement à la Commission ; il est partagé entre la Commission et les 28 États membres (article 30, §1 TUE),
- les décisions sont prises à l'unanimité au sein du Conseil et non à la majorité qualifiée (article 31, §1 TUE),
- l'intervention du Parlement européen demeure marginale, ce dernier étant au mieux consulté, au pire tenu informé (article 36 TUE).

§3. La méthode communautaire

La méthode communautaire dont on ne retrouve pas l'équivalent dans d'autres organisations internationales repose, tout d'abord, sur l'institution de mécanismes supranationaux auxquels les États confient des fractions de leur souveraineté.

- 1. Basée sur l'équilibre institutionnel des trois institutions (« Commission européenne », « Conseil » et « PE »), la méthode communautaire conduit la Commission à intervenir tant en amont qu'en aval. En amont, elle dispose du monopole de l'initiative législative (article 17 TFUE). En aval, elle est chargée de veiller à la bonne application du droit communautaire. A ce titre, elle peut infliger des amendes en droit de la concurrence, et peut intenter des recours en

manquement contre des Etats qui ne respecteraient pas le droit de l'Union (articles 258 et 260 TFUE).

- 2. La méthode communautaire tend aussi à généraliser le recours au vote à la majorité qualifiée au sein du Conseil et à placer le Parlement sur un pied d'égalité avec ce dernier tant pour les procédures législative que budgétaire (art. 14, §1 et 16, §1 TUE).
- 3. En acceptant que le Parlement européen puisse « co-décider » avec le Conseil de l'Union et que ce dernier puisse lui-même décider à la majorité qualifiée, et non à l'unanimité, la méthode communautaire se rapproche timidement l'UE du modèle de la démocratie représentative. Le législateur de l'Union s'apparente en effet à un système bicaméral : Parlement européen (chambre basse) et Conseil de l'Union (chambre haute).
- 4. Cette méthode se traduit également par le renforcement des droits de participation d'autres entités étatiques ainsi que des citoyens en valorisant notamment le rôle rempli par les parlements nationaux (protocole sur la subsidiarité) et les régions (comité des régions). Plus novateur encore, le Traité de Lisbonne a prévu des éléments de démocratie associative et directe (art. 11 UE), qui comprennent le dialogue des institutions européennes avec des associations dites représentatives et avec la société civile de même qu'une initiative citoyenne européenne (art. 11, par. 4 UE).
- 5. Enfin, comme nous l'examinerons dans le cadre de la sixième partie, le droit produit par l'UE prime le droit étatique.

§4. Perspectives

Dans un premier temps la méthode communautaire s'est imposée aux grandes politiques (PAC, transports). Elle n'a cessé depuis lors de gagner du terrain³⁵. Avec l'entrée en vigueur du TL, on assiste à une extension considérable des pouvoirs octroyés aux PE, ce qui atteste du succès de cette méthode. Il n'en demeure pas moins que d'aucuns craignent aujourd'hui que le projet européen originaire se délite en raison de l'ampleur de la crise budgétaire et plus récemment de la crise migratoire et du Brexit. En d'autres mots, la tentation est grande d'effectuer un retour en arrière en confiant aux Etats et non plus aux institutions créées en vertu des traités davantage de pouvoir décisionnel. Nous en voulons pour preuve les exemples suivants.

L'accroissement des prérogatives du Conseil européen ainsi que du Conseil de la zone euro contribue à dénaturer la méthode communautaire en la vidant de ses virtualités pré-fédérales. En effet, les décisions sont généralement prises par consensus et le Parlement n'intervient pas.

En outre, la nécessité d'imposer une discipline budgétaire plus rigoureuse, d'une part, et de mettre des pare-feu pour éviter un effet de contagion d'un Etat endetté sur l'ensemble de la zone, les Etats membres ont adopté de nouveaux traités en marge de

³⁵ Depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, elle s'applique désormais à l'harmonisation du droit pénal. Voy. les art. 82 à 86 TFUE.

l'ordre juridique de l'UE. Ainsi, du fait que les traités ne peuvent être modifiés qu'à 28, les 18 Etats membres de l'Eurozone (depuis lors, ils sont 19) ont conclu deux traités internationaux en vue, d'une part, de renforcer la surveillance budgétaire (Fiscal Compact) et, d'autre part, de fournir une assistance financière aux États membres de la zone euro (voy. par exemple le Mécanisme de Stabilité Financière, MES). Si ces deux traités sont à priori conformes aux traités fondateurs de l'UE, il n'en demeure pas moins que leur adoption atteste de l'impossibilité d'aménager aisément l'exercice de nouvelles compétences. Cette technique sonne-t-elle le glas de la méthode communautaire ? Il est actuellement difficile d'y répondre.

Le traité du 1^{er} mars 2012 sur la stabilité, la coordination et la gouvernance dans l'Union économique (TSCG ou **Fiscal Compact**) a été conclu entre les 19 Etats membres de la zone euro et 6 autres Etats membres n'ayant pas l'euro comme monnaie. Il s'agit d'un accord intergouvernemental qui relève d'un cadre juridique autonome venant se superposer au droit de l'UE. Ce traité ne conduit pas à une révision des traités fondamentaux, auxquels les 28 Etats sont parties. A défaut d'être parvenues à modifier le TFEU, les parties contractantes au TSCG ont veillé à ce que ce dernier s'arcoute sur le droit de l'UE. Ce tour de passe-passe – dû au veto britannique – évite donc l'adoption d'un traité modificatif en bonne et due forme. Comme il n'est pas question d'empiéter sur les compétences revenant à l'Union,³⁶ le principe de primauté demeure sauf.

Depuis janvier 2013, le Mécanisme européen de Stabilité Financière (**MES**), nouvel accord intergouvernemental conclu par les 19 Etats membres de la zone euro est entré en vigueur dans le dessein de fournir une assistance financière aux États membres de la zone euro.

Il s'agit d'une institution financière internationale pouvant lever jusqu'à 700 milliards d'euros de fonds dont le statut intergouvernemental est très marqué. En effet, le MES ne peut accorder des prêts ou acheter de la dette primaire des États contractée auprès des banques sous réserve d'un accord unanime des pays qui sont membres.

En raison de l'interdiction du bail-out (art. 125 TFUE), le TFUE a été modifié en vue d'insérer paragraphe 3 de l'article 136 TFU (procédure de révision simplifiée des traités en vertu de l'art. 48 TUE). Ce paragraphe permet l'instauration d'un mécanisme permanent. Le PE approuva l'amendement de l'article 136 (avec une majorité de 81,9 %) après avoir obtenu la garantie que la Commission européenne, et non les États membres, jouerait un « rôle central » dans le fonctionnement du MES. Le recours à la procédure simplifiée pour modifier l'article 136 fut contestée devant la Cour suprême d'Irlande, laquelle interrogea à titre préjudiciel la Cour de Justice. Cette dernière, dans l'arrêt *Pringle* du 27 novembre 2012³⁷, a confirmé d'une part, que les conditions applicables à la procédure simplifiée avaient été respectées, et, d'autre part, que le mécanisme en question ne mettait pas en cause les compétences revenant à l'UE.

Le MES est destiné à fournir une assistance financière aux États membres de la zone euro qui se trouvent en difficulté financière. La Commission européenne, en liaison

³⁶ Article 2, par. 2 TSCG.

³⁷ CJUE, 27 novembre 2012, *Pringle*, aff. C-370/12, point 58.

avec la BCE, qui évalue la soutenabilité de l'endettement public et les besoins de financement de l'Etat concerné.

Le MES peut :

- accorder des prêts à un Etat en difficulté à des taux d'intérêts plus faibles que sur le marché,
- acheter des obligations (sur les marchés primaire et secondaire)
- fournir des prêts pour assurer la recapitalisation d'établissements financiers tels que les banques.

C'est le conseil des gouverneurs qui, à **l'unanimité**, prend la décision de principe d'octroyer ou non une aide financière à l'Etat. Cette décision prise à l'unanimité reflète le caractère intergouvernemental de ce mécanisme.

SECTION 3. L'équilibre empirique entre l'égalité entre les États et l'égalité entre les citoyens

L'article 13 TUE fait référence à la double légitimité de l'Union, en prévoyant qu'elle « ...dispose d'un cadre institutionnel visant à promouvoir ses valeurs, poursuivre ses objectifs, servir ses intérêts, ceux de ses citoyens, et ceux des États membres, ... ».

Il en résulte que l'UE repose sur trois postulats :

- elle repose à la fois sur ses Etats membres et ses citoyens ;
- elle postule à la fois l'égalité de ses Etats membres et celle de ses citoyens ;
- de cette double légitimité résulte une volonté de mettre sur un pied d'égalité les droits et les pouvoirs revenant aux uns et aux autres.

§1. Légitimité étatique et égalité entre les États

L'UE est au départ une affaire d'Etats.

En effet, les Etats membres lui « *attribuent des compétences* » pour qu'elle atteigne des objectifs communs (art. 1 TUE). Ce sont donc les Etats et non pas les traités qui lui octroient des compétences, et ce conformément à un principe d'attribution en vertu duquel la compétence de droit commun revient aux Etats membres (art. 5 TUE).

De plus, l'Union est tenue de « *respecter l'identité nationale, ...* » (art. 4, §2 TUE). L'identité nationale emporte le respect de trois fonctions régaliennes. L'article quatre, paragraphe deux énumère ses fonctions :

- intégrité territoriale,
- maintien de l'ordre public,
- sauvegarde de la sécurité nationale.

Ces trois pans de la souveraineté nationale se trouvent ainsi « sanctuarisés »³⁸. Il n'en demeure pas moins que les prérogatives en matière de sécurité intérieure et extérieure font l'objet, depuis le traité de Maastricht, d'une coopération intergouvernementale, voire communautaire. On n'imagine pas, aujourd'hui, dans une Europe en proie à des

³⁸ C. BLUMANN et L. DUBOUIS, o.c., p. 60.

actions terroristes d'une violence extrême, que la sécurité tant intérieure qu'extérieure puisse être garantie à un échelon purement national. Les attentats récents de Paris et de Bruxelles ont rappelé l'urgence de développer une coopération approfondie au niveau européen pour contrer ce fléau.

La légitimité des Etats membres s'exprime tant au niveau du Conseil européen qu' au niveau du Conseil de l'Union (ou Conseil des ministres).

La légitimité étatique se double d'un **principe d'égalité**. Aussi l'Union est-elle tenue de « *respecter l'égalité des Etats membres devant les traités ainsi que leur identité nationale, ...* » (art. 4, §2 TUE).

Qui plus est, la règle d'égalité entre les Etats membres – qui est favorable aux petits Etats qui craignent que l'Union soit dirigée par un directoire de grands Etats (Allemagne, France et Italie) - est affirmée avec force dans les traités fondateurs. On la retrouve dans bon nombre de mécanismes :

- Les Etats membres sont représentés tant au niveau du Conseil européen qu'au niveau du Conseil de l'Union³⁹. Concrètement le Conseil européen et le Conseil des ministres comptent un représentant par Etat, tandis que la Commission se compose d'un membre désigné par leurs gouvernements respectifs⁴⁰.
- La Commission doit veiller à ce que les Etats membres soient traités « *sur un strict pied d'égalité pour la détermination de l'ordre de passage et du temps de présence de leurs ressortissants* » (art. 244 TFUE).
- Egalité des Etats au sein de la Cour des comptes.
- La seule institution où les Etats membres sont représentés de manière rigoureusement égale est la Cour de justice. En effet, les juridictions de l'Union comptent un juge par Etat membre (art. 19 TUE), soit 28 à la CJ et 56 au Tribunal.
- Le fait que les décisions les plus importantes (par ex., la révision des traités, la fiscalité,...) soient adoptées à l'unanimité a pour effet de placer les Etats membres dans une relation de stricte égalité.

Force est de constater qu'en évoquant l'addition des entités séparées, le principe de l'unanimité n'est pas du tout porteur du fédéralisme. En revanche, le principe de majorité fait émerger la volonté de la majorité des entités de la collectivité.

Le principe d'égalité entre les Etats soulève toutefois de sérieuses difficultés.

Au fil des élargissements, les petits Etats ont vu leur surreprésentation s'accroître (Chypre, Malte, Etats baltes, Slovaquie, Croatie, etc.). Au demeurant, l'adhésion ultérieure de micro-Etats (Monténégro, Macédoine) pourrait accentuer les

³⁹ Ce principe d'égalité connaît des entorses, dans la mesure où des Etats membres peuvent être mis en minorité. Voy. art. 16, § 4 TUE.

⁴⁰ La règle prévue par le Traité de Lisbonne selon laquelle à partir du 1^{er} novembre 2014, le nombre de membres est limité aux deux tiers du nombre d'Etats membres, n'est pas d'application dans la mesure où le Conseil européen, statuant à l'unanimité, a décidé de revenir au système d'un commissaire par Etat membre. Le fait que chaque EM continue à désigner son candidat au poste de commissaire a pour effet de transformer cet organe en une auberge espagnole.

déséquilibres⁴¹.

Il ne faut pas se voiler la face : la représentation égale des Etats au sein de toutes les institutions se heurte à l'égalité des citoyens. En effet l'Allemagne compte plus de 82 millions d'habitants alors que Malte, l'Etat membre le plus petit, n'en compte que 400.000. Quelle que soit sa taille ou sa puissance économique, chaque État se trouve en mesure de bloquer la prise de décision lorsque l'unanimité est requise. Tout Etat peut donc « marchander » son accord à l'adoption de telle ou telle mesure lorsque l'unanimité est requise. Est-il logique, sur un plan décisionnel, de placer sur un pied d'égalité tous les Etats ? Appliquée strictement, l'égalité des Etats a-t-elle du sens ? Ne revient-elle pas à permettre au plus petit de dicter sa loi au plus fort ?

Toutefois, l'abandon de l'unanimité au profit de la règle de la majorité est à priori défavorable aux États les moins peuplés, lesquels perdent leur pouvoir de blocage.

Une dernière observation s'impose. L'adhésion à l'avenir d'autres Etats balkaniques que la Croatie (Etat membre depuis le 1^{er} juillet 2013) aura pour effet de déplacer le centre de gravité de l'Union de l'Ouest, où se trouvent les grands États (Allemagne, France, GB, Italie), vers l'Est moins peuplé et moins nanti. Il en résulte que les États contributeurs nets au budget (Allemagne, Pays-Bas) se trouveront à terme, malgré leur poids démographique et leur capacité contributive, sous-représentés dans les mécanismes institutionnels.

§2. Légitimité citoyenne et égalité entre les citoyens

Par ailleurs, l'Union puise sa légitimité dans sa contribution « à une Union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe, dans laquelle les décisions sont prises dans le plus grand respect du principe d'ouverture et le plus près possible des citoyens » (art. 1, al. 2 TUE). En outre, l'article 13 TUE souligne que le « cadre institutionnel » n'est pas uniquement au service des Etats membres mais aussi des citoyens.

- La légitimité de cette représentation se fait par le truchement du Parlement européen, lequel représente directement les citoyens (art. 10, §2, al. 1 TUE).
- La deuxième partie du Traité est consacrée à la citoyenneté européenne (art. 20 à 25 TUE).

La légitimité des Etats est donc contrebalancée par le pouvoir qui prend sa source au niveau du citoyen, lequel revêt une légitimité égale, voire supérieure, à celui des autorités étatiques.

Qui plus est, la prise en compte de la dimension citoyenne se double de la consécration d'un principe d'égalité entre les citoyens, qui implique qu'il ne peut y avoir « des citoyens de première et de seconde zone »⁴².

⁴¹ Parmi les Etats qualifiés de « pays candidats » à l'adhésion, on retrouve la Turquie, l'Islande et la Macédoine. En marge de ces quatre Etats, l'on trouve des « pays candidats potentiels ». Il s'agit de l'Albanie, de la Bosnie-et-Herzégovine, du Monténégro, de la Serbie et du Kosovo.

⁴² C. BLUMANN et L. DUBOIS, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, Litec, 2010, p. 58.

Ce principe est consacré par les dispositions suivantes :

- L'Union est tenue de respecter le principe de l'égalité de ses citoyens (art. 9 TUE). Ainsi un acte contraignant ne peut discriminer une catégorie d'administrés.
- L'article 20 de la CDFUE est consacré à l'égalité.

Enfin, l'égalité stricte entre les citoyens avantage clairement les États les plus peuplés (Allemagne, France, Grande Bretagne et Italie) par rapport aux petits États.

§3. Compromis entre les deux modèles s'agissant de la représentation des citoyens et des peuples au sein du Parlement européen

Le modèle prônant l'égalité des citoyens européens est plus proche de celui de l'État unitaire et démocratique, tandis que celui favorisant l'égalité des États s'inscrit davantage dans la perspective au mieux d'une confédération, au pire d'une organisation internationale classique.

Quel modèle faut-il choisir ? L'égalité entre les États qui implique l'inégalité des citoyens ? Ou celle des citoyens qui accentue l'inégalité des États ? Un Maltais vaut-il davantage qu'une Belge ? Le poids électoral d'une Estonienne doit-il l'emporter sur celui d'une Française ? Les déséquilibres au sein du Parlement européen peuvent être interpellants (voy. le chapitre consacré au Parlement européen dans la troisième partie)..

Il faut rappeler qu'aucun collège électoral unique n'a été prévu. Il y a autant de collèges électoraux qu'il y a d'États membres. Aussi convient-il de concilier :

- d'une part, le respect d'un principe d'égalité des chances sur le plan électoral qui est favorable aux grands États membres;
- d'autre part, la nécessité de permettre une représentation minimale au sein du PE des « peuples » des plus petits États (Estonie, Chypre, Luxembourg, Malte).

Si la répartition des sièges parlementaires entre les différents États est liée à leur nombre d'habitants, elle se fait de façon dégressive. Il en résulte que les États faiblement peuplés sont surreprésentés, sans pour autant être placés sur un pied d'égalité avec les États les plus peuplés (c'est en revanche le cas du Conseil européen).

Est-ce conforme à la CEDH ? Tout d'abord, il faut rappeler que les États parties à la CEDH disposent d'une ample marge d'appréciation quant à l'aménagement du principe d'égalité électorale, compte tenu notamment de leurs spécificités nationales. En outre, le respect d'un principe d'égalité des chances sur le plan électoral («*one man, one vote*») de nature étatique ne peut être transposé au niveau d'un organe supranational (BVerfGE, arrêt Traité de Lisbonne, §279).

Ainsi, la proportionnalité dégressive applicable à la détermination du nombre de parlementaires européens par État membre «se situe entre le principe de droit international public de l'égalité des États et le principe étatique de l'égalité du droit de vote» (§284). Il s'ensuit que certains peuples sont mieux représentés que d'autres.

La représentation au sein du Parlement européen n'est en tout cas pas comparable à celle des citoyens au niveau d'un parlement national. Il n'en demeure pas moins que la distorsion en termes de représentativité des citoyens des différents « peuples », qui découle du système de proportionnalité dégressive, rend impossible, aux yeux de la BVerfGE, une véritable légitimation démocratique du Parlement européen (§§ 276 – 297). Nous serons pourtant plus nuancés sur ce point. Malgré les déséquilibres en termes de représentation des peuples, le Parlement européen est, pour nous, doté d'une véritable légitimité démocratique.

§4. Compromis entre les deux modèles s'agissant de la représentation des citoyens et des peuples au sein des autres institutions

L'« équilibre institutionnel » témoigne de la recherche constante d'un compromis. On en veut pour preuve les mécanismes suivants.

- Des actes législatifs sont adoptés par le Conseil de l'Union à l'unanimité (fiscalité) alors que d'autres le sont à la majorité qualifiée (PCC, marché intérieur, transport, agriculture, pêche, etc.)
- Aussi le régime de majorité qualifiée au sein du Conseil de l'Union tente tant bien que mal de concilier ces deux sources de légitimité, en combinant le critère démographique et celui du nombre des Etats membres⁴³.
- Le Président de la Commission européenne tire sa légitimité tant des peuples que des Etats, dans la mesure où il est élu à la majorité des membres qui composent le Parlement européen sur proposition du Conseil européen (art. 17, §7 TUE).

Ne se réduisant à aucun de ces modèles, l'UE résulte d'un savant dosage de ces deux sources de légitimité. En effet, nous verrons par la suite que l'on se heurte tant lors de la conception que lors de la mise en œuvre de la plupart des mécanismes décisionnels à la difficulté de concilier l'aspiration à l'égalité des Etats avec celle de l'égalité des citoyens. Enfin, la recherche d'un équilibre entre les deux principes égalitaires mais contradictoires renforce le sentiment d'avoir affaire à une organisation internationale atypique, particulièrement difficile à analyser.

⁴³ F.-X. PRIOLLAUD & D. SIRTZKY, *Le Traité de Lisbonne*, Paris, Documentation française, 2008, p. 29.

Chapitre 2. La personnalité juridique de l'Union

Avec le traité de Lisbonne, il n'est plus question de « Communauté européenne », mais d'« Union européenne ». Cette dernière se voit d'ailleurs octroyer la personnalité juridique (art. 47 TUE).

Il convient de noter que cette personnalité ne s'étend, en principe, pas aux institutions européennes⁴⁴, à une exception près, celle de la Banque centrale européenne (art. 282 TFUE).

La personnalité juridique de l'Union déploie ses effets tant dans les ordres juridiques des Etats membres que dans l'ordre juridique international. En raison du principe de spécialité des organisations internationales, elle n'existe que dans la mesure où elle permet de réaliser les objectifs assignés aux institutions par les traités.

SECTION 1. La personnalité juridique interne

Sur le plan interne, la personnalité juridique permet d'acquérir et d'aliéner des biens, et d'ester en justice. Parce que limitée, cette personnalité est fonctionnelle : elle n'existe que dans la mesure et pour autant qu'elle permette d'atteindre les objectifs assignés par les traités.

La Commission est habilitée à exercer la capacité juridique pour le compte et au nom de l'Union (article 355 TFUE). La représentation de l'Union est donc confiée à la Commission, les autres institutions n'ayant pas la possibilité d'agir sauf si la Commission leur octroie un mandat.

SECTION 2. La personnalité juridique externe

Sur le plan externe, elle permet de garantir :

- sa représentation (droit de légation actif et passif) ;
- le droit d'ester en justice ;
- le droit et la possibilité d'engager sa responsabilité internationale ;
- la capacité de négocier et de conclure des accords internationaux ;
- la capacité d'accréditer des missions diplomatiques ;
- la capacité de devenir membre d'une organisation internationale⁴⁵.

Cette personnalité est également limitée, car elle ne peut s'exercer que dans les limites des compétences externes de l'Union.

Sur le plan externe, l'UE est représentée tantôt par la Commission (négociation d'un traité en vertu de l'article 218 TFUE), tantôt par le Président du Conseil européen ou le Représentant pour les affaires étrangères.

⁴⁴ C.J.C.E., *Algera et al. c/Assemblée*, aff. jtes 7/56 et 3 à 7/57, *Rec.*, 1957, p. 118.

⁴⁵ La possibilité d'adhérer à la CEDH est expressément prévue à l'article 6, par. 2 TUE.

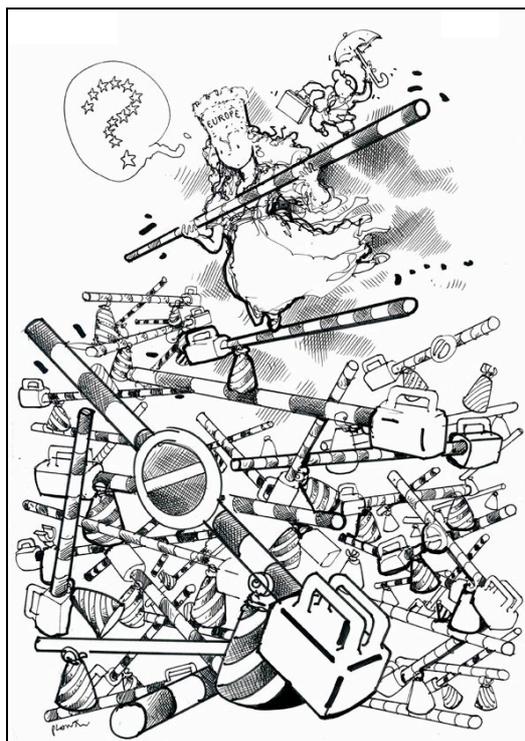
DEUXIEME PARTIE : LA CHARTE CONSTITUTIONNELLE DE L'UNION

Titre unique : Les caractères généraux de l'Union

Chapitre 1^{er} : Les valeurs et les objectifs de l'Union (art. 2 et 3 TUE)

Le dessein général de l'UE peut paraître brouillon, confus, opaque, voire impénétrable aux yeux des citoyens. Depuis le Brexit, les Etats membres sont très divisés sur le futur de cette union.

Pourtant, énoncés dans le titre 1er « Dispositions communes » du TUE, des valeurs (art. 2 TUE) et des objectifs (art. 3 TUE) forment un socle commun. En raison de la méthode d'interprétation téléologique, on ne peut qu'insister sur l'importance que revêtent ces valeurs et objectifs, notamment s'agissant du choix des bases juridiques et la délimitation des compétences, sujets sensibles. Aussi prendra-t-on le soin de cerner brièvement les contours de ces normes.



Copyright : Plantu

SECTION 1. Les valeurs fondatrices des traités TUE-TCE (art. 2 TUE)

Les valeurs sont au nombre de six : dignité humaine, liberté, égalité, démocratie, état de droit et respect des droits de l'homme (art. 2 TUE).

Malgré sa concision, cette liste appelle plusieurs observations.

Tout d'abord, ces valeurs sont « *communes aux Etats membres* » (art. 2 TUE). Ces valeurs partagées constituent donc « *le patrimoine commun de tous les peuples participant au projet européen* »⁴⁶. Il en résulte, d'une part, qu'il s'agit là d'une des conditions d'adhésion à l'Union (art. 49 TUE) et, d'autre part, que leur violation est sanctionnée juridiquement (voy. les procédures d'alerte et de sanction visées à l'art. 7 TUE).

Par ailleurs, ces valeurs sont transcendantes puisque l'Union a pour obligation de les promouvoir (art. 3 §1 TUE), notamment auprès des pays de son voisinage (art. 8 TUE). Il est rappelé par la suite que des valeurs telles que la démocratie, l'état de droit, les droits de l'homme s'imposent tout particulièrement à l'action de l'Union sur la scène internationale (art. 21 TUE).

Enfin, plusieurs de ces valeurs sont consacrées, sous la forme de droits, dans la Charte des droits fondamentaux, laquelle a valeur égale à celle des traités. Il en va de la dignité (art. 1), de la liberté (art. 6) et de l'égalité (art. 20). Par ailleurs, ces valeurs sont qualifiées de « principes » à l'article 21, par. 1^{er} TUE (« dignité », « démocratie », « état de droit »).

La deuxième phrase que comprend l'article 2 décrit davantage un modèle de société européenne sans pour autant consacrer « *le pluralisme, la tolérance, la justice, la solidarité* » comme des valeurs à proprement parler.

Comme nous l'avons exposé, la jurisprudence de la Cour de justice a assurément contribué à l'émergence de certaines d'entre elles. On en veut pour preuve les arrêts suivants.

ETAT DE DROIT

Le premier président de la commission européenne, Walter HALLSTEIN, avait, lors d'un discours prononcé le 12 mars 1962 à l'université de Padoue, l'importance de l'État de droit.

« Cette communauté n'est pas due à la puissance militaire ou à la pression politique, mais doit son existence à un acte créateur. Elle est fondée sur de solides normes juridiques et ses institutions sont soumises à un contrôle juridique. Au lieu du pouvoir et de sa manipulation, au lieu de l'équilibre des forces, des aspirations hégémoniques et du jeu des alliances, se produit pour la première fois l'État de droit... Dans les relations entre les états membres, la violence et la pression politique seront remplacées par la primauté du droit. » « Ainsi avec son traité fondateur non-résiliable, la Communauté dispose d'une sorte de constitution dans laquelle la formation, la composition, les fonctions, les compétences et les interactions entre les institutions communautaires et leurs relations avec les citoyens des états membres et la Communauté sont réglementés. » Tout semble avoir été dit dans ce discours.

Dans son arrêt *Les Verts*, aff. 294/83, la CJCE avait consacré un principe d'une « communauté de droit ». En l'espèce, la question se posait de savoir si un acte du Parlement européen pouvait être contrôlé par la CJCE, alors que le traité CEE ne

⁴⁶ M. DONY, *Droit de l'UE*, Bruxelles, Ed. ULB, 2010, p. 39.

prévoyait pas expressément un tel contrôle. En raison, d'une part, de la soumission des Etats membres à des normes contraignantes et, d'autre part, de la permanence d'un contrôle juridictionnel, la Cour en a déduit l'existence d'un système de recours contre la légitimation passive du Parlement européen.

« Il y a lieu de souligner d'abord que la CEE est une Communauté de droit en ce que ni ses Etats membres ni ses institutions n'échappent au contrôle de la conformité de leurs actes à la charte constitutionnelle de base qu'est le traité ».

Une communauté de droit n'est pas seulement une communauté qui produit du droit, c'est-à-dire une communauté de normes ; c'est aussi une communauté dans laquelle est assuré le contrôle juridictionnel du respect de la règle de droit par les institutions. De la sorte, aucun acte de droit dérivé n'échappe au contrôle de leur conformité aux traités fondateurs qui forment « une charte constitutionnelle ».

Toutes les institutions sont soumises à la règle de droit. Dans un arrêt *Gauweiler* de juin 2015, la Cour de justice a confirmé que la banque centrale européenne était bel et bien soumise au respect des règles du traité du protocole afférent à sa mission, tout en exerçant son office de mise en œuvre de la politique monétaire de manière indépendante⁴⁷.

PRINCIPE DE DEMOCRATIE

Ce principe repose sur l'idée d'une démocratie participative selon laquelle le peuple participe à l'exercice du pouvoir par l'intermédiaire d'une assemblée délibérante. Ses débuts furent toutefois modestes, dans la mesure où le PE n'avait à l'origine qu'une compétence d'avis.

- Dans l'arrêt *Roquette*, la Cour de justice a toutefois souligné l'importance que revêtait ce mécanisme de consultation du PE.
« La consultation est le moyen qui permet au parlement de participer effectivement au processus législatif de la Communauté. Cette compétence représente un élément essentiel de l'équilibre institutionnel. Elle est le reflet bien que limité d'un principe démocratique fondamental, selon lequel les peuples participent à l'exercice du pouvoir par l'intermédiaire d'une assemblée participative » (CJCE, 29 octobre 1980, *Roquette*).
- En ce qui concerne le choix des bases juridiques d'une directive d'harmonisation (CJCE, *Commission c Conseil* (directive sur les déchets de dioxyde de titane), 11 juin 1991, aff. C-300/89), la Cour de justice a consacré le principe de démocratie en vertu duquel les peuples participent à l'exercice du pouvoir par l'intermédiaire d'une assemblée représentative. Lorsqu'il n'est pas possible de départager des bases juridiques concurrentes, le principe impose le choix de la base juridique qui offre davantage de pouvoirs au Parlement (voir *farde de jurisprudence*).

Dans le cadre de la procédure de la alors pris pour franchir les conclusion d'un traité entre l'union et un État tiers, le paragraphe 10 de l'article 218 TFUE prévoit que « le Parlement européen est immédiatement et pleinement **informé** à toutes les étapes de

⁴⁷ CJUE, 16 juin 2015, C-62/14.

la procédure » de la négociation et de la conclusion de l'accord. De caractère général, ces dispositions s'appliquent à tous les accords qu'elle qu'en soit l'objet, y compris les accords PESC.

Le conseil des ministres ne se donne pas toujours la peine d'informer le Parlement. La CJUE a conclu dans deux affaires à une violation du paragraphe 10, laquelle ne se réduit pas à un simple vice de forme. En effet, ce sont les prérogatives mêmes du Parlement qui ont été déniées. En raison d'une atteinte aux prérogatives réservées au Parlement, la Cour a annulé les décisions de conclusion des accords litigieux⁴⁸. Les extraits ci-dessous soulignent l'importance du principe démocratique.

- « Para. 79 aff. C-658/11...l'exigence d'information découlant de l'article 218, paragraphe 10, TFUE, est prévue pour assurer que le Parlement soit mis à même d'exercer un **contrôle démocratique** sur l'action extérieure de l'Union et, plus spécifiquement, de vérifier que ses attributions sont respectées précisément en conséquence du choix de la base juridique d'une décision portant conclusion d'un accord ».
- « Para. 81 aff. C-658/11. Cette règle est l'expression des principes démocratiques sur lesquels l'Union se fonde. En particulier, la Cour a déjà précisé que l'implication du Parlement dans le processus décisionnel est le reflet, au niveau de l'Union, d'un **principe démocratique fondamental selon lequel les peuples participent à l'exercice du pouvoir par l'intermédiaire d'une assemblée représentative** (voir, en ce sens, arrêts Roquette Frères/Conseil, 138/79, EU:C:1980:249, point 33, et Parlement/Conseil, EU:C:2012:472, point 81) ».

Désormais, ce principe fait non seulement partie des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres⁴⁹ mais découle également de plusieurs dispositions des traités fondateurs.

- L'Union européenne reconnaît ce principe en imposant aux Etats membres des exigences de nature structurelle, dont le caractère effectif est érigé en condition de la participation à l'intégration européenne (art. 42 adde 2, TUE).
- « Le fonctionnement de l'Union est fondé sur la démocratie représentative » (article 10, §1, al. 1).
- La légitimité démocratique ne se limite pas au seul Parlement européen. Les représentants au sein du Conseil (les ministres ou les secrétaires d'État) sont « démocratiquement responsables, soit devant leurs parlements nationaux, soit devant leurs citoyens » (article 10, §1, al. 2).

⁴⁸ S'agissant d'un traité entre l'union et la Tanzanie, voy. aff. C-14/15 et C-116/15, Parlement c Conseil ; s'agissant d'un traité entre l'union et les Maurice, aff. C-658/11, Parlement c Conseil .

⁴⁹ Art. 3, par. 1, du Protocole additionnel à la CEDH du 20 mars 1952.

- Le caractère démocratique de l'Union est aussi garanti par la participation des parlements nationaux, sujet que l'on abordera par la suite.

Il n'est pourtant pas indispensable que les principes démocratiques découlant des constitutions nationales soient mis en œuvre de manière identique à l'échelon de l'Union européenne⁵⁰. En d'autres mots, il ne s'agit pas d'un copier-coller du modèle national. En effet, selon la Cour constitutionnelle allemande, « *le principe de démocratie peut en principe s'adapter aux exigences d'une organisation supranationale* »⁵¹. Le fait que l'Union résulte d'un compromis entre deux modèles d'égalité, comme nous l'avons exposé dans la première partie du syllabus, justifie cet écart.

On observera d'ailleurs que le trinôme Conseil- PE- Commission ne colle pas au modèle démocratique découlant des ordres constitutionnels nationaux.

- le Conseil de l'Union ne constitue pas une deuxième chambre, mais bien l'organe de représentation des « *maîtres des traités* », c'est-à-dire des Etats membres. A ce titre, il est loin d'être proportionnellement représentatif ; sa composition est conforme au principe de l'égalité entre les Etats membres⁵².
- même s'il constitue une « *source additionnelle de légitimité démocratique* », le Parlement européen se distingue des parlements nationaux. La Cour constitutionnelle allemande a en effet souligné : « *Comme il représente les peuples dans une communauté supranationale, qui en tant que telle est caractérisée par une volonté d'unité limitée, sa composition ne peut pas et ne doit pas répondre aux exigences, qui se posent au niveau des états, d'une égalité de vote de tous les citoyens* »⁵³.
- Enfin, à la différence des exécutifs nationaux, la Commission européenne n'est pas un gouvernement pleinement responsable devant le Parlement européen ou devant une majorité électorale.

La Cour constitutionnelle allemande en a conclu que tant que l'Union ne s'érige pas en tant qu'Etat, il n'était pas possible ni nécessaire d'organiser cette dernière selon un modèle démocratique de nature étatique⁵⁴. Est-ce problématique ? Nous ne le croyons pas dans la mesure où, comme nous l'avons exposé dans la première partie, l'Union ne revêt pas à ce stade les traits d'un Etat. Toutefois, dans l'hypothèse où l'Union viendrait à se transformer en un Etat fédéral, la BVerfG estime que ce dernier devrait entièrement répondre à l'ensemble des exigences démocratiques correspondant aux exigences d'un pouvoir organisé sur un modèle étatique⁵⁵. Un tel changement de cap impliquerait une modification profonde des traités fondamentaux, ce qui à 28 relève d'une gageure.

DROITS FONDAMENTAUX

⁵⁰ BVerfGE, 30 juin 2009, op. cit., § 266.

⁵¹ BVerfGE, 30 juin 2009, op. cit., § 267.

⁵² BVerfGE, 30 juin 2009, op. cit., § 271.

⁵³ BVerfGE, 30 juin 2009, op. cit., § 271.

⁵⁴ BVerfGE, 30 juin 2009, op. cit., § 272.

⁵⁵ BVerfGE, 30 juin 2009, op. cit., § 263.

Le traité de Rome de 1957 ne contenait aucune disposition relative aux droits fondamentaux. En raison de la nature économique du processus d'intégration communautaire, leurs auteurs n'avaient pas envisagé un risque d'interférence entre le droit de l'UE et les droits de l'homme.

Malgré le silence initial des traités, les droits fondamentaux ont fait leur entrée dans l'ordre juridique communautaire par la voie prétorienne. Progressivement, la Cour a reconnu que ces droits faisaient partie du droit communautaire en tant que principes généraux du droit. Cette jurisprudence a ensuite été confirmée par les traités (art. 6, §3 TUE). Nous examinerons cette problématique dans la septième partie du cours.

On peut conclure que cet ordre juridique *sui generis* repose sur des valeurs non marchandes qui ont notamment été mises en relief par la Cour de justice, et non plus seulement sur un objectif d'intégration économique. Ces valeurs sont désormais gravées dans le marbre constitutionnel européen. Elles emportent des effets juridiques, étant donné qu'elles peuvent notamment influencer l'interprétation à donner à des règles contraignantes.

SECTION 2. Les objectifs de l'Union (art. 3 TUE)

À l'origine, la vocation économique des Communautés se traduisait par la création du marché commun. Le fer de lance de l'intégration européenne, l'intégration économique, fut cependant relativisée au fil des réformes institutionnelles par les nouvelles préoccupations qui émergèrent et qui furent progressivement reconnues dans les traités fondateurs. A une approche quantitative (« croissance économique », « union économique et monétaire ») s'est superposée une dimension qualitative (développement durable, environnement, progrès social, diversité culturelle, égalité entre les hommes et les femmes, etc.). Au terme de cette évolution, la performance économique n'est qu'une des nombreuses facettes de l'intégration européenne.

§1. Une pléthore d'objectifs

Les objectifs principaux inscrits au §1^{er} (« la paix, les valeurs et le bien être des peuples ») sont assurément de nature politique. Le premier objectif a d'ailleurs trait à la paix. Ceci paraît de nos jours tellement évident que l'on semble avoir oublié que l'histoire de l'Europe n'est qu'une succession de conflits. À ces objectifs généraux s'adossent des objectifs plus spécifiques (§2 à 5 de l'art. 3 TUE).

Plusieurs objectifs sont de nature économique: marché intérieur, croissance économique, union économique et monétaire, stabilité des prix, plein emploi, etc.

D'autres objectifs sont de nature sociale: économie sociale de marché hautement compétitive, progrès social, lutte contre les discriminations et l'exclusion sociale, promotion de la protection sociale, égalité femme-homme, solidarité entre les générations, protection des droits de l'enfant, cohésion sociale et territoriale, etc.

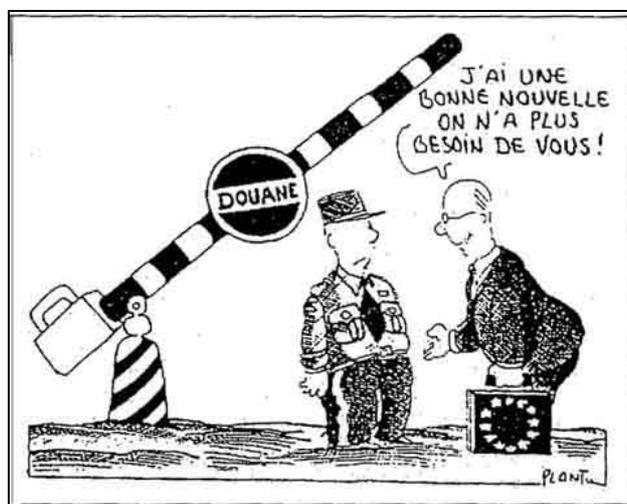
Des objectifs environnementaux sont aussi poursuivis : développement durable de la planète, niveau élevé de protection et d'amélioration de la qualité de l'environnement, progrès scientifique, etc.

Enfin des objectifs culturels ont fait leur entrée : « richesse de la diversité culturelle et linguistique », « développement du patrimoine culturel européen ».

Certains de ces objectifs sont susceptibles de retenir notre attention.

MARCHE INTERIEUR. On observera que parmi les nombreux objectifs inscrits à l'article 3 TUE, figure l'établissement du marché intérieur (à l'origine le marché commun), à la réalisation duquel sont consacrés un grand nombre de dispositions (art. 3 TUE – art. 26 à 37 TFUE – art. 114 à 118 TFUE). En vertu de l'article 26 TFUE, le marché intérieur comporte un espace sans frontières intérieures dans lequel la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux est assurée selon les dispositions du présent traité.

⇒ Ce marché n'est pas uniquement l'affaire des Etats ; il est aussi l'affaire des opérateurs économiques, étant donné que de nombreuses règles de droit primaire et dérivé peuvent être invoquées directement par les administrés.



Copyright : Plantu

PROGRES SOCIAL (art. 3 TUE). La justice sociale n'a pas reçu un écho similaire à celui d'autres objectifs. L'article 3 du traité évoque le « progrès social ».

Par ailleurs, les articles 151 à 153 TFUE définissent une politique sociale, laquelle relève des compétences partagées. On observera que le droit du travail couvre deux domaines principaux: d'une part, les conditions de travail (temps de travail, travail à mi-temps, travail à durée déterminée, détachement de travailleurs) et, d'autre part, l'information et la consultation des travailleurs (par ex. la directive n°2009/38/CE du 6 mai 2009 qui impose l'institution d'un comité d'entreprise ou d'une procédure dans les groupes de dimension communautaire afin d'informer et de consulter les travailleurs), notamment dans les cas de licenciements collectifs ou de reprises d'entreprises. L'UE soutient et complète les activités des États membres dans le domaine de la politique sociale, conformément aux dispositions du traité CE, en particulier les articles 151 à 161 TFUE. Enfin, le chapitre IV de la Charte des droits fondamentaux consacré à la solidarité contient nombre de dispositions garantissant le progrès social (art. 27 à 38).

Dans l'arrêt *Defrenne* (voir farde de jurisprudence), la Cour de justice a souligné l'importance que revêtait le progrès social, l'Union ne se résumant pas seulement à un marché intérieur. La Cour de justice a jugé que :

« *La Communauté ne se limitant pas à une mission économique, mais devant assurer en même temps, par une action commune, le progrès social et poursuivre l'amélioration constante des conditions de vie et d'emploi des peuples européens, ainsi qu'il est souligné dans le préambule du traité* » (CJCE, 8 avril 1976, *Defrenne*, aff. 43/75).

DEVELOPPEMENT DURABLE (art. 3 TUE – art. 11 TFUE – art. 191-193 § 2 TFUE). Porté sur les fonts baptismaux en 1987 par une commission onusienne, le développement durable cherche à satisfaire « les besoins des générations présentes sans compromettre pour autant les besoins des générations futures »⁵⁶. Ainsi, développement et conservation des ressources naturelles ne seraient-ils plus antinomiques. Soucieuse de préserver les ressources naturelles, une nouvelle politique économique devrait voir le jour. Porteuse d'une dimension sociale et économique, la politique environnementale, quant à elle, s'élargit à de nouvelles préoccupations⁵⁷.

Le nouvel article 3, §3 TUE exprime la nature tricéphale du principe. Le « *développement durable de l'Europe* » y est ainsi présenté comme « fondé » successivement sur des préoccupations :

- économiques (« une croissance économique équilibrée [...] ») ;
- sociales (« une économie sociale de marché [...] qui tend au plein emploi et au progrès social ») ;
- et environnementales (« un niveau élevé de protection et d'amélioration de la qualité de l'environnement »).

Qui plus est, « *dans ses relations avec le reste du monde* », l'Union contribue notamment « *au développement durable de la planète* » (article 3, par. 5, du TUE). En outre, il est également fait état de développement durable tant à l'article 11 TFUE qu'à l'article 37 de la Charte, dispositions consacrant une clause d'intégration environnementale.

« L'objectif de développement durable fait désormais partie intégrante de la politique commerciale commune » (avis 2/15, point 147).

§2. Observations

Première observation. Tout en s'inspirant des valeurs (article 2 TUE), ils doivent être dissociés de ces dernières.

Seconde observation. Ces objectifs sont de surcroît de nature transversale, c'est-à-dire qu'ils s'appliquent à l'ensemble des politiques de l'Union que ces dernières soient reprises dans le TUE ou dans le TFUE.

⁵⁶ Commission mondiale pour l'environnement et le développement, *Our Common Future*, Oxford, OUP, 1987.

⁵⁷Voy. N. de Sadeleer, *Commentaire Mégret Environnement et marché intérieur*, Bruxelles, Ed. de l'Université libre de Bruxelles, 2010, 580 p. ; Ibid., *EU Environmental Law and the Internal Market*, Oxford, OUP, 2014, 600 p.

Troisième observation. Consacrées à l'article 3 TUE, les objectifs de l'Union sont non seulement pléthoriques (au minimum 26 sans compter les dizaines d'objectifs sectoriels) et mal systématisés (par exemple, l'objectif de paix est inscrit à la fois aux paragraphes 1^{er} et 5). Le désordre semble donc l'emporter. Nous avons affaire davantage à un parc à l'anglaise qu'à un jardin à la française. On peut aussi se demander que objectif doit l'emporter. A défaut d'une hiérarchie expresse, y a-t-il une hiérarchie implicite ?

Quatrième observation. Les objectifs sont atteints conformément aux compétences attribuées aux institutions (article 3, par. 6 TUE). L'objectif ne remet donc pas en cause le principe d'attribution de compétences (article 5, par. 1 TUE). Il ne remet pas en cause non plus l'obligation de fonder l'acte sur une base juridique idoine. Les nombreuses politiques assignées à l'Union doivent permettre d'atteindre ces objectifs.

Les deux tableaux ci-dessous mettent en évidence l'articulation entre les **valeurs**, les **objectifs**, les **compétences** et les **bases juridiques** pour deux politiques, celle de l'environnement et la PAC.

PAC

Valeurs	« solidarité »	article 2 TUE
Objectifs généraux	« cohésion économique, sociale et territoriale »	article 3, §3 TUE
Objectifs sectoriels	Productivité, relèvement du niveau de vie des agriculteurs, stabilisation des marchés, sécurité des approvisionnements, etc.	article 39 TFUE
Compétences d'attribution	« l'agriculture »	article 4, 2 d) TFUE
Bases juridiques	Procédure législative ordinaire et procédure sui generis	article 43 TFUE

ENVIRONNEMENT

Valeurs	« dignité humaine »	article 2 TUE
Objectifs généraux	« niveau élevé de protection et d'amélioration de la qualité de l'environnement »	article 3, §3 TUE
Objectifs sectoriels	Santé humaine, changement climatique, ressources naturelles	article 192, §1er TFUE
Compétences d'attribution	« l'environnement »	article 4, 2 f) TFUE
Bases juridiques	Procédure législative ordinaire et procédure législative spéciale	article 192 TFUE

Quatrième observation. Quelle est leur portée juridique? Le choix des objectifs retenus par le législateur n'est pas dépourvu d'incidences. Nous en pointons quatre.

En premier lieu, lorsque la Cour de justice doit interpréter l'acte, elle prend en compte l'objectif affiché par ce dernier.

En second lieu, la violation du principe d'égalité de traitement du fait d'un traitement différencié présuppose que les situations visées sont comparables eu

égard à l'ensemble des éléments qui les caractérisent⁵⁸. Le caractère comparable des règles en cause « doit, notamment, être déterminé et apprécié à la lumière de l'objet et du but de l'acte du droit de l'Union qui institue la distinction en cause ». Dans ce contexte, le juge doit prendre « en considération les principes et objectifs du domaine dont relève l'acte en cause »⁵⁹.

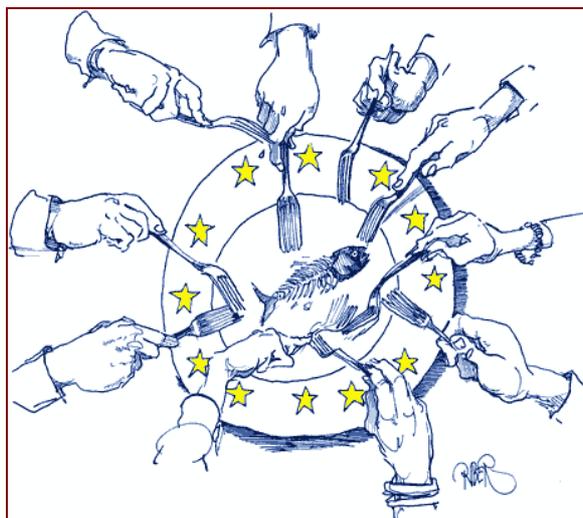
En troisième lieu, le contrôle de proportionnalité de la mesure se fait à l'aune de l'objectif poursuivi par le législateur.

En quatrième lieu, au moyen de l'objectif, la Cour pourra déterminer le « centre de gravité » de l'acte litigieux et censurer le cas échéant la base juridique choisie.

⁵⁸ Arrêt du 16 décembre 2008, Arcelor Atlantique et Lorraine e.a., C-127/07, Rec. p. I-9895, point 25.

⁵⁹ Ibid., point 26, du 12 mai 2011, Luxembourg/Parlement et Conseil, C-176/09, Rec. p. I-3727, point 32 et jurisprudence citée.

Chapitre 2 : Les compétences de l'Union



Copyright : Inconnu

SECTION 1^{ère}. Répartition des compétences

Jusqu'à l'entrée en vigueur du TL, le pragmatisme l'a emporté : les compétences furent réparties au sein de l'Union, sans aucune vision d'ensemble. L'absence d'un catalogue de compétences expressément attribuées à l'Union avait assurément de quoi alimenter les craintes des eurosceptiques quant à la nature illimitée de l'action menée par cette organisation.

Dès lors, l'insertion dans les traités fondateurs d'un catalogue de compétences devait contrebalancer l'accroissement des compétences résultant du traité de Lisbonne. En d'autres mots, un tel catalogue devait servir de rempart pour se prémunir des incursions de l'Union dans les domaines relevant de la souveraineté nationale.

À la différence des traités antérieurs, le Traité de Lisbonne répond à ces préoccupations selon une approche binaire : d'une part, il renforce le principe de l'attribution des compétences (art. 5, §1 TUE) et, d'autre part, il établit de manière expresse une série de catégories de compétences attribuées à l'Union (art. 2 à 6 TFUE).

Après avoir examiné le principe d'attribution des compétences, nous examinerons successivement les compétences expressément réservées aux Etats membres, ainsi que les compétences expressément octroyées à l'Union, lesquelles comprennent les pouvoirs implicites, les compétences exclusives, partagées et complémentaires. Le tableau qui suit synthétise ces différentes catégories.

<i>Typologie</i>	<i>Description</i>	<i>Dispositions TUE et TFUE</i>
Pouvoirs « implicites »	Pouvoirs nécessaires à l'exercice des compétences prévues par les Traités (art. 352 TFUE)	Art. 352 TFUE
Compétences « exclusives »	L'UE est la seule à pouvoir intervenir (art. 3 TFUE)	Art. 3 TFUE
Compétences concurrentes/partagées	Les Etats membres restent compétents tant que la UE n'a pas agi dans ces matières (art. 2, §2, art. 4 et 5 TFUE)	Art. 2, §2 et art. 4 et 5 TFUE
Compétences complémentaires/d'appui	Mission de l'UE = coordonner et encourager la coordination de certaines politiques nationales sans pour autant les harmoniser	Art. 6 TFUE
Compétences réservées aux Etats membres	Aucun catalogue dans les Traités => tout ce qui n'est pas attribué à l'UE revient aux EM	Art. 5, §2 TUE

SECTION 2. Le principe d'attribution

Les compétences de l'Union sont d'attribution. L'article 5 TUE dispose en ce sens que « *L'Union agit dans les limites des compétences que les Etats membres lui ont attribuées pour atteindre les objectifs que les traités établissent* ». Ce principe a été répété à maints endroits : article 1^{er} TUE, article 3 TUE, article 7 TFUE, et déclaration n° 24 sur la personnalité juridique de l'Union.

Quels sont les effets juridiques de ce principe ?

Notons à titre liminaire que les traités emploient l'expression « attribution de compétences » et non celui de « transfert de compétences ». Le concept d'attribution est juridiquement plus proche de la réalité « *puisque les compétences de l'Union ne sont pas nécessairement le décalque des compétences nationales : elles peuvent s'exercer sur un terrain vierge sur le plan national* » (par exemple, en matière de politique agricole, certains marchés ne faisaient l'objet d'aucune organisation au niveau national)⁶⁰.

En premier lieu, l'emplacement de l'article 5 TUE est symbolique. En effet, l'importance attachée au principe d'attribution des compétences est attestée par le fait même qu'il est consacré non pas dans le TFUE mais dans le TUE (titre 1, « *Dispositions communes* »). Sans doute en raison de l'importance que revêt ce principe, on considère qu'il s'agit d'un principe général de droit⁶¹.

⁶⁰ Voir S. VAN RAEPENBUSCH, *Le droit institutionnel de l'Union européenne*, 2016, Bruxelles, Larcier, p. 163.

⁶¹ Conclusions de l'avocat général J. KOKOTT, 8 septembre 2005, présentées sous C.J.C.E., 6 décembre 2005, C-66/04, *Royaume-Uni c. Parlement et Conseil*, Rec., 2005, p. I-10553, pt. 44.

En second lieu, comme l'a indiqué la Cour constitutionnelle allemande, « l'autorisation d'exercer des compétences supranationales découle (...) des Etats membres (...). Ils demeurent en conséquence les maîtres des traités ». ⁶² Il en résulte que le principe de droit européen de la compétence d'attribution constitue « l'expression conventionnelle du fait que le pouvoir de l'Union trouve son fondement dans les droits constitutionnels nationaux » ⁶³. Au demeurant, les valeurs de l'article 2 UE ne confèrent pas la « compétence de la compétence » à l'Union européenne. De la sorte, le principe d'attribution des compétences occupe une place essentielle dans cette construction ⁶⁴. Partant, il en résulte que les institutions de l'Union ne peuvent agir que dans les limites des attributions qui leur sont conférées par les traités fondateurs ⁶⁵. La Constitution allemande garde donc le dernier mot ⁶⁶.

En troisième lieu, dans la mesure où toute compétence doit être attribuée pour pouvoir être exercée, il en résulte que « toute compétence non attribuée à l'Union dans les traités appartient aux Etats membres » (2^{ème} phrase du §2 de l'art. 5 TUE). Cela étant dit, il faut souligner que le principe d'attribution n'implique pas pour autant une interprétation limitative des compétences attribuées à l'Union ⁶⁷. En effet, grâce à une interprétation téléologique, méthode qui est chère à la Cour de justice, c'est généralement une conception relativement large des compétences qui s'impose.

En quatrième lieu, l'article 51, §2 de la Charte prévoit que cette dernière « n'étend pas le champ d'application du droit de l'Union au-delà des compétences de l'Union, ni ne crée aucune compétence ni aucune tâche nouvelle pour l'Union et ne modifie pas les compétences et tâches définies dans les traités. » Cette limitation ne va pas sans poser des problèmes juridiques. On le sait, le respect des droits fondamentaux constitue une condition de légalité des actes de l'Union (art. 6, §1er TUE). Aussi ces actes doivent-ils respecter les droits fondamentaux sans que ces derniers ne pouvant conférer aux institutions de nouvelles compétences. Cela relève-t-il d'une gageure ?

A titre d'exemple, le règlement 1326/2005 du Conseil concernant le commerce de biens susceptibles d'être utilisés en vue d'infliger la peine capitale, la torture ou d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants a pour objet d'organiser le contrôle des exportations et importations des biens visés. En d'autres termes, il interdit le commerce de produits n'ayant aucune utilisation autre que pour la peine capitale ou qu'à des fins de torture. Le règlement en question est un règlement commercial dont la base juridique est la politique commerciale commune (PCC, art. 207 TFUE). A vrai dire, l'objet du règlement – lutte contre la peine de mort et la torture – ne relève pas d'une compétence de l'Union, même si les articles 2 et 4 de la Charte prohibent ces pratiques. Un tel règlement serait-il contraire à l'article 51, §2 de la Charte ? En aucun cas. L'interdiction d'exportation de

⁶² BVerfGE, 30 juin 2009, op. cit., § 234.

⁶³ BVerfGE, 30 juin 2009, op. cit., § 332.

⁶⁴ Para. 332.

⁶⁵ C.J.C.E., 23 octobre 2007, *Parlement c. Commission*, C-403/05, *Rec.*, 2007, p. I-9045, pt. 49 ; C.J.C.E., 1^{er} avril 2008, *Parlement et Danemark c. Commission*, C-14/06 et C-295/06, *Rec.*, 2008, p. I-1649, pt. 50.

⁶⁶ BVerfGE, 30 juin 2009, op. cit., para. 340.

⁶⁷ M. DONY, op. cit., p. 74.

marchandises, quelle que soit la justification (éthique, environnement, social, etc.) relève bien de la PCC. Aussi, en prenant des mesures destinées à lutter par l'entremise de la politique commerciale commune (PCC) contre la peine de mort et la torture, le Conseil n'excède pas ses compétences.

En cinquième lieu, l'exercice des compétences de l'Union – « état de droit » en vertu de l'article 2 TUE - est contrôlé par la Cour de justice. Celle-ci a ainsi affirmé à diverses reprises le maintien strict de la souveraineté des Etats membres dans les domaines qui n'avaient pas été explicitement attribués à l'Union⁶⁸. C'est ainsi que la Cour a censuré, comme je l'ai expliqué au cours magistral, la première directive en matière de publicité et de parrainage en faveur des produits du tabac⁶⁹, au motif, en substance, qu'à défaut de base juridique, l'Union ne disposait pas d'une compétence pour réglementer la publicité de certains produits du tabac sur la base de l'article 114, § 1, TFUE (base juridique relative à l'établissement et au fonctionnement du marché intérieur)⁷⁰.

Enfin, on observera par la suite que le principe d'attribution a comme corollaire les principes de subsidiarité et de proportionnalité (infra chapitre 3).

SECTION 3. Le catalogue des compétences attribuées à l'UE par le TFUE

Sans pour autant prétendre établir un catalogue exhaustif, les articles 3 à 6 TFUE classent un certain nombre de domaines dans les catégories de compétences suivantes :

- **exclusives,**
- **partagées,**
- **d'appui, de coordination ou de complément.**

A cela, il faut ajouter d'autres compétences qui ne sont pas toujours faciles à classer, telles que la PESC et la coordination des politiques économiques et de l'emploi (§3 et 4 de l'article 2 TFUE).

La majorité des matières qui sont reprises dans chacune de ces catégories (art. 2 à 6 TFUE) avaient déjà été identifiées comme se rattachant à un type de compétence bien déterminé tant par la doctrine que par la jurisprudence. Partant, la nouvelle classification introduite par le TL n'a rien de révolutionnaire.

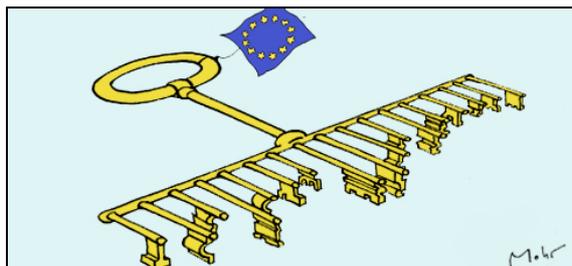
On soulignera également que les Etats membres n'ont pas délégué d'emblée toutes les compétences commentées ci-dessous ; ils les ont cédées progressivement, parfois avec beaucoup de réticence.

⁶⁸ L. DEFALQUE, « Influence du droit communautaire sur les compétences exclusives ou réservées des Etats membres : réflexions sur un partage de compétences », in *Liber amicorum Bernard Glansdorff*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 107.

⁶⁹ Directive 98/43/CE du Parlement européen et du Conseil, du 6 juillet 1998, concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de publicité et de parrainage en faveur des produits du tabac, *J.O.*, L 213, p. 9.

⁷⁰ C.J.C.E., 5 octobre 2000, *Allemagne c. Parlement et Conseil*, C-376/98, *Rec.*, 2000, p. I-8419, pts. 77 et s.

Par ailleurs, cette classification n'est pas attributive de compétences. En effet, en vertu du paragraphe 6 de l'article 2 TFUE, « l'étendue et les modalités d'exercice des compétences de l'Union sont déterminées par les dispositions du traité relatives à chaque domaine ». Ainsi chaque acte de droit dérivé doit-il être fondé sur une base juridique appropriée, laquelle va déterminer précisément l'étendue de l'intégration et des pouvoirs revenant aux Etats. Le fait que l'acte relève de telle politique visée aux articles 3 à 5 TFUE ne permet pas de faire l'économie du recours à la base juridique pertinente. La section 6 du présent chapitre sera entièrement consacrée à l'obligation de faire référence dans l'acte à la base juridique idoine.



Copyright : Inconnu

Compétences exclusives	Compétences partagées	Compétences d'appui, de coordination ou de complément
a) L'union douanière; b) l'Etablissement des règles de concurrence nécessaires au fonctionnement du marché intérieur; c) la politique monétaire pour les Etats membres dont la monnaie est l'euro; d) la conservation des ressources biologiques de la mer dans le cadre de la politique commune de la pêche; e) la politique commerciale commune	a) le marché intérieur; b) la politique sociale, pour les aspects définis dans le présent traité; c) la cohésion Economique, sociale et territoriale; d) l'agriculture et la pêche, · l'exclusion de la conservation des ressources biologiques de la mer; e) l'environnement; f) la protection des consommateurs; g) les transports; h) les réseaux transeuropéens; i) l'Energie; j) l'espace de liberté, de sécurité et de justice; k) les enjeux communs de sécurité en matière de santé publique, pour les aspects définis dans le présent traité.	a) la protection et l'amélioration de la santé humaine; b) l'industrie; c) la culture; d) le tourisme; e) l'Education, la formation professionnelle, la jeunesse et le sport; f) la protection civile; g) la coopération administrative

§ 1. Les compétences exclusives (art. 2, §1 et art. 3 TFUE)

Le TFUE précise les politiques relevant de cette première catégorie de compétences (art. 3 TFUE) :

- a) l'union douanière (art. 30 TUE) ;
- b) l'Etablissement des règles de concurrence nécessaires au fonctionnement du marché (art. 101 et s. TFUE) ;
- c) les Etats membres dont la monnaie est l'euro; (art. 133, 136-140 TFUE) ;
- d) la conservation des ressources biologiques de la mer dans le cadre de la politique commune de la

pêche ;

e) la politique commerciale commune (art. 207 TFUE).

a) Quels sont ces politiques ?

L'**union douanière** est l'un des piliers du marché unique. Elle constitue une **zone commerciale unique** où toutes les marchandises **circulent librement**, qu'elles aient été fabriquées au sein de l'UE ou importées de pays extérieurs à l'UE. Les PTOM sont en principe exclus de l'union douanière⁷¹. L'Union douanière de l'UE a en effet entraîné la suppression des **droits de douane** aux **frontières** entre les États membres. A titre d'exemple, un meuble produit en Belgique peut être commercialisé en Hongrie sans être soumis à des droits ou des contrôles douaniers.

En revanche, un **système uniforme de droits de douane** (Règlement (UE) n° 952/2013 du Parlement européen et du Conseil du 9 octobre 2013 établissant le code des douanes de l'Union) est prévu s'agissant des importations en provenance de pays extérieurs à l'UE. Ce code fixe les règles et procédures générales applicables aux marchandises entrant dans le territoire douanier de l'Union ou en sortant. L'importation sur le territoire belge d'un téléviseur sud-coréen, par exemple, est soumise à la perception de droits de douane.

L'union douanière n'a pas entraîné la suppression des services de douane nationaux. Que du contraire, car les autorités douanières chargées de l'application du code sont les administrations douanières des États membres lesquels mettent en œuvre à l'échelon national les règles communes.

Euro. L'euro est la monnaie unique des États membres participants, aujourd'hui au nombre de 19. Cette monnaie unique a remplacé les monnaies de ses États membres (pour la Belgique, le franc belge). L'article 128 TFUE consacre le monopole de la BCE sur l'émission de billets, les banques centrales nationales ne pouvant émettre de tels billets que moyennant son autorisation. La participation de la Belgique à la zone euro n'a pas eu pour effet de mettre fin à la Banque nationale.

Ressources biologiques de la mer. Alors que la politique de pêche relève d'une compétence partagée, il n'en va pas de même de la conservation des ressources halieutiques qui font l'objet d'une compétence exclusive. Il est difficile de tracer la ligne de démarcation entre ces deux compétences. Quoi qu'il en soit, il paraît logique de prévoir une compétence exclusive pour conserver les ressources halieutiques, étant donné que ces dernières ne connaissent pas les frontières séparant les mers territoriales et les zones économiques exclusives. On notera que cette compétence exclusive ne conduit pas à la mise sur pied d'une police communautaire de la pêche. Les règles en matière de conservation des ressources doivent être appliquées par chaque inspection nationale de la pêche. On voit à nouveau que la compétence exclusive n'oblitére pas l'intervention des administrations nationales.

PCC. Consacré à l'article 207 TFUE, cette politique constitue la clé de voûte des relations extérieures économiques de l'Union⁷². Elle permet à l'Union de s'affirmer

⁷¹ Article 4 du Règlement (UE) n° 952/2013.

⁷² P. Didier et al., *Commentaire Mégret. Politique commerciale commune*, Bruxelles, ULB, 2014, p. 11.

en tant qu'acteur économique global ce qui lui donne davantage de poids que la polyphonie qui résulterait de 28 politiques commerciales différentes. Le contenu de cette politique est à l'article 207 de manière non exhaustive. Elle comprend les modifications tarifaires, la conclusion d'accords tarifaires et commerciaux relatifs aux échanges de marchandises et de services et les aspects commerciaux de la propriété intellectuelle, les investissements étrangers directs, l'uniformisation des mesures de libéralisation, la politique d'exportation ainsi que les mesures de défense commerciale (mesures antidumping). L'UE est le seul pilote à bord.

b) Quels sont les effets induits par les compétences exclusives ?

Plusieurs conséquences juridiques découlent de ce classement.

En premier lieu, ce sont des compétences pour lesquelles l'UE est la seule à pouvoir intervenir ; leur exercice épuise donc la souveraineté étatique. Toute intervention de leur part est donc exclue. Ceci paraît logique car on ne peut envisager au sein d'une union douanière ou monétaire des tarifs unilatéraux ou une monnaie distincte. Le droit étant unifié, la marge de manœuvre étatique s'estompe.

En second lieu, les Etats membres peuvent être néanmoins habilités à mettre en œuvre les actes adoptés par les institutions dans le cadre de leurs compétences exclusives (désignation d'organes de contrôle, etc.). Ces habilitations portent principalement sur des interventions administratives.

En troisième lieu, les compétences exclusives échappent au principe de subsidiarité (art. 5 TFUE) et aux coopérations renforcées (art. 20, §1^{er}, al. 1^{er} TUE).

§ 2. Les compétences partagées (art. 2, §2, art. 4 et 5 TFUE)

a) Compétences partagées générales

Le TFUE précise les politiques relevant de cette compétence (art. 4 TFUE) :

- a) le marché intérieur;
- b) la politique sociale, pour les aspects définis dans le présent traité;
- c) la cohésion Economique, sociale et territoriale;
- d) l'agriculture et la pêche, · l'exclusion de la conservation des ressources biologiques de la mer;
- e) l'environnement;
- f) la protection des consommateurs;
- g) les transports;
- h) les réseaux transeuropéens;
- i) l'Energie;
- j) l'espace de liberté, de sécurité et de justice;
- k) les enjeux communs de sécurité en matière de santé publique, pour les aspects définis dans le présent traité.

À la différence des compétences d'appui et de coordination, ces onze compétences ont un point commun : elles sont sujettes à un processus d'harmonisation.

La liste du paragraphe 2 de l'article 4 est de nature indicative car elle ne reprend que les « principaux domaines » dans lesquels s'exerce la compétence partagée. Il s'agit d'une catégorie résiduaire comprenant toutes les compétences qui ne sont ni exclusives ni d'appui.

Il s'agit davantage de compétences concurrentes, que l'ordre constitutionnel belge ignore à ce stade, que de compétences partagées étant donné que les Etats membres conservent la possibilité de prendre des normes nationales tant que l'Union n'a pas « exercé » sa compétence.

C'est donc l'exercice effectif des compétences partagées par l'Union qui aura pour effet de priver les autorités étatiques de leurs prérogatives. Cela dit, les Etats membres recouvrent leurs prérogatives dès que l'Union a décidé de ne plus exercer sa compétence partagée (art. 2, par. 2 TFUE). Mais il est rare que l'Union abandonne l'exercice d'une de ses compétences partagées.

En ce qui concerne l'exercice des compétences partagées, à savoir notamment l'harmonisation des règles du marché intérieur, de l'environnement ou des transports, les autorités nationales sont tenues de se conformer au cadre défini par le législateur de l'Union dès que ce dernier a exercé ses compétences. De la sorte, la marge de manœuvre des autorités belges s'estompe au fil de la progression de l'exercice des compétences par l'Union. Ainsi, c'est par touches successives, que des pans entiers du droit national tombent désormais sous le coup de règles de droit dérivé. C'est notamment le cas des politiques suivantes :

- PAC (art. 38 et s. TFUE) ;
- Suppression des obstacles à la libre circulation des marchandises, services, capitaux et personnes (art. 26, 114 TFUE) ;
- Eléments essentiels de la politique des transports (art. 91 TFUE).

De manière concrète, pour certains domaines, les effets de la mise en œuvre d'une compétence partagée ne sont guère éloignés des compétences exclusives. En effet, lorsque l'Union exerce sa compétence, l'Etat membre ne peut intervenir que dans le cadre tracé par le législateur de l'Union. La nature complète de l'harmonisation entraîne une réduction de la souveraineté nationale. En effet, lorsque la matière a été harmonisée dans les moindres détails et qu'aucune clause ne permet l'adoption par les autorités nationales de mesures plus strictes, l'Etat membre perd alors tout pouvoir d'appréciation.

L'harmonisation de la mise sur le marché des produits phytopharmaceutiques illustre le glissement d'une compétence partagée vers une compétence exclusive. On en veut pour preuve le récent arrêt *Dupont de Nemours* rendu par le Tribunal le 12 mai 2013⁷³. Il ressort de cet arrêt que dans la mesure où l'évaluation de la substance active que l'on retrouve dans les pesticides est de nature exclusive, le principe de subsidiarité ne trouve pas à s'appliquer.

203. les requérantes ne contestent pas la répartition de compétence selon laquelle l'évaluation de la substance active relève de la compétence des instances communautaires alors que celle des produits phytosanitaires relève de celle des instances des États membres. La compétence exclusive conférée par la directive 91/414 aux autorités communautaires en ce qui concerne l'évaluation de la substance active est d'ailleurs justifiée par l'objectif, dans l'intérêt de l'établissement et du fonctionnement du marché intérieur, d'éliminer les entraves à la libre circulation des produits phytosanitaires résultant des divergences entre les règles nationales (voir les cinquième et sixième considérants de ladite directive)

⁷³ Tribunal, 12 avril 2013, *Du Pont de Nemours (France) e.a./Commission*, affaire T-31/07.

tout en assurant, conformément à l'article 152 CE, un niveau de protection élevé de la santé humaine au niveau communautaire.

204 Dès lors que la décision d'inscrire une substance active dans l'annexe I de la directive 91/414 relève de la compétence exclusive de la Communauté, la décision d'assortir l'inscription d'une substance active de restrictions, afin de garantir qu'elle satisfasse aux exigences de l'article 5, paragraphe 1, de ladite directive, relève également de la compétence exclusive des instances communautaires.

205 Il s'ensuit que la mesure adoptée dans le cadre de l'exercice de cette compétence ne relève pas de l'application du principe de subsidiarité Partant, l'argument des requérantes selon lequel l'interprétation de la portée de l'article 5, paragraphe 4, de la directive 91/414 figurant au point 196 ci-dessus est contraire au principe de subsidiarité doit être rejeté.

Le second exemple montre, en ce qui concerne la **protection des consommateurs**, la perte progressive du pouvoir d'appréciation des autorités étatiques, alors que la matière relève d'une compétence partagée.

Harmonisation minimale et totale d'une matière relevant d'une compétence partagée

Les niveaux d'harmonisation ont récemment suscité d'importantes discussions dans le cadre du droit européen de la consommation et plus particulièrement à la suite de l'adoption de la Directive 2005/29/CE relative aux pratiques commerciales déloyales⁷⁴. À l'origine, l'approche suggérée par la Commission consistait en une harmonisation minimale, laquelle permettait aux Etats membres d'adopter des normes plus sévères⁷⁵. Toutefois, un glissement progressif s'est opéré de l'harmonisation minimale vers l'harmonisation totale (ou maximale) et a connu son apothéose à la suite de l'adoption de la « stratégie pour la politique des consommateurs 2002-2006 »⁷⁶. Ce programme établissait que l'harmonisation totale était considérée comme le nouvel objectif de la Commission s'agissant, notamment, des pratiques commerciales déloyales⁷⁷.

La Commission envisagea donc une refonte de l'acquis communautaire en matière de protection des consommateurs afin d'atteindre une harmonisation totale⁷⁸. A l'inverse de l'harmonisation minimale, l'harmonisation totale⁷⁹ implique que le « rapprochement des législations nationales relatives à un domaine particulier dans tous ses éléments »⁸⁰. Il s'agit d'une « technique de rapprochement consistant à exclure de l'ordre juridique des Etats membres toute réglementation qui n'est pas conforme aux dispositions prévues dans une mesure de rapprochement communautaire »⁸¹. Dans ce

⁷⁴ Directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mai 2005, relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la directive 84/450/CEE du Conseil et les directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE) n° 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil, *J.O.*, 11 juin 2005, L 149, p. 22.

⁷⁵ H.-W. MICKLITZ, N. REICH & P. ROTT, *Understanding EU Consumer Law*, Anvers, Intersentia, 2008, pt. 1.42, note n°1.

⁷⁶ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social et au Comité des régions, *Stratégie pour la politique des consommateurs 2002-2006*, COM(2002) 208 final, *J.O.*, 8 juin 2002, C 137, p. 2. Voy., à cet égard, H.-W. MICKLITZ, N. REICH & P. ROTT, *Understanding EU Consumer Law*, Anvers, Intersentia, 2008, pt. 1.8.

⁷⁷ Point 3.1.2.1 de la Stratégie pour la politique des consommateurs 2002-2006, *op. cit.*

⁷⁸ Livre vert sur la révision de l'acquis communautaire en matière de protection des consommateurs, COM (2006) 744 final, 8 février 2007, p. 11.

⁷⁹ Sur les spécificités de l'harmonisation totale, voy. C. VERDURE, « L'harmonisation des pratiques commerciales déloyales dans le cadre de la Directive 2005/29/CE sur les pratiques commerciales déloyales : premier bilan jurisprudentiel », *Cah. dr. eur.*, 2010/3-4, pp. 320 et s.

⁸⁰ D. ROCA, *Le démantèlement des entraves aux commerces mondial et intracommunautaire*, t. 1, coll. Logiques juridiques, Paris, L'Harmattan, 2007, p. 103.

⁸¹ Academy of European Law, *Collected courses of the Academy of European Law*, vol. 1, livre 1, Martinus Nijhoff, 1990, p. 230.

cas, la réglementation européenne se substitue entièrement aux règles nationales existantes en la matière⁸². L'effet d'une telle substitution « est de 'dessaisir' les Etats membres de leurs compétences dans les secteurs spécifiquement réglementés au niveau communautaire »⁸³. Il en résulte que les Etats membres ne peuvent pas adopter de dispositions plus strictes que celles prévues par la réglementation européenne⁸⁴.

Cela dit, le dessaisissement ne signifie pas pour autant le bannissement de toute intervention nationale. Tout d'abord, le législateur n'hésite pas à recourir à la directive, laquelle constitue une législation à double étage. Ensuite, bon nombre d'actes d'harmonisation de l'UE, qu'il s'agisse de directives ou de règlements, contiennent des clauses d'habilitation autorisant l'intervention de l'Etat membre. Par exemple, nombre de directives confient aux Etats membres la désignation de l'organe de contrôle national, la détermination des sanctions administratives et pénales, l'aménagement des procédures administratives. La marge de manœuvre est souvent plus importante lorsque l'harmonisation se fait à coup de directives et non de règlements.

Généralement, les Etats membres sont tenus d'aménager leur arsenal répressif en prévoyant des peines « effectives, proportionnées et dissuasives »⁸⁵. Aussi, l'Etat membre destinataire se trouve-t-il tenu d'incriminer le comportement délictueux et de prévoir une peine dissuasive.

b) Compétences partagées spéciales ou parallèles

Par ailleurs, certaines compétences partagées (recherche, développement technologique, coopération au développement, aide humanitaire, cf. par. 3 et 4 de l'article 4 TFUE) ne sont pas de véritables compétences partagées.

Il s'agit davantage de compétences parallèles car l'intervention de l'Union européenne n'a pas pour effet de priver la possibilité pour les Etats membres d'intervenir à leur façon dans ces domaines. Ainsi les programmes d'action humanitaire de l'Union européenne n'ont pas pour effet d'empêcher les autorités belges d'adopter des programmes similaires pour les mêmes pays récipiendaires. Les actions menées par les uns et les autres sont appelées à coexister.

Ce parallélisme des compétences n'oblitére pas pour autant le principe de primauté du droit de l'Union.

c) Autres compétences partagées

⁸² C.J.C.E., 16 janvier 2003, *Commission c. Italie*, C-14/00, *Rec.*, 2003, p. I-513, pt. 58.

⁸³ A. MATTERA, *Le marché unique européen*, 2^{ème} éd., Paris, Jupiter, 1990, p. 180.

⁸⁴ Livre vert sur la révision de l'acquis communautaire en matière de protection des consommateurs, *op. cit.*, p. 11.

⁸⁵ Voyez, par exemple, l'article 50, par. 1, du règlement 1013/2006/CE du 14 juin 2006 concernant les transferts de déchets ; l'article 10 du règlement 338/97/CE du 9 décembre 1996 relatif à la protection des espèces de faune et de flore sauvages par le contrôle de leur commerce ; l'article 21 du règlement 2037/2000 du 29 juin 2000 relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone ; l'article 33 de la directive 2001/18/CE du 12 mars 2001 relative à la dissémination volontaire d'OGM ; l'article 8 de la directive 2009/123/CE du 21 octobre 2009 modifiant la directive 2005/35/CE relative à la pollution causée par les navires et à l'introduction de sanctions en cas d'infractions, *JO*, n° L 280, 27 octobre 2009, p. 52.

Si la coordination des politiques économiques et de l'emploi ainsi que des politiques sociales (art. 5 TFUE) fait l'objet d'une « compétence partagée » (article 4, par. 1 TFUE), celle-ci présente une différence notable par rapport aux compétences partagées énumérées au paragraphe 2 de l'article 4. Il s'agit ici de mesures de coordination et non pas d'harmonisation législative (art. 5 TFUE).

S'agissant de la coordination des politiques économiques, l'avocat général J. KOKOTT a souligné que les deux dispositions fondatrices, l'article 2, par. 3 et l'article 5 TFUE étaient rédigées « *suivant une formulation particulière qui s'écarte des autres règles de compétences du Traité. Au terme de cette formule, ce n'est pas l'Union qui coordonne les politiques économiques des Etats membres, mais bien ceux-ci qui les coordonne dans le cadre de l'Union* »⁸⁶. Le dernier mot revient donc aux Etats membres.

§ 3. Les compétences d'appui, de coordination ou de complément (art. 2, §6 et art. 6 TFUE)

Le TFUE précise les domaines pour lesquels l'UE dispose d'une compétence pour mener des actions pour appuyer, coordonner ou compléter l'action des Etats membres (art. 6 TFUE) :

- a) la protection et l'amélioration de la santé humaine (art. 168 TFUE, sauf les matières visées au § 4 telles que la réglementation des dons d'organe, des médicaments vétérinaires, des normes de sécurité des médicaments,...) ;
- b) l'industrie (art. 166 TFUE) ;
- c) la culture (art. 151 TFUE) ;
- d) le tourisme ;
- e) l'Education (art. 166 § 1^{er} TFUE), la formation professionnelle, la jeunesse et le sport (art. 2, §6 et 6) ;
- f) la protection civile (art. 196 TFUE) ;
- g) la coopération administrative (art. 197 TFUE).

Ces compétences recouvrent des domaines dans lesquels l'UE a pour seule mission de coordonner et d'encourager l'action des Etats membres. Les détenteurs de ces compétences étant les Etats membres, l'UE ne peut donc se substituer à ceux-ci. La compétence demeure exclusivement nationale. Si les Etats membres restent libres d'agir à leur guise, ils ne sont pas autorisés, en vertu du principe de coopération loyale (art. 4, §3 TUE), à remettre en cause les actions de l'Union prises dans d'autres secteurs ou à violer les obligations de droit primaire.

Le paragraphe 6 de l'article 2 souligne que pour les compétences d'appui prévaut une interdiction d'harmonisation. La reconnaissance d'une compétence complémentaire s'accompagne souvent d'une interdiction dans des dispositions plus spécifiques de procéder par voie d'harmonisation des législations. Cette interdiction est, au demeurant, répétée dans le cadre des différentes dispositions qui concernent la politique de la culture, du tourisme, de l'industrie, de la santé publique, ... (voy. par exemple art. 196, §2 TFUE, art. 197, §2 TFUE).

⁸⁶ Ibidem, point 93.

Pour ces compétences, on peut se demander s'il serait encore possible de recourir aux compétences implicites en vertu de l'article 352 TFUE.

§ 4. La compétence concernant la PESC (art. 27 TUE et art. 2,§4 TFUE)

Lu en combinaison avec l'article 27 TUE, l'article 2 par. 4 TUE consacre une compétence en ce qui concerne la PESC. Cette compétence « *couvre tous les domaines de la politique étrangère ainsi que l'ensemble des questions relatives à la sécurité de l'Union* » (art. 24, par. 1, al. 1 TUE). La PESC englobe également « *une définition progressive d'une politique de défense commune* » (art. 24, par. 1, al. 1 TUE).

§5. Enchevêtrement des compétences

La ligne de démarcation qui sépare les compétences exclusives, partagées et d'appui n'est pas toujours facile à tracer. Seront ici donnés différents exemples de chevauchements potentiels entre des compétences qui relèvent de catégories distinctes. Nous donnons ici quatre exemples de conflits potentiels entre différentes catégories de compétences.

1. A titre d'exemple, alors que « *la protection et l'amélioration de la santé humaine* » constitue une compétence d'appui (art. 6 a), « *les enjeux communs de sécurité en matière de santé publique* » (art. 4, 2 k) constituent une compétence partagée. Or, « ces enjeux communs » se limitent à un nombre restreint de matières telles que la réglementation des organes et substances d'origine humaine, des médicaments vétérinaires, des normes de sécurité des médicaments, ... (art. 168, § 4 TFUE). Il n'en demeure pas moins que l'essentiel de la politique de la santé relève d'une compétence de coordination, ce qui interdit l'harmonisation (art. 168, §1 à 3 TFUE).

2. Alors que la protection civile constitue une compétence d'appui (art. 6 a et art. 196 TFUE), « l'environnement » constitue une compétence partagée (art. 4, 2 k et 192 TFUE). Or, est-il si facile de distinguer :

- la lutte contre le réchauffement climatique qui requiert l'adoption de mesures d'harmonisation de prévention ou d'atténuation,
- de la gestion des inondations pour lesquelles des mesures de protection civile prises à la suite d'un désastre, mesures qui ne peuvent conduire à une harmonisation ?

3. Dans le même ordre d'idées, est-il si facile de tracer la ligne de démarcation entre la conservation des ressources biologiques de la mer (compétence exclusive) et la protection des espèces halieutiques menacées (compétence partagée en matière d'environnement) ?

4. Les causes de la crise financière et budgétaire qui ébranle la construction européenne sont connues. Elles tiennent surtout à l'asymétrie entre les deux piliers de l'UEM.

- **Compétences exclusives** : D'un côté, une monnaie unique relevant d'une compétence exclusive, dotée d'une banque centrale indépendante (BCE) qui

permet à l'Europe monétaire de parler d'une seule voix. En effet, la politique monétaire pour les États membres dont la monnaie est l'euro fait l'objet d'une compétence exclusive en vertu de l'article 3, par. 1, c) TFUE.

- **Compétences de coordination:** De l'autre, s'agissant du pilier économique, même en ayant adopté l'Euro, les États membres conservent leur compétence dans la détermination de leur politique budgétaire, les institutions de l'Union se contentant d'exercer des pouvoirs de coordination des politiques économiques (article 121 TFUE) et de discipline budgétaire (article 126 TFUE). Il en résulte que les politiques économiques nationales ne sont pas intégrées mais seulement coordonnées.
- **Compétences partagées:** Si l'on envisage des remèdes à la crise économique, il faut compter sur davantage d'intégration économique. Or, l'essentiel des compétences économiques (marché intérieur, consommation, transports, recherche, etc.) relève de compétences partagées qui sont énumérées à l'article 4, par. 2 TFUE. Ces compétences donnent lieu à l'adoption de textes d'harmonisation moyennant le respect d'une série de principes régulateurs.

On pourrait multiplier les exemples. Rappelons que toute violation du principe d'attribution est susceptible d'être censurée par la juridiction de l'Union.

SECTION 4. Mécanismes de flexibilité

§ 1. Enjeux

A défaut de pouvoir procéder à des ajustements de compétences, l'essor de nouvelles politiques aurait été irrémédiablement empêché. Aussi le principe d'attribution des compétences n'exclut-il pas l'exercice implicite d'autres compétences se situant en marge des compétences expressément attribuées.

Nous examinons ici deux types d'aménagement apportés au principe d'attribution, l'un à l'origine de nature jurisprudentielle (§2), l'autre inséré dans le TFUE (§3).

§ 2. Les pouvoirs implicites découlant de la jurisprudence *AETR*

A l'origine, l'ancien traité CEE n'avait pas prévu de compétence expresse pour la conclusion d'accords internationaux dans tous les domaines attribués à la Communauté économique européenne (CEE).

La théorie des compétences implicites a joué un rôle essentiel dans la détermination des compétences externes des anciennes CEE pour une double raison :

- en raison du caractère limité des compétences expressément attribuées ;
- et en raison de la nécessité de garantir la cohérence entre les compétences internes et externes.

L'arrêt *AETR* (extraits figurant dans la farde de jurisprudence) consacre les pouvoirs implicites dans le domaine des relations extérieures.⁸⁷ La question s'était posée dans cette affaire si la compétence pour conclure un accord international devait résulter d'une attribution expresse dans le traité ou si au contraire elle pouvait également

⁸⁷ C.J.U.E., 31 mars 1971, *Commission c. Conseil*, 22/70 (*AETR*). Voy. la farde de jurisprudence.

découler de manière implicite de dispositions plus générales. En d'autres mots, était-il possible pour le Conseil, à défaut d'une base juridique l'y autorisant, de conclure un accord international sur la base de dispositions très générales ?

- ⇒ La Cour a admis un parallélisme de compétences internes et externes : Dès que la CEE exerce une compétence interne (par exemple en adoptant des actes de droit dérivé), elle était autorisée à exercer une compétence externe, en concluant des traités internationaux.
- ⇒ La compétence interne permettait donc le déploiement de la CEE sur le plan externe à défaut même de mandat ; en d'autres mots, l'exercice de la compétence externe par la CEE avait pour effet de retirer cette compétence aux Etats membres.
- ⇒ La compétence de la CEE pour conclure des accords internationaux « *résulte non seulement d'une attribution explicite par le traité...mais peut découler également d'autres dispositions du traité et d'actes pris, dans le cadre de ses dispositions par les institutions de la Communauté* » (arrêt *AETR*, 31 mars 1971, aff. 22/70).

La consécration de compétences implicites a donc permis la projection de la CEE dans l'ordre juridique international.

Désormais, dans le prolongement de la jurisprudence *AETR* commentée ci-dessus, le paragraphe 2 de l'article 3 TFUE consacre « *une compétence exclusive pour la conclusion d'un accord international* ».

§ 3. La clause de flexibilité (art. 352 TFUE)

Compte tenu du caractère fonctionnel de l'UE, les traités n'ont pu octroyer à celle-ci de manière expresse tous les pouvoirs nécessaires pour atteindre les objectifs assignés, qui au demeurant ont toujours été formulés de manière vague.

Or, les auteurs du traité de Rome n'ont pas voulu enfermer les institutions dans un carcan limité de compétences. L'ancien art. 308 CE, désormais remplacé et modifié par l'art. 352 TFUE, a habilité les institutions à exercer non seulement les pouvoirs qui leurs sont attribués, mais aussi ceux qui sont nécessaires pour donner un effet utile aux obligations prévues par les traités. Il s'agit d'une seconde catégorie de compétences implicites, mais dont l'exercice continue à faire l'objet d'un encadrement très strict.

Dans la pratique, l'ancien art. 308 CE a joué un rôle majeur en permettant l'adoption d'une multitude de normes d'harmonisation relatives à des matières pour lesquelles les institutions ne disposaient d'aucun titre de compétence expresse, notamment dans les domaines d'environnement, de consommateurs et de recherche.

Toutefois, l'insertion progressive de nouvelles compétences dans le TCE, et par la suite dans le TFUE a réduit l'intérêt que revêtait cette clause ; en effet, chaque extension de compétences limite l'intérêt pour le Conseil de recourir à cette disposition.

Pour pouvoir recourir au nouvel article 352 TFUE, plusieurs conditions doivent être remplies.

a) Conditions de fond

En premier lieu, les traités ne doivent pas avoir prévu de « *pouvoirs d'action à cet effet* ». Il s'agit donc d'une compétence législative résiduelle. S'il existe une autre disposition qui permettrait d'atteindre l'objectif poursuivi, le législateur de l'UE doit y recourir, sinon l'acte adopté sur la base de l'article 352 TFUE sera réputé vicié.

En second lieu, la compétence implicite ne peut être exercée que « *dans le cadre des politiques définies par les traités* » (art. 352, §1 TFUE). Il ne paraît plus possible de faire reposer les compétences implicites exclusivement sur des objectifs de l'Union tels que proclamés à l'article 3 TUE. Il ne serait donc plus possible de créer de nouvelles politiques à partir de ces objectifs. Il convient donc de rattacher la compétence implicite à une politique préexistante. Ceci limite considérablement l'intérêt de la clause. Cela dit, les objectifs de certaines politiques étant imprécis, l'art. 352, §1 TFUE peut jouer un rôle.

En troisième lieu, l'action doit être « *nécessaire* » à la réalisation de l'un des objectifs visés par les traités (art. 352, §1). A contrario, une mesure qui ne servirait en rien la réalisation d'un des objectifs ne saurait être adoptée sur la base de l'article 352 TFUE. Eu égard au critère de « nécessité », il est certain que les institutions disposent d'une marge d'appréciation quant à la détermination des critères politiques, économiques et techniques qui justifient le recours à de telles compétences.

Enfin, certaines matières sont exclues. L'article 352 TFUE précise que le recours à la clause ne peut « *comporter d'harmonisation dans les dispositions législatives et réglementaires des Etats membres dans les cas où les traités excluent une telle harmonisation* » (art. 352, §3). Il s'agit là des domaines d'action d'appui, de coordination et de complément que l'on a déjà commenté (art. 6 TUE). Aussi ne serait-il pas possible pour le Conseil et le PE de recourir à la clause pour harmoniser des matières touchant le tourisme ou la culture (art. 6 TFUE). De même la PESC échappe à ce type de compétence (art. 352, §4).

b) Conditions de forme

L'extension des compétences qui pourrait résulter de la mise en œuvre de l'article 352 TFUE paraît toutefois contrebalancée par les mécanismes procéduraux qui y sont prévus.

Cette compétence est exercée par le Conseil, lequel doit statuer à l'unanimité, ce qui limite assurément le succès du recours à cette clause lorsque la matière est controversée. On observera que certains Etats membres qui se retrouvent en minorité au cours de la procédure législative prévue à l'article 114 TFUE (harmonisation du marché intérieur), laquelle n'exige qu'un vote à la majorité qualifiée au sein du Conseil, préconisent l'inapplicabilité de cette base juridique. Le seul moyen d'adopter l'acte serait alors de recourir à l'article 352 TFUE. Or, en raison de l'opposition de l'Etat membre, l'unanimité ne pourra aucunement être atteinte.

En vertu de l'ancien article 308 CE, le recours à la clause supposait une décision unanime du Conseil, suite à la « consultation » du PE. Depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, le traité renforce, en vertu du nouvel article 352 TFUE, les pouvoirs du PE en exigeant l'« approbation » par ce dernier de la décision du Conseil. Cette exigence renforce considérablement les pouvoirs du PE. Ce faisant, c'est la légitimité démocratique du recours à cette disposition qui a été renforcée, compte tenu des critiques qui craignaient une extension sans limite des champs de compétence de l'Union européenne sans véritable contrôle par un organe démocratiquement élu. Dans le même ordre d'idée, la Commission doit *spécialement* attirer l'attention des parlements nationaux sur les propositions de législation fondées sur cette disposition afin qu'ils puissent pleinement user de leur pouvoir de contrôle du respect du principe de subsidiarité.

Enfin, en vertu de la nouvelle procédure, la Commission est tenue d'attirer l'attention des parlements nationaux sur l'exercice de cette clause (art. 352, §2), ces derniers pouvant se montrer fort réticents quant à l'exercice de compétences qui n'auraient pas été expressément attribuées aux institutions.

c) Perspectives

Sans doute la messe n'est-elle pas encore dite : l'article 352 TFUE pourrait rester d'actualité pour des matières qui ne sont pas expressément attribuées à l'UE dans le cadre des nombreuses politiques visées par les traités.

On notera enfin que la Cour constitutionnelle allemande dans son arrêt du 30 juin 2009 relatif à la ratification du Traité de Lisbonne a conclu que le nouvel article 352 TFUE étendait de manière démesurée le champ d'application des actions communautaires. Partant, elle a exigé que la loi d'approbation du Traité de Lisbonne prévoie que le gouvernement allemand ne puisse donner son accord au recours à cette clause qu'en vertu d'une loi ordinaire.

SECTION 5. Les compétences réservées aux Etats membres

Dans certains cas, les traités établissent des limites à l'exercice des compétences de l'Union pour les domaines qui relèvent de la souveraineté nationale :

- interdiction d'intervention de l'UE dans la réglementation des rémunérations, le droit d'association, le droit de grève ou de lock-out (art. 153, § 5 TFUE) ;
- interdiction de « *préjuger du régime de la propriété dans les Etats membres* » (art. 345 TFUE)⁸⁸;
- différentes facettes des fonctions essentielles de l'État, notamment celles qui ont pour objet d'assurer l'intégrité territoriale, le maintien de l'ordre public et la sauvegarder la sécurité nationale, cette dernière relevant reste de « *la seule responsabilité de chaque État membre* » (art. 4, §2 TUE et art. 346 TFUE).

Par ailleurs, le respect des églises et les associations ou communautés religieuses dans les États membres ainsi que des organisations philosophiques et non confessionnelles s'impose à l'UE (art. 17 TFUE).

⁸⁸ Ceci n'empêche pas la réglementation de l'usage de la propriété dans le cadre des compétences qui reviennent à l'UE.

Enfin, dans ses interventions réglementaires, l'UE doit prendre en compte l'« identité nationale, inhérente » aux « structures fondamentales politiques et constitutionnelles, y compris en ce qui concerne l'autonomie locale et régionale » des Etats membres.

Tout excès de compétence conduit à ce que l'acte adopté par l'UE soit vicié et, partant, susceptible d'être invalidé (recours en annulation ou exception d'illégalité).

Il faut aussi noter que dans la mesure où plusieurs dispositions évoquées ci-dessous excluent spécifiquement l'harmonisation, il n'est pas possible pour les institutions de recourir à une coopération renforcée (article 352, par. 3 TFUE).

SECTION 6. Le recours à la base juridique idoine

§ 1. Enjeux

Si le traité de Lisbonne rationalise les politiques et étend la procédure législative ordinaire qui place le PE sur un pied d'égalité avec le Conseil, il ne remet pas en cause l'obligation de fonder tout acte de droit UE sur une ou plusieurs dispositions des traités. Les différentes catégories de compétences (exclusives, partagées, concurrentes) exposées ci-dessus ne peuvent donc être exercées que si le législateur fait reposer l'acte qu'il adopte sur une base juridique appropriée.

Tout acte de rapprochement ou d'harmonisation des législations doit ainsi trouver son fondement, directement ou indirectement, dans une ou plusieurs dispositions d'habilitation des traités⁸⁹.

La base retenue détermine non seulement :

- a) l'institution compétente pour adopter l'acte ;
- b) l'instrument. Certaines dispositions prévoient un recours exclusif à la directive (art. 59 TFUE relatif aux services, art. 153 TFUE relatif à la politique sociale), d'autres au règlement (art. 24 TFUE relatif à l'initiative citoyenne et 109 TFUE relative aux aides d'Etat) ;
- c) mais également la procédure à suivre et l'objectif poursuivi (législative ordinaire ou spéciale, consultation ou approbation du PE).

Le choix de la base juridique n'est pas une question purement formelle mais bien une question de fond, de nature constitutionnelle, régulièrement tranchée par la Cour de justice. L'indication de la base juridique s'impose pour garantir le respect de:

- a) l'obligation de motivation (consacrée à l'article 296 TFUE)⁹⁰,

⁸⁹ Conclusions de l'avocat général Lagrange sous CJ, 12 juillet 1957, *Algera*, C-7/56 et C-3-7/57, *Rec.*, p. I-169. Voy. également K. ST. C. BRADLEY, « The European Court and the Legal Basis of Community Legislation », *EurLR*, 1988, p. 379 ; N. EMILIOU, « Opening Pandora's Box : the Legal Basis of Community Measures Before the Court of Justice », *EurLR*, 1994, p. 488 ; B. PETER, « La base juridique des actes en droit CEE », *RMC*, 1994, n° 378, p. 324 ; L. DEFALQUE et al., *Libre circulation des personnes et des capitaux. Rapprochement des législations. Commentaire J. Mégret*, Bruxelles, IEE, 2007, p. 225-240.

⁹⁰ CJCE, 20 septembre 1988, *Espagne/Conseil*, 203/86, *Rec.* p. 4563, points 36 à 38 ; 1^{er} octobre 2009, *Commission c/ Conseil*, C-370/07, *Rec.*, p. I-8917, points 37 et 38.

- b) de l'impératif de sécurité juridique⁹¹,
- c) du principe des compétences d'attribution.⁹²
- d) des prérogatives des institutions concernées⁹³.

La dernière justification retiendra notre attention. Le respect des prérogatives des institutions concernées s'est toujours posé avec acuité dans les contentieux portant sur le choix de la base juridique. Les hypothèses où la procédure législative ordinaire ne s'applique toujours pas restent suffisamment nombreuses pour engendrer des conflits interinstitutionnels. En effet, le choix entre une base exigeant l'unanimité au Conseil de l'Union ou une disposition ne requérant qu'une majorité qualifiée, de même que le choix entre une base impliquant une procédure législative ordinaire ou une procédure législative spéciale n'a rien d'innocent. Ainsi le choix de la base juridique se trouve-t-il à la croisée des chemins tant pour les relations que les Etats membres entretiennent avec l'Union, que pour les rapports interinstitutionnels.

Nous donnons ici quelques illustrations d'actes qui sont fondés sur une base juridique spécifique.

Politiques	Objet des mesures	Bases juridiques	Procédures	Illustrations
PAC	Production et commercialisation des produits agricoles	Article 43 TFUE	PLO ou PLS	Règlement (CE) n° 1290/2005 du Conseil du 21 juin 2005 relatif au financement de la politique agricole commune
Transports	Navigation maritime et aérienne	Article 100 TFUE	PLO (article 294 TFUE)	Directive 91/440/CE sur le transport ferroviaire Règlement (CEE) n° 95/93 sur l'attribution des créneaux horaires (slots) dans les aéroports de la Communauté Règlement (CE) n° 868/2004 concernant la protection contre les subventions et les pratiques tarifaires déloyales causant un préjudice aux transporteurs aériens de l'UE
Fiscalité	Harmonisation des impôts indirects	Article 113 TFUE	PLS	directives concernant la TVA Directive 77/388/CEE du

⁹¹ CJCE, 16 juin 1993, *France/Commission*, C-325/91, Rec. p. I-3283, point 26 ; 1^{er} octobre 2009, *Commission c/ Conseil*, C-370/07, Rec., p. I-8917, point 39.

⁹² Avis 2/94, du 28 mars 1996, Rec. p. I-1759, point 24; 1^{er} octobre 2009, *Commission c/ Conseil*, C-370/07, Rec., p. I-8917, point 46.

⁹³ CJCE, 1^{er} octobre 2009, *Commission c/ Conseil*, C-370/07, Rec., p. I-8917, point 46.

				Conseil, du 17 mai 1977, en matière d'harmonisation des législations des États membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires
Marché intérieur	Etablissement et fonctionnement du marché intérieur	Article 114 TFUE	PLO (article 294 TFUE)	Normes de produits, règles relatives au fonctionnement du marché intérieur,... Directive 2006/123/CE , du Parlement européen et du Conseil, du 12 décembre 2006, relative aux services dans le marché intérieur
PCC	Mesures internes ou conventionnelles	Article 207, par. 4, TFUE	PLO (294 TFUE)	Tarifs extérieurs communs, mesures de défense commerciale,, accords préférentiels
Santé	Mesures vétérinaires et phytosanitaires	Article 168, par. 4, b), TFUE	PLO (article 294 TFUE)	Règlement 1774/2002/CE établissant les règles sanitaires applicables aux sous-produits animaux non destinés à la consommation humaine
Environnement	Mesures générales	Article 192, par. 1, TFUE	PLO (article 294 TFUE)	Normes de qualité, de gestion, de remédiation de l'environnement
Droit pénal	Mesures d'harmonisation dans des domaines de criminalité particulièrement graves	Article 83, par. 1, TFUE	PLO (article 294 TFUE)	Future directive sur le terrorisme ou la traite des êtres humains
Concurrence	Mise en oeuvre des règles de concurrence	Article 103 TFEU	Règlement du Conseil (avis consultatif du PE)	Règlement (CE) n°1/2003 sur la mise en œuvre des articles 101 et 102 TFUE
Concurrence	Respect des règles de concurrence par les entreprises publiques, bénéficiant de droits exclusifs/spéciaux ou en charge d'un service d'intérêt économique général	Article 106, par. 3, TFUE	Directive de la Commission	Directive 2008/63/CE relative à la concurrence dans les marchés des équipements terminaux de télécommunications
Brevet	Etablissement de mesures relatives à la création de titres européens pour assurer une protection uniforme des DPI	Article 118, TFUE	PLO	Règlement 1257/2012/UE mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection par brevet unitaire

§ 2. Exigences jurisprudentielles

Comme les pouvoirs de la Commission, du Parlement et du Conseil sont susceptibles de varier considérablement en fonction de la procédure retenue, il leur arrive d'émettre des préférences contradictoires quant au choix à opérer entre les différentes bases juridiques possibles⁹⁴.

Or, le choix de la base juridique n'est pas une question purement formelle mais bien une question de fond, de nature constitutionnelle, régulièrement tranchée par la Cour de justice.

Selon une jurisprudence constante, la base juridique d'un acte ne peut dépendre de la seule conviction d'une institution quant au but poursuivi par ledit acte.

La CJUE affirme qu'elle peut contrôler l'exercice de la compétence en fonction de la base choisie au regard de critères objectifs susceptibles de contrôle juridictionnel⁹⁵, parmi lesquels figurent le but et le contenu de l'acte⁹⁶.

⇒ La CJUE vérifie au moyen de ces deux critères où se situe le centre de gravité de l'acte: elle examine le préambule (exposé des motifs) et le dispositif même de l'acte.

La détermination de la base juridique d'un acte de droit dérivé, revient dès lors à identifier le domaine d'action auquel les mesures projetées se rattachent, tantôt à titre principal, tantôt à titre accessoire.

Dans le cas où la mesure se rattache à titre principal à un domaine déterminé, le recours à une seule base juridique s'impose⁹⁷. Si l'examen de l'acte démontre qu'il poursuit une double finalité ou qu'il revêt une double composante et si l'une de celles-ci est identifiable comme principale ou prépondérante, tandis que l'autre n'est qu'accessoire, l'acte doit être fondé sur une base juridique unique, à savoir celle exigée par la finalité ou composante principale ou prépondérante⁹⁸.

À titre exceptionnel, si l'acte poursuit à la fois plusieurs objectifs, qui sont liés d'une façon indissociable, sans que l'un soit second et indirect par rapport à l'autre, il peut être adopté sur la base des différentes bases juridiques correspondantes⁹⁹.

⁹⁴ R. BARENTS, « The internal market unlimited: some observations on the legal basis of Community legislation », *CMLR*, 1993, n° 1, p. 90 et 91.

⁹⁵ CJ, 26 mars 1987, *Commission c. Conseil*, 45/86, *Rec.*, p. I-1493, point 11.

⁹⁶ Voy., en particulier, CJ, 4 avril 2000, *Commission c. Conseil*, C-269/97, *Rec.*, p. I-2257, point 43 et CJ, 30 janvier 2001, *Espagne c. Conseil*, C-36/98, *Rec.*, p. I-779, point 58.

⁹⁷ CJ, 4 octobre 1991, *Parlement c. Conseil*, C-70/88, *Rec.*, p. I-4529, point 17 ; CJ, 26 mars 1996, *Parlement c. Conseil*, C-271/94, *Rec.*, p. I-1689, points 32 et 33.

⁹⁸ Voy., notamment, CJ, 23 février 1999, *Parlement c. Conseil*, C-42/97, *Rec.*, p. I-869, points 39 et 40 ainsi que CJ, 30 janvier 2001, précité, *Espagne c. Conseil*, point 59

⁹⁹ CJ, 27 septembre 1988, *Commission c. Conseil*, C-165/87, *Rec.*, p. 5545, points 6 à 13 ; CJ, 30 mai 1989, *Commission c. Conseil*, C-242/87, *Rec.*, p. I-1425, points 33 à 37 ; CJ, 7 mars 1996, *Parlement c. Conseil*, C-360/93, *Rec.*, p. I-1195, point 30 ; CJ, avis du 6 décembre 2001, C-2/00, *Rec.*, p. I-9713, point 23 .

A titre d'exemple, on peut envisager que le PE et le Conseil adoptent une directive ou un règlement en matière d'énergie verte en faisant reposer cet acte à la fois sur :

- a) l'article 192, §1^{er} TFUE car la promotion de l'énergie verte contribue à « *une utilisation prudente et rationnelle des ressources naturelles* » au sens du §1^{er} de l'article 191 TFUE ;
- b) l'article 194, §2 TFUE car le paragraphe 1^{er} de cette disposition autorise le législateur à « *promouvoir le développement des énergies nouvelles et renouvelables* ».

Ceci ne soulève aucune difficulté car la procédure d'adoption de l'acte est identique dans les deux cas de figure (la procédure législative ordinaire s'impose). Qui plus est, pour les deux bases juridiques retenues, les compétences sont partagées en vertu des articles 4, §2 et e) et i). Cependant, lorsque les procédures sont différentes, le fait de faire reposer l'acte sur plusieurs bases juridiques peut soulever de sérieuses difficultés pratiques.

§ 3. Illustration jurisprudentielle

Dans la mesure où l'examen pourrait comprendre un casus sur le choix de la base juridique, il vous est demandé d'analyser l'arrêt analysé dans le cadre du séminaire sur la directive 3003/4/CE fondée sur l'article 87 TFUE (6 mai 2014, C-43/12).

Chapitre 3 : Les limites à l'exercice des compétences de l'UE

Etant donné que les compétences exercées par l'Union n'ont cessé de croître dans plusieurs domaines (marché intérieur, recherche, énergie, environnement, santé, consommateurs, services financiers,...), les traités fondateurs imposèrent progressivement plusieurs limites à l'exercice de ses compétences. Ces limites ont été maintenues, voire renforcées, en vertu des traités modifiés. Nous examinerons ici trois principes qui limitent l'exercice des compétences décrites ci-dessus.

- **Principe de subsidiarité (uniquement pour les compétences partagées)**
- **Principe de proportionnalité**
- **Principe de cohérence**

SECTION 1^{ère}. Principe de subsidiarité (art. 5, §1 et §3 TUE)

§1. Ratio legis

Ainsi qu'il a été exposé, les compétences reposent sur des bases juridiques spécifiques et se dessinent en fonction des différents objectifs poursuivis. Or, compte tenu du caractère général des objectifs inscrits tant à l'article 3 TUE que dans des dispositions plus spécifiques¹⁰⁰, les compétences communautaires peuvent revêtir des contours flous et, partant, empiéter sur des compétences qui n'ont pas été expressément attribuées à l'Union.

¹⁰⁰ Voy., par exemple, l'article 91, §1, d) TFUE qui autorise le législateur à intervenir en matière de transports pour établir « toutes autres dispositions utiles ».

Ce risque d'empiètement ne soulevait pas de difficultés majeures tant que le Conseil statuait à l'unanimité. Cette modalité permettait, en effet, à chaque Etat membre d'exercer un contrôle politique sur l'exercice des compétences communautaires. Au fil des modifications apportées au traité original, le principe de l'unanimité fut remplacé, en ce qui concerne un nombre toujours plus important de politiques, par celui de la majorité qualifiée.

Le principe de subsidiarité fut précisément introduit en vue d'apaiser les craintes exprimées par certains Etats membres à l'égard d'un mouvement d'extension continu de droit communautaire.

- La fonction du principe est donc de n'autoriser l'Union à intervenir que lorsque « *les objectifs de l'action envisagée ne peuvent être réalisés de manière suffisante par les Etats membres tant à un niveau central qu'au niveau régional et local* » (art. 5, §1 TUE).

De la sorte, la notion de subsidiarité repose sur l'idée selon laquelle les compétences doivent être exercées au niveau le plus proche possible des citoyens.

- ⇒ Le principe de subsidiarité est donc un **principe régulateur de l'exercice des compétences** car son enjeu est de déterminer si, dans un domaine de compétence non exclusive, l'UE peut agir ou si elle doit préserver les prérogatives des Etats membres.

Ce principe ne s'applique dès lors jamais dans le cas de compétences exclusives (article 4 TUE) puisque ces dernières ne peuvent être exercées que par l'Union.

Par ailleurs, il n'a aucune incidence sur le contenu des compétences ; il n'en crée pas de nouvelles.

- ⇒ Il permet d'étendre l'action de l'Union, dans les limites qui lui ont été dévolues, lorsque les circonstances l'exigent et, inversement, de la limiter et d'y mettre fin lorsque cette dernière ne se justifie plus.

§2. Critères

Comment cerner les contours insaisissables d'une notion fuyante ?

- ⇒ Le législateur de l'UE doit vérifier si les actes qu'il entend adopter répondent à un double critère :
 1. CRITERE DE NECESSITE : l'inefficacité de l'intervention des Etats ou de niveaux de pouvoirs infra-étatiques par rapport aux objectifs poursuivis l'UE n'intervient que si son action représente une plus-value. L'UE n'intervient que dans la mesure où les Etats membres ne sont pas en mesure d'intervenir. Il convient d'évaluer de manière objective le caractère insuffisant du cadre étatique pour mener à bien l'action (par exemple, absence de moyens au niveau local ou national).
 2. CRITERE DE LA VALEUR AJOUTEE: ces objectifs peuvent être mieux réalisés au niveau de l'UE (critère de centralisation). Ce critère fait état d'une dimension qualitative qui est par la force des choses plus subjective.

Le Tribunal l'a rappelé dans son arrêt *Arcelor* du 2 mars 2010, le législateur européen n'intervient « dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, que si et dans la mesure où les objectifs de l'action envisagée ne peuvent être réalisés de manière suffisante par les États membres et peuvent donc, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, être mieux réalisés au niveau communautaire »¹⁰¹.

§3. Contrôle a priori

Pour vaincre les réticences des eurosceptiques, les auteurs du traité de Lisbonne ont dû faire certaines concessions quant au respect du principe de subsidiarité.

En vertu du protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité, la Commission est tenue de communiquer ses projets d'actes législatifs aux parlements nationaux en même temps qu'aux législateurs de l'Union (art. 4), lesquels doivent être motivés au regard des principes de subsidiarité et de proportionnalité.

Ce protocole reconnaît à tout parlement national, endéans un délai de huit semaines à compter de la date de transmission du projet d'acte législatif, d'adresser un avis motivé exposant les raisons pour lesquelles ce parlement national estime que le projet en cause n'est pas conforme au principe de subsidiarité. Chaque parlement national dispose de deux voix réparties en fonction du système parlementaire national. Il appartient également à chaque parlement national de consulter, le cas échéant, les parlements régionaux¹⁰².

a) Procédure « carton jaune ».

La Commission est tenue de réexaminer son projet d'acte législatif dans l'hypothèse où les avis motivés soulignant le non-respect du principe de subsidiarité représentent au moins un tiers de l'ensemble des voix attribuées aux parlements nationaux (art. 7, 2). Dans le jargon bruxellois, on parle d'un « carton jaune ».

L'avis motivé n'a pas pour autant pour effet de bloquer le projet dans la mesure où le protocole impose uniquement à la Commission européenne de réexaminer ce dernier ; cette dernière peut décider de le maintenir, de l'amender ou de le retirer tout en motivant ses choix.

A trois reprises, cette procédure assez lourde a été mise en œuvre.

- En mai 2012, à propos de la proposition de règlement relatif à l'exercice du droit de mener des actions collectives, fondée sur l'article 352 TFUE (clause de flexibilité). La proposition prévoyait que l'exercice du droit de grève respecte les libertés économiques et que les juridictions nationales doivent déterminer si une action collective ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif

¹⁰¹ Trib., 2 mars 2010, *Arcelor c. Parlement et Conseil*, T-16/04, *Rec.*, I-4999, pt. 179 ; En ce sens, voy. également récemment C.J.U.E., 8 juin 2010, *Vodafone e.a.*, C-58/08, non encore publié au *Rec.*, pt. 72.

¹⁰² En droit belge, la Chambre des représentants dispose d'une voix alors que le Sénat dispose d'une autre voix étant donné qu'il s'agit d'un régime parlementaire bicaméral.

poursuivi. 21 parlements nationaux s'opposèrent au projet de règlement au motif que la Commission n'aurait pas comme le lui impose l'article 352, par. 2 TFUE, suffisamment attiré leur attention sur la justification de la proposition par rapport au principe de subsidiarité.

-
- Au mois d'octobre 2013, 14 chambres de 11 Etats membres ont émis des réserves à propos d'une proposition de règlement portant création du « Parquet européen ». La commission a néanmoins décidé de maintenir sa proposition, laquelle n'a toujours pas aboutie.
- En mai 2016, 14 chambres de 11 Etats membres ont à nouveau mis en œuvre la procédure « carton jaune » à l'encontre d'une proposition de révision de la directive concernant le détachement des travailleurs. La Commission a décidé de maintenir sa proposition.

b) Procédure « carton orange ».

Dans l'hypothèse, enfin, où l'avis motivé représente une majorité simple des voix attribuées aux parlements nationaux, et que la Commission décide de maintenir son projet, le Conseil et le Parlement européen doivent alors se prononcer sur la compatibilité du projet avec le principe de subsidiarité. Dans l'hypothèse où la majorité de 55 % des membres du Conseil ou la majorité des suffrages exprimés au sein du PE estime que la proposition de la Commission n'est pas compatible avec le principe de subsidiarité, l'examen de celle-ci ne peut être poursuivi. Dans le jargon bruxellois, on évoque alors un « carton orange ».

Enfin, le protocole confirme un contrôle juridictionnel *ex post* des actes législatifs à l'aune du principe de subsidiarité conformément à l'article 263 TFUE (art. 8).

Lorsque la consultation du comité des régions est prévue, de tels recours sont ouverts à cette institution (art. 263, al. 3 TFUE et art. 9 du protocole).

§4. Contrôle juridictionnel

Le contrôle de légalité des actes de l'UE comprend celui de leur conformité par rapport au principe de subsidiarité. Ce contrôle est toutefois restreint. Jusqu'à présent, la CJ n'a pratiquement jamais annulé d'acte au motif que le principe aurait été violé.

- ⇒ La Cour ne veut pas s'ériger en tant que gouvernement des juges.
- ⇒ La portée du principe est sans doute plus politique que juridique.

Arrêt du 13 mai 1997, *Allemagne c PE et Conseil*, aff. C-233/94

Faits : l'Allemagne mise en minorité au Conseil des ministres quant à l'adoption d'une directive sur les systèmes de garantie des dépôts introduit un recours en annulation contre ladite directive.

La Cour jugea que même s'il n'était pas fait mention du principe de subsidiarité dans le préambule, le PE et le CM avaient correctement motivé la directive sur ce point.

- ⇒ La Cour va donc estimer qu'il n'était pas nécessaire que le législateur motive de manière expresse l'examen du respect du principe de proportionnalité.

« Le Parlement et le Conseil, bien qu'ils n'aient pas fait expressément mention, dans la directive 94/19 relative aux systèmes de garantie des dépôts, du principe de subsidiarité, se sont néanmoins conformés à l'obligation de motivation leur incombant en vertu de l'article 190 du traité, dès lors qu'ils ont précisé les raisons pour lesquelles ils estimaient que leur action était conforme à ce principe, en soulignant que l'objectif de leur action pouvait, en raison de ses dimensions, être mieux réalisé au niveau communautaire et ne pouvait l'être de manière suffisante par les Etats membres ».

Arrêt du 9 octobre 2001, *NL c. PE et Conseil*, aff. C-377/98
Annulation - Directive 98/44/CE

Faits : L'affaire a trait à la contestation par les Pays-Bas d'une directive dont l'objet est de garantir la protection juridique des inventions biotechnologiques. Un moyen du recours en annulation portait sur la violation par le législateur de l'UE du principe de subsidiarité.

Point 30. *« Le requérant soutient que la directive méconnaît le principe de subsidiarité énoncé à l'article 5 CE ».*

Point 31. *« Il y a lieu de rappeler que, au terme de l'article 5, la Communauté n'intervient, dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, que si et dans la mesure où les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être réalisés de manière suffisante par les Etats membres et peuvent donc, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, être mieux réalisés au niveau communautaire ».*

Point 32. *« L'objectif recherché par la directive, consistant à assurer le bon fonctionnement du marché intérieur en prévenant, voire en éliminant, des divergences entre les législations et pratiques des différents Etats membres dans le domaine de la protection des inventions biotechnologiques, n'aurait pas pu être atteint par une action entreprise au niveau des seuls Etats membres. L'étendue de cette protection ayant des effets immédiats sur le commerce et par conséquent sur le commerce intracommunautaire, il est par ailleurs patent que l'objectif en question pouvait, en raison des dimensions et des effets de l'action envisagée, être mieux réalisé au niveau communautaire ».*

Point 33. *« Quant à la justification du respect de la subsidiarité, elle est implicitement mais nécessairement rapportée par les cinquième, sixième et septième considérant de la directive qui constate que, en l'absence d'une intervention communautaire, l'évolution des législations et pratiques nationales fait obstacle au bon fonctionnement du marché intérieur. La directive apparaît ainsi suffisamment motivée sur ce point. »*

A propos d'un article de la directive 2014/40 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de fabrication, de présentation et de vente des produits du tabac et des produits connexes qui interdit la mise sur le marché de l'Union de produits du tabac contenant du menthol en tant qu'arôme caractérisant, les requérantes arguaient que l'objectif de protection de la santé publique aurait pu être atteint de manière suffisante au niveau des États membres¹⁰³. Cet argument fut rejeté par la CJUE qui a jugé que :

220 À cet égard, ..., la directive 2014/40 poursuit un double objectif, consistant à faciliter le bon fonctionnement du marché intérieur des produits du tabac et des produits connexes, tout en assurant un niveau élevé de protection de la santé humaine, particulièrement pour les jeunes.

¹⁰³ CJUE, 4 mai 2016, *Philip Morris Brands*, affaire C-547/14, EU:C:2016:325.

221 Or, à supposer même que le second volet de cet objectif puisse être mieux atteint au niveau des États membres, il n'en demeure pas moins que la poursuite de cet objectif à un tel niveau serait susceptible de consolider, sinon d'engendrer, des situations dans lesquelles certains États membres autorisent la mise sur le marché de produits du tabac contenant certains arômes caractérisants, alors que d'autres l'interdisent, allant ainsi à l'exact opposé de l'objectif premier de la directive 2014/40, à savoir l'amélioration du fonctionnement du marché intérieur des produits du tabac et des produits connexes.

Ainsi, des interventions étatiques distinctes auraient fait davantage de tort que de bien, la commercialisation du produit à risques étant interdit dans certains états mais autorisé dans d'autres.

SECTION 2. Principe de proportionnalité (art. 5, §1 et §4 TUE)

§ 1. *Ratio legis*

Depuis la fin des années septante, ce principe fait partie des principes généraux du droit communautaire. Selon la jurisprudence constante de la Cour de justice, ce principe

« exige que les actes des institutions communautaires ne dépassent pas les limites de ce qui est approprié et nécessaire à la réalisation des objectifs légitimes poursuivis par la réglementation en cause, étant entendu que, lorsqu'un choix s'offre entre plusieurs mesures appropriées, il convient de recourir à la moins contraignante, et que les inconvénients causés ne doivent pas être démesurés par rapport aux buts visés » ⁽¹⁰⁴⁾.

Aujourd'hui le principe général n'est plus seulement de nature prétorienne dans la mesure où l'art. 5, § 3 TUE prévoit que *« le contenu et la forme de l'action de l'Union n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs des traités »*.

A la différence du principe de subsidiarité, le principe de proportionnalité ne constitue pas un filtre de compétence destiné à déterminer le niveau de pouvoir le plus approprié pour l'exercer. Il s'agit avant tout d'un régulateur de compétence en vue de déterminer l'amplitude de l'intégration résultant de l'exercice de la compétence attribuée à l'Union.

Le principe devrait conduire les institutions à s'interroger sur les éléments suivants :

a) sur la pertinence de l'instrument :

- *soft law* ou *hard law*,
- décision, directive ou règlement,
- acte-cadre (de nature législative), acte délégué ou acte d'exécution.

b) sur l'ampleur de l'harmonisation :

- complète ou imparfaite,
- minimale ou totale.

c) sur la sévérité du régime préconisé:

- autorisation administrative,
- notification de l'activité,
- contrôle et surveillance.

Par ailleurs, ce principe est particulièrement désigné pour arbitrer et trancher les conflits qui surgissent à l'occasion de l'exercice d'un pouvoir déterminé, en mettant dans la balance la poursuite de l'objectif et les intérêts généraux ou privés qui se trouvent menacés.

¹⁰⁴ CJCE, 12 juillet 2001, Jippes e.a., C-189/01, Rec. p. I-5689, point 81; 7 juillet 2009, S.P.C.M. e.a., C-558/07, point 41, ainsi que du 9 mars 2010, ERG e.a., C-379/08 et C-380/08, point 86 ainsi que jurisprudence citée.

Il autorise en effet le contrôle des moyens employés (mesures d'interdiction) par rapport au but poursuivi (ordre public, santé, sécurité publique, moralité,...) afin de ménager le mieux possible les autres intérêts légitimes (intérêts des entreprises à faire circuler librement leurs marchandises ou leurs services, droit des citoyens à circuler librement).

- Il permet au juge d'invalider la mesure qui s'avère excessive par rapport à l'objectif poursuivi au motif qu'elle pourrait être remplacée par une mesure moins stricte.
- Il permet aux juridictions d'aborder dans un cadre de référence juridique reposant sur des éléments contrôlables, les conflits récurrents entre les intérêts généraux et privés.

§ 2. Contrôle juridictionnel

Le principe de proportionnalité doit être respecté tant par les Etats membres que par les institutions. Il comprend trois tests.

Premier test : l'adéquation de la mesure par rapport à l'objectif poursuivi

La mesure ne peut se révéler démesurée par rapport au problème posé. Le principe de proportionnalité requiert qu'elle soit adéquate, c'est-à-dire apte à atteindre l'objectif assigné par son auteur. Les mesures ne peuvent donc être surdimensionnées ou sous-dimensionnées.

Deuxième test : le contrôle de la nécessité de l'intervention de l'autorité publique

Le principe de proportionnalité implique que l'on compare les mesures qui sont susceptibles d'atteindre le résultat envisagé et que l'on retienne celle qui présente le moins d'inconvénients.

S'il apparaît qu'une mesure concurrente susceptible d'atteindre le même résultat permet d'atteindre le même but en causant moins d'entraves à d'autres intérêts protégés, la mesure litigieuse n'est plus indispensable et peut donc être censurée.

> Il convient d'adopter la mesure la moins sévère présentant un même degré d'efficacité.

⇒ Le juge sera appelé à comparer les deux branches de l'alternative ; ce qui n'est guère aisé vu la difficulté de vérifier les avantages et les inconvénients des différents types de mesures.

Troisième test : le caractère proportionné *stricto sensu* de la mesure

La mesure n'est plus comparée à une autre mesure envisageable, elle est analysée en elle-même pour voir si l'avantage qu'elle procure n'est pas disproportionné par rapport au préjudice qu'elle entraîne.

- Il s'agit de procéder à une mise en balance des intérêts.
- Il arrive que la Cour vérifie si, « *en exerçant son pouvoir d'appréciation, le législateur de l'Union a tenté d'assurer un certain équilibre entre, d'une part, la protection de la santé, de l'environnement et des consommateurs et, d'autre part, les intérêts économiques des opérateurs, dans la poursuite de l'objectif qui lui est assigné par le traité d'assurer un niveau élevé de protection de la santé et de l'environnement* »¹⁰⁵.

¹⁰⁵ CJUE, 8 juillet 2010, *Afton Chemical*, C-343/09, point 56.

Il existe une certaine résistance par rapport à ce 3^{ème} test ; l'essentiel du contrôle juridictionnel porte sur l'application du second test.

Tant la conformité des mesures prises par les institutions UE (droit dérivé) que le droit national entrant dans le champ d'application du droit primaire et du droit secondaire doit être vérifiée à l'aune de ce principe.

- En ce qui concerne le contrôle juridictionnel des conditions mentionnées ci-dessus, la Cour de justice reconnaît au législateur de l'Union un large pouvoir d'appréciation lorsque ce dernier réglemente une matière qui implique de sa part des choix de nature politique, économique et sociale, et dans lequel il est appelé à effectuer des appréciations complexes. Seul le caractère manifestement inapproprié d'une mesure arrêtée en ce domaine, par rapport à l'objectif que les institutions compétentes entendent poursuivre, peut affecter la légalité d'une telle mesure¹⁰⁶.
- Alors que la CJUE exerce un contrôle marginal sur les mesures prises par les institutions européennes, en revanche, son contrôle est plus sévère en ce qui concerne la proportionnalité des mesures nationales contraires au droit de l'Union.

Contrôle de la proportionnalité d'une mesure nationale portant atteinte à la libre circulation des marchandises, l'arrêt <i>Cassis de Dijon</i>
--

Arrêt *Rewe (Cassis de Dijon)*, aff. 120/78, point 13

Faits : Une compagnie française commercialisait en Allemagne du cassis produit à Dijon en tant qu'alcool ; les autorités allemandes s'opposaient à la vente de cette boisson en tant que boisson alcoolisée au motif que les consommateurs allemands étaient induits en erreur du fait de sa faible teneur en alcool, laquelle ne pouvait rivaliser avec un bon schnaps local. La CJCE fut interrogée à titre préjudiciel par une juridiction allemande.

Jugement : La Cour va consacrer, d'une part, un principe de reconnaissance mutuelle, en vertu duquel toute marchandise produite légalement sur le territoire d'un EM peut circuler librement sur le territoire des autres EM).

D'autre part, la Cour admet que ce principe n'est pas absolu. Les Etats membres peuvent invoquer des raisons impérieuses d'intérêt général dans le dessein de protéger les consommateurs pour maintenir leurs réglementations qui porteraient atteinte à la libre circulation. Une condition est toutefois imposée par la Cour : les mesures doivent être proportionnées à l'objectif de protection des consommateurs. En l'espèce, la mesure allemande (interdiction de commercialisation de la boisson en tant qu'alcool) apparaissait disproportionnée étant donné qu'une mesure moins sévère (avertissement du consommateur) pouvait s'y substituer.

¹⁰⁶ CJUE, 8 juillet 2010, *Afton Chemical*, C-343/09, point 46.

Point 13 « attendu que la fixation des valeurs limites en matière de taux alcoométriques des boissons peut servir à la standardisation des produits commercialisables et de leurs dénominations, dans l'intérêt d'une plus grande transparence des transactions commerciales et des offres au public ; Que, pour autant, on ne saurait cependant aller jusqu'à considérer la fixation impérative de taux minima d'alcoolisation comme étant une garantie essentielle de la loyauté des transactions commerciales alors qu'il est facile d'assurer une information convenable de l'acheteur par l'exigence d'une indication de la provenance et du titre alcoométrique sur l'emballage des produits ».

⇒ Cet arrêt a eu des conséquences considérables sur l'essor du marché intérieur.

SECTION 3. Principe de cohérence (art. 13 et 21, par. 3 TUE et art. 7 TFUE)

§ 1. Enjeux

Au fil des modifications apportées au traité, l'Union européenne a multiplié les politiques : marché intérieur, politique économique et monétaire, emploi, politique sociale, sport, culture, tourisme, santé publique, consommateurs, ...

En étant tenus de satisfaire un cortège de besoins à la fois multiples et fort différenciés, sans pour autant privilégier une fraction de l'intérêt général, l'UE ne peut accorder aujourd'hui davantage d'importance aux politiques socio-économiques qu'aux politiques qualitatives (santé, consommateurs, environnement, culture, ..).

Cela dit, la mise en œuvre de certaines politiques peut se faire au détriment d'autres. À titre d'exemple, la « *productivité de l'agriculture en développant le progrès technique et en assurant un développement rationnel de la production agricole* » (art. 39, par. 1a TFUE) a conduit à intensifier la production agricole au détriment des habitats naturels et des espèces sauvages, lesquels sont protégés au titre de la politique de l'environnement de l'Union (art. 191 à 193 TFUE). Est-il cohérent, d'une part, de favoriser des techniques de production agricole défavorables aux écosystèmes, et d'autre part, d'obliger les Etats membres à protéger la nature en milieu rural ?

Aussi les auteurs des traités devaient-ils envisager le décloisonnement des politiques de l'Union dans le dessein de mieux y intégrer des considérations transversales.

§ 2. Obligations de cohérence

En vue d'éviter, voire de gommer les contradictions, et d'effacer les incompatibilités, les traités consacrent dorénavant une obligation de cohérence.

Ainsi, en vertu de l'article 13 TUE, « *l'Union dispose d'un cadre institutionnel visant (...) à assurer la cohérence (...) de ses politiques et de ses actions* », obligation rappelée par la suite à l'article 7 TFUE, libellé comme suit : « *L'Union veille à la cohérence entre ses différentes politiques et actions, en tenant compte de l'ensemble de ses objectifs et en se conformant au principe d'attribution des compétences* ».

Par ailleurs, la cohérence entre l'action extérieure de l'Union et la mise en œuvre de ses politiques est soulignée à l'article 21, par. 2, 2^{ème} phrase TUE, cohérence favorisée actuellement par la fonction du haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité ainsi que par le regroupement de toutes les

dispositions relatives à l'action extérieure de l'Union dans un titre unique (Titre 5 du TUE ; art. 21 à 46 TUE).

Qui plus est, la cohérence se traduit concrètement par une kyrielle de clauses d'intégration, lesquelles proclament le caractère transversal d'intérêts légitimes des citoyens de l'Union. Il s'agit de :

- l'égalité entre les hommes et les femmes (article 8 TFUE) ;
- la promotion d'un niveau d'emploi élevé (article 9 TFUE) ;
- la lutte contre la discrimination (article 10 TFUE) ;
- exigences environnementales (article 7 TFUE) ;
- la protection des consommateurs (article 12 TFUE), ;
- le bien-être des animaux (article 13 TFUE), ;
- la culture (article 167, par. 4, TFUE) ;
- la santé (article 168, par. 1, TFUE) ;
- l'industrie (article 173, par. 3, TFUE) ;
- et la coopération au développement (article 208, par. 1, al. 2, TFUE).

Qui plus est, certaines de ces clauses doivent être mises en rapport avec des dispositions de la Charte des droits fondamentaux. Ainsi, l'article 11 TFUE (intégration des exigences environnementales) doit être lu en combinaison avec l'article 37 de la Charte. Il en va de même de l'obligation d'intégrer la santé (article 168, par. 1, TFUE) et du droit à la santé (article 35 de la Charte).

Ces clauses d'intégration contribuent indéniablement à renforcer la cohérence des différentes politiques et actions menées par l'Union. Le principe de cohérence (article 7 TFUE) implique une coordination étroite entre les services de la Commission et les autres institutions.

Venons-en à la portée juridique de ces clauses. Malgré l'indétermination de leurs modalités d'application, force est de constater que ces dispositions sont contraignantes [*« doivent être intégrées »* (11 TFUE), *« sont prises en considération »* (12 TFUE)] et que leur champ d'application matériel est particulièrement vaste (*« définition et mise en œuvre des politiques et actions de l'Union »* termes repris aux articles 9 à 11 TFUE). Les termes « politiques et actions » englobent toutes les mesures, les encouragements, les régimes et ne se limitent pas seulement aux éléments dénommés « politiques » et « actions ».

Cela dit, il y a une ombre au tableau. Cette inflation des préoccupations transversales a pour effet de diluer l'intégration des exigences transversales dans un succédané de bonnes intentions. Quel poids peut-on désormais donner à l'environnement par rapport à la culture ou à l'industrie ? Comment hiérarchiser autant de valeurs transversales ? Laquelle doit l'emporter ? Le dernier mot revient-il au juge de l'Union ?

Chapitre 4 : La flexibilité en ce qui concerne la mise en œuvre des compétences de l'Union : les coopérations renforcées (art. 20 TUE et art. 326 à 328 TFUE).

SECTION 1. ENJEUX

Plusieurs formes d'intégration dites « différenciée » ou « à géométrie variable » ont vu le jour avant la consécration d'un mécanisme spécifique de coopération renforcée dans les traités. Il s'agit notamment, d'une part, des accords de Schengen du 14 juin 1985 ayant supprimé les contrôles aux frontières intérieures et renforcé les contrôles aux frontières extérieures ainsi que, d'autre part, l'Union économique et monétaire dans la mesure où seuls les Etats membres remplissant des critères de convergence peuvent adopter la monnaie unique.

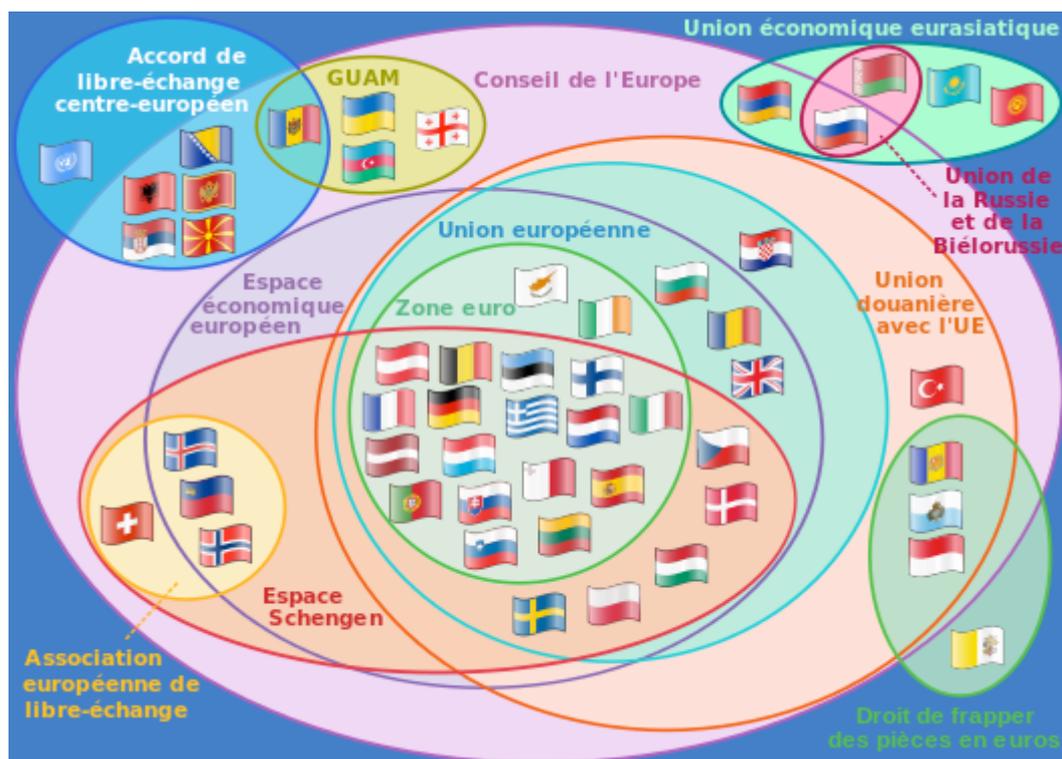
Le tableau suivant montre que les aspects économiques et monétaires sont appréhendés différemment en fonction de différents cercles concentriques. Le cercle le plus restreint et assurément le plus contraignant est celui de la zone euro qui ne comprend que 19 sur les 28 EM de l'UE. Le Pacte euro plus, qui n'est pas contraignant a été conclu par 23 parties, alors que le traité connu sous le nom de Fiscal compact comporte 25 parties. L'UE apparaît de la sorte comme une poupée gigogne.

Union européenne (28 EM)

TSCG ou Fiscal Compact (25) : 23+ Suède et Hongrie

Pacte Euro plus (23 parties): 18+ Bulgarie, Dk, Lituanie, Pologne et Roumanie

Zone euro 19 Etats membres dont la France, Italie, Allemagne, Belgique, Pays-Bas, Luxembourg, Irlande, Grèce, Portugal, Espagne, Autriche, Finlande, Slovénie, Estonie, Chypre, Malte, Slovaquie, Lettonie et Lituanie



Copyright : inconnu

Dans la mesure où l'Union européenne compte d'ores et déjà 28 Etats membres (d'autres Etats pourraient adhérer à cette Union d'ici une décennie), il devient de plus en plus difficile d'adopter des règles communes, notamment lorsque le Conseil de l'Union est tenu de les adopter à l'unanimité.

Aussi, les coopérations renforcées apparaissent-elles comme un outil indispensable pour une Europe élargie regroupant un nombre important d'Etats membres dont les préoccupations ne sont pas nécessairement identiques. A cet égard, les traités permettent à un nombre limité d'Etats d'approfondir les rapprochements dans un domaine particulier, en recourant au cadre institutionnel de l'Union. De la sorte, un groupe limité d'Etats pourra aller plus loin dans l'harmonisation de certaines règles que la majorité des Etats membres de l'Union, sans pour autant être bloqués par l'opposition et les réticences d'autres Etats.

Ce faisant, les procédures de coopération renforcée présentent un avantage et un inconvénient :

- elles permettent de constituer des avant-gardes susceptibles de tracer de nouveaux chemins dans la perspective d'une intégration européenne plus poussée ;
- de manière inverse, elles mettent à mal la notion d'uniformité du droit de l'Union applicable à la totalité des Etats membres¹⁰⁷ étant donné que la norme adoptée à l'issue d'un tel mécanisme n'a qu'un champ d'application territorial limité. On assiste donc à une balkanisation du droit de l'Union.

¹⁰⁷ La seule dérogation que connaissait la règle d'uniformité était de permettre à certains Etats, en raison de leur retard économique, de bénéficier de périodes transitoires, ou de recourir à des clauses de sauvegarde applicables pendant une période déterminée.

SECTION 2. CONDITIONS

Le nouveau dispositif de coopération renforcée repose actuellement sur trois dispositions : l'article 20 TUE et les articles 326 et 327 TFUE. Ce dispositif est encadré par de nombreux garde-fous, exigés notamment par certains Etats membres, qui craignaient de se trouver isolés par une avant-garde pro-européenne. Ceux-ci peuvent être systématisés de la manière suivante.

- La coopération doit favoriser « *la réalisation des objectifs de l'Union ...* » (art. 20, par. 1, al. 2 TUE).
- Elle ne peut porter que sur des compétences « *non exclusives* » (art. 20, par. 1, al. 1 TUE), soit se rapporter à des compétences partagées¹⁰⁸.
- Elle est ouverte à tout moment à tous les Etats membres (ibidem et art. 327, par. 1 TFUE).
- « *Les objectifs recherchés par cette coopération ne peuvent être atteints dans un délai raisonnable par l'Union dans son ensemble* » (art. 20, par. 2 TUE). L'impossibilité d'atteindre dans un délai raisonnable les objectifs recherchés par la coopération peut être due à différentes causes : le manque d'intérêt d'un certain nombre d'états, l'impossibilité de se mettre d'accord sur le contenu du régime, etc.
- Elle doit concerner un nombre minimum de neuf Etats membres, soit un tiers des actuels Etats membres de l'Union (art. 20, par. 2 TUE).
- Elle doit respecter « *les traités et le droit de l'Union* » (art. 326, al. 1 TFUE).
- Elle ne porte pas atteinte à certains impératifs juridiques tels que le marché intérieur¹⁰⁹ ou l'interdiction de discrimination (art. 326, al. 2 TFUE).
- Elle doit respecter les compétences, les droits, les obligations et les intérêts des Etats membres qui n'y participent pas (art. 327 TFUE).
- Elle ne peut être utilisée qu'en dernier ressort (art. 20, par. 2 TUE). Selon la Cour, cette exigence revêt « *une importance particulière* ». Le recours à la coopération renforcée ne peut pas se faire au détriment « *de la recherche d'un compromis permettant d'adopter une réglementation pour l'union dans son ensemble* »⁽¹¹⁰⁾. Ainsi, la procédure s'impose dans des situations marquées par l'impossibilité d'adopter la réglementation souhaitée dans un avenir prévisible. L'appréciation de cette impossibilité revient au conseil et, partant, le contrôle juridictionnel est restreint⁽¹¹¹⁾.

Sur un plan **formel**, la décision autorisant une coopération renforcée est adoptée par le Conseil en dernier ressort (art. 20, par. 2 TUE). Si tous les membres du conseil

¹⁰⁸ L'établissement de titres européens de propriété intellectuelle et la détermination du régime linguistique de ces titres relève des compétences partagées relatives au fonctionnement du marché intérieur dans la mesure où la compétence rattachée aux objectifs énoncés à l'article 26 TFUE (CJUE, 16 avril 2013, C-274/11 et C-295/11, point 21). Il ne s'agit donc pas d'une compétence exclusive de l'union.

¹⁰⁹ Le recours à un brevet unitaire limité à 25 états membres s'approche de l'objectif d'uniformité de la protection des droits de propriété intellectuelle dans le marché intérieur et contribue de la sorte indéniablement au progrès de l'intégration. La coopération renforcée ne porte donc pas atteinte à l'uniformité des règles applicables en matière de brevet (CJUE, 16 avril 2013, C-274/11 et C-295/11, points 66-69).

¹¹⁰ CJUE, 16 avril 2013, C-274/11 et C-295/11, point 49.

¹¹¹ Conclusions de l'avocat général Y. Bot., C-274/11 et C-295/11, points 26 à 30.

peuvent participer aux délibérations, seuls les membres qui participent à la coopération prennent part au vote. L'unanimité est requise (art. 20, par. 3, renvoi à l'article 330 TFUE).

Vu le temps limité qui est imparti pour commenter des matières aussi complexes, la procédure à suivre pour mettre en œuvre ces coopérations renforcées ne sera pas abordée. De même, nous n'examinons pas la coopération renforcée en matière de PESC.

SECTION 3. APPLICATIONS

On assiste aux premières applications de ce mécanisme.

Le règlement n° 1259/2010 du 10 décembre 2010 a mis en œuvre pour la première fois une coopération renforcée dans le domaine de la **loi applicable au divorce et à la séparation de corps**¹¹². Il fut adopté par 14 Etats membres et non pas les 27. Rien n'empêche les autres Etats membres de se joindre à cette coopération à tout moment (art. 331 TFUE).

Le recours à la coopération renforcée s'est également imposé pour la création d'un brevet unique, lequel n'est valable que sur le territoire des états membres participants. L'Italie et l'Espagne s'opposaient à la création d'un brevet de l'UE en raison du nombre limité de langues dans lesquelles le brevet unique est valable. En raison de l'opposition de ces deux Etats membres, il n'était pas possible d'obtenir l'unanimité au sein du Conseil. Seul un mécanisme de coopération renforcée était susceptible de permettre la mise en place d'un tel régime juridique. Au total, vingt-cinq États membres demandèrent une coopération renforcée. Le Conseil adopta en date du 10 mars 2011 la décision 2011/167/UE autorisant une coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection par **brevet unitaire** (¹¹³). Le brevet unitaire – consacré désormais par le Règlement (UE) n° 1257/2012 - confère une protection uniforme sur le territoire de tous les États membres participants, qui serait délivré pour l'ensemble de ces États membres par l'Office européen des brevets¹¹⁴. La possibilité d'obtenir une protection par brevet unitaire sur le territoire des États membres participants n'affecte pas l'existence ou les conditions de la protection par brevet sur le territoire des États membres non participants¹¹⁵. Dans son arrêt du 16 avril 2013, la grande chambre de la CJUE a rejeté les recours intentés par l'Espagne et l'Italie à l'encontre de la décision du conseil autorisant cette coopération renforcée (C-274/11 et C-295/11). Dans un arrêt du 5 mai 2015, la grande chambre a un nouveau rejeté le recours de l'Espagne a tenté contre le règlement 1257/ 2012 qui met en cette coopération renforcée en créant une production unitaire conférée par un brevet (C- 146/13).

Enfin, les ministres des Finances des Vingt-sept, réunis à Luxembourg le 9 octobre

¹¹² JOUE, n° L 343, 29.12.2010, p. 10.

¹¹³ JOUE, n° L 76, 22 mars 2011, p. 53.

¹¹⁴ Règlement (UE) n° 1257/2012 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2012 mettant en œuvre la coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection unitaire conférée par un brevet, JOUE, n° L 361, 31 décembre 2012, p. 1.

¹¹⁵ Préambule, point 14. L'impossibilité d'avoir une juridiction spécialisée en droit des brevets, a conduit les Etats membres à adopter l'accord Unified Patent Court, à laquelle l'UE n'est pas partie.

2012, ont constaté que 11 États membres sur 27 comptaient lancer une coopération renforcée visant à instaurer, par ses adhérents, un système commun de taxe sur les transactions financières (ci-après la «TTF») sur la base du projet de directive présenté par la Commission européenne en septembre 2011 (une taxe de 0,1% sur les échanges d'actions et d'obligations et de 0,01% sur les contrats dérivés qui devait, selon le projet initial, entrer en vigueur le 1er janvier 2014).

Le 22 janvier 2013, le Conseil a, sur proposition de la Commission, adopté la décision 2013/52/UE du Conseil, du 22 janvier 2013, autorisant une coopération renforcée dans le domaine de la taxe sur les transactions financières (JO L 22, p. 11). La validité de cette décision fut contestée par le RU, fermement opposée à la TTF, devant la CJUE.

La Cour a contrôlé si la décision d'approbation du Conseil était valide en tant que telle au regard, notamment, des dispositions, contenues à l'article 20 TUE ainsi qu'aux articles 326 TFUE à 334 TFUE, lesquels définissent les conditions de fond et de procédure relatives à l'octroi d'une telle autorisation. Le recours fut rejeté dans la mesure où il portait sur des questions de fond soulevées par la proposition de directive de la Commission et non pas la décision du Conseil. Il en résulte que le contrôle de la décision du Conseil d'approuver la coopération renforcée porte uniquement sur le respect des conditions de fond et de forme prévues à l'article 20 TUE ainsi qu'aux articles 326 TFUE à 334 TFUE ; il ne saurait se confondre avec celui qui est susceptible d'être exercé, dans le cadre d'un recours en annulation ultérieur, à l'égard d'un acte adopté au titre de la mise en œuvre de la coopération renforcée autorisée¹¹⁶.

¹¹⁶ CJUE, 30 avril 2014, *Royaume Uni c. Conseil*, C-209/13, point 34.