



College of Europe
Collège d'Europe



Natolin

European Legal Studies
Etudes Européennes Juridiques

DOCUMENT DE DISCUSSION

Dominik Hanf

Réformes institutionnelles sans révision du traité?

© *Dominik Hanf*, 2006

Réformes institutionnelles sans révision du traité?

Dominik Hanf*

I.

La dite « crise constitutionnelle » dans laquelle se trouve l'Union européenne depuis les *referenda* négatifs en France et au Pays-Bas était prévisible. En effet, dès le début des travaux de la Convention de Laeken, de nombreux observateurs avaient remarqué que l'échec d'une ratification nationale – qui s'était déjà produit lors de l'approbation des traités de Maastricht et de Nice – risquait de se produire davantage dans une Union élargie à 25 membres. Toutefois, la Convention – peut-être trop réaliste – n'a pas osé proposer de remèdes tel que celui esquissé par les auteurs du projet « Pénélope ». ¹ Elle s'est limitée à prévoir des consultations politiques au sein du Conseil européen en cas de problème de ratification dans une minorité d'Etats membres.

Si l'échec, au moins provisoire, du traité constitutionnel n'est pas surprenant, la manière la manière dont il s'est produit est plus étonnante. Il apparaît en effet que le refus massif des électeurs français, encourageant un « *nee* » non moins clair néerlandais, ne résulte pas de l'impopularité des réformes institutionnelles envisagées. Il proviendrait plutôt du (prétendu) contenu matériel des traités en vigueur, reproduit pour l'essentiel dans la troisième partie du traité constitutionnel. Ce constat semble donner *a posteriori* raison à ceux qui avaient plaidé pour la rédaction d'un texte constitutionnel concis. Un tel texte de base aurait été limité aux dispositions institutionnelles les plus essentielles tout en renvoyant pour les « détails » aux traités actuels (modifiés et réorganisés). ²

Bien que le traité constitutionnel semble fixer le seul consensus possible à atteindre, au moins à moyen terme, entre l'ensemble des Etats membres de l'Union élargie en matière d'intégration européenne, il est peu probable qu'il soit jamais ratifié dans sa forme actuelle. Il n'est également pas certain que, dans un futur proche, les gouvernements nationaux oseront soumettre à ratification nationale les réformes institutionnelles envisagées par ce traité sous une forme différente; qu'il s'agisse d'un traité constitutionnel « condensé » ou encore d'un texte d'amendement des traités en vigueur. Les

* Professeur de droit européen au Collège d'Europe (Bruges et Varsovie).

¹ Des solutions au problème posé par l'exigence de ratification nationale unanime pour la révision des traités fondateurs – qui s'ajoute à celle de l'unanimité au sein de la conférence intergouvernementale – avaient déjà été prévues par les auteurs des projets du PE des années 1984 et 1994.

² Il ne faut toutefois certainement pas sous-estimer les difficultés considérables d'une telle entreprise sur le plan juridique et politique, cf. J. Ziller, "La place du droit matériel dans le projet de constitution: Pourquoi une troisième partie?", EUI Working Paper Law 2004/15.

gouvernements français et néerlandais seraient certainement accusés de se livrer à une manœuvre visant à contourner un vote populaire négatif. Comme ils ne pourront probablement pas présenter des « *opt outs* », ³ ils devront s'atteler à la difficile tâche d'expliquer la différence fondamentale entre le traité constitutionnel et le nouveau traité (de base ou d'amendement). Elle incombera d'ailleurs aussi aux gouvernements n'ayant pas procédé à - et ensuite suspendu - la ratification du traité constitutionnel. Or, leur volonté politique de procéder dans ce sens ne semble pas avoir augmentée.

Finalement, l'on voit mal un « noyau dur » d'Etats membres former une avant-garde institutionnalisée – un scénario régulièrement envisagé en temps de crise de l'intégration européenne, qui ne s'est pourtant jamais réalisé en pratique. En effet, une telle solution requiert, auprès d'un nombre déterminant de capitales européennes, une volonté ferme de procéder à une intégration au-delà du stade actuel⁴ – tout en dégagant une dynamique politique suffisamment « révolutionnaire » pour surmonter également les obstacles juridiques considérables qui s'opposent à cette entreprise.⁵

Cela étant, il semble utile d'analyser dans quelle mesure les réformes les plus importantes envisagées par le traité constitutionnel peuvent être réalisées sans révision du traité. Il s'agirait alors de procéder sur la base du controversé traité de Nice, bien qu'un tel procédé risque de rencontrer également des obstacles politiques non négligeables.⁶ L'on peut songer à différentes techniques : des actes de droit dérivé ; l'établissement de procédures et pratiques au niveau des institutions de l'Union, non seulement par voie d'accords interinstitutionnels et de règlements intérieurs, mais également au niveau des Etats membres ; des développements jurisprudentiels ; des coopérations renforcées entre Etats membres au sein ou encore en dehors du cadre institutionnel de l'Union.

³ Cette solution offerte au Danemark en 1992 est difficilement envisageable pour le traité constitutionnel – pour l'essentiel de nature institutionnelle. Etant donné que les Français se heurtent à un déficit d'Europe sociale, l'on pourrait penser à l'institutionnalisation d'une coopération renforcée établie par le traité en matière de politique sociale, suivant le modèle du protocole social du traité de Maastricht, à condition qu'un certain nombre de partenaires souhaitent s'associer et que les autres l'acceptent. Une solution de ce type pourrait « apaiser » l'électorat néerlandais en matière de contrôle de l'immigration. De toute manière, la viabilité d'une telle approche dépend de l'analyse des votes négatifs et des résultats que l'on en dérive – qui sont loin d'être concluants.

⁴ Que l'on n'observe pas en réalité, cf. B. Thalmaier, « Nach dem gescheiterten Referenden: Die Zukunft des Verfassungsvertrages », CAP Analyse (Bertelsmann Forschungsgruppe Politik), Ausgabe 2, November 2005, p. 13 et suiv.

⁵ Cf. P. Demaret/D. Hanf, « Le projet « Pénélope » : un « Federalist Paper » ? Quelques observations sur l'entrée en vigueur du nouveau traité constitutionnel et le futur des clauses de coopération renforcée » in : A. Mattera (ed.), « Penelope » Projet de Constitution de l'Union européenne (Editions Clément Juglar 2003), 89 (92) et B. de Witte, « The Process of Ratification of the Constitutional Treaty and the Crisis Options: A Legal Perspective », Paper presented at the Asser Institute Colloquium on European Law, The Hague, October 2004, published as EUI Working Paper Law 2004/16.

⁶ Voy. à cet égard aussi les considérations de B. de Witte, précité, et D. Thym, « Weiche Konstitutionalisierung – Optionen der Umsetzung einzelner Reformschritte des Verfassungsvertrags ohne Vertragsänderung », integration 4/2005, 307 et suiv.

II.

Le domaine dans lequel une telle marge de manœuvre semble être la plus grande est celui de l'*action externe* de l'Union. Ceci se doit en premier lieu au cadre d'action assez large laissé au Conseil par le traité pour la réalisation d'une politique étrangère et de défense commune. Il n'est donc guère étonnant que la clause de solidarité et d'assistance mutuelle ait déjà été appliquée et que l'agence européenne de défense et divers « *battle groups* » soient déjà en cours de réalisation.⁷ Le fait que ces projets n'impliquent pas l'ensemble des Etats membres, mais en revanche parfois certains Etats tiers, démontre que des progrès dans ce domaine – encore peu intégré – peuvent déjà se faire de manière différenciée sans besoin de recourir à une coopération renforcée formelle, cette dernière n'étant pas autorisée par le traité. Si la possibilité de confier à un membre de la Commission les tâches de Haut Représentant de l'Union pour la politique extérieure, y compris la direction d'un service extérieur, ne doit pas nécessairement⁸ se heurter à la lettre du traité,⁹ elle impliquera néanmoins un degré d'indépendance de ce commissaire¹⁰ que les Etats membres seront peu enclins à accepter.¹¹ Dans l'hypothèse où cette volonté politique existerait, le traité actuel semble offrir des possibilités bien similaires à celles du traité constitutionnel en vue de l'application du vote à la majorité qualifiée en matière de politique étrangère.¹²

Parmi les *réformes institutionnelles*, la réforme de – voir la réduction du nombre des membres composant – la Commission est celle qui pourrait se réaliser le plus facilement sans révision formelle du traité. En effet, le traité autorisait le Conseil, et l'oblige désormais depuis la signature de l'acte d'adhésion du 27^{ième} Etat membre, de le faire en statuant à l'unanimité mais sans besoin de ratification nationale.¹³ Il n'est pas impossible que les Etats membres se mettent d'accord sur la nomination informelle d'un président permanent du Conseil européen, comme ils l'ont déjà fait pour le groupe Euro, bien que ceci demanderait une « *political restraint* » considérable du

⁷ Les limites de l'article 17.1. et 17.5 UE (réalisation d'une défense commune) exigeant une approbation par les Etats membres voir une révision formelle des traités selon l'article 48 UE sont assez souples.

⁸ L'on pourrait soutenir que cette fonction supplémentaire ne constitue pas une "autre activité professionnelle" dans le sens de l'article 213.2 CE.

⁹ Bien que l'article 18.3. UE peut être lu de manière à attribuer exclusivement au secrétaire général du Conseil la fonction de Haut représentant.

¹⁰ Les commissaires "ne sollicitent ni n'acceptent d'instructions d'aucun gouvernement ni d'aucun organisme" (article 213.2. CE).

¹¹ Cette solution ne violerait pas nécessairement le principe de l'équilibre institutionnel. Même si la Commission se verrait certainement renforcée par rapport à la situation actuelle, elle n'obtiendrait pas un monopole d'initiative dans les matières liées à la PESC dans lesquelles le pouvoir décisionnel continuerait à relever du seul Conseil. Pour une appréciation différente cf. Thym (cf. note 6), p. 315.

¹² Comparez l'article III-300 (2 et 3) TC avec l'article 23.2 UE.

¹³ Article 4 du protocole sur l'élargissement de l'Union annexé au traité de Nice.

pays étant – et restant - formellement en charge de la présidence.¹⁴ Finalement, le Conseil pourrait également modifier son organisation intérieure pour s'aligner sur le modèle prévu par le traité constitutionnel. De la même façon, la réorganisation et spécialisation de la juridiction supranationale, déjà en cours, peut se faire sur base du droit existant.¹⁵ Ne sont toutefois pas réalisables sans révision formelle des traités, la nouvelle répartition par Etat membre des sièges au sein du PE, d'une part, les nouvelles modalités concernant le calcul de la majorité qualifiée ainsi que l'extension de ce mode de vote proposée par le traité constitutionnel, d'autre part. Ces dernières pourraient seulement s'appliquer dans l'hypothèse peu réaliste selon laquelle les Etats membres parviendraient à un « compromis de Luxembourg intégrationniste » en faveur de l'application des procédures du traité constitutionnel tout en les adoptant formellement selon les règles actuellement en vigueur.¹⁶

Contrairement à ce que l'on peut souvent entendre, les clauses de coopération renforcées ne se prêtent pas à la mise en œuvre de réformes institutionnelles. En premier lieu, les règles institutionnelles doivent logiquement être uniformes : l'on ne peut offrir un « *opt out* » à un Etat membre pour une règle de procédure prévoyant le vote à la majorité qualifiée. En second lieu, toute coopération renforcée doit se limiter au cadre des compétences de l'Union : l'on ne peut donc pas établir une telle coopération dans un domaine que le traité constitutionnel se proposait de communautariser comme celui de l'énergie. De même, il est difficile de concevoir la communautarisation complète du troisième pilier. Toutefois, une coopération renforcée – au delà de celle découlant indirectement de la possibilité inscrite dans l'article 35 UE et déjà exploitée par la Cour de justice dans son arrêt *Pupino* – peut permettre de contourner l'exigence de l'unanimité en menaçant ou même en mettant en œuvre une politique sans le concours de tous les Etats membres. Dans de nombreuses politiques de l'Union, ce mécanisme ne pourrait que très difficilement être utilisé en raison des nombreuses exigences de nature procédurale et matérielle que le traité impose.¹⁷

Si la création d'une *personnalité juridique* unique de l'Union ne pourrait pas se faire sans révision des traités, nombreux sont ceux qui reconnaissent que l'Union la possède déjà en vertu de sa pratique sur le plan international ; et

¹⁴ Cf. l'article 4 al. 2 UE.

¹⁵ Articles 225.A, 245.2 CE.

¹⁶ Dans le domaine de la sécurité interne, le passage au vote à la majorité (super-)qualifiée prévu par la constitution ne peut se faire moyennant l'article 42 UE – qui déroge de la procédure de l'article 48 UE mais qui exige, contrairement à la clause de l'article 67 CE utilisée en décembre 2004 pour les matières couvertes par le titre IV CE, l'approbation par les Etats membres selon leurs règles constitutionnelles.

¹⁷ Limité, en général, par l'exigence d'une approbation à la majorité qualifiée, d'un nombre suffisant de participants ainsi que par de nombreux critères matériels de portée considérable.

ceci sans une mention expresse au sein des traités communautaires. Une déclaration commune des institutions communautaires serait donc suffisante pour confirmer ce fait.

La *Charte des droits fondamentaux* de l'Union ne peut pas s'inscrire dans le droit primaire sans révision formelle du traité. L'on peut toutefois se demander dans quelle mesure les droits contenus dans cette Charte – en décomptant les nombreux « principes » nécessitant de toute façon encore une mise en œuvre par le législateur communautaire¹⁸ – ne sont pas largement identiques à ceux protégés par le juge communautaire en tant que principes généraux sur base de la CEDH et les traditions constitutionnelles communes aux Etats membres.¹⁹ Aussi l'adhésion de l'Union à la CEDH, qui ne peut se faire sans révision des traités,²⁰ semble avoir perdu de son importance en raison des développements de la jurisprudence de Strasbourg.²¹

Un autre apport du traité constitutionnel, le *droit de retrait*, ne constitue peut-être pas une innovation réelle. La majorité des observateurs s'accordaient déjà à reconnaître aux Etats membres un droit de retrait non unilatéral, mais négocié ; et ce, en l'absence d'une disposition expresse dans les traités et malgré le fait qu'ils ont été conclu (à l'exception du traité CECA) pour une durée illimitée. Le projet de constitution limite ce devoir de négocier à une période de deux ans tout en permettant un retrait après l'écoulement de ce délai et même en l'absence d'accord. Si l'on fait preuve – d'un certain excès – de pragmatisme, l'on n'est enclin à reconnaître que la solution proposée dans le traité constitutionnel est conforme au droit en vigueur.

L'*initiative populaire* permet à un certain nombre de citoyens européens en provenance de plusieurs Etats membres de soumettre un projet législatif à la Commission, sans pourtant obliger cette dernière à lui donner suite. Etant donné que l'initiative n'affecte pas l'équilibre institutionnel, mais vise à mettre à disposition de la Commission des sources d'information et d'inspiration supplémentaires, l'on pourrait songer à l'adopter moyennant un acte dérivé basé sur l'article 308 CE.

Finalement, il semble que les dispositions du traité constitutionnel relatives au *rôle des parlements nationaux* peuvent être mises en œuvre sur base des dispositions communautaires existantes,²² renforcées par un accord

¹⁸ Celui-ci étant toutefois obligé d'agir dans les limites des compétences que le traité lui confère, la Charte seule ne constituant pas de base juridique pour des actes de droit secondaire.

¹⁹ Cf. depuis 1993 l'article 6 UE.

²⁰ Avis 2/94 de la CJCE.

²¹ Cf. notamment les arrêts *Matthews* (1999) et *Bosphorus* (2005) de la CEDH.

²² I.e. le protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité adopté à Amsterdam.

interinstitutionnel dans lequel les institutions s'engageraient à examiner les actes ayant recueillis, de la part des parlements nationaux, un nombre décisif d'avis motivés. Au fond, et comme le démontrent les expériences positives des parlements scandinaves et britannique, il s'agit d'un problème d'organisation du travail au sein des assemblées nationales et il revient en premier lieu aux législateurs nationaux d'assurer le bon fonctionnement de ce mécanisme. Plus problématique est l'extension du droit de recours devant le juge communautaire que le traité constitutionnel accorde aux parlements ayant émis un avis motivé. Une solution communautaire supposerait que le juge interprète les conditions de recevabilité de manière généreuse en reconnaissant la « participation » du législateur national à la procédure législative via la rédaction d'un avis motivé. Une solution nationale permettrait aux parlements nationaux de se réserver, en droit interne, la possibilité d'exercer le recours au nom de l'Etat membre et de profiter ainsi du statut de requérant privilégié. Cette solution nationale permettrait, en fonction de ses modalités, de doter certaines régions d'un instrument efficace pour initier un contrôle juridictionnel des actes communautaires. Celui-ci pourrait même se montrer plus puissant que le droit de recours que le traité constitutionnel confère au comité des régions, ce dernier ne pouvant être réalisé sans révision des traités.

III.

La crise dite « constitutionnelle » de l'Union est avant tout une crise politique dont le traité constitutionnel semble être moins la cause que la victime. Le soutien populaire accordé au projet européen dépend souvent moins des grands projets institutionnels que de la réalisation de politiques d'intégration concrètes. A condition de surmonter la crise politique, ces dernières – y compris certaines avancées prévues par le traité constitutionnel – peuvent se réaliser sur base, ou à la marge, des traités. Comme le démontre le développement de l'espace Schengen, une telle « relance » pourrait bien entraîner, à moyen terme, une réforme institutionnelle qui ne semble pas réalisable aujourd'hui.



RESEARCH PAPERS IN LAW

1/2003, Dominik Hanf et Tristan Baumé, "Vers une clarification de la répartition des compétences entre l'Union et ses Etats Membres? Une analyse du projet d'articles du Présidium de la Convention".

2/2003, Dominik Hanf, "Der Prozess der europäischen Integration in Belgien. Voraussetzung und Rahmen der Föderalisierung eines ehemaligen Einheitsstaats".

3/2003, Dominik Hanf, "Talking with the "pouvoir constituant" in times of constitutional reform: The European Court of Justice on Private Applicants' Access to Justice".

4/2003, Horst Dippel, "Conventions in Comparative Constitutional Law".

5/2003, Ludwig Krämer, "Access to Environmental Information in an Open European Society - Directive 2003/4".

6/2003, Ludwig Krämer, "Überlegungen zu Ressourceneffizienz und Recycling".

7/2003, Ludwig Krämer, "The Genesis of EC Environmental Principles".

8/2003, Takis Tridimas, "The European Court of Justice and the Draft Constitution: A Supreme Court for the Union?".

1/2004, Dominik Hanf et Pablo Dengler, "Accords d'association".

2/2004, David Mamane, "Reform der EU-Wettbewerbsregeln für Technologietransfer-Verträge: Einfahrt in den sicheren Hafen?".

3/2004, Donald Slater and Denis Waelbroeck, "Meeting Competition : Why it is not an Abuse under Article 82".

4/2004, Jacques Bourgeois and Tristan Baumé, "Decentralisation of EC Competition Law Enforcement and General Principles of Community Law".

5/2004, Rostane Mehdi, "Brèves observations sur la consécration constitutionnelle d'un droit de retrait volontaire".

- 1/2005, Jacques Pelkmans, "Subsidiarity between Law and Economics".
- 2/2005, Koen Lenaerts, "The Future Organisation of the European Courts".
- 3/2005, John A.E. Vervaele, "The Europeanisation of Criminal Law and the Criminal Law Dimension of European Integration".
- 4/2005, Christine Reh and Bruno Scholl, "The Convention on the Future of Europe: Extended Working Group or Constitutional Assembly?"
- 5/2005, John A.E. Vervaele, "European Criminal Law and General Principles of Union Law".
- 6/2005, Dieter Mahncke, "From Structure to Substance: Has the Constitutional Treaty improved the Chances for a Common Foreign and Security Policy?".
-
- 1/2006, Dominik Hanf, "Le développement de la citoyenneté de l'Union européenne".
- 2/2006, Vassilis Hatzopoulos, Thien Uyen Do, "The Case Law of the ECJ concerning the Free Provision of Services : 2000 – 2005".
- 3/2006, Dominik Hanf, "Réformes institutionnelles sans révision du traité?", (document de discussion).