

**L'AMENUISEMENT DE LA SOUVERAINETÉ DES ÉTATS  
MEMBRES DE L'UNION EUROPÉENNE AU COURS DES CINQUANTE  
DERNIÈRES ANNÉES**

**Daniel Vignes \***

---

\* Ancien Directeur au service juridique du Conseil de l'Union Européenne. Ancien Secrétaire Général de l'Annuaire français. Membre de l'Institut de Droit International.



## Sommaire

### Avant-propos

### Introduction

#### **I Un amenuisement des pouvoirs des États membres se faisant au profit des Institutions européennes**

Remarques préalables et considérations introductives

1. Le Conseil européen, organe d'orientation et d'impulsion
2. La croissance continue depuis 1958 des pouvoirs du Parlement européen
  - A. Composition du PE et régime électoral
  - B. Développement des pouvoirs du Parlement
  - C. Rapports du PE et des parlements nationaux
3. Le Conseil de ministres et le caractère incontournable de sa fonction
  - A. Composition et formations du Conseil, présidence du Conseil
  - B. Les fonctions du Conseil
  - C. Fonctionnement du Conseil
4. La Commission, organe exécutif indépendant et de ce fait très important
  - A. Fonctions, tâches et pouvoirs de la Commission et exercice de ceux-ci
  - B. Désignation de la Commission et durée du mandat de celle-ci
  - C. Le nombre des membres de la Commission
5. Autres Institutions, quasi institutions et organes consultatifs ou spécialisés

#### **II Le développement de "compétences" nouvelles des Communautés européennes et de l'Union européenne au détriment de celles des États membres**

Remarques préalables et idées générales

1. Le développement des compétences communautaires
2. L'exercice par la Communauté d'un pouvoir économique général  
Questions budgétaires communautaires

## D. VIGNES

3. Le "schisme" de la coopération intergouvernementale
  - A. La Politique étrangère et de sécurité commune et la Politique européenne de sécurité et de défense
  - B. La coopération intergouvernementale dans le domaine de la justice et des affaires intérieures
  - C. Les coopérations renforcées
4. Les relations extérieures de la Communauté et de l'Union
  - A. Avant et après le traité de Maastricht
  - B. Dispositions relatives aux traités de la Communauté et de l'Union
  - C. Représentation internationale de la Communauté et de l'Union, personnalité juridique de l'Union
  - D. Questions diverses: rapports avec le système des Nations unies, Mondialisation, application par l'Union du droit international coutumier

### **Appendices à la Partie II**

L'Union et les droits fondamentaux

La protection de l'environnement et la politique de l'énergie

### **III L'incontournable montée vers un système de type fédéral, infiltrations fédérales et résistance des États membres**

Remarques préalables

- A. L'ordre juridique communautaire
- B. Le citoyen européen (ou plutôt de l'Union)
- C. La Cour de justice des Communautés européennes
- D. L'Union face à l'exécution de ses actes et à un éventuel besoin d'user de la contrainte

**Conclusion** : Traité versus Constitution?

### **Avant-propos**

Et tout d'abord, pourquoi avoir choisi ce sujet, avec ce titre, alors que la préoccupation régionale est beaucoup plus ancienne en Amériques qu'en Europe, même si ces dernières années l'Europe a beaucoup progressé dans certains secteurs, voire parfois doublée la file ? L'Union n'a-t-elle pas mis en chantier quelques dossiers qui, dès qu'ils seront arrivés à maturité, auront une valeur universelle de précédent ?

C'est le droit des structures nouvelles de l'Union que nous avons voulu exposer à un auditoire principalement latino-américain, c'est le droit de la confrontation de ce dogme de base du droit international public qu'est la Souveraineté avec le développement rapide et constant de pouvoirs régaliens au profit d'organisations internationales et notamment d'organisations régionales.

Cette érosion de la souveraineté des États membres de l'Union se réalise à travers trois phénomènes – donc autant de Parties dans notre texte – I) l'érosion due à la montée des Institutions de l'Union, face aux pouvoirs des États ; II) le recul des compétences matérielles étatiques parce que l'Union se substitue répétitivement en leurs compétences aux États ; III) une tendance soutenue à ce que les cadres établis par l'Union se comportent comme ceux d'un futur État fédéral, ce qui réduirait l'aura internationale des États membres, toutefois cette infiltration fédérale ne perce pas toujours car les États membres – conduits par une partie d'entre eux - lui résistent envers et contre tout.

Il est probable que le titre donné à ce cours aurait mieux convenu à un enseignement annuel de Doctorat – une cinquantaine d'heures à Paris de mon temps – qu'aux trois heures qui nous étaient allouées à Rio. Certes enseigner des questions juridiques peut facilement s'accommoder de développements interminables, si on veut ne rien négliger de l'évolution de la question, si on veut examiner à fond toute la jurisprudence qui a banalisé cette évolution, descendre dans le détail des mesures d'application, on peut être intarissable ! Et cela peut être très intéressant pour l'auditeur. Dix heures auraient été nécessaires pour illustrer succinctement mais clairement tout le sujet.

En trois heures, nous ne pouvions aborder tous les problèmes. Nous avons donc rédigé et fait distribuer aux étudiants un sommaire qui synthétisait toutes les matières à évoquer en dix heures, mais de ce sommaire nous n'en avons professé que certaines questions, pratiquement la première Partie seulement, consacrée au développement institutionnel de la Communauté, en raison de l'originalité juridique qu'elle présente ; nous avons en revanche fait quasiment l'impasse – hélas - sur le système des compétences matérielles de l'Union et des Communautés (2ème Partie) et sur l'évolution juridique et institutionnelle de l'Union vers un système fédéral et les résistances à ce courant (3ème Partie), ne relevant de ces deux parties que quelques questions ayant notre prédilection.

D. VIGNES

La solution pragmatique retenue ici a toutefois été de publier un texte unique et continu, évoquant toutes les questions dont nous devons parler, quitte à ce que certaines divisions soient assez fouillées, d'autres traitées d'une manière plus synthétique, d'autres enfin de manière presque élémentaire ; nous indiquons toutefois, en tête de chacune des trois parties par des 'remarques préalables', ce qui est approfondi, ce qui est synthétique, et ce qui est élémentaire voire négligé de façon à guider le lecteur vers les synthèses et les approfondissements.

Nous devons ajouter avoir été gêné dans notre rédaction par l'évolution rapide depuis le prononcé de ce cours des idées sur le sujet, suite notamment aux travaux de la 'Convention' qui est actuellement chargée d'étudier l'avenir de l'Europe et à ce titre de rédiger un projet de nouveau traité, voire d'une Constitution; nous avons évidemment tenu compte des travaux de cette Convention comme étant indicateurs de tendances menant à des changements, mais nous n'avons pas considéré que tout était acquis.

Le reste de cet avant propos, consacré à la définition des mots-clés de l'intégration européenne et à une chronologie des actes principaux de celle-ci est plutôt de rédaction synthétique

## **Introduction**

C'est de cinquante ans, à trois semaines près, que nous allons parler. C'est en effet le 27 juillet 1952 que le traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier (CECA), le plus ancien et premier des traités institutifs de l'intégration européenne, est entré en vigueur: conclu pour cinquante ans, quasi à titre d'expérimentation politique, par six États d'Europe occidentale, l'Allemagne, la France, l'Italie et les trois États du Benelux, Belgique, Luxembourg et Pays-Bas, sa signature – à Paris – le 18 avril 1951 - a une valeur hautement symbolique par la présence de ses deux premiers signataires, déchirés entre eux par des guerres depuis au moins trois siècles; la concorde européenne n'est toutefois pas entière au rendez-vous, un septième État voisin n'a pas voulu se joindre; pour le Royaume uni, on va bricoler rapidement un accord d'association au contenu matériel très creux: seulement des procédures, et même des consultations, mais pas d'engagements de fond, le septième invité, hostile à tout lien de nature politique et juridique, n'a pas voulu faire un geste qui aurait semblé l'éloigner du cousin transatlantique, déjà.

Dans ce contexte, on relève l'emploi d'une appellation juridique très neuve, celle de 'supranational', se caractérisant comme mode gouvernemental par quelques particularismes: indépendance des organes créés par rapport à ceux des États fondateurs, la Haute Autorité instituée par le traité CECA et à laquelle s'est depuis, en 1967, substituée une 'Commission européenne', sont indépendants, c'est-à-dire autonomes par rapport aux États membres; autonomie, cela veut aussi dire suppression au sein de ses organes de l'unanimité, sa volonté n'est pas issue du consensus de ses Membres, donc émergence du vote majoritaire des membres

au sein de l'organe ministériel de la Communauté, le Conseil de ministres ; le particularisme du supranational veut aussi dire autre chose: l'organe communautaire indépendant des États membres, la Haute Autorité, a des compétences immédiates à l'égard des sujets de droit de la Communauté, ceux-ci ne sont pas les États membres, mais les opérateurs économiques, les mines des charbon et les hauts fourneaux, cet organe leur prescrit certaines obligations de faire ou ne pas faire, par des actes juridiques exécutoires, sans besoin d'une transposition par les États membres; autre conséquence du caractère supranational de la construction européenne à l'égard de ceux-ci ainsi que de leurs entreprises, tous sont tenus à reconnaître la primauté du droit communautaire par rapport aux droits nationaux (et aux systèmes économiques nationaux), il existe une supériorité juridique de la Commission, gardienne des traités, par rapport aux États membres et à leur système juridique (et économique).

Sans doute partout dans le Monde, la fin du XXème siècle sera une ère de regroupements entre États. La Communauté n'est ainsi qu'un des – le premier certes par la rapidité de sa mise en place et l'effectivité de ses pouvoirs–mouvements d'intégration économique régionale. qui en cette fin du XXème surgissent de par le monde.

Mais qu'est ce que l'intégration? C'est une réalisation progressive entre ses partenaires de l'unité dans un certain nombre de domaines, et en premier lieu le domaine économique, mais pas exclusivement dans ce domaine. Cette intégration, l'Europe communautaire ne la mène pas seulement dans le domaine de deux produits de base, ceux de la Communauté charbon-acier, la CECA de 1951, mais dans d'autres domaines de l'économie, avec un second et un troisième traités institutifs, le traité instituant la Communauté économique européenne, la CEE, pour l'économie en général et par ailleurs dans le domaine de l'énergie nucléaire, avec le traité instituant Euratom, la CEEA, l'un et l'autres de ces deux traités signés à Rome le 25 mars 1957, on parle des 'traités de Rome'. De ces traités de Rome, le premier, celui de la CEE, appelé au fil des temps le TCee, puis à compter de 1992 (Maastricht) le TCE, ou Tce, sera pendant quarante cinq ans le moteur de l'intégration européenne, le second, le TCEEA, ayant proprement été mis sur la touche par le général De Gaulle. Interviendra en outre, au terme de quelques années, dans le domaine des compétences proprement régaliennes (relations extérieures et sécurités tant interne qu'externe) et politiques, un quatrième traité institutif, surnommé du nom de l'endroit où il aura été signé, le traité de Maastricht, signé le 7 février 1992 et postérieurement rebaptisé du nom plus juridique de traité sur l'Union européenne, le TUE ou Tue; celui-ci va spécialement organiser pour les États membres, 'une politique étrangère et de sécurité commune' (PESC) et une coopération entre leurs gouvernements dans les domaines de la 'Justice et des Affaires intérieures' (JAI).

Entre temps par ailleurs la Communauté (ou plutôt l'Union) s'est élargie, passée en 1973 à neuf États membres, plus, le Royaume uni, l'Irlande et le Danemark; à dix, en 1981, plus, la Grèce; à douze, en 1986, plus, l'Espagne et le

#### D. VIGNES

Portugal quinze, en 1995, plus, l'Autriche, la Finlande et la Suède (la Norvège ayant par deux fois – 1973 et 1995 -rejeté l'adhésion, la Suisse et l'Islande l'ayant négligée). L'Union aura-t-elle début 2004 vingt-cinq membres? On parle de mai 2004, comme date d'entrée en vigueur d'un traité d'adhésion, signé le 16 avril 2003 avec (du Nord au Sud) l'Estonie, la Lettonie, la Lituanie, la Pologne, la République tchèque, la Slovaquie, la Hongrie, la Slovénie, Malte et Chypre (l'adhésion de la Bulgarie et de la Roumanie et de la Turquie étant différée à 2007 voire plus, qui pour des raisons de déficits démocratiques et politiques, qui pour des déficits juridiquement fondamentaux et notamment féminins), et puis il y aura les autres États européens, les ex-yougoslaves, avec en tête la Croatie et la Macédoine, la Serbie, puis l'Albanie et même la Moldavie, voire l'Ukraine, mais plutôt non la Russie et la Biélorussie)...L'irrédentisme de la Suisse et de la Norvège serait, paraît-il, mis en doute, pas encore celui de l'Islande.

Retour à 1958, pour dire que ce fût l'An premier du Marché commun, c'est-à-dire celle d'une union douanière plus des politiques communautaires ou communes, union douanière à réaliser en douze ans par libération transfrontières du commerce des marchandises, de l'établissement des personnes, de la prestation des services et des mouvements de capitaux; établissement de politiques: commerciale, de la concurrence, des transports, sociale, économique, monétaire, et autres. Faut-il dire que douze ans ne suffirent pas, qu'en 1883, on stagnait – voire on reculait - dans certains domaines? Certes l'appel – appel auquel est directement liée la personnalité du président français de la Commission Jacques Delors – à la réalisation d'un véritable marché intérieur, d'un grand marché – et non plus d'un marché commun – est-elle plus que cosmétique, la primauté de la notion de marché, l'ère du 'benchmarking' se généralisant. Qu'est ce qu'un marché? principalement un lieu où on se rencontre pour commercer, voire pour comparer des offres, pour faire des transactions, des échanges, de la liberté de rapports; de la libre entreprise, avec l'abolition systématique de toutes sortes d'entraves frontalières, avec le rapprochement des législations et réglementations techniques nationales dont la diversité autant que la multiplicité entravent les échanges, plus la mise en place accélérée des politiques, de nouvelles politiques communes non prévues en 1957, et la poursuite de toutes sortes de discriminations selon la nationalité, voire la résidence...; le concept de l'iceberg pour parler de la face cachée des tâches s'impose, même si sa fonte s'accélère..., même si le développement des politiques multiplie les liens mutuels, l'intégration reste faible, la force des États Nations perdue !.

En 1986-7, c'est la première grande révision des instruments institutifs avec l'Acte unique européen, celui-ci institutionnalise le marché intérieur – à parachever d'ici 1993 -, le Parlement européen monte en pouvoir, la nécessité de l'unanimité au sein du Conseil des ministres nationaux baisse timidement, une future 'capacité monétaire' se dévoile, une recherche de l'égalisation des chances entre les États membres va être encouragée sous le nom de politique de 'cohésion', apparition d'une compétence de protection de l'environnement, d'une politique commune de recherche aussi, et puis – ce qui va motiver cette expression

incompréhensible 'd'acte unique' – et qui sera l'adossement, au sein même de l'Acte, à toutes ces dispositions concernant de l'intégration économique qui sont devenues du classique - d'une 'Coopération politique' entre les États membres, mais celle-ci en dehors du cadre communautaire: l'Acte est 'unique' parce que il réunit en un seul texte des questions de natures différentes, du communautaire supranational et de l'intergouvernemental en herbe.

L'étape suivante sera – on en a déjà parlé – celle du traité de Maastricht du 7 février 1992: c'est un bon traité, la preuve c'est que tous les extrémistes l'attaquent, les souverainistes parce qu'il s'insère dans le champ jusque là traditionnellement réservé aux États, la politique étrangère et la sécurité externe aussi bien qu'intérieure; les supranationaux aussi, parce qu'il réintroduit, à côté de la classique et éprouvée méthode communautaire (en la bousculant), la méthode intergouvernementale. A côté de ce petit séisme, il a un contenu matériel et institutionnel révolutionnaire plus que un épanouissement de ce qu'avait fait l'Acte unique: création programmée de la monnaie unique ; établissement en faveur du Conseil européen d'une compétence d'impulsion et d'orientation politiques de toutes les activités communautaires, ce Conseil européen est la réunion auto établie des 'chefs d'État et/ou de gouvernement', donc sinon une nouvelle institution, du moins une quasi institution supérieure aux autres de par sa composition ; établissement d'une procédure normative de co-décision du PE et du conseil de ministres ; nouveau recul du rôle de l'unanimité ; apparition de nouvelles compétences concernant la société civile, culture, santé et consommation ; et puis entrée en vigueur – même si au début elle sera un peu théorique - de la politique étrangère et de sécurité commune (PESC) et de la coopération dans le domaine de la justice et des affaires intérieures (JAI) ; renforcement de la cohésion...tout cela peut-être d'une manière un peu dispersée, voire hétéroclite – apparaît aussi le concept plein de bon sens, même si certains le trouvent dévastateur (?), d'une construction (babélienne) à trois piliers, un premier sur lequel on poursuivra et approfondira le mode communautaire pour les domaines de l'économie, du social et de la société civile, les deuxième et troisième pour ce qui tient aux (triples souveraines des ) États, c'est-à-dire la sécurité et la défense, plus la justice et la police mais ces trois piliers seront pratiqués dans un cadre institutionnel unique (avec peut-être un peu plus d'unanimité au Conseil et moins de pouvoir d'exécution délégué à la Commission dans le 2<sup>ème</sup> et le 3<sup>ème</sup> que pour le 1<sup>er</sup>). Une grande, grande innovation enfin: la subsidiarité, encore appelée 'qui fait quoi ?' En l'espèce la Communauté ne doit pas s'activer dans les domaines où les États membres seuls feraient mieux qu'elle. Est-ce là une bête règle modulant l'exercice des compétences ou est-ce un recul imposé par les États membres à l'omni compétence de la Communauté et de la Commission ? L'un et l'autre se disent.

Outre cette nouveauté des trois piliers, le communautaire et les deux intergouvernementaux, le traité de Maastricht réalise un chambardement instrumental de base – celui-ci évoqué ci-dessus – en distinguant le TCE du TUE. Le TCE, c'est-à-dire le traité instituant la Communauté européenne, a

#### D. VIGNES

définitivement éclipsé ses deux rivaux: d'une part, le traité CECA qui signé pour cinquante ans va mourir en 2002 de sa belle mort et, d'autre part, le traité CEEA-Euratom, le mal-aimé du général De Gaulle, traité qui lui n'intéresse plus personne, car le nucléaire militaire – c'est-à-dire la 'bombe', seule activité d'intérêt - n'est pas de compétence communautaire, mais concerne la défense. Quant au TUE, il régent, outre les coopérations intergouvernementales, PESC et JAI, des questions relatives à la géométrie de l'Union européenne, c'est-à-dire les possibilités de 'coopération renforcée' –définies ci-après - lesquelles figurent en le dernier état des textes, depuis l'entrée en vigueur le premier février 2003 du traité de Nice (voir ci-après), dans les articles TUE 43, 43A, 43B, 44, 44A, 45 et 46 (tous en version "Nice consolidé); le TUE contient en outre certaines dispositions communes (art 1 à 7) et des dispositions finales, articles 46 à 53, s'imposant comme telles au TCE et qui concernent l'élargissement de l'Union et les modes de révision des traités institutifs.

En 1997, le traité d'Amsterdam bâcle une révision de celui de Maastricht; seule vraie nouveauté – et encore insuffisamment élaborée – la coopération renforcée: si quelques États membres veulent aller plus vite et plus loin que ce que les autres peuvent ou veulent accomplir, qu'il le fassent, même si cela rompt le développement uniforme de l'intégration et constitue une déviation discriminatoire de certains mécanismes communs! Les coopérations renforcées permettent aux surdoués de progresser entre eux seuls.

Ce traité réalise au surplus une révision des traités institutifs sur un point qui pourrait sembler mineur mais qui ne saurait être caché: il procède à une renumérotation du texte du TCE qui était, en suite de ses diverses modifications, devenu compulsable : avantage, le nouveau texte est plus lisible ; inconvénient, souvent on ne sait plus si tel article a son numéro originaire ou nouveau, faiblesse aussi de l'opération, en cas de nouvelle modification les articles bis et la confusion réapparaissent..!

En décembre 2000, quatrième ravalement des traités institutifs, par le traité de Nice, avec – outre une poursuite des améliorations saupoudrées sur les trois premiers traités- deux ou trois choses importantes et nouvelles, une rectification institutionnelle de taille dans un domaine que trente ans d'élargissement continu – l'Union passée de 6 États membres à 15 et même demain à 25 - ont curieusement et fâcheusement obérés, celui du calcul de la majorité qualifiée au sein du Conseil de ministres, la réussite de cette rectification n'est pas sans importance, dans la mesure où il va permettre le cinquième élargissement ; la proclamation d'une Charte des droits fondamentaux de l'Union ; ainsi que l'apparition d'un mécanisme de sanctions contre les États membres transgressant ceux-ci. Le traité de Nice doit être un bon traité, selon notre critère (très personnel) d'être attaqué par tous les extrémistes, par les communautaristes supranationaux, d'une part, qui notamment réproouvent la poursuite de l'ombrage maintenu sur toute perspective fédéraliste et la non régression de la méthode de coopération intergouvernementale, par les

souverainistes, d'autre part, qui condamnent le développement du vote à la majorité.

Depuis et jusqu'à hier, outre l'insatisfaction contre le traité de Nice, l'Irlande le refuse par voie de referendum (comme attentatoire à sa neutralité ainsi qu'à d'autres de ses intérêts), d'autres États insistent sur une nouvelle et meilleure réforme institutionnelle, une CIG (conférence intergouvernementale de révision) se réunirait en 2004, avec les dix nouveaux États membres, elle serait (et est déjà) préparée par un organisme sui generis et hermaphrodite (composé de représentants des gouvernements des États membres et de diverses catégories de parlementaires, des européens et des nationaux), appelée la 'Convention européenne'; sa présidence (confiée à l'ancien président français Giscard d'Estaing) et ses premiers travaux dénotent une ambition et une imagination certaines... Elle aura bouclé ses travaux quand on lira ceci, ceci rend inutile toute prévision, même si au terme d'un semestre d'activité, les positions semblent sinon figées, du moins font découvrir des divisions, voire des antagonismes, peu changés

Au terme de ces généralités s'achevant dans une chronologie marathon commentée des quinze dernières années, avancerait-on que la souveraineté des États membres se trouve malmenée d'une triple manière: d'abord par l'affirmation et la croissance en pouvoir des Institutions de la Communauté/Union (I), ensuite par l'émergence de nouveaux pouvoirs, compétences et attributions pour la Communauté et surtout pour l'Union, au détriment des compétences des États (II), enfin par l'intensité politique et récurrente d'un tropisme fédéral commun aux deux systèmes, celui-ci ne faisant pas le consensus (III) ?

Une dernière question: entre la Communauté et l'Union, quelles différences ? Il y en a peu. Chacune a ses mécanismes et procédures propres ; ses règles de fond et ses méthodes ; tantôt on parle de la méthode communautaire, tantôt de coopération intergouvernementale ; par ailleurs Union et Communauté ont les mêmes Membres, les mêmes organes, le même budget mais seule la Communauté est un personne légale, pas l'Union, en effet ce sont les États membres qui agissent pour l'Union, donc il n'était pas nécessaire qu'elle le devint. On parle d'Union quand on applique le TUE ; si on parle de Communauté, c'est le TCE qu'il faut voir ; évidemment de l'extérieur, cela peut paraître compliqué, mais avec un peu de bonne volonté, c'est très simple à appliquer.

## **I. Un amenuisement des pouvoirs des États membres, se faisant au profit des Institutions communes**

### **Remarques préalables et considérations introductives**

Dans cette première Partie, seront traités d'une manière approfondie, en quatre paragraphes, le Conseil européen, le Parlement européen, le Conseil de Ministres et la Commission, de chacun le statut et le rôle seront examinés, l'étude de la Cour

#### D. VIGNES

de justice devant être faite plus loin, sous III. Auparavant, des considérations introductives auront été consacrées ci-après – d'une manière assez détaillée – au rôle central dans le modèle communautaire de la notion d'Institution et à la formation prétorienne depuis cinquante ans de ce que nous appellerons le trio institutionnel. En revanche l'existence d'autres institutions, soit consultatives, soit spécialisées dans le cadre d'une politique, sera plus rapidement esquissée.

Quelles sont ces "Institutions" dont la création et le rôle sont prévus par les traités ? En 1957 elles étaient quatre; depuis elles sont devenues plus nombreuses, certains organes consultatifs ou à fonctions spécialisées ayant d'une manière assez désordonnée reçu la prestigieuse étiquette ; existent depuis 1957, mais avec des noms qui ne datent pas forcément d'alors, les Institutions principales: le Parlement européen, le Conseil de l'Union européenne encore appelé Conseil de ministres nationaux, la Commission européenne et la Cour de justice des Communautés européennes.

Une seconde idée, due à la consolidation institutionnelle au terme de quatre révisions des traités de base, sera l'affirmation de ce que nous appellerons le 'triangle institutionnel' ou encore le 'trio institutionnel' et qui évoque une mise en équilibre et une répartition de la fonction exécutive et de la fonction normative entre trois des quatre Institutions citées ci avant: le Parlement européen, le Conseil de ministres et la Commission, lesquels assurent en symbiose à eux trois et d'une manière originale, le normatif et l'exécutif ; complétons, pour mémoire, en la mettant hors trio, par la Cour de justice des Communautés européennes (en bref, la CJCE) qui 'dit' le droit mais qui est un peu en recul – ce qui convient bien à un organe judiciaire -, on en parlera plus loin, dans la IIIème partie.

Dès son article 4, le traité Ceca (1952) indiquait la création de quatre Institutions: une, celle qui deviendra ( en 1967) la Commission, mais appelée en 1952 la Haute Autorité de la CECA et qui aura son pendant avec une commission dans chacune des deux autres Communautés créées en 1957 par les traités de Rome, Cee et Ceea; ces trois commissions seront fusionnées en 1965-7 en une seule qui prendra progressive l'appellation de Commission européenne ; une seconde Institution, conquérant progressivement, à partir de presque rien et à la force du poignet, des pouvoirs de plus en plus consistants et se voyant reconnaître (enfin) dans les traités en 1975 la prestigieuse dénomination de Parlement européen (jusque là elle doit se contenter du nom générique de sa nature, l'Assemblée) ; la troisième, composée de ministres représentant les États membres – et à ce titre dogmatiquement condamnée à disparaître à moyen terme sur base de la doctrine de la genèse, comme les États - et enfin la Cour de justice, 'gardienne' du traité.

Sur les pouvoirs de ces Institutions, citons maintenant le traité instituant la Communauté européenne, le premier des traités de Rome (art 4 TCee, devenu art 7. 1. 2 Tce), "chaque institution agit dans les limites des attributions qui lui sont conférées par le présent traité". Ces attributions, prévues par les traités, sont donc

fondamentales dans le jeu communautaire ; de même, au niveau des personnes, les membres d'Institutions sont, sinon d'un niveau politique, du moins ont un statut particulier et jouissent d'une situation de prééminence par rapport aux agents communautaires. Ces Institutions sont par ailleurs – à l'exception du Conseil – construites autour de la fiction de base, celui de leur indépendance par rapport aux États membres, leurs membres n'ont pas à recevoir d'instructions des gouvernements de ceux-là, ni à défendre leurs intérêts: la Commission n'est pas la déléguée des États, le Parlement européen n'est pas un collectif des parlements nationaux et n'est pas, ou plus exactement n'est plus, composé de délégations de personnes désignées en leur sein, la Cour ne juge pas au nom des États, mais au nom de l'Union.

Le mythe institutionnel a été mis en place en 1952, lors de la création de la CECA parce que les États créateurs ont voulu arracher de leurs orbites nationaux l'industrie lourde pour la faire gérer par un organe autonome par rapport à eux.

Même en faisant abstraction du caractère exécutoire du droit communautaire et le distinguant du droit international engendré par les Nations unies, on ne peut pas ne pas relever que dans l'Union, les Institutions correspondent à ce qui dans le système des Nations unies est un "organe principal", par opposition à un "organe subsidiaire" et à "une Institution spécialisée".

Le système de 1952-7 s'est toutefois compliqué – et alourdi - depuis lors ; en 1982 (Maastricht) est devenue Institution la Cour des comptes. Puis sont apparues, par le même traité de Maastricht, des quasi-Institutions, les unes consultatives, les autres spécialisées. Certes le Comité économique et social, créé en 1957, et le Comité des régions, apparu en 1982, ne sont pas formellement des Institutions, mais ils en revendiquent certaines prérogatives, par exemple en demandant de pouvoir requérir en justice contre l'acte arrêté au mépris des intérêts que collectivement ils représentent. La création de l'Union économique et monétaire a de son côté provoqué la création de deux quasi-institutions spécialisées, le Système européen de banques centrales et surtout la Banque centrale européenne, émettrice des billets de banque en Euros, les deux ayant des pouvoirs régaliens importants et inscrits dans le traité TCE. La Banque européenne d'investissement, enfin, elle aussi créée en 1957, est devenue une quasi-institution en 1982.

Quelques développements maintenant pour exposer le caractère mythique de l'exercice en commun des pouvoirs des trois institutions et du trio qu'elles constituent; une situation un peu spéciale est créée par l'attribution à l'organe indépendant des gouvernements nationaux, la Commission, de la prérogative, essentielle dans la maïeutique des lois communautaires, de l'initiative exclusive de faire au Conseil des propositions pour les actes que celui-ci a pour attribution d'adopter et au fait que cette prérogative appartient à titre exclusif à la Commission - les membres de celle-ci certes étaient et sont encore désignés par les États membres, mais ne sont pas soumis, répétons-le, aux instructions de ceux-

#### D. VIGNES

ci dans l'accomplissement de ce pouvoir que les traités leur donnent. De même, le Parlement et le Conseil qui vont transformer en un acte juridique obligatoire sinon exécutoire cette proposition ne peuvent – sans aucune exception - faire cette œuvre décisionnelle ou normative (législative) sans une proposition que seule la Commission peut leur présenter. Ce quasi monopole de l'initiative n'est toutefois pas total : le Parlement et le Conseil peuvent en tant qu'Institution demander à la Commission de leur faire une proposition dans un domaine spécifique, ce qui est nécessaire pour qu'ils puissent, par exemple en co-décision établir un acte communautaire (sans pour autant que les États membres, ni le Parlement, ni le Conseil pussent dicter à la Commission le contenu de sa proposition).

Sans doute Montesquieu doit-il dans sa tombe ne rien comprendre à l'esprit de ce système qui ignore tout de l'équilibre institutionnel triangulaire – mais d'un autre triangle - sur lequel repose son immortelle règle de trois pouvoirs indépendants entre eux. D'abord les termes de base utilisés par Montesquieu de pouvoir législatif et de pouvoir exécutif sont totalement hétérogènes au système communautaire, à moins de dire que le législatif et l'exécutif sont répartis entre les trois Institutions, le législatif en ce que la Commission y participe quand ce ne serait que par son droit (monopolistique) d'initiative et par les conséquences résultant de ce pouvoir d'initiative puisque le Conseil ne peut s'écarter de la proposition de la Commission qu'à l'unanimité, ensuite en ce que la décision d'arrêter un acte normatif, c'est-à-dire le pouvoir originellement accordé au seul Conseil, avec une vague consultation du Parlement (vague parce que la consultation ne lie pas l'Institution à laquelle elle est donnée) appartient maintenant cumulativement au Conseil et au Parlement (procédure dite de la co-décision) ; quant à l'exécutif aussi il appartient un peu aux trois institutions: au Conseil qui a le pouvoir réglementaire général, à la Commission qui arrête, sur délégation du Conseil, certains règlements d'application de ses actes ainsi que les mesures d'exécution particulières et enfin qui exécute le budget, au Parlement qui empiète sur le pouvoir réglementaire du Conseil et de la Commission et en outre participe – et ceci est une prérogative ressortissant de la fonction exécutive - au pouvoir de nomination des membres de la Commission

Quoiqu'il en soit, même limité par l'irrédentisme des pouvoirs des États membres, même bridés par les concessions qu'elle doit faire au Parlement de façon à s'assurer son appui dans ses luttes contre les États membres, les pouvoirs de la Commission sont considérables et en croissance constante.

Quant aux pouvoirs du Conseil de ministres, même si celui-ci a vu progressivement s'éroder le droit de veto que lui conférait le besoin dans presque toutes ses attributions d'agir avec l'accord unanime des États membres, maintenant l'unanimité est loin d'être générale et il n'est pas exclu que 2004 voit sa disparition ou quasi, sa participation tant dans l'exécutif (pouvoir réglementaire, participation à des négociations internationales, bras armé du Conseil européen, création d'un secteur matériel où l'Union n'agit plus selon la méthode communautaire mais selon la méthode intergouvernementale) que dans la fonction législative est

incontournable puisqu'aucun acte ne peut être arrêté sans son vote positif. Dès lors son rôle est en croissance continue par rapport à 1957, le Conseil qui représente le pouvoir politique des États n'est pas plus que ceux-ci en voie de disparition, il demeure fondamental dans l'Union.

Le Parlement aussi est le grand gagnant du demi-siècle, il a plus de pouvoirs qu'aucun parlement national, tant étroite est sa surveillance de la Commission dont il va notamment contrôler le pouvoir réglementaire d'exécution, il peut damner le pion au Conseil, par exemple pour l'adoption du budget où il a toujours le dernier mot et puis aussi il peut, à l'égard de la Commission, en lui refusant la confiance, l'obliger à se retirer.

On examinera successivement l'évolution depuis un demi-siècle du Parlement (2), du Conseil (3) et de la Commission (4), puis dans une dernière division (5) on parlera plus rapidement des autres institutions et organes, renvoyant l'examen de la Cour et des institutions plus spécialisées, telle la Banque centrale européenne, aux endroits ci-après où leur étude matérielle est effectuée. Avant toutefois de faire ce parcours institutionnel, il y a lieu de parler - dans une division préalable (1) - d'un organe fort important, très important, même s'il n'est pas une Institution, le Conseil européen.

### **1) Le Conseil européen, organe d'orientation et d'impulsion**

Le Conseil européen est en dehors du trio institutionnel.

Il "...réunit les chefs d'État ou de gouvernement des États membres ainsi que le président de la Commission..." (Tue art 4. 2)

Il "...donne à l'Union les impulsions nécessaires à son développement et en définit les orientations politiques générales" (Tue art 4. 1); on ne saurait trop souligner l'importance des deux mots en italiques, ils caractérisent excellemment le rôle du Conseil européen.

Le Conseil européen a pris l'habitude de se réunir quatre fois par an en sessions ordinaires, plus en session extraordinaire si nécessaire; les sessions de juin et décembre sont consacrées à engranger les résultats de la présidence qui s'achève (par approbation du rapport du conseil affaires générales), éventuellement à dépanner un dossier en retard et surtout à établir des plans pour le proche avenir, des orientations et impulsions..., celle de mars à l'étude de l'état économique de l'Union et du progrès économique et social, de l'état de l'emploi et aux impulsions à donner à ceux-ci, celle d'octobre est consacrée à l'étude d'un thème communautaire ou de l'Union plus à promouvoir ou à un approfondissement d'un gros dossier en cours. Le Conseil européen a des thèmes de prédilection: les réformes institutionnelles voire les révisions des traités, les élargissements, la promotion de la Pesd..., mais il ne néglige rien de ce qui a une importance politique.

#### D. VIGNES

Le Conseil européen n'est pas, répétons le, une Institution en ce sens qu'il ne participe à la confection directe d'actes juridiques, il débat toutefois de grands problèmes communs, telle la désignation de la Commission, ou encore il 'oriente' les travaux du Conseil de ministres, voire de la Commission dans tout domaine, exceptionnellement toutefois est confié à ses membres – qui se réunissent alors en Conseil - la tâche d'adopter certains actes de gestion de l'Union économique et monétaire; quand il débat de la Pesc (politique étrangère et de sécurité commune) et de la JAI (coopération en matière de justice et affaires intérieures) c'est en Conseil européen qu'il siège ; dans certains cas enfin il se constituera en conférence intergouvernementale, en CIG, notamment pour la révision des traités ou comme instance de négociation d'un élargissement.

Dire qu'il a réussi dans l'accomplissement de ses tâches serait ce que la langue anglaise appelle un understatement; il suscite le dépit et la jalousie, certaines propositions de réforme institutionnelle de tous genres résultent – mais vainement - de cela.

Le Conseil européen est présidé par le chef d'État ou de gouvernement de l'État assurant pour le semestre la présidence du Conseil de ministres ; pour deux États –dans l'Europe à Quinze -, la tâche, avons-nous dit, revient à leur Chef d'État en raison de ses attributions constitutionnelles dans le domaine extérieur: il s'agit de la France et de la Finlande ; pour les autres États membres c'est au président du Conseil, au premier ministre ou au chef de gouvernement auquel la tâche incombe. De la même manière que le problème de la durée de la présidence a été posée pour le président du Conseil de ministres (cf.. infra), on s'est demandé si cette durée semestrielle était adéquate ou n'était pas un peu brève pour assurer au maximum l'efficacité du Conseil européen; notamment l'accent a été mis sur l'inconvénient d'une présidence de six mois au regard des tâches de négociations internationales que le président du Conseil européen peut être appelé à assumer.

Quelles sont donc les tâches propres du président du Conseil européen? Elles ne sont pas tellement nombreuses, évidemment la principale est de présider les deux réunions semestrielles du Conseil européen et notamment – ce qui ne semble pas évident - de les avoir préparées, en général par une tournée des capitales des États membres ; comme autres tâches lui échoyant, on pensera à certaines qui seront soit régulières : une fois par semestre, à l'occasion d'une réunion au sommet entre l'Union et les autorités de quelques grands États tiers (États-Unis, Canada, Japon...), à laquelle il participe en compagnie du président de la Commission ; soit non régulières quand, comme représentant du Conseil européen, il accomplit une mission exceptionnelle de porte-parole de l'Union, voire de conciliateur ou de négociateur, dans une négociation internationale intéressant l'Union.

Indiquons par ailleurs que dans le système actuel, le président du Conseil européen bénéficie de deux sortes d'aides: d'une part sa délégation nationale dont le ministre des affaires étrangères préside le Conseil Affaires générales et, d'autre

part le Secrétaire général du Conseil lequel cumulant sa fonction avec celle de Haut Représentant pour la PESC est doublement adéquat pour le seconder.

Ceci étant posé, convient-il d'allonger la durée de ce mandat, doit-on d'ailleurs dissocier celle-ci de la durée de la présidence du Conseil de ministres, peut-on comme il a été proposé par plusieurs chefs d'État et de gouvernement, renforcer l'autorité morale et politique de ce président en portant son mandat à plusieurs années, à quatre ans comme le président des États-Unis, à cinq ans qui est dans l'Union la durée commune du mandat du Parlement européen et de la Commission, à deux ans et demi, moitié de cinq ans...? D'autres considérations doivent encore être avancées ; quel sera le mode de désignation de ce président à mandat de moyen terme (deux à cinq ans) ? Le suffrage universel ? cette solution ne semble peut-être pas répondre à l'état du corps électoral de l'Union, à ses clivages, à son manque d'homogénéité, à l'absence de partis européens, au multilinguisme de l'Union ; sera-ce alors au Parlement européen de le désigner ? il n'est pas sûr qu'un seul État membre l'accepterait, on pense plutôt que cette solution n'a aucune chance d'être retenue (de même que devrait aussi être écartée d'emblée la proposition pourtant avancée de faire présider le Conseil européen par le Président de la Commission, tant elle serait réductrice de l'action d'un organe qui est le moteur de l'Union) ; sera-ce alors au Conseil européen lui-même d'y procéder, rien ne semble s'y opposer, mais cette hypothèse pousse à poser un chapelet de nouvelles questions : d'une part, le candidat à la présidence doit-il ou non être membre du Conseil européen et de seconde part (en cas de réponse positive) va-t-il cumuler sa nouvelle fonction de président européen avec son ancienne fonction nationale ? De nouvelles questions ne manquent alors pas de jaillir : être président européen peut-il dans l'état actuel des choses être un job à plein temps ? Y a-t-il de quoi occuper son homme ? L'obliger de renoncer à son mandat national ne risque-t-il de transformer la fonction en une retraite dorée ? Et inversement, cumuler les deux fonctions ne risque-t-il pas si cela dure cinq ans d'enterrer son titulaire, éclaté entre deux capitales (avec comme question accessoire : quid si le mandat national est interrompu ?)

Signalons par ailleurs une critique contre une présidence pluriannuelle et cumulée, elle aurait – insistent les "petits" États membres - pour résultat d'accroître la domination des "grands" États ; même si cette crainte ne semble aucunement fondée, comme les "petits" États sont très majoritaires au Conseil – à vingt-cinq ils seront plus des trois-quarts – s'ils persistent dans cet argumentaire, cette solution n'a aucune chance d'être retenue !

Il n'est périlleux que de conclure, faisons toutefois œuvre d'imagination : nous ne sommes pas certain que la solution d'un président élu par le Conseil européen et en son sein ne soit possible qu'à la condition que la durée de son mandat soit relativement limitée, par exemple deux ans et demi, c'est-à-dire la moitié de la durée de cinq ans classique des mandats dans la Communauté, l'élu resterait membre du Conseil européen en gardant sa fonction nationale (avec en outre adoption éventuelle d'une solution au cas de perte par ce président de son mandat

D. VIGNES

national) ; toutefois cette solution a un inconvénient: ce président ne pourra que très incomplètement s'appuyer sur le président du Conseil Affaires étrangères, ni en général sur la présidence du Conseil de ministres, puisque ce ne sera pas ses nationaux qui assureront les présidences de tous les organes du Conseil ; cela ne risque-t-il pas de compliquer son action, d'atrophier ses capacités de travail ? au surplus cela déplace les problèmes en examinant l'assistance qu'il peut recevoir des services de la présidence et notamment du Haut Représentant pour la PESC (ci infra II 3 a) ce qui est un autre problème.

Ceci dit, même avec tous ses inconvénients - dont d'ailleurs la contradiction entre certains arguments en réduit la force -, le maintien d'une présidence semestrielle pour le Conseil européen seul – avec choix pour le Conseil de ministres d'une présidence collective (cf. infra)- ne nous paraît pas impossible, mais ceci est à rapprocher avec ce qui sera dit plus loin pour cette présidence.

## **2) La croissance continue depuis 1958 des pouvoirs du Parlement européen**

Il était bien peu de chose en 1952, lors de ses premières sessions : il n'avait pas de nom; ses membres étaient des délégués des parlements nationaux des États membres, désignés par ceux-là parmi leurs membres; ses pouvoirs étaient très limités, seulement consultatifs dans l'examen des propositions de la Commission au Conseil; certes il avait la possibilité de censurer la Commission (la Haute Autorité), mais l'exercice de ce dernier pouvoir était tellement écrasant que jamais pendant quarante ans – de 1958 à 1999 -, on ne l'utilisera.

### **A. Composition du PE et régime électoral**

Sans doute lui avait-on évité, contrairement à son cousin l'organisme représentatif du Conseil de l'Europe, d'être affublé de l'étiquette reflétant le vide de ses pouvoirs et de se nommer 'assemblée consultative' ; en 1951, créant l'organe parlementaire de la CECA, on parla d'Assemblée commune pour signifier qu'elle était commune aux Parlements des Six qui y envoyaient des délégations de leurs membres ; mais en 1957, les traités de Rome refusèrent de reprendre ce même qualificatif, car on espérait qu'un jour à venir les membres de l'Assemblée pourraient être élus au suffrage universel direct par l'ensemble des électeurs des Six ; certes on aurait pu remarquer que l'Assemblée de 1957 était commune aux trois Communautés ; le surnom de Parlement européen, auto attribué par l'usage à Strasbourg et à Luxembourg, était toutefois ignoré à Bruxelles, par le Conseil, par exemple le texte original de l'art.27 du traité du 8 avril 1965, dit de la fusion des exécutifs, parle encore de l'Assemblée. Ce ne sera que dans des actes postérieurs à 1970, le traité budgétaire du 22 avril 1970, que le nom de Parlement européen figurera.

Puis un acte du Conseil Cee en date du 20 septembre 1976 porte élection des membres du Parlement européen au suffrage universel et met fin à leur

désignation par et au sein des parlements nationaux (sous réserve qu'en cas d'adhésion de nouveaux États à l'Union, les représentants de ceux-ci sont désignés par et au sein des parlements des États adhérents pour la période de temps s'écoulant entre l'adhésion et les prochaines élections quinquennales); notons encore que l'Acte de 1976 laisse à chaque État membre de fixer le régime électoral pour ce qui le concerne, que le Royaume Uni use ainsi du scrutin uninominal pour ses 87 MPE (chiffre figurant aux traités et utilisés aux élections de juin 1999), avec autant de circonscriptions, qu'à l'opposé la France a diverses listes alignant 87 candidats et un régime de proportionnelle...

La durée du mandat est de cinq ans, le Parlement ne peut être dissous. Des élections auront lieu au mois de juin des années 1979, 1984, 1989, 1994 et 1999. A celles de juin 2004 où pour la première fois, elles seront organisées dans 25 États membres, il y aura un nombre de sièges de 732 en tout, fixé – et réparti entre les États membres - par l'Acte d'adhésion d 16 avril 2003 (contre 626 dans l'Europe à 15).

Si de nombreuses dispositions relatives aux droits et devoirs des parlementaires européens résultent du règlement intérieur du PE, sinon même du traité, en revanche, parmi les problèmes en suspens, signalons l'adoption d'un statut uniforme du parlementaire européen, ainsi que le souhait toujours remis d'un régime électoral commun et aussi celui du statut au niveau européen des partis politiques; pour revenir d'ailleurs sur un éventuel régime électoral commun, indiquons l'idée qui verrait volontiers des circonscriptions régionales de 6 à 15 sièges établies dans chaque État membre, en vue d'un scrutin proportionnel, selon les données de la géographie, plus pour un cinquantaine des sièges dans toute l'Union, des listes communautaires multinationales. Pour lesquelles les partis politiques européens pourraient présenter leurs leaders en vue d'une campagne à l'échelle de l'Union, cela permettrait de mettre en vedette de futurs candidats à la présidence de la Commission, vue anticipative peut-être, mais concevable à long terme. Signalons enfin que tout citoyen européen pouvant voter et être élu au Parlement européen en quelque lieu de l'Union où il réside un étranger pourra être élu au PE par les électeurs d'un État membre dont il n'a pas la nationalité, ceci est un fort signal d'intégration.

On ne parlera pas du président du Parlement européen, c'est un des VIP de l'Union, ses fonctions ne sont pas qu'internes et protocolaires, notamment c'est lui qui arrête le budget.

## **B. Développement des pouvoirs du Parlement**

1) dans le domaine "législatif" (ou normatif). Sans doute ce terme de législatif n'est pas approprié, puisque aucun acte communautaire ne s'appelle loi, que le régime de la Communauté comporte certes des actes de portée générale, tels les règlements et la généralité des directives ; en vérité quand de tels actes émanent du Conseil ou du Parlement et du Conseil, leur adoption présente des

D. VIGNES

caractéristiques permettant de dire qu'elle relève d'un procédé législatif.

Quoiqu'il en soit on revient de loin puisque dans le traité de Rome, l'Assemblée était seulement consultée, avant l'adoption de l'acte par le Conseil; celui-ci ne participait vraiment pas – du moins jusqu'en 1980 - aux délibérations du Parlement et la mention en début de l'acte des mots "vu l'avis du PE en date du..." ne signifiait pas autre chose que de signaler que cet avis avait été distribué parmi les innombrables documents du Conseil. De cet état des choses, on comprend le caractère ingrat et même frustratoire de l'étude par le PE des propositions de la Commission (d'autant que beaucoup étaient horriblement techniques voire rébarbatives). Diverses améliorations des relations interinstitutionnelles PE/Conseil ainsi que des révisions de la procédure législative contenue dans le traité CE ont permis la mise au point de procédures satisfaisantes – notamment de celle de la codécision -, même si ces procédures ne sont pas d'application générale et notamment ne s'appliquent grosso modo qu'à la moitié des actes arrêtés par le Conseil, l'autre moitié relevant de la procédure de l'avis simple donné par le PE (ainsi les actes mettant en œuvre la politique agricole commune: mise en place et fonctionnement des organisations de marché de produits agricoles par exemple, relèvent de la consultation simple); sans doute à l'occasion des quatre grandes révisions des traités, certains actes sont passés du régime de la consultation à celui de la co-décision, mais le PE revendique de nouveaux passages, voire la généralisation de la co-décision. Notons par ailleurs l'existence de certaines procédures particulières ou allégées et dès lors moins contraignantes.

Après que l'Acte unique (1987) ait institué une procédure dite de coopération (nouvel art. 149. 2 Tce), le traité de Maastricht (1992) établit pour une vingtaine d'articles du traité une procédure de co-décision (article 251 du Tce), celle-ci fut réformée dans le sens d'un moindre formalisme par le traité d'Amsterdam et rendue applicable dans le cas de trente autres articles, le traité de Nice enfin la prévoit pour quelques cas supplémentaires. Il n'est pas question d'analyser à fond ces différentes procédures, d'autant qu'il y a des variantes, la procédure de concertation, la procédure de coopération, art. 252Tce et celle de l'avis conforme (sept cas dans le Tce et le Tce).

Quatre sortes de dispositions nous paraissent caractériser la procédure de co-décision: d'abord des navettes successives entre le PE et le Conseil: chacun délibère à son tour, deux fois au maximum; ensuite l'existence de délais pour ces délibérations (à défaut d'avoir conclu, le retardataire peut être censé avoir acquiescé aux modifications apportés par l'autre institution) et le concours de représentants de la Commission et du Conseil aux délibérations du PE (ou de ses commissions) pour tenter de nouer le dialogue; par ailleurs le fait que chaque délibération se traduit par un vote sur les positions et amendements précédents de l'autre, soit pour les accepter et alors adopter l'acte amendé, soit pour rompre et la procédure a échoué et tout est à recommencer: une nouvelle proposition de la Commission...; toutefois, en avant-dernier acte, une procédure de conciliation est entreprise, réunissant les membres du Conseil et autant en nombre de

parlementaires, plus évidemment un représentant de la Commission et qui peut – et réussit souvent à – adopter un texte commun. Nous ne croyions pas à la réussite de cette nouvelle procédure quand en 1991 son texte s'élaborait, mais chacun des trois membres du trio a fait des efforts pour se rapprocher des autres Institutions et les résultats sont là!

Une dernière remarque: on parle fréquemment, quand le Conseil arrête de tels actes qu'il agit comme 'législateur' et dès lors qu'il ne peut le faire qu'en séance publique: est-ce alors d'une tribune pour le public, c'est-à-dire les lobbyistes qu'il s'agit, ou à tout le moins d'une salle d'écoute? Ou simplement d'une accessibilité du public à tous les documents, amendements, au résultat de toutes les votations, et cetera ? Ces questions sont appelées à de nouveaux développements.

2) pouvoirs dans le domaine budgétaire. Si en 1958 le pouvoir budgétaire du Parlement est insignifiant, - qu'est-ce de rendre un avis consultatif non contraignant sur un projet de budget, qui plus est hors la présence de l'autorité décideuse, le Conseil, et en présence de la seule autorité gestionnaire, la Commission - , le Parlement se rattrapera à compter de 1970, par des conquêtes dans deux domaines principaux , celui du droit d'initiative en matière de dépenses nouvelles, d'une part, et celui de la décision finale: qui aura le dernier mot du Conseil ou du Parlement, d'autre part? Rappelons que, dans le système de 1957, le Conseil seul avait voix au chapitre, il faudra attendre 1992 (Maastricht et sa co-décision) pour que le Parlement puisse acquérir non seulement la co-décision mais, en cas de conflit avec le Conseil, la prééminence sur celui-ci; entre les deux la voie aura été sinieuse sinon longue.

De grosses étapes dans l'acquisition du droit d'initiative du Parlement en matière de dépenses entre 1970 et 1992 (Maastricht), avec comme point de départ zéro en 1970 et en 1992 une solution touffue qui s'insère dans une procédure budgétaire déjà compliquée : le Parlement dispose de la faculté de créer des dépenses nouvelles, dans la limite toutefois d'une fraction des dépenses figurant au budget précédent, le taux de cette fraction étant fixé par le Conseil sur proposition de la Commission, sur base des PIB, des budgets des États membres et du coût de la vie. Quelque compliqué que soit ce système, la "cagnotte" qu'elle offre au Parlement lui donne une appréciable marge de manœuvre pour proposer des dépenses nouvelles.

Dans le domaine de la rivalité Conseil/Parlement pour avoir le dernier mot dans le vote du budget, c'est également le traité de Maastricht qui a apporté la solution en établissant, en faveur du Parlement, sur le modèle des navettes alternatives entre Parlement et Conseil, un stade que nous appellerons le stade 4 – et qui est la seconde lecture par le Parlement – au cours de laquelle, le Parlement – selon l'art 203. 6, texte de Maastricht non modifié depuis – " peut, statuant à (une majorité renforcée), amender ou rejeter les modifications apportées par le Conseil à ses amendements et arrêter en conséquence le budget". C'est donc le

D. VIGNES

Parlement qui a eu, quasi tous les ans depuis lors, le rôle d'arrêter le budget, grosse prérogative !

Signalons pour faire bonne mesure que le Parlement exerce un rôle important, plus élaboré que celui du Conseil, dans la décision de décharge de la Commission sur l'exécution du budget; cela certaines années tiennent presque du règlement de comptes! (art 276 ex 206 Tce).

3) participation au pouvoir exécutif. Mentionnons en premier lieu des relations avec l'une ou l'autre des deux branches de l'exécutif, soit le Conseil, soit la Commission et les mécanismes de contrôle du PE à leur égard : notamment celui des questions, soit écrites, soit orales, qui leur sont adressées en abondance, sur tous les aspects de la vie communautaire et spécialement pour le Conseil sur les matières de coopération intergouvernementale où la Commission est moins en flèche que le Conseil.

Second pouvoir du Parlement: alors que dans le système original, la désignation de la Commission était l'œuvre des seuls États membres – agissant d'un commun accord en conférence intergouvernementale – (et non du Conseil), le traité de Maastricht en charge une coopération en cinq actes du Parlement et des États membres (ce système a été modifié et renforcé au profit du Parlement par le traité d'Amsterdam; selon l'art 214 Tce (ex 158 Tcee), les États membres désignent d'un commun accord la personnalité qu'ils envisagent de nommer président de la Commission; le Parlement approuve cette désignation; les autres personnalités envisagées comme membres de la Commission sont alors désignées par les États membres, en accord avec le président désigné; puis le président, ainsi que les autres membres de la Commission, ainsi désignés, sont soumis, en tant que collège, à un vote d'approbation du Parlement; enfin après celui-ci, ils sont d'un commun accord nommés par les États membres.

On reviendra – ci-dessous en I 3 – sur le statut des membres de la Commission, disons seulement ici que la participation du Parlement à leur nomination, ensemble avec d'autres dispositions sur les Institutions, telles par exemple que celles relatives au calendrier ou à la durée égale de cinq ans du mandat du Parlement et de celui de la Commission, font que la Commission, nommée peu après l'élection de celui-là, va être dans un certain degré de dépendance à son égard, cette dépendance – au demeurant de nature autant politique que juridique - va être renforcée par l'exercice d'un contrôle de nature parlementaire pouvant amener, par le vote d'une motion de censure, à la démission collective des membres de celle-ci.

Ce vote par le Parlement d'une motion de censure de la Commission – acte fondamental dans le système du contrôle de celle-ci, prévu depuis 1952 (traité Ceca), n'a jusqu'ici jamais été utilisé ; en mars 1999, la Commission démissionna collectivement à la suite de certains scandales internes de gestion, mais elle le fit avant toute mise en œuvre de la procédure prévue par l'art. 201 Tce, ex 144 Tcee ;

dans cette procédure nous retiendrons, à côté de l'existence d'un délai d'application et du caractère public du scrutin, que le vote requière une forte et double majorité l'appuyant: la majorité des membres composant le PE et une majorité des deux tiers des suffrages exprimés.

4) Participation au pouvoir de révision. Sans doute dans l'état actuel des textes ce pouvoir est-il particulièrement peu important: le Parlement est uniquement consulté par le Conseil sur la convocation de la conférence de révision prévue par l'art. 48 Tue, ex art. N du traité de Maastricht à laquelle il ne participe pas ; seuls les États membres – avec en fait mais non en droit la Commission – participent à cette conférence et seuls sont visés par le commun accord que cette conférence doit rechercher, l'accord des États membres. Il est possible et même plus que probable que dans le traité que l'Union adoptera en 2004, l'art. 48 Tue sera modifié, au profit notamment du Parlement; cela est dans la logique de la revendication – qu'appuient tant le Parlement, que la Commission et l'actuelle Convention - que la CIG 2004 ait à examiner, non plus un projet de traité révisé, mais un projet de Constitution, ou encore quelque chose qui s'appellerait soit un "Traité–Constitution", soit un "traité constitutionnel" l'histoire constitutionnelle est remplie de tels précédents, fruits de compromis politiques !

### **C. Rapports du PE et des parlements nationaux**

Pendant longtemps ils s'ignoraient, cela ne veut pas dire que certains des parlements nationaux n'avaient à cœur de surveiller de plus ou moins près les intérêts de leur État dans le jeu communautaire, mais cela ne provoquait aucun rapport d'institution à institution; le phénomène le plus sensible fût peut-être après les adhésions de 1973 "la réserve d'attente" que les délégués gouvernementaux anglais et danois au Conseil exprimaient de ne pouvoir participer au vote final sur toute question tant que leur parlement national ne leur aurait pas donné le feu vert, mais cela est une autre question.

Lors du traité de Maastricht, certains parlements nationaux, le français notamment mais pas lui seul, s'inquiétèrent de la diminution de responsabilités que leur causerait l'augmentation des compétences communautaires résultant de ce traité, l'inquiétude était particulièrement vive à l'égard des matières relevant des coopérations intergouvernementales matières au sujet desquelles le PE émettaient la revendication inverse d'en être exclusivement chargé à leurs lieux et places; en certains cas même, des parlements nationaux en vinrent à reprocher à leur gouvernement de ne pas les avoir plus tenus au courant de cette négociation castratrice, alors qu'il était patent que, depuis longtemps, c'était eux qui ne s'étaient pas suffisamment intéressés à cette négociation, comme d'ailleurs à toute la matière communautaire. Le vent tourna et les rapports PE/pn – sigle que nous forgeons pour les besoins de la cause – devinrent, selon une nouvelle doxa, de toute première importance.

## D. VIGNES

Les CIG de Maastricht et d'Amsterdam évoquèrent d'ailleurs le problème et joignirent à leur traité des déclarations d'intention, voire un protocole envisageant des relations organisées; le PE, lui est - et a constamment été radicalement - contre toute création d'une chambre (permanente) des parlements nationaux qui aurait été un redoutable concurrent pour lui ; inversement l'existence de matières revendiquées comme leur revenant par les deux formations, la communautaire et les nationales, était invoquée par les parlements nationaux; au surplus l'existence de matières pour lesquelles l'attribution de la compétence ballottait entre l'Union et les États membres posait un nouveau problème, celui dit de la subsidiarité; selon ce principe de subsidiarité, pour certaines matières de zone grise entre les États et l'Union, celle-ci ne devait recevoir compétence que si elle était plus apte en raison du caractère transfrontière ou très général des problèmes à les résoudre que ne le seraient les États ; au surplus, le fait que ces matières de zone grise soient déjà souvent ballottées au sein d'un État-membre entre le pouvoir fédéral et ses Länder ou provinces compliquait la chose: qui de Munich, de Berlin ou de Bruxelles doit traiter du Sida?

Certes la pratique de la comitologie ainsi que celle de la polysynodie chère aux Communautés avaient contribué à la création d'un organisme non permanent affublé de l'appellation de 'Cosac', plus exactement: Conférence des organes spécialisés dans les affaires communautaires et européennes, composé de parlementaires nationaux; quoiqu'il en soit, dans la réalité des choses, le problème est assez simple: outre le besoin mutuel d'informations réciproques entre PE et pn qui requiert des structures légères mais en tous cas pas un organe permanent, doit-on penser que les questions de subsidiarité rendent nécessaire la création d'un mécanisme politique, peut-être paritaire, - de conciliation entre les parties, voire d'un mécanisme - quasi judiciaire - pour les trancher ?

### **3) Le Conseil de ministres et le caractère incontournable de sa fonction**

Dans le traité CECA on parlait d'un "Conseil spécial de ministres" (et on ne doit toujours pas, même maintenant parler de Conseil des ministres, comme une erreur fréquente en déforme l'appellation), dans les traités de Rome plus sobrement on parle du Conseil, et on dit que c'est un organe composé de représentants des États membres. Ne devrait-il pas à ce titre être un organe au rôle en décroissance, tant il est de logique fondamentale que le système supranational repose sur une éclipse des États et donc de l'organe qui les représente et sur la croissance corrélative d'organes communs indépendants de ceux-ci, tels la Commission et le Parlement européen.

Si donc dans le traité de Paris instituant la CECA, il occupait la troisième place parmi les Institutions, la première étant réservée à la Haute Autorité et la seconde à l'Assemblée commune, que son attribution majeure consistait non pas dans la gestion du marché charbon et acier mais – tâche plus étroite, mais au demeurant fondamentale - en l'harmonisation de ce marché et de l'économie générale des États membres, cette économie générale restant de la compétence de

ceux-ci, ainsi en outre qu'un certain contrôle ex ante des actes importants de la Haute Autorité; il prend sa revanche dans les traités de Rome, y étant le principal organe de décision, la Commission – outre son pouvoir d'initiative des actes du Conseil - ne bénéficiant d'un pouvoir de décision que dans le cadre de tâches d'exécution déléguées par le Conseil, ou dans la gestion de polices particulières, essentiellement celle de la concurrence.

Le Conseil possède à la fois des fonctions normatives, il a été pendant trente ans le (seul) décideur de la Communauté; actuellement, il reste décideur mais en concurrence avec le Parlement européen. Par ailleurs il exerce – en concurrence ici avec la Commission – la fonction exécutive de la Communauté.

Sans doute la primauté des États membres et du Conseil comme pouvoir normatif, s'est-elle restreinte avec le développement du vote à la majorité qualifiée au sein de celui-ci, certes cette évolution était prévue par les traités, mais sa cadence s'est accélérée avec les quatre grandes révisions successives des traités; par ailleurs, l'accroissement de la participation du Parlement européen au pouvoir normatif a eu pour effet d'amoindrir le rôle du Conseil ; son pouvoir toutefois reste important ; Conseil et États membres continueront jusqu'à 1982 (Maastricht) à dominer le pouvoir normatif et depuis. Ils resteront incontournables puisque rien ne sera décidable dans l'exercice du normatif sans le Conseil.

Par ailleurs, le Conseil est en position de force quant aux tâches exécutives, d'abord par le fait qu'il s'est réservé dans la pratique de la gouvernance des Communautés – ce qui dans l'origine des traités n'était aucunement évident – une part très importante du pouvoir réglementaire général d'application des règlements de base, confinant presque la Commission en l'exécution particulière de ceux-ci et au surplus en mettant l'exercice du pouvoir réglementaire – quand il lui en laissait un - de la Commission en tutelle par ce qui s'est appelé les 'comités de gestion': mêmes réflexions – mais à un moindre degré - quant à sa participation aux relations extérieures où de facto voire de jure le Conseil – ou son président – peut exercer une certaine surveillance de la Commission en envoyant un observateur dans les négociations d'accords ou aux réunions d'organisations internationales.

On examinera successivement sa composition, ses formations et sa présidence; puis ses attributions; et enfin ses règles de fonctionnement (notamment celui de la majorité qualifiée).

#### **A. Composition et formations du Conseil, présidence du Conseil**

Peu de choses à dire sur sa composition, ce sont les ministres et pas des hauts fonctionnaires qui y siègent, sans doute la présence physique du ministre n'est-elle pas absolue, mais l'absence des patrons est freinée par une règle de quorum curieusement rédigée dans le traité: "en cas de vote, chaque membre du conseil peut recevoir délégation d'un seul des autres membres" (art. 206 Tce, ex 150 Tcee), autrement dit, dans l'Europe à Quinze, la présence en salle de huit ministres

#### D. VIGNES

est requise ; soupape particulière aux États membres qui connaissent des secrétaires d'État hauts fonctionnaires (Allemagne), ceux-ci sont assimilés à des ministres (ce qui est refusé aux directeurs généraux, mais non aux secrétaires généraux); autre règle particulière pour les États membres qui sont en même temps des États fédéraux, il peuvent se faire représenter par des ministres, soit fédéraux, soit de leurs entités composantes (exception belge).

Certes il y a un organe subsidiaire qui est particulièrement important, le Comité des "représentants permanents des États membres auprès de la Communauté", appelé le Coreper; quelle que soit son importance dans la préparation des réunions du Conseil, il ne peut en aucun cas se substituer au Conseil pour exercer les pouvoirs de celui-ci ; s'il y accord au sein du Coreper, soit la décision sera entérinée au prochain Conseil, soit on fera une procédure écrite...; cette règle a une conséquence à indiquer, le Conseil adopte à chacune de ses réunions, en début de séance, des points "A" qui sont ceux sur lesquels le Coreper s'est mis d'accord, parfois après que le Conseil, à une session antérieure, en ait délibéré et les ai renvoyés au Coreper pour adoption des ultimes questions en suspens ; le Coreper qui établit l'ordre du jour du Conseil et prépare ses réunions est certainement l'organe principal de l'élaboration des travaux du Conseil (en toutes ses formations).

Progressivement le Conseil qui, originellement réunissait les seuls ministres des affaires étrangères, s'est mis à se réunir en formations spécialisées, les ministres des finances et ceux de l'agriculture ayant les premiers essaimés au point d'adopter des rythmes mensuels voire plus fréquents; d'autres formations spécialisées se sont créées à un rythme de réunions moins fréquent, de deux à trois réunions par semestre, par exemple actuellement pour les Conseils des transports, du marché intérieur, de la compétitivité, de l'environnement et de la justice et affaires intérieures (JAI), les autres spécialités ne tenant qu'une réunion par semestre (par présidence), en général en fin de celui-ci, pour engranger ses acquis.

Deux remarques: d'abord, sur le Conseil affaires générales qui en réalité s'occupe de deux groupes de matières fort différents, l'une qui est de caractère interne, la conduite générale de l'Union, y compris les désignations des commissaires et juges..., les réformes institutionnelles..., d'une part, et l'autre qui elle concerne les affaires étrangères y compris la Pesc, Politique étrangère et de sécurité commune, ainsi que la Pesd, Politique européenne de sécurité et de défense (une formation du Conseil avec les ministres de la défense n'étant pas encore formellement établie) ainsi que le commerce extérieur et le développement, d'autre part ; sans doute s'agit-il là de deux groupes de matières assez hétérogènes; dans le cadre de réformes éventuelles, on a alors pensé à un Conseil des "vice-premiers ministres, ministres des affaires européennes" et à un Conseil propre aux relations extérieures; contre une telle dichotomie on a objecté que les ministres des affaires étrangères ne voudraient lâcher aucune des deux matières et par ailleurs que la création du vice premier ministre chargé des affaires

européennes ne plaisait pas à tout le monde et avait mal sa place dans l'organigramme gouvernemental de certains États membres.

La seconde remarque consisterait en la trop grande dispersion qui résulterait d'une multitude de Conseils; en un temps, en juin 2000, la session d'Helsinki du Conseil européen prétendit limiter le nombre de formations à seize ; depuis, à Séville, en juin 2002, une concentration a divisé ce chiffre par deux, au détriment peut-être de certaines formations: est par exemple disparu le Conseil développement, qui était un forum à haut niveau de réflexion sur les problèmes de développement, sans doute la tâche correspondante est-elle tombée dans le giron des ministres des affaires étrangères, mais il n'est pas sûr que ceux-ci auront le loisir de réfléchir aux problèmes de développement, alors on ne réfléchira plus...ce qui est fâcheux, ou bien on réunira en session spéciale, mais sous le pavillon du Conseil des affaires générales, les ministres du développement et on aura tourné la règle anti-dispersion. Pour faire bonne mesure, on évoquera encore la réunion conjointe et simultanée de deux voire trois formations : en un temps ainsi se réunissaient annuellement en un Conseil 'jumbo' les ministres des affaires étrangères, ceux des finances et ceux de l'agriculture, avec pour objet de juguler les dépenses agricoles; certains problèmes phytosanitaires relèvent-ils du Conseil agriculture ou du Conseil santé ?

Le dernier problème du Conseil est celui de sa présidence, actuellement elle est semestrielle : 1<sup>er</sup> janvier - 1<sup>er</sup> juillet (à la Ceca, elle était trimestrielle, ce qui était vraiment très bref), cette durée a d'abord l'inconvénient que la présidence du 1<sup>er</sup> trimestre est un peu plus lourde que celle du second; on s'interroge ensuite – maintenant que l'Union va avoir vingt-cinq, voire vingt-huit membres - sur cette charge qui ne reviendrait à chaque État membre que tous les quatorze ans; par ailleurs on (la Commission), redoutant cette rivalité que pour la première place dans l'Union ferait la présidence du Conseil au président de la Commission voudrait réformer l'actuel système de présidence; enfin il faut bien reconnaître que pour les plus petits des États membres, la présidence est un fardeau lourd à porter, on dit que sous présidence luxembourgeoise tous les ambassadeurs du Grand-Duché sont mobilisés à Bruxelles/Luxembourg, car outre les Conseil européen, les Conseils de ministres les plus divers et le Coreper, la présidence doit fournir un 'chairman' à tous les groupes d'experts du Conseil, une vingtaine en tout.

Cette présidence semestrielle a enfin un inconvénient, sa brièveté ; on a évoqué plus haut ce problème en étudiant la présidence du Conseil européen ; ici l'inconvénient est que la semestrialisation de la présidence tronçonne tous les six mois les efforts d'une équipe et qu'il faut quelques semaines pour le passage du témoin à une nouvelle équipe et le redémarrage du travail. Dès lors que le système de présidence semestrielle est de plusieurs côtés attaqué – ce qui ne nous paraît pas entièrement justifié -, deux systèmes quasi opposés s'affrontent pour s'y substituer (avec d'innombrables variantes) :

## D. VIGNES

- L'un, issu probablement des penseurs de la Commission consisterait en une présidence permanente du Conseil qui serait confiée au président de la Commission lequel présiderait personnellement le Conseil affaires générales (section interne), l'autre section (affaires étrangères) revenant au Haut Représentant pour la Pesc (cf. infra), qui en outre serait devenu un des vice-présidents de la Commission, les Conseils spécialisés étant eux chacun présidés par des Commissaires et le Coreper revenant au SG de la Commission, pendant que ne serait conservée la rotation semestrielle que pour le seul Conseil européen et que les groupes d'experts du Conseil seraient présidés par des fonctionnaires de la Commission ; le moins que l'on puisse dire est que cette solution suscite des interrogations de la part de la totalité des États membres

- L'autre serait que la présidence devienne collective pendant une durée d'un ou même de deux ans, la présidence serait simultanément exercée par des ministres de, supposons, cinq États membres, le premier prenant les affaires étrangères, le second l'Ecofin, le 3<sup>ème</sup> la JAI (justice et affaires intérieures), le 4<sup>ème</sup> le marché intérieur, le 5<sup>ème</sup> l'agriculture, pendant que les autres Conseils, ceux de nature plus technique, complèterait le lot de chaque État président ; sans doute est-ce là un montage qui a une odeur de bon sens, on n'en tremble pas moins sur les difficultés de constitution d'une équipe équilibrée: un grand État, un ou deux moyens et deux ou trois petits ? Ou encore une équipe qui comporte au moins un État scandinave, un État méditerranéen, un État maritime, un État ex Peco et en tous cas pas plus d'un "grand" État ? Mais qui serait chargé d'opérer le choix (car jamais un cocktail réussi n'a résulté d'un tirage au sort) ? Et puis quelle complication de coordonner les cinq États présidents, et comment avoir un Coreper effectif qui risque d'être un "aigle à cinq têtes" ?

On ne s'étonnera pas que le premier système reçoive l'approbation Commission, mais ne va-t-il pas aboutir à annihiler le Conseil; inversement le second système risque d'engendrer un organisme babélien fauteur de désordre et de confusions ?

Finalement le statu quo n'aurait-il pas du bon ?

### **B Les fonctions du Conseil**

Elles sont énumérées par l'article 202 du Tce (ex art. 145 Tcee dont le texte original a toutefois été complété par l'Acte unique de 1987 d'un 3<sup>ème</sup> tiret):

- Le Conseil "assure la coordination des politiques économiques générales des États membres", ce qui implique a contrario que ce sont des politiques économiques des États membres (et pas de la Communauté), en fait cette disposition pose problème par exemple pour la gestion de l'Euro, nous n'en parlerons pas plus ici de ce problème qui est encore largement non résolu.

- Il "dispose d'un pouvoir de décision", en effet une bonne centaine d'articles des traités attribuent au Conseil la charge de prendre des décisions dans des conditions de fond et de forme qui y sont énoncées; selon les cas ces articles confient au Conseil soit de prendre des actes qui seront de portée générale, c'est à dire des actes normatifs, soit d'arrêter des actes de nature exécutive, on a déjà évoqué ce dualisme de fonctions du Conseil.

- Le troisième tiret (ajouté en 1987) lui donne le pouvoir, dans les actes qu'il établit, de conférer à la Commission une compétence d'exécution et prévoit que cette compétence peut être soumise à des modalités fixées par le Conseil; sans attendre cela, une pratique du Conseil bien antérieure à 1987 avait abouti à hiérarchiser plusieurs degrés du pouvoir d'exécution, à un 1<sup>er</sup> degré le Conseil arrête lui-même en vertu d'une délégation qu'il s'est lui-même donnée dans un texte de base les mesures générales – presque de nature politique - d'exécution de ce texte de base; à un 2<sup>ème</sup> degré, la Commission reçoit mandat de prendre des mesures moins générales d'exécution, mais elle le fait sous une certaine tutelle du conseil (ou plutôt de représentants des États membres, c'est le système dit du comité de gestion, cf. infra dans la division sur la Commission); à un 3<sup>ème</sup> degré, pour des mesures encore moins générales qui confinent à des actes particuliers d'exécution, la Commission agit seule; il y a eu dans tout ce montage un développement très restrictif des pouvoirs de la Commission mais ce montage figure aux traités en y ayant été inséré par l'Acte unique de 1987; comme cause de ce résultat restrictif, on rappellera que le Conseil avait estimé lors de l'établissement de la politique agricole commune que avec les actes de base qu'il arrêtaient il n'épuisait pas les attributions et les responsabilités politiques qui lui étaient confiées par les traités et que ces actes de base pouvaient très bien prévoir ces trois degrés d'actes d'exécution.

Quoi qu'il en soit, les pouvoirs du Conseil sont, répétons le, d'une double nature, d'une part, de nature normative quand il arrête des règlements ou des directives, d'autre part, de nature exécutive, quand il procède à des nominations, prend des mesures d'exécution, ou fait des actes de procédure dans le cas de négociations internationales (mandat de négociation, approbation ou conclusion d'un traité...). C'est de la situation créée par l'attribution au Conseil d'arrêter les actes normatifs, puis de l'attribution également au Parlement de contribuer à l'adoption de ces mêmes actes (cf. supra) qu'est venue l'idée que le Conseil devait évoluer vers le statut d'une seconde chambre législative de l'Union ; ceci certes ne manque pas de pertinence pour son pouvoir normatif, mais en revanche est inadéquate quand il remplit ses tâches exécutives.

### **C. Fonctionnement du Conseil**

Le bruit a longtemps couru – et il n'est pas exclu qu'il ressurgisse encore - dans les sphères doctrinales favorables à l'idée supranationale que le Conseil n'est pas une Institution – quoi qu'en disent les traités -, mais une simple conférence diplomatique ; ce sont la continuité et la permanence de l'exercice de ses pouvoirs

D. VIGNES

et de ses fonctions, le fait qu'il puisse être attiré en justice – voire l'existence de sa logistique - qui permettent de réfuter cette caricature.

On n'insistera pas sur son organisation interne, ses organes subsidiaires: le Coreper I, niveau des adjoints, chargé des affaires internes y compris économiques, voire budgétaires et qui "confectionne" du droit communautaire à longueur de séances et le Coreper II, niveau des ambassadeurs, chargé des affaires générales, politiques et internationales et des matières de justice et affaires intérieures.

Pour faire face aux tâches du Conseil dans le domaine des coopérations intergouvernementales et notamment aux besoins de la mise sur pied de la Pesc et de la Pesd (cf. infra II 3) le Conseil européen a investi son secrétaire général d'être le 'Haut Représentant du Conseil pour la Pesc' en abrégé le HRSG, c'est-à-dire une sorte de Secrétaire d'État aux affaires étrangères de l'Union (en plus que d'être le chef de l'administration du Conseil), c'est une fonction qui en fait l'adjoint du président du Conseil affaires étrangères et le place au cœur de la Pesc et de la Pesd et notamment lui donne le soin d'assurer tant dans l'ordre interne qu'externe la gestion de ces deux politiques. Sans doute la Commission eut-elle conçu que c'était à un de ses membres d'assurer cette fonction, ce qui est discutable, mais le caractère intergouvernemental de la Pesc a fait pencher la balance en faveur du HRSG ; le dernier mot de cette question n'est peut-être pas dit, on raconte qu'in futuro le HR sera désigné par le Conseil mais simultanément sera membre, voire Vice Président, de la Commission.

P.M. il faut aussi signaler l'existence du règlement intérieur du Conseil qui, 'rollet' de l'institution, règle ses réunions, ses procédures, la forme de ses actes....

Mais la question fondamentale dont il convient de parler est le choix pour l'adoption des actes du Conseil entre quatre alternatives: unanimité ou majorité qualifiée – ces deux premières étant largement les plus utilisées -, et majorités spéciales ou majorité simple, elles deux moins importantes, ainsi que les règles de fonctionnement de la majorité qualifiée; sans doute est-ce là un gros problème technique et juridique – on le verra - , mais c'est aussi et surtout une question politique de première importance.

Curieusement la majorité simple – c'est-à-dire la moitié plus un des États membres votants – est-elle – quoique presque jamais utilisée - la règle de droit commun, elle s'applique en effet – art 205 TCE, ex 148 – sauf "dispositions contraires des traités" ; or pour la plupart des attributions du Conseil, les traités ont indiqué quelle majorité s'appliquait; tant et si bien que la majorité simple n'étant pour ainsi dire jamais utilisée, on peut se demander si la formule retenue n'est pas un hommage tacite des auteurs du traité de Rome à la règle de droit international de l'égalité des États et à l'idée de bon sens qu'on ne doit pas trop plaisanter avec leur souveraineté.

L'unanimité est encore aujourd'hui choisie comme d'application dans un bon nombre d'articles des Tce et Tce, après que sa mention dans bien d'autres de ces traités ait été éliminée – ou plutôt transformée en vote à la majorité qualifiée - par l'Acte unique ou les traités de Maastricht, Amsterdam et Nice. Le caractère élevé de ces cas où l'unanimité reste la règle dénote-t-il un souci protectionniste – on pourrait encore dire une frilosité - des États rédacteurs des traités originaires ? Inversement ne semble-t-il pas indispensable si on veut réaliser "une union sans cesse plus étroite" entre les États membres que l'Union et la Communauté se décident plus souvent à la majorité qualifiée ?

Le vent serait-il en train de tourner ? il existe actuellement un large mouvement d'opinions tendant après les quatre révisions à une nouvelle et drastique réduction de ces cas; seuls subsisteraient comme cas d'unanimité, ceux en matière d'adhésion à la Communauté et ceux de révision des traités institutifs et encore, pour ces derniers certaines voix verraient très bien que la révision soit décidée à la majorité qualifiée (c'est-à-dire lié à la ratification par d'États membres représentant en les additionnant le seuil de la majorité qualifiée) – au demeurant le désir d'un passage au mode constitutionnel pour la règle de base de la Communauté, au lieu et place de la signature d'un traité, est présenté comme un argument supplémentaire contre l'unanimité - . Inversement, le maintien de l'unanimité a ses défenseurs acharnés et il n'est nullement incertain que celle-ci n'ait pas encore devant-elle quelques beaux jours? Par exemple pour ce qui concerne la fiscalité

Signalons enfin que le cas de l'abstention d'un État membre dans le scrutin qui requière l'unanimité ne pose pas problème: l'abstention "ne fait pas obstacle à l'adoption" de la décision dit l'article 205 Tce, § 3. Bizarrerie ainsi, la majorité qualifiée peut être plus difficile à atteindre que l'unanimité ; exemple, si dans la Communauté à quinze États membres : neuf d'entre eux s'abstiennent, une décision requérant l'unanimité est pourtant prise; en revanche une décision demandant la majorité qualifiée ne l'aurait pas été, car pour que celle-ci soit réunie, il faut le vote favorable d'au moins dix États membres, or s'il y a eu neuf abstentions, il n'y a eu que six voix favorables au maximum.

Des majorités spéciales sont prévues pour quelques dispositions dans la mesure où leur cas particulier a plaidé en faveur de la non application de la pondération prévue pour la majorité qualifiée; oublions-les pour n'en parler que si nous les rencontrons par hasard ailleurs dans ce cours.

La majorité qualifiée est d'un mécanisme particulièrement compliqué à mettre en œuvre; elle repose sur l'attribution à chaque État membre d'un nombre pondéré de voix, plus important pour les "grands" que les "petits, mais non proportionnel exactement aux chiffres des populations ; elle aurait une origine historique et porterait le cachet de l'homme politique belge Paul-Henry Spaak qui l'aurait conçue pour protéger les intérêts des trois "petits" États du Benelux contre les trois autres États membres originaires; selon une analyse serrée du texte, elle

## D. VIGNES

repose sur une série de quatre règles d'application: dont d'abord la pondération de base fixée par les traités pour chaque État, mais autant la formule initialement déterminée ne semblait jamais devoir faire dans le futur de difficultés, autant les ajustements de calcul introduits lors des élargissements ont créé dans la dernière quinzaine d'années d'acribes querelles ; alors le traité de Nice a, sans pleurs ni grincements de dents excessifs, adopté une nouvelle clé qui semble avoir par miracle écarté la difficulté.

On trouvera – c'est la première règle - dans le tableau ci-annexé la clé de pondération résultant des travaux de Nice (dernière colonne), avec en comparaison dans les colonnes précédentes les nombres de voix applicables en 1958 (clé fixée dans le traité de Rome), en 1973 (lors des adhésions anglaise, danoise, irlandaise), complétées lors des élargissements de 1981, 1986, 1995. La clé figurant dans la colonne 2004 est une clé très temporaire qui ne sera d'application que pendant quelques mois de 2004 à titre de mesure provisoire (cf. infra).

Pourquoi a-t-il fallu que le traité de Nice doive corriger la clé précédente? la raison est malaisée à expliquer d'une manière claire : la clé de 1957 était forfaitaire et pragmatique, mais en son temps satisfaisante, équilibrant bien les rapports entre les six États membres originaires ; lors du premier élargissement, en 1973, on a continué à l'appliquer d'une manière pragmatique mais encore satisfaisante ; à partir du 2<sup>ème</sup> élargissement et surtout des 3<sup>ème</sup> et 4<sup>ème</sup>, on a continué le même pragmatisme mais cela a abouti à des résultats non satisfaisants, car une clé de répartition créée dans un système de six partenaires (composés de trois États très peuplés et de trois autres États moins peuplés) ne veut plus rien dire si elle est appliquée pour quinze partenaires et a fortiori pour vingt-cinq (pour ces 25, la proportion en nombre d'habitants des États peuplés avec celle des États moins peuplés est très différente des proportion de 1957: le résultat de l'application pour 25 États d'une clé conçue pour 6 ne répond à rien sinon à des résultats absurdes ; en l'espèce, à partir de l'entrée en vigueur du 5<sup>ème</sup> élargissement, si la clé de répartition appliquée depuis 1957 n'avait pas été modifiée, les six États membres les plus peuplés (Allemagne, Royaume uni, France, Italie, Espagne et Pologne), avec une population totale de 335 millions d'habitants, auraient eu globalement seulement 56 voix dans le calcul de la majorité qualifiée, alors que leurs dix-neuf partenaires (à compter de 2004) auraient eu, pour seulement 115 millions d'habitants (c'est-à-dire presque trois fois moins) un nombre global de voix de 68, c'est-à-dire plus que les six et leurs 335 millions d'habitants ; sans aller jusqu'à parler d'un coefficient de distorsion de 4 à 1, on expliquera en fait la cause de celle-ci dans le fait que les États à population peu élevée sont devenus beaucoup plus nombreux dans l'Union de 2004 que dans la Communauté de 1957; le traité de Nice a donc modifié la clé pour éliminer la distorsion.

Seconde règle: de façon à assurer à la Commission un moyen de défendre ses propositions, a été formulée en 1957 dans l'article 149, 1<sup>er</sup> alinéa Tcee (inchangé

## DE LA SOUVERAINETÉ DES ÉTATS...

depuis lors, sauf qu'il est devenu l'art 250, §1 Tce) la règle que le Conseil, s'il veut s'affranchir du texte de la proposition, ne peut l'adopter ainsi modifiée qu'à l'unanimité; cette disposition ayant pour avantage d'offrir à la Commission de larges possibilités de négociations pour briser la majorité et faire finalement passer un texte lui convenant mieux que celui de celle-ci.

Troisième règle : vérification que le seuil de la majorité qualifiée est atteint; ce seuil figure, pour la Communauté à quinze Membres, dans l'actuel article 205, §2, et se monte ainsi dans la version Amsterdam de ce texte (1995) à 62 voix pour un total de 87 voix ; à compter de l'entrée en vigueur de l'élargissement de 2003, il sera de 232 voix sur 321 voix (avec toutefois du 1er mai au 31 décembre 2004 application aux vingt-cinq États membres, à titre de disposition provisoire, d'une échelle s'inspirant de l'ancienne clé avec un seuil de 88 voix pour un total de 124 voix (comme indiqué ci-dessus in fine du premier alinéa où on expose la première règle)

Outre ces seuils de 62/87, de 88/124 et de 232/321 du nombre des voix, qui tous correspondent d'une manière arrondie aux deux tiers du total des voix pondérées, le traité a ajouté une seconde condition, que la majorité qualifiée comprenne, pour que le texte soit adopté, le vote positif d'un nombre minimum d'États membres: pour la Communauté à quinze, vote favorable d'au moins dix États membres, pour celle à vingt-cinq au moins les deux tiers des Membres ; cette exigence n'est toutefois applicable que s'il s'agit d'une délibération qui n'a pas à être prise sur proposition de la Commission (art 205, §2, 2<sup>ème</sup> tiret): ce qui veut dire que cette majorité de 2/3 des États Membres ne s'appliquera que pour les délibérations budgétaires lesquelles ne font pas l'objet d'une proposition de la Commission au sens des articles 205 et 250 Tce.

Une dernière condition en matière de majorité qualifiée, qui a été introduite à l'occasion de la révision de la clé faite à Nice a consisté à ajouter un paragraphe 4 à l'article 205 établissant un lien entre l'adoption d'un texte à la majorité qualifiée et la population des États : aux termes de ce paragraphe 4, tout membre du Conseil peut demander qu'il soit vérifié que le total de la population des États ayant voté favorablement est supérieur à 62% de la population totale de l'Union ; c'est l'Allemagne, la plus peuplée des États membres, mais ayant néanmoins le même chiffre de voix que les trois la suivant, qui demanda cette disposition.

D. VIGNES

**Révision à chaque élargissement du calcul de la majorité qualifiée  
(pondération de l'article 205.2 TCE, ex-article 148 TCEE)**

Élargissement	Habitants en millions (1)	Etat membre	C o m m u n a u t é				Union	Union	Union
			à 6 1958	à 9 1973	à 10 1981	à 12 1986	à 15 1995	à 25 2004	à 25 2005
							(2)	(3)	
	81,3	Allemagne	4	10	10	10	10	29	
	10,1	Belgique	2	5	5	5	5	12	
	57,7	France	4	10	10	10	10	29	
	57,1	Italie	4	10	10	10	10	29	
	0,4	Luxembourg	1	2	2	2	2	4	
	15,3	Pays-Bas	2	5	5	5	5	13	
<b>1er élarg.: 1973</b>	5,1	Danemark	/	3	3	3	3	7	
	3,5	Irlande	/	3	3	3	3	7	
	58,2	Royaume-Uni	/	10	10	10	10	29	
<b>2ème élarg.: 1981</b>	10,4	Grèce	/	/	5	5	5	12	
<b>3ème élarg.: 1986</b>	39,1	Espagne	/	/	/	8	8	27	
	9,88	Portugal	/	/	/	5	5	12	
<b>4ème élarg.: 1995</b>	8	Autriche	/	/	/	/	4	10	
	5	Finlande	/	/	/	/	3	7	
	8,7	Suède	/	/	/	/	4	10	
<b>5ème élarg.: 2004</b>	38,31	Pologne	/	/	/	/	/	8	
	10,33	Rép. Tchèque	/	/	/	/	/	5	
	5,3	Slovaquie	/	/	/	/	/	3	
	10,3	Hongrie	/	/	/	/	/	5	
	3,74	Lituanie	/	/	/	/	/	3	
	2,6	Lettonie	/	/	/	/	/	3	
	1,6	Estonie	/	/	/	/	/	3	
	2	Slovénie	/	/	/	/	/	3	
	0,725	Chypre	/	/	/	/	/	2	
	0,367	Malte	/	/	/	/	/	2	
<b>6ème élarg.: 2007</b>	8,16	Bulgarie	/	/	/	/	/	(4)	
	?	Roumanie	/	/	/	/	/	(4)	
<b>Total habitants</b>	<b>475,912</b>								
		<b>Total des voix</b>	<b>17</b>	<b>58</b>	<b>63</b>	<b>76</b>	<b>87</b>	<b>124</b>	<b>321</b>
		<b>Seuil de la majorité</b>	<b>12</b>	<b>41</b>	<b>45</b>	<b>54</b>	<b>62</b>	<b>88</b>	<b>232</b>

1) Chiffres en général de 1994.

2) Pondération applicable à *trite de disposition provisoire* de mai 2004 à fin 2004.

3) Pondération applicable à compter du 1er janvier 2005.

4) La Bulgarie et la Roumanie devraient lors de leur adhésion (2007) peser respectivement 10 et 14 voix, le total serait 345 voix et le seuil 258 voix.

Quatrième règle: dispositions transitoires: il a fallu prévoir, compte tenu des élargissements en cours et à venir, que les ajustements de majorité qualifiée ne se feraient pas d'une manière simultanée mais progressive, ce que prévoit une déclaration jointe au traité de Nice.

#### **4) La Commission, organe exécutif indépendant et de ce fait très puissant**

Sans doute la Commission est-elle en général considérée comme le principal organe exécutif, mais il n'est pas certain que ceci soit exact, du moins que ce soit encore exact; certes au début de l'ère supranationale, la Haute Autorité de la CECA était l'exécutif – elle était d'ailleurs aussi le principal pouvoir normatif, elle était tout, pourrait-on dire, mais ce n'était déjà plus complètement vrai en 1957-8 avec les Communautés issues des traités de Rome qui reconnaissaient au Conseil de ministres l'exercice de certaines tâches exécutives ; la pratique des Communautés a d'ailleurs par la suite accentué ce rôle d'exécutif du Conseil qui devenait à la fois l'exécutif haut de gamme de la Communauté, nominations supérieures diverses, certaines actes importants et par ailleurs développait son contrôle sur l'exercice par la Commission de fonctions exécutives (par le procédé des comités de gestion et de la comitologie), pendant que par ailleurs se développait également de la part du Parlement européen un certain contrôle de la Commission sur l'exercice par celle-ci de ses pouvoirs exécutifs. Sans doute la Commission était-elle partout présente, avec des tâches en flèche, mais partout et de plus en plus elle rencontre des limites et avanies.

Trois questions doivent être traitées quant à la Commission, la première aurait trait à ses fonctions, pouvoirs et attributions, une seconde non moins importante serait l'étude de son mode de désignation, avec en corollaire de parler de la durée de son mandat, enfin troisièmement – et c'est une autre question importante – il faut parler du nombre de ses membres, un par État membre ? Ou autre chose, un nombre très restreint ?

##### **A. Fonctions, tâches et pouvoirs de la Commission et exercice de ceux-ci:**

Quatre fonctions, tâches ou pouvoirs et deux principes pour les exercer:

1. La principale – au sens de la plus originale – des fonctions de la Commission n'est singulièrement pas de nature exécutive mais presque plutôt de nature normative, c'est son droit d'initiative propre, puisque tous les actes normatifs communautaires – qu'ils soient arrêtés par le Conseil et la Parlement en "co-décision" ou par le seul Conseil (après consultation du PE) - doivent avoir fait l'objet d'une proposition de la Commission dont c'est là une prérogative essentielle. On a déjà parlé de ce pouvoir d'initiative de la Commission en ce qu'il est un instant incontournable de l'élaboration des actes normatifs de la Communauté ; il est par ailleurs une limitation du pouvoir du Conseil – ce qui également a été évoqué puisque celui-ci ne peut s'écarter de la proposition qu'à l'unanimité: in futuro, l'unanimité d'un Conseil de vingt-cinq États membres sera peut-être un challenge difficile à réussir !

Comme autre tâche importante de la Commission, mentionnons celle reçue du traité d'être le gestionnaire de droit commun du budget, nul autre organe quelle ne

## D. VIGNES

peut en effet engager les deniers communautaires pour des activités opérationnelles, mais Conseil et Parlement, en empiétant l'un et l'autre sur son pouvoir réglementaire pourtant si nécessaire à la mise en œuvre du droit communautaire dérivé, freinent sur ses pouvoirs de gestionnaire des politiques communautaires. A rattacher à cette tâche de gestionnaire des deniers communautaire, nous mentionnerions que la Commission assure la défense des intérêts financiers de la Communauté.

Elle exerce encore un autre pouvoir, celui d'être la gardienne des traités et de l'orthodoxie, pouvoir requérant un rappel à l'ordre des États membres en cas de manquement de ceux-ci à leurs obligations ; ceci consiste, en premier lieu, à contrôler la mise en application du droit communautaire dérivé, lorsque les États membres doivent sous délai précis en assurer la transposition (dans le cadre de "directives" du Conseil leurs conférant compétence d'exécution de celles-ci) ; dans d'autres cas, la Commission va mettre proprio motu en train contre un État membre une procédure en manquement, celui-ci ne paraissant souvent pas évident, par exemple s'il consiste en l'existence dans une disposition nationale d'un effet discriminatoire – existant souvent de longue date et - violant le droit à l'égalité de traitement qu'ont tous les ressortissants communautaires, de tels exemples sont dans l'actualité particulièrement fréquents à l'occasion de la surveillance qu'au nom du respect du "marché", la Commission exerce dans le secteur des services et l'amène très spectaculairement, après un avis motivé, à traîner l'État membre en cause devant la Cour de justice en constatation de son manquement ; l'État membre est alors quasi inéluctablement condamné – au besoin sous astreinte – à prendre sans délai les mesures nécessaires.

On ne saurait enfin manquer de parler du pouvoir de la Commission d'arrêter des actes juridiques, règlements, directives et décisions d'application des traités et des politiques : ceci s'insère dans une sorte d'hierarchie innommée et pragmatique résultant des traités ainsi que des actes généraux et émanant eux-mêmes soit du Conseil, soit du Conseil et du Parlement ; puis viennent à un moindre degré de la hiérarchie, les actes relevant du pouvoir réglementaire et émanant en deux degrés d'abord du seul Conseil, puis de la Commission mais sous une certaine tutelle du Conseil (ou plutôt des États membres, procédure du Comité de réglementation ou de gestion), puis encore à un moindre degré viennent des actes particuliers (et non réglementaires) d'exécution, - en général émanant de la Commission ou encore des États membres - ceci pouvant comprendre des actes financiers: prélèvements, péréquations, achats...; ce pouvoir d'adopter des actes exécutoires est en outre doublé du pouvoir donné à la Commission d'arrêter des recommandations ou des avis non obligatoires, que ce pouvoir lui soit donné par un texte ou si elle l'estime utile ; disons enfin que nous ne parlerons pas ici de ses actes relevant des relations extérieures (infra II 5).

2. Une particularité essentielle du statut de la Commission serait son indépendance: les États membres ne doivent en aucun cas chercher à influencer ses membres, ni individuellement, ni collectivement, spécialement un État

membre ne doit pas chercher à peser sur un Commissaire ayant sa nationalité, pas plus qu'il ne doit influencer sur le Commissaire gérant un dossier qui l'intéresse ; le Commissaire et la Commission sont irrévocables, individuellement ou collectivement, de la part du Conseil et même de la part du Conseil européen, bien que certaines propositions en ce dernier sens aient parfois été présentées. La Commission peut en revanche être frappée par une motion de censure du Parlement sur dépôt d'une résolution en ce sens et sous réserve de questions de délais et de règles de vote, double majorité des deux tiers des voix exprimées et simple des membres composant le PE, elle doit alors collectivement se retirer ; si l'un de ses membres ne "remplit plus les conditions nécessaires à l'exercice de ses fonctions", ou s'il a commis une faute grave, c'est à la Cour de justice de le "déclarer démissionnaire", à la requête du Conseil ou de la Commission. La pratique a ajouté une autre cause de renvoi d'un Commissaire en ayant amené à la remise par tous les membres de la Commission au président de celle-ci lors de leur désignation d'une lettre de démission en blanc ; nous ne sommes aucunement sûr de la sagacité de cette pratique en ce qu'elle accentue peut-être exagérément la primauté du président d'une manière qui ne s'impose pas (cf. infra) et surtout qu'elle minorise le caractère collégial de la Commission.

Une autre particularité de la Commission – indéniablement moins inhérente à son statut que son indépendance - serait son caractère collégial ; certes collégialité ne veut pas obligatoirement dire absence de spécialisation de ses membres mais caractère collégial veut aussi dire responsabilité collective du collège – et de ses membres individuellement - à l'égard des tâches imparties à l'institution, si chaque commissaire est personnellement chargé d'un secteur d'activité de la Commission : relations extérieures, agriculture, transports, concurrence, etc., la décision prise dans n'importe quel secteur intéressera l'ensemble des commissaires et ne pourra résulter d'une décision du seul commissaire sectoriel vaguement entérinée par ses collègues ; le responsabilité de la Commission reposera sur le fait que le collège comportera des commissaires sinon nationaux de tous les États membres, du moins d'un large bouquet de ceux-ci ; évidemment cela ne veut pas dire – répétons-le - que les commissaires sont là pour défendre les intérêts nationaux des États membres, et surtout de celui dont ils ont la nationalité, ce qui serait contraire au principe cité ci-avant de leur indépendance, mais cela répond à un mandat global qui leur est donné d'arbitrer, notamment dans le cadre du pouvoir d'initiative de la Commission, l'étendue et la portée de ce qui doit être accompli par la Communauté.

#### **B. Désignation de la Commission et durée du mandat de celle-ci:**

Lors de la création de la Communauté économique européenne, en janvier 1958, les neuf premiers commissaires y compris leur président furent désignés pour quatre ans du commun accord des six États membres, si on fait même de la proto histoire, un des sept membres de la Haute Autorité avait été désigné en 1952 par cooptation des six autres membres eux-mêmes désignés par les États membres, en outre le pourcentage des membres cooptés devait progressivement

D. VIGNES

augmenter, ce qui était un bel exemple de dépérissement des pouvoirs des États membres.

Actuellement le processus de désignation est plus complexe, puisqu'il associe à la conférence des États membres (qui peut siéger soit en Conseil européen, soit en Conseil de ministres et qui encore se prononce du commun accord des États membres), le Parlement européen et que le concours de celui-ci avec celui-là se fait en cinq temps qu'on verra plus loin ; cette présence du PE est un bel exemple de développement de la démocratie dans l'Union et il ne semble pas que ce soit fini, puisque le Président de 2005 (élu en décembre 2004?) devrait voir son élection dépendre plus du PE que des États membres et qu'il n'est nullement assuré que les États membres s'y décident – du moins en 2010 - encore à l'unanimité !

Les cinq temps actuels de la désignation sont : la désignation du commun accord des États membres de la personnalité qui pourrait être le président de la Commission ; l'approbation de cette désignation par le PE ; la désignation par les États membres d'un commun accord avec le président désigné des autres personnes devant composer la Commission ; l'approbation par le PE de la désignation, "en tant que collègue" du président et des autres membres de la Commission ; enfin la nomination formelle par les États membres de la Commission et de son président ; il ne reste plus dans sa grande sagesse à la Commission qu'à se désigner un vice-président ; ajoutons que pour les candidats commissaires, la quatrième étape, celle de leur désignation par le PE comme candidats désignés va devoir satisfaire à un préalable non négligeable, leur "audition" par une formation restreinte du PE sur leur aptitude à remplir leur rôle ; les échos de la presse sur cette audition semblent indiquer qu'elle doit être prise au sérieux, plus que ne l'est – paraît-il - le précédent comparable du Sénat américain.

La durée du mandat de la Commission, qui était depuis 1957 de quatre ans fut portée en 1992 (Maastricht) à cinq ans pour coïncider avec celle du Parlement européen (elle-même ainsi fixée par l'Acte ayant décidé l'élection du PE au suffrage universel direct en 1976), cet allongement du mandat de la Commission étant un avantage fait au PE qui tous les cinq ans va avoir comme premier acte politique de son mandat d'élire la Commission ; il n'était pas non plus pour déplaire à la Commission d'avoir un mandat plus long.

On a déjà parlé aux paragraphes précédents des raisons pour lesquelles il pouvait être mis à fin avant les cinq ans à compter de sa désignation aux mandats des membres de la Commission, soit collectivement, soit individuellement ; on n'aura pas dès lors à expliquer les problèmes posés en deans ces cinq ans par la désignation d'une nouvelle Commission: elle ne doit être nommée que pour achever le reste du mandat de celle qu'elle remplace. Comme autre règle on signalera que collectivement ou individuellement démis, les commissaires expédient les affaires courantes jusqu'à désignation de leurs successeurs.

### C. Le nombre de membres de la Commission:

Au temps de la création des Communautés, ce problème se posait plus simplement: la CECA avait sept personnes en sa Haute Autorité, la Commission de la CEE eut neuf membres, dont deux de la nationalité des trois grands États membres, la Commission de l'Euratom n'eut que cinq membres, un luxembourgeois étant désigné comme "conseiller spécial" pour informer en l'absence d'un commissaire ce pays sur ce qui s'y faisait ; en 1965, les États membres convinrent de créer pour les trois Communautés une Commission unique de neuf membres ; lors de l'adhésion en 1973 du Royaume uni, du Danemark et de l'Irlande, la Commission eut quatre nouveaux membres, elle acquit son 14<sup>ème</sup> membre en 1980, un grec, trois membres de plus en 1986 lors des adhésions espagnole (2) et portugaise (1), elle eut vingt membres lors de l'adhésion de la Suède, de la Finlande et de l'Autriche, en 1995 ; c'est ce nombre de commissaires qu'elle a jusqu'à 2004.

Mais déjà, dès 1986, d'aucuns considéraient qu'une Commission de dix-sept membres était un petit Parlement, qu'on était trop nombreux pour y bien travailler, que serait-ce quand il y aurait de nouveaux adhérents, en 1989, la chute du mur de Berlin créa la notion de PECO, pays d'Europe centrale et orientale, au nombre de dix, ce qui avec Chypre et Malte, l'une et l'autre candidats dès juillet 1990 rendait possible potentiellement une Europe à vingt-sept dont les turcs, sans compter à l'horizon 2008 cinq à six ex-yougoslaves ; en aucun cas il ne fallait prévoir une Commission de plus de dix personnes, à l'extrême de douze. Comment donc "la faire maigrir" ? Il y avait certes la suppression du 2<sup>ème</sup> membre des "grands" États membres, mais cela ne faisait que cinq sièges de gagnés.

L'histoire raconte qu'en 1992, quand on signait le traité de Maastricht et que simultanément on entamait de négocier le quatrième élargissement, celui de 12 à 15 (et même 16, la Norvège ?), la terreur s'empara des électeurs danois qui s'imaginèrent que la contraction se ferait à leur égard par rotation entre les quatre scandinaves qui devraient s'entendre pour n'avoir qu'un seul commissaire ; cette terreur aurait été exploitée par les anti-maastrichtiens danois et serait la cause du 'non' danois au referendum du 2 juin 1992 ; même si cette histoire est trop belle pour être vraie, il est certain que pour un nouvel adhérent qui, en rejoignant l'Union ne sait pas très bien ce qui va lui arriver, ignore les sacrifices, voire seulement les réformes que l'on va exiger de lui, ne pas avoir de ressortissant au sein d'une Commission qui est l'organe qui exerce le pouvoir d'initiative de ces redoutées réformes, peut être source d'un cauchemar.

A quelques années de là, en 1997, ces deux casse-têtes, le recalcul de la majorité qualifiée au sein du Conseil de ministres (cf. supra au I. 3) et la réduction du nombre des membres de la Commission furent deux des échecs du Conseil européen d'Amsterdam.

D. VIGNES

En 2000, les négociations du cinquième élargissement, celui de 15 à 25, progressaient dans le brouillard, qu'allait-il se passer pour les deux casse-têtes ? par un hasard tenant du miracle, le traité de Nice élimina les deux casse-têtes par de bêtes formules de compromis, médiocres comme toutes les formules de compromis, mais géniales quand on voit qu'elles eurent pour effet de permettre la conclusion de l'autre négociation celle de l'élargissement : en tout état de cause, le traité de Nice rend en effet possible le passage à vingt-cinq ; pour ce qui concerne le nombre des membres de la Commission, son texte de compromis consiste à remettre à au moins 2007 le moment où on réduira le nombre des membres de la Commission. "A partir du 1<sup>er</sup> janvier 2005, et avec effet à partir de l'entrée en fonction de la première Commission postérieure à cette date", tout État membre a droit à un seul commissaire de sa nationalité dans ladite Commission, "le nombre des membres de la Commission (pouvant) être modifié par le Conseil, statuant à l'unanimité" ajoute l'article 4. 1. 1. 3 du protocole sur l'élargissement joint au traité de Nice ; cela permet à la fois la disparition des seconds commissaires des cinq grands États (et la non création d'un second commissaire polonais, car la Pologne et l'Espagne ont quasiment le même nombre d'habitants) ; cela permet aussi aux dix États nouveaux membres, à compter de mai 2004, d'avoir dans la Commission qui va gérer leur entrée dans l'Union, un de leurs ressortissants et ainsi de comprendre ce qui arrive ; ajoutons qu'il est prévu que quand on aura à réduire le nombre des commissaires au dessous de celui des États membres, cela se fera "sur la base d'une rotation égalitaire" à élaborer.

Reste à examiner comment "alléger" la Commission d'un bon nombre de membres ? On a évoqué le "conseiller spécial" luxembourgeois, sixième membre muet de la Commission Euratom ; on pourrait également imaginer un distinguo entre des Commissaires pleins, à portefeuille et des commissaires adjoints, chargés de missions spéciales... mais tous les États membres voudront que le leur soit commissaire plein. Alors ? Estimons qu'une Commission à trente-cinq membres ne serait plus collégiale ; "je ne connaissais pas mes voisins", dira-t-il y a vingt ans, au milieu de son mandat, un commissaire sinon timide du moins peu douée pour les langues !

##### **5) Autres Institutions, quasi-institutions et organes consultatifs ou spécialisés**

Comme Institutions – aux termes du traité CE article 7 (ex 4 Tcee) - il y a encore la Cour de justice et la Cour des comptes. La première sera examinée en partie III ; peut-être ressemble-t-elle en sa structure et ses attributions au Conseil d'État français, mais elle exerce son activité dans un milieu international et doit y contrôler non une administration interne mais une nébuleuse multinationale aux règles fixées dans un traité et en développement continu. La Cour des Comptes, elle ressemble quant à ses attributions à ses homologues nationaux des quinze États membres, ayant pris ici et là une particularité de leur profil...

Un Comité économique et social et un Comité des régions exercent des fonctions consultatives auprès du Conseil et de la Commission ; ces deux derniers doivent recueillir leur avis avant de prendre certaines décisions, indiquent en divers articles les traités, mais il n'existe aucun dialogue entre les uns et les autres, formellement les Comités ne sont pas étiquetés comme Institution et ne peuvent par exemple pas requérir en justice si ils estiment que leur consultation a été omise.

L'Union économique et monétaire – dont il sera un peu parlé sous partie II – a deux organes qui lui sont propres ; le premier s'appelle "Système européen de banques centrales" et gère les relations de change entre les banques nationales des États membres, ainsi il est plus un mécanisme financier qu'un organe, il ne décide pas, il inscrit – en débit et en crédit – les relations entre ses membres ; inversement la Banque centrale européenne est une institution (sans expressément que cela soit dit) car – instituée - elle exerce de grands pouvoirs ou fonctions, tels de fixer le taux de l'escompte valable dans toute l'Union (exactement dans tous les États membres ayant choisi la monnaie unique) ou encore d'être la banque d'émission de l'Euro ; son étude – évoquée en II – dépasserait quant à la matière les limites d'un enseignement de droit international.

Une Banque européenne a aussi été "instituée" avec pour mission de mobiliser le marché des capitaux "au profit du développement équilibré et sans heurt du marché commun dans l'intérêt de la Communauté" ; sa participation à des financements extérieurs à la Communauté au profit des associés et autres partenaires de celle-ci semble non négligeable et lui mérite son qualificatif d'Institution puisqu'elle est étroitement associée à la politique commerciale commune ; de même son activité intracommunautaire en fait un instrument privilégié de la politique régionale.

Compte tenu de ce qui vient d'être dit, constate-t-on dans l'évolution des pouvoirs des institutions que ce soit la Commission qui devienne le "gouvernement de l'Union" ou que ce soit au Conseil européen qu'un tel titre conviendrait ? La question se pose-t-elle ainsi d'ailleurs ? Où ne sommes-nous pas devant un système bicéphale où les deux participent à la fonction ? La Commission a indubitablement ses supporters pour magnifier la "méthode communautaire", mais il n'est absolument pas assuré que sans un organe comme le Conseil européen, mobilisateur des énergies nationales, elle puisse faire décoller l'ensemble ; inversement celui-ci pourrait-il sans l'apport de la Commission, épaulée par l'organe indépendant des États qu'est le Parlement européen, parvenir au résultat ?

## **II. Le développement de "compétences nouvelles" des Communautés européennes et de l'Union européenne au détriment de celles des États membres**

### **Remarques préalables et idées générales pour cette deuxième partie**

De cette deuxième Partie, seul le paragraphe 4, sur les relations extérieures de la Communauté et de l'Union, sera vraiment traité ici de manière approfondie; toutefois quelques autres questions ont fait l'objet d'une synthèse soignée même si elle est relativement courte, telle ce qui concerne la Politique européenne de sécurité et de défense, élément le plus dynamique de la Politique étrangère et de sécurité commune, ou encore les coopérations renforcées, sujets plein de nouveau et d'intérêt actuel, nous avons en revanche négligé l'Euro, peut-être un peu trop technique et le reste des politiques économiques, questions que nous traitons hélas trop cursivement.

Différence entre la notion de compétence, une règle matérielle et celle de pouvoir, une notion fonctionnelle consistant en l'attribution à une Institution de la tâche et de la capacité de faire tel ou tel acte ou de participer à sa réalisation de concert avec une autre Institution, un autre État, ou une autre personne publique ; à l'origine les compétences communautaires concernaient d'abord la réalisation des (quatre) libres circulations: marchandises, personnes, capitaux et services, par l'établissement d'un marché commun, commun entre ceux des différents États membres et son approfondissement par la mise en place de diverses politiques communes sectorielles ; par la suite, on a parlé de la réalisation d'un marché unique (ou d'un grand marché intérieur) se substituant aux marchés des Six ; ce marché unique devait être progressivement réalisé par la poursuite de l'effort des politiques communautaires ou communes, sectorielles, existantes ou nouvellement créées, avec des réglementations s'appuyant le cas échéant sur des actions financières et éventuellement des péréquations; c'est cette mise en place qui se fait depuis quarante-cinq ans.

#### **1) Le développement des compétences communautaires**

Si on examine les quelques cent soixante cinq articles groupés dans la troisième partie du TCE, intitulée les politiques, les compétences qui y sont prévues se heurtent à un impossible classification tant sont nombreux et variés les pouvoirs d'action des Institutions: d'abord les mesures prescrivant les libres circulations des marchandises, personnes, services et capitaux et dont l'économie est d'abolir progressivement les barrières douanières ou autres restrictions de toutes natures, d'obliger les États membres à éliminer par priorité les dispositions discriminatoires de leurs législations. Puis viennent un chapelet de Politiques sectorielles s'ouvrant sur l'agriculture, les transports, la concurrence et avec des règles, celles-la plus sophistiquées, les politiques sur les visas et autres mesures concernant les migrations des personnes, celles de nature sociale dont celle pour l'emploi, notamment; pour chaque politique sont indiquées dans le traité, avec plus ou moins de détails, les mesures à arrêter par les Institutions

Le traité peut encore contenir d'autres dispositions, de nature plus générale, telles celles des articles 94-95TCE pouvant aboutir à contraindre à la diligence

des Institutions les États membres à "rapprocher leurs législations" dont les divergences ou simplement la multiplicité entravent la réalisation du marché commun.

Enfin il existe des articles permettant en cas de lacune du traité que les "mesures nécessaires", à définir avec une certaine marge de liberté par les Institutions, soient adoptées (art 308TCE). Cette disposition qui ne définit les pouvoirs du Conseil que par la finalité à rechercher ("l'action nécessaire pour réaliser, dans le fonctionnement du marché commun, l'un des objets de la Communauté") sont indispensables pour l'action communautaire, car les rédacteurs des traités n'avaient évidemment pas pu tout prévoir.

Puis des extensions de compétences, c'est-à-dire la création de nouvelles compétences (ou l'approfondissement de celles existantes) se sont par ailleurs faites dans le cadre des quatre grandes révisions des traités, en 1987, 1992, 1997 et 2000, avec le transfert de nouvelles compétences des États aux Communautés ; comme exemples du dynamisme de certaines de ces nouvelles compétences, on mentionnera celles concernant l'environnement ou la pêche maritime qui sont quasi parties de rien car en 1957, lors de la signature du traité CEE, il n'existait dans aucun État membre de politique – au sens de réglementation développée – concernant ces matières.

En revanche une limitation aux transferts de compétences (ou à leur exercice) a été imposée par le bon sens, avec l'adoption en 1987 et surtout en 1992 du principe de subsidiarité, dont nous avons parlé, avec son appellation de "qui fait quoi ?", de la Communauté ou des États membres? : si les États membres ( ou leurs régions) sont aptes à elles seules à faire mieux que la Communauté dans certains domaines, les pouvoirs de celle-ci s'estompent ; l'idée est née dans certains secteurs comme la santé publique où les États (ou encore leurs régions – leurs Laënder -) estimaient être plus à même que la Communauté à exercer la gestion de la santé; problème toutefois, qui va décider que ce n'est plus à la Communauté mais aux États membres d'agir, ou inversement en raison du caractère très général et exceptionnel de l'action à entreprendre (ainsi établir des moyens de lutte contre une catastrophe mondiale, ou faire face à une grande pandémie), alors que l'action à entreprendre va dépasser les forces de certains ou même de quelques États membres isolés? Dans certains secteurs de compétence grise, tels la santé ou l'environnement, des règles pleines de nuances ont du être ciselées: ainsi la Communauté aurait une compétence de coordination, d'étude, éventuellement d'encouragement, mais pas d'action et de gestion, pas de financement direct, mais quelques péréquations. Au surplus – autre controverse sur qui va se prononcer -, est-ce une question qui requiert une solution juridique ou plutôt n'est-ce pas une solution politique qu'il faut trouver ? (autrement et courtoisement dit, le Conseil européen et pas la Cour de Justice).

D. VIGNES

A coté de ce principe de subsidiarité, les Institutions communautaires sont tenues au respect du principe de proportionnalité : elles ne doivent pas dépasser ce qui est nécessaire pour satisfaire aux objectifs des traités.

## **2) L'exercice par la Communauté d'un pouvoir économique général**

Sans doute la Communauté n'est plus « économique » puisqu'en 1997, sa dénomination a abandonné ce qualificatif, elle n'en a pas moins de nombreuses compétences économiques, sociales, financières, monétaires.... Dans ce dernier domaine, la monnaie, l'Union économique et monétaire (UEM), une monnaie unique (et pas commune): l'Euro, une Banque centrale européenne d'émission gérant un Système européen des banques centrales nationales; l'UEM s'installe progressivement: en 2002, douze États membres sur quinze ont accepté et été acceptés, au terme de l'examen de leurs mutuelles convergences économiques – peu d'inflation, peu de dettes, de faibles fluctuations de leur taux de change, pas de "déficits excessifs"- et forment la Zone Euro, l'Eurogroupe, une stratégie monétaire commune avec observance d'un pacte de stabilité et de croissance, une surveillance de l'emploi ; le réexamen périodique du taux de l'intérêt de base.

Autre problème économique communautaire: l'inégalité intracommunautaire de développement entre États et la politique de cohésion qui est une grande péréquation macro-financière entre les États, riches et pauvres (avec création de fonds structurels permettant des rattrapages).

Questions de principe: est-ce par essence que la Communauté est libérale, ou cela n'est-il pas la conséquence de la libre concurrence qui est une règle de base de la Communauté et qui oblige au respect du libre équilibre du marché (au benchmarking). Ou encore l'absence d'une notion communautaire de service public ou de service d'intérêt général (bien qu'il y ait un désir réel mais non unanime d'avoir une telle définition). Ou encore quel est le partage des responsabilités économiques entre États membres et Institutions : beaucoup plus qu'on ne croit est encore de la compétence des États membres car au départ la compétence communautaire était l'exception et que, en appliquant sans le dire le principe de subsidiarité, la Communauté attend que sa compétence économique soit universellement reconnue comme plus efficace pour se manifester.

De grandes orientations des politiques économiques doivent être annuellement fixées par le Conseil Ecofin, ceci est un des éléments de l'UEM, politique de gestion de l'Euro, mais également se développe le besoin que l'Union exerce un pouvoir de coordination des politiques économiques des États membres : "L'appréciation de la situation découlant des faits ou circonstances économiques" dans la motivation des actes des exécutifs et son contrôle par le juge, cf. infra III C.

La dimension mondiale et pas seulement communautaire de certaines politiques économiques, telle celle de la concurrence qui est d'application

extraterritoriale : une fusion de deux sociétés américaines peut être déclarée impossible dans l'Union et par celle-ci, si elle a des effets néfastes sur le marché commun.

### **Annexe au II 2 : Questions budgétaires communautaires**

Aspects budgétaires du financement des activités communautaires et de l'Union (quand celles-ci sont à la charge du budget communautaire): des prévisions financières à moyen terme 'cinq à sept ans' arrêtées par accord interinstitutionnel (PE + Conseil + Commission) ; quatre ressources communautaires "propres" (sans toutefois de pouvoir fiscal communautaire direct) remplaçant comme recettes les contributions des États membres, ce sont les droits de douane sur le tarif extérieur commun, les prélèvements et cotisations créés dans le cadre de la politique agricole commune, une fraction (de l'ordre de 1 à 1,4 point, avec en outre un correctif) de la TVA perçue par les États membres, enfin un versement par les États membres calculé sur base de leur PIB ; parmi les dépenses, parler de celles des politiques, dont notamment la politique agricole, celle de cohésion avec ces fonds structurels, du coût des élargissements; quelques mots sur l'adoption du budget (proposition de la Commission, décision du Parlement européen et de Conseil, avec en cas de désaccord primauté du PE) et de son exécution (par la Commission) ; la Cour des comptes, pm ; la protection des intérêts financiers de la Communauté amènerait à la création d'un procureur européen chargé d'assurer publiquement la défense de ces intérêts ; la lutte contre les fraudes au détriment de la Communauté a par ailleurs amené à la création d'un office antifraude (OLAF).

### **3) Le "schisme" de la coopération intergouvernementale**

Il s'agit bien d'un "schisme", survenu en 1992 (à l'égard du dogme ou de la "méthode communautaire") dû à l'émergence de compétences exercées selon la méthode de la coopération intergouvernementale dans les domaines afférant à la sécurité soit extérieure (Politique étrangère et de sécurité commune, la 'Pesc' et Politique européenne commune de sécurité et de défense, la 'Pecsd' ou 'Pesd'), soit intérieure (justice et affaires intérieures, la 'JAI').

L'Union est désormais constituée sur un schéma à "trois piliers", le pilier principal étant la Communauté et par ailleurs, formant l'Union européenne, la Pesc, d'une part, et la JAI d'autre part, mais avec un cadre exécutif unique; dans ce schéma intergouvernemental, dont les règles figurent dans le traité sur l'Union européenne, le TUE, et pas le traité instituant la Communauté européenne, le TCE, existent des procédures spéciales de coordination et de consultations et des actes juridiques spécifiques (différents de ceux de droit communautaire): les stratégies communes (par exemple à l'égard de la Russie, composé d'un ensemble d'actions et de programmes, dont certains de nature financière), des actions communes (menées par chaque État membre mais de concert entre tous) et des positions communes (que chaque État membre prend à l'égard d'un État tiers ou au

#### D. VIGNES

sein d'organisation internationale), pour la Pesc ; des conventions (de droit international privé ou de coopération judiciaire), des positions communes (id) et des décisions cadres (sorte de législations communes aux fins du rapprochement des dispositions législatives ou réglementaires des États membres), pour la JAI .

A) La Politique étrangère et de sécurité commune – la PESC -ensemble avec la Politique européenne de sécurité et de défense – la PESD - (bien que celle-ci ne soit pas mentionnée sous ce nom dans les traités institutifs) font depuis le traité de Maastricht et surtout celui d'Amsterdam l'objet de dispositions particulières. Il existe d'abord un "agent" de la Pesc: le Haut-Représentant pour la Pesc ; dans le présent le HR est simultanément le secrétaire général du Conseil, il est assisté d'une unité politique de planification et d'alerte rapide, l'UPPAR, chargée d'analyser les situations, d'en fournir des évaluations et de "donner l'alerte", d'établir des options pour la politique à suivre...; cet ensemble constitue l'amorce d'un futur véritable ministère des affaires étrangères et/ou de la défense ; une certaine synergie se crée entre lui et le Conseil européen.

A quels problèmes de défense s'est attelée la Pesd ? Une Force de réaction rapide, 60000 hommes susceptibles d'être rapidement mobilisés, composée de contingents de divers États membres ; plus un État-major de l'Union européenne fort de trois cents officiers ; les rapports des mécanismes de la Pesd avec ceux de l'Otan ont du faire l'objet d'aménagements afin de prévoir une coopération et d'éviter des doubles emplois: l'Union fait appel – selon des modalités en cours de définition - à des services de l'Alliance, notamment transports aériens et télécommunications, des progrès ont été faits récemment à l'égard de tâches militaires jusque là accomplies par l'Alliance en Macédoine, l'Union s'y est substituée à celle-ci comme or ce militaire en Macédoine.

L'Union exerce encore des tâches en matière de prévention des conflits (un processus mis au point en juin 2002) et de gestion civile des crises (aide aux forces de police, au rétablissement de l'État de droit, confortation d'une administration locale parfois déficiente, ainsi que des services judiciaires et pénitentiaires défaillants ; l'Union est notamment intervenue dans une assistance aux forces de police en Albanie et en Bosnie) ; l'utilisation de forces militaires dans de telles crises a fait l'objet depuis une dizaine d'années d'éclaircissements tant au sein de l'UEO (Union de l'Europe occidentale), organisation depuis lors disparue, que de l'Union européenne. L'UEO avait élaboré des "missions de Petersberg" reprises dans le traité de l'Union européenne: l'article 17.2 inclut dans les missions de la Pesd: "les missions humanitaires et d'évacuation, les missions de maintien de la paix et les missions de forces de combat pour la gestion des crises, y compris les missions de rétablissement de la paix". P.m., on évoquera la disparition de l'engagement de défense mutuelle qui depuis 1948 liait entre eux les États de l'Europe occidentale dans le cadre de l'UEO (cf. supra) et dont plus personne ne parle depuis la disparition de cette organisation ; il semble que ceux qui avaient alors souscrit cet engagement pour une durée de cinquante ans, n'aient pas voulu, bien qu'ils y tinsent, lors de cette disparition de l'UEO, coïncidant

quasi exactement avec l'écoulement de cette durée, évoquer sa dévolution pour ne pas effaroucher les (cinq) États membres de l'Union à tendance neutraliste ou pacifiste, mais certains États semblent attachés à cet engagement qui pourrait refaire surface dans un cadre plus restreint que l'UE.

Il y aurait encore à parler de coordination des politiques nationales en matière d'armement.

B) La coopération intergouvernementale dans le domaine de la justice et des affaires intérieures concerne uniquement – depuis le traité d'Amsterdam – d'une part, les questions de coopération policière – cela comprenant des matières fort sensibles comme la prévention de la criminalité, la lutte contre le terrorisme, contre tous les trafics y compris de la drogue, les crimes contre les enfants, le blanchiment de l'argent, la corruption, les fraudes aux réglementations communautaires; évidemment cela présente un appel à des organes spécialisés, Europol, version européenne d'Interpol, et de seconde part, la coopération judiciaire en matière pénale, ceci comprenant les questions d'extradition, l'éventualité de la création d'un procureur européen pour défendre les intérêts financiers de la Communauté.

Ceci a présenté une activité extracommunautaire, dans la mesure où, dans un cadre mixte Pesc/JAI, l'Union a pu être appelée à participer à la réhabilitation de la police d'États tiers (Albanie, Bosnie Herzégovine).

En revanche la coopération juridique et judiciaire en matière civile, exécution des jugements civils, procédure d'insolvabilité, relève du traité TCE et pas du traité TUE; ainsi – obéissant à une certaine logique puisque se rattachant à la libre circulation des individus, liberté fondamentale du TCE - c'est ce traité TCE ( art 61sq) qui prévoit la réalisation d'un "espace de liberté, de sécurité et de justice" bien que ces matières relèvent en général des services de police.

C) Les coopérations renforcées: La difficulté d'une application similaire et simultanée du système européen dans tous les États membres, alors que ceux-ci sont très différents en richesse, en développement, ou peuvent avoir des difficultés temporaires a pu provoquer des hésitations conceptuelles entre 'l'Europe à la carte': chaque État est libre de choisir parmi les engagements qu'on lui propose de souscrire à ceux seuls qui lui conviennent...ce serait la tour de Babel ; 'l'Europe à géométrie variable' serait celle ou plutôt celles où il y aurait plusieurs traités ouverts chacun aux États qui les retiendraient, l'un serait à 6 partenaires, un autre à 14, un 3<sup>ème</sup> à 15, là encore désordre dans la construction ; 'l'Europe à plusieurs vitesses', chaque partenaire choisirait son rythme de réalisation de ses engagements, là encore désordre dans l'exécution ; 'l'Europe au noyau dur' serait celle où un noyau restreint d'États appliquerait strictement le traité de base, pendant que d'autres États dits de la périphérie l'appliqueraient d'une manière plus laxiste ; on parle encore des États de 'l'avant-garde', ou du 'groupe pionnier' ou du 'centre de gravité' ; quelques précédents de ces flexibilités: l'Euro n'est pas

## D. VIGNES

obligatoire pour tous, mais seuls y souscrivent ceux qui le peuvent et le veulent ; la convention de Schengen (libre circulation des étrangers) aussi est ouverte aux seuls qui le souhaitent ; le protocole social de Maastricht était une dispense pour le Royaume uni d'appliquer la politique sociale du traité de Maastricht; des "opting-out": le Danemark obtint en un temps le droit de n'appliquer que certaines des dispositions du traité de Maastricht, pas la défense, ni la citoyenneté, ni...

Finalement, pour permettre aux États de s'accorder une certaine flexibilité, on a prévu dans le cadre du TUE une possibilité que quelques États conviennent entre eux d'une 'coopération renforcée' par laquelle seuls ils appliqueraient entre eux certaines dispositions, cela serait soumis à diverses conditions de fond: ne pas concerner l'essentiel des traités, être ouvert à tous, permettre aux retardataires de rattraper, ne pas discriminer systématiquement...et à certaines conditions de procédure dont notamment une autorisation du Conseil, une certaine tutelle de la Commission et une adaptation des institutions au fait que la coopération renforcée s'accomplit en cercle restreint. Ces dispositions n'ont jusqu'ici connu aucun début de réalisation ; on prétend que la Pesd pourrait être le premier cas, certains États membres s'interrogeant pour rester en dehors, les uns par tendance neutraliste, d'autres préférant le lien transatlantique au lien Pesd, inversement des troisièmes verraient une coopération renforcée dans le domaine de l'armement, une autre alternative serait la résurrection à quelques uns seulement d'un engagement de défense mutuelle, comme celui qui existait dans le cadre de l'Union de l'Europe occidentale (cf. supra).

### **4) Les relations extérieures de la Communauté et de l'Union:**

#### **A. Avant et après le traité de Maastricht**

Le meilleur sous-titre à donner à une telle division, ne serait-il pas 'du zéro à l'infini': le traité de Rome en 1957 est en effet remarquable en avarice sur ce sujet, rien d'apparent ou presque, certes une compétence extérieure dans les domaines commercial et tarifaire était reconnu à la Cee, mais presque avec regret, celle-ci étant encadrée dans son exercice par les États membres en un puissant et quasi permanent comité de l'article 113, en outre le fait que la Communauté ne puisse en la matière procéder – du moins pendant les deux premières étapes de la période transitoire de l'établissement progressif du marché commun - qu'à l'unanimité fût la cause en 1965 de la première crise vraie communautaire, de juillet de cette année au 29 janvier 1966, crise où la France du général De Gaulle laissa vide à Bruxelles la chaise de ses représentants, ne voulant pas passer à la troisième étape de la période transitoire au cours de laquelle, la politique commerciale eût relevé de la majorité qualifiée.

Il n'existait qu'une seule autre compétence extérieure, celle d'association,"caractérisée par des droits et obligations réciproques, des actions en commun et des procédures particulières", prévue par l'article 238 Cee. De fait cette forme de relations fût relativement peu utilisée jusqu'au chambardement de

1992, uniquement comme antichambre propédeutique pour les États qui voulaient adhérer, Grèce et Turquie, nous parlerons là d'association 'centripète', alors que pour régulariser la situation à l'égard de la Communauté, de certains prochains 'États nouveaux' qui, en 1957 étaient en état avancé de décolonisation, on imagina de les associer à la Communauté, en tant que "pays ayant des relations particulières" avec un État membre ; par la suite, ces États devenus entre temps États souverains conclurent avec la Communauté les Conventions de Yaoundé puis de Lomé, de 1963 à 1989, pour lesquelles nous parlerons d'accords d'association 'centrifuge'.

Sans doute existait-il encore un article discret parce que vide de substance (donc inconséquent), l'art. 228 du traité Cee, donnant aux institutions pouvoir de conclure des accords là où le traité en prévoyait l'éventualité, ; mais aucune disposition autre que les articles 113 et 238 mentionnés ci-dessus ne prévoyait la conclusion de tels accords ; devant cette 'lacune inauthentique', la Cour de justice des Communautés, par un arrêt de nature téléologique – fameux parce que hardi – de 1971, décision AETR (accord européen sur les transports routiers, négocié au sein de la Commission économique pour l'Europe des Nations unies – à ne pas confondre avec la CEE –) décida-t-elle qu'il résultait de l'article 210 TCee que la Communauté ayant la personnalité juridique, devait pouvoir exercer la compétence externe là où elle possédait - et avait exercé - la compétence interne, ce qui était le cas en matière de transports routiers.

A part cela, rien sinon des dispositions concernant les relations de travail, ou plutôt d'information (voire de mépris) entre Communauté et Nations unies, ou avec le Conseil de l'Europe..., et l'on vécut jusqu'en 1992 en appliquant la jurisprudence AETR, anarchiquement – voire contentieusement -, ce fût l'époque de nombreux arrêts 'Commission (voire Parlement) contre Conseil', souvent mais pas toujours perdus par celui-ci.

Les relations extérieures de la Communauté et de l'Union font, après les trois traités de Maastricht, Amsterdam et Nice, de formidables progrès, sont évacuées de nombreuses sources de conflits entre la Communauté et les États membres, les progrès sont également importants pour les accords de l'Union.

Un des derniers bastions de l'ouverture à la Communauté de la pleine possibilité de conclusion d'accords internationaux fût – au temps du traité de Nice – celle des accords concernant les services, où les États membres prétendaient à leur profit à une éternelle récurrence de leur compétence, et où la technique de l'accord mixte, c'est-à-dire d'un accord signé tant par la Communauté que par les États membres, était jusque là une solution déplaisante pour la Commission ; une disposition du traité de Nice reconnaît les accords mixtes et prévoit les conditions de leur négociation et leur conclusion ; est également permise la conclusion d'une autre sorte d'accord international, les accords de coopération, genre d'accords où, toujours, États membres et Communauté ont de la compétence en réserve (à cet égard voir dans l'article 181A TCE, rédaction de Nice, la

## D. VIGNES

possibilité d'actions communautaires complémentaires à celles des États membres). Ces accords de coopération permettent la conclusion par la Communauté ou l'Union de toutes sortes de 'partenariats' ou l'ouverture d' 'espaces' qui sont à mi-chemin des accords de coopération et des accords d'association.

Que dire des 'accords de l'Union', des accords conclus par l'Union? Ils étaient ignorés, voire niés au temps de Maastricht, car pour ce traité, l'activité Pesc de l'Union était de nature très strictement intergouvernementale – au sens de non-communautaire – et donc que s'il y avait lieu à accord, cela aurait été aux États membres, collectivement ou individuellement, de les conclure et pas à l'Union.

Sur cette impossibilité de concevoir des accords de l'Union, on est progressivement revenu; d'abord dans la pratique, puisque la présidence de l'Union a été amenée à signer avec des pays tiers - par exemple des États démembrés de l'ex-Yougoslavie - des actes innommés, procès verbaux ou autres prises de conclusion, authentification par elle de la conclusion en sa présence entre eux d'un cessez-le-feu, au demeurant plus à son égard accords politiques qu'actes ayant des effets juridiquement engageants pour l'Union (sur de tels accords, voir dans la Revue du marché commun et de l'Union européenne, novembre 1995, page 595, un article du professeur Lopandic de Belgrade); ensuite par l'insertion en 1997 et surtout en 2000 dans les traités institutifs d'une base juridique puisque l'Union peut signer des accords à effets juridiques dans les domaines de la Pesc et de la Jai, art 24 et 38 TUE; sans doute ces dispositions n'ont-elles pas encore été mises en œuvre, on en parle toutefois actuellement pour que l'Union arrange sa coopération avec l'Otan ou qu'elle coopère judiciairement sur le terrorisme avec les Etats-Unis.

### **B. Dispositions relatives aux traités de la Communauté et de l'Union:**

Les dispositions des traités institutifs et la pratique des institutions en matière de droit des traités communautaires sont très classiques et ressemblent fort au droit général des traités, sous réserve toutefois de ce qui résulte du particularisme des structures institutionnelles de la Communauté, ainsi le Tce contient une disposition selon laquelle: "les accords conclus selon les conditions fixées au présent article lient les institutions de la Communauté et les États membres" (art 300 §7 TCE), ce qui a pour effet de résoudre le problème du caractère obligatoire du droit international conventionnel dans l'espace communautaire et celui des États membres.

Le droit communautaire des traités se distingue par ailleurs par un certain modernisme de son contenu: il évoque, plus peut-être qu'aucun droit étatique, les travaux et les innovations de la Commission du droit international des Nations unies ainsi que de la Convention des Nations Unies sur le droit des traités ; nous parlerons ainsi de ce qu'il indique sur des problèmes tels la suspension des effets d'un traité, sur l'entrée en vigueur des traités à titre provisoire (mise en application

à titre provisoire), sur l'application des traités ou accords prévoyant des procédures institutionnalisées de mise en œuvre, sur la possibilité de procédures simplifiées pour la modification des annexes techniques, sur la situation résultant de la suspension des relations économiques (avec en outre la disposition de l'article 301 TCE, ex 228A qui habilite le Conseil dans un tel cas à agir tel que nécessaire) &&, sur tout cela voir l'article 300 TCE.

Un domaine où en revanche les traités de révision de 1992 à 2000 ont eu beaucoup à œuvrer est – ce fut véritablement de la guerre des tranchées - celui de la procédure de conclusion des traités, tant les spécificités institutionnelles de la Communauté sont importantes: ainsi la Commission européenne sera certes le négociateur de droit commun des accords communautaires – même si cela aboutissant à un négociateur "indépendant" du décideur ce qui est insolite dans la diplomatie-; pour obvier à toute velléité excessive d'indépendance du négociateur communautaire, s'est généralisée dans la pratique que les représentants des États membres - outre qu'ils donnent au sein du Conseil des directives expresses de négociation à la Commission – restent en consultation constante au cours des négociations avec la commission et pourquoi pas que soit constituée une délégation communautaire bicéphale, le second homme étant le représentant de la présidence du Conseil; de même les droits du Parlement européen sont assurés à tous les stades de la négociation et de la conclusion, co-décision donc si la matière le requiert; évidemment l'unanimité au sein du Conseil dépérit sans disparaître – notamment, à l'extrême, ce n'est plus d'unanimité mais de commun accord des États membres et de la Communauté pour les accords conclus dans certains domaines de la zone grise qu'il est question (voir l'article 133 § 6, rédaction de Nice).

### **C. Représentation internationale de la Communauté et de l'Union, Personnalité juridique de l'Union**

La représentation à l'international de la Communauté et de l'Union a été sinon délicate à mettre en place, du moins fertile en petits incidents, de même la reconnaissance de la personnalité juridique de l'Union est réglée indirectement et dans les faits mais pas dans les textes.

Certes pour régler la représentation passive de la Communauté, fût-il aisé de dire que les ambassadeurs accrédités à Bruxelles auprès de la Belgique seraient agréés par la Commission après toutefois l'accord unanime des États membres, certains retards dans cette procédure d'agrément résultèrent de mauvaises relations bilatérales avec l'un ou l'autre État membre; quant à la remise des lettres de créance de l'intéressé, elle se fait en deux cérémonies, avec le président en exercice du Conseil et avec le président de la Commission.

Plus délicate à mettre sur pied fût la représentation active de la Communauté: souhaitée à la fois par la Commission et les États tiers intéressés, elle était en revanche peu souhaitée par les États membres qui n'en voyaient pas l'utilité; certes

#### D. VIGNES

la Commission avait besoin d'informations sur ses partenaires, que les États membres étaient chiches à lui transmettre, certes elle avait besoin d'informer ses partenaires sur son action, enfin au fur et à mesure où se développait de sa part une activité de coopération, technique et surtout financière, celle-ci avait besoin d'être gérée sur place.

Le problème prit une autre envergure avec l'émergence en 1987 de la Coopération politique européenne et en 1992 avec celle de la Pesc; ce n'était plus la Commission mais la présidence (du Conseil) qui en était chargée, l'article J 5 du traité de Maastricht repris par l'article 18 du TUE y pourvoit dans le détail.

En outre le traité d'Amsterdam introduit-il dans le jeu un nouveau personnage le Haut Représentant pour la politique étrangère et de sécurité commune, cumulant ce poste avec les fonctions de Secrétaire général du conseil, le HRSG, chargé de chapeauter les activités Pesc de l'Union et notamment d'exprimer – à côté de la présidence du Conseil - les positions de l'Union, de mettre en forme les décisions de cette politique, de conduire le dialogue politique avec les pays tiers.

Plus récemment a été officialisée par le traité de Nice la désignation de 'représentants spéciaux' de l'Union, ils sont chargés de représenter celle-ci dans un secteur géographique posant problèmes pour la Pesc: Moyen-Orient, Balkans, grands lacs africains...; peut-être pourrait-on à terme s'interroger sur le risque de double emploi pouvant résulter de ce double réseau des représentants locaux de la Commission, chargés de la gestion de la coopération et de contacts courants avec les administrations des États et des représentants spéciaux de la Pesc, la pratique ne les a pas encore vus venir.

Sans doute également une situation de double emploi semble se produire entre le HRSG et le commissaire chargé des relations extérieures, mais ce n'est pas un problème de représentation, plutôt une option de haute politique institutionnelle ; leurs fonctions même si elles les portent à s'intéresser aux mêmes dossiers, n'est pas de même nature, le HRSG ayant des responsabilités de relations extérieures et diplomatiques (gestion des crises), alors que le commissaire chargé des relations extérieures est responsable plutôt de questions de coopération.

On pourrait encore parler du problème de la personnalité juridique de l'Union; la Communauté européenne possède cette personnalité, voir l'article 281 TCE, ex 210 Cee qui ne précise pas s'il s'agit d'une personnalité internationale ou de celle nécessaire pour agir dans les affaires internes. Lors de la création de l'Union (traité de Maastricht), on s'abstint de préciser et de prévoir un texte pour l'Union, car l'optique des États membres était de confier à l'Union des tâches intergouvernementales, ce qui ne nécessitait pas de la doter d'une personnalité juridique puisque ce serait aux États membres d'agir de concert, mais pas à l'Union ; on évoqua aussi après coup comme motif de la lacune une certaine rancune que quelques États membres auraient eue de l'emploi dans l'arrêt AETR de l'article 210 Cee ; plus sérieusement on peut penser que le problème se trouvait

déjà résolu par le choix de l'unité du cadre institutionnel de la Communauté et de l'Union ; quelle aurait a contrario été juridiquement cette hydre à un seul corps mais qui aurait eu deux personnalités ? Quoiqu'il en soit, avec le traité de Nice, le problème ne se pose plus dans la pratique puisque l'Union, ayant reçu le pouvoir de conclure des accords internationaux a ainsi par défaut – application de la jurisprudence Bernadotte – les attributions de la personnalité juridique internationale. Lui octroyer formellement cette personnalité serait un faux problème qui compliquerait encore.

#### **D. Questions diverses: rapports avec le système des Nations unies, Mondialisation, Application par l'Union du droit international coutumier**

Sur les rapports avec l'Organisation des Nations unies, que dire ? Sinon qu'outre ses activités économiques, l'Union coopère avec elle dans le cadre de la politique européenne de sécurité et de défense.

Sur la soumission de l'Union au droit international public général, et notamment au droit coutumier, que dire ? Sinon que la Cour a jugé que " les compétences de la Communauté doivent être exercées dans le respect" de celui-ci (arrêt Poulsen), que d'ailleurs de nombreux de ses arrêts appliquent le DIP, par exemple en matière d'effet extraterritorial du droit de la concurrence, ou en matière de succession d'États, que quant au droit coutumier général, la Cour a indiqué – affaire Racke de 1998 – que ces "règles, par exemple celles portant sur la cessation et la suspension des relations internationales en raison d'un changement fondamental de circonstances lient les institutions".

Enfin sur les rapports entre l'Union et la Mondialisation, que dire? Sinon que l'Union dans une forte Déclaration du 5 mars 2002 émanant du Conseil, a dit que la Mondialisation "était un phénomène irréversible et continu, qu'elle était bénéfique dans son ensemble,...que l'Union constatait que ses effets n'étaient toutefois pas partagés de manière égale..."

#### **Appendices à la IIème Partie: L'Union et les droits fondamentaux**

En Europe, les droits fondamentaux c'est la 'Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales' la CEDH, signée à Rome le 4 novembre 1950, de laquelle tous les États membres sont Parties et dont l'application est assurée par la Cour européenne des droits de l'homme, siégeant à Strasbourg ; en raison de certaines incompatibilités institutionnelles, la Communauté ne peut pas être partie à la CEDH, mais le contrôle de l'application au sein de la Communauté des droits fondamentaux de la CEDH est assurée de longue date par la Cour de justice des CE qui a déclaré ses règles applicables dans la Communauté au titre de principes communs du droit des États membres.

Malgré cette jurisprudence, l'adhésion de la Communauté à la CEDH a paradoxalement pendant longtemps pris figure de revendication indispensable

D. VIGNES

mais impossible ; indispensable car la situation aboutit à ce que la Communauté n'ait à appliquer la CEDH que d'une manière indirecte, sans y être partie, à titre d'obligation à la charge de ses États membres comme souscrite avant l'entrée en vigueur du traité de Rome ; mais impossible car la CEDH n'est ouverte qu'aux États, mais pas à une organisation qui, tout en étant internationale et intergouvernementale, n'est pas un vrai État.

Pour remédier à cet imbroglio, le traité d'Amsterdam a expressis verbis soumis l'Union au respect de la CEDH (TUE art 6, lequel indique que: " la Communauté respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention..."), en outre il a prévu que le Conseil de l'UE puisse sanctionner – notamment par une suspension de ses droits de vote, mais pas de ses droits matériels -un grave manquement d'un État membre aux droits fondamentaux (TUE art 7, révisé par le traité de Nice).

En outre, le Conseil européen (session de Cologne, juin 1999) a estimé devoir "donner...des droits fondamentaux appliqués au sein de l'Union une plus grande visibilité" en élaborant une "Charte des droits fondamentaux", celle-ci a été proclamée en décembre 2000, et annexée mais non intégrée au traité de Nice, le problème de sa force contraignante étant ainsi réservé ( et actuellement à l'étude); la Charte n'en contient pas moins un catalogue à jour, compte tenu des travaux communautaires dans les domaines de la citoyenneté, de la politique sociale, de la coopération judiciaire civile...des droits fondamentaux dans l'Union.

## **2. Appendice à la IIème Partie : La protection de l'environnement et la politique de l'énergie**

La Communauté exerce des compétences dans ces deux domaines et il y aurait beaucoup à dire, notamment sur l'environnement.

La protection de celui-ci était ignorée en 1958 à la naissance de la CEE, le traité de Rome dans son texte originaire est donc absolument muet sur le sujet ; c'est en 1987, par l'Acte unique que la matière est communautarisée; par un effet de paradoxe, l'environnement devient rapidement une matière très importante pour la Communauté car celle-ci n'a pas à composer avec des droits nationaux qui n'existent pas, elle occupe donc le terrain et les textes communautaires, règlements, directives et accords, sont variés et nombreux, la protection transfrontalière étant un concept rêvé pour le droit communautaire; on ne peut ici qu'évoquer des sujets: le concept de "développement durable" devenu un principe général du droit international de l'environnement et du développement, la participation de la Communauté à la mise en œuvre de la Convention cadre des Nations unies de 1994 sur les changements climatiques et à son protocole de Kyoto (1997), on parlerait encore d'un micro sujet: une proposition récente obligeant les États membres à sanctionner pénalement les atteintes graves à l'environnement.

Dans le domaine de la politique énergétique, il faudrait parler d'un problème interne à la Communauté – actuellement en cours de résolution –, qui est celui très délicat et politiquement sensible de la réalisation d'un marché commun entre États membres pour l'électricité et le gaz, leur production et leur distribution. Il semble par ailleurs que l'élargissement de l'Union aux pays de l'Europe centrale et orientale va donner du travail aux services de la Communauté Euratom pour ré ouvrir le dossier de la sûreté nucléaire (Tchernobyl) et faire face à des centrales nucléaires de type obsolète mais périlleuses ; enfin il faudrait parler de la Charte européenne de l'énergie, 1991-1994, qui est un système tous azimut de coopération avec 48 États de par le monde.

### **III. L'incontournable montée vers un système de type fédéral: infiltrations fédérales et résistance des États membres**

#### **Remarques préalables**

Faute de temps et parce que une étude complète de la juridiction communautaire et des actes juridiques communautaires et de l'Union eut déséquilibré l'ensemble du raisonnement, les pages qui suivent contiennent une étude succincte de quatre questions susceptibles de faire évoluer le cadre communautaire et une interrogation sur la forme que prendrait le nouveau texte.

#### **A. L'ordre juridique communautaire**

Quand on parle d'ordre juridique communautaire, on ne peut qu'être frappé par deux de ses particularités: il est sui generis, il est évolutif.

Il est sui generis, car à la différence de l'ordre juridique des États, elle (la Communauté ou l'Union) ne possède pas certains des éléments qui caractérisent l'ordre des États, par exemple elle ne dispose pas de la force publique mais doit utiliser pour ses besoins à cet égard celle de ses États membres, cet emprunt n'est d'ailleurs pas le seul, on devrait presque dire qu'elle est constamment adossée à eux dans l'exercice de son pouvoir public.

Mais en outre cet ordre communautaire est en perpétuelle évolution car – dicit l'article 1 du TUE – les traités sont un "processus créant une union sans cesse plus étroite" des États membres ; quoiqu'il en soit cela ne peut inéluctablement aboutir qu'à une quelconque forme sinon d'unité, du moins à un rapprochement très étroit, progressif et continu ou encore - mais on s'est expressément refusé à utiliser ce mot – à l'apparition d'un phénomène de type 'fédéral'.

Sans vouloir insister trop sur cette mise à l'écart du terme fédéral – et du rôle qu'y a joué spécialement le gouvernement conservateur britannique de Madame Thatcher – on relèvera avec une certaine malice que le mot français fédéral n'a pas le même sens que le mot anglais fédéral, l'un faisant allusion au caractère de

#### D. VIGNES

décentralisation des éléments fédérés, l'autre insistant sur le caractère centralisateur des organes communs.

L'ordre juridique communautaire présente plusieurs particularités qui le distinguent d'un ordre étatique unitaire, une par exemple s'attacherait à ses aspects structurels et territoriaux, une autre s'occuperait des actes juridiques par lesquels il réalise ses effets de puissance publique. Quant à sa structure il faudrait parler du caractère composite de l'Union avec sa composition plurale et un collectif d'États membres représentant des ordres juridiques particuliers, de ses rapports avec d'autres États, les 'États tiers' (ceux-ci étant eux-mêmes d'autres ordres juridiques) avec lesquels l'Union créera des associations, ouvrira des partenariats, des espaces économiques communs, et autres formes de coopération.

Les actes juridiques communautaires – dont l'étude aurait requis plus de pages que l'ensemble de cette étude - sont dominés, d'une part, par la distinction de ceux qui sont "directement applicables", les règlements, et de ceux nécessitant une transposition par les États membres dans leur propre système juridique, les directives (cette question a déjà été examinée ci-dessus dans le cadre de l'explication du phénomène supranational), ainsi, d'autre part, que par la reconnaissance par la jurisprudence que les deux catégories d'actes, les règlements mais aussi les directives, vont avoir un "effet direct", c'est à dire être créateurs de droits et obligations pour les particuliers; peut-être peut-on ne pas comprendre cet effet direct des directives puisqu'elles ne sont pas d'application directe, la Cour a considéré que ces actes sont parfaits à l'égard du droit communautaire du fait de leur adoption par le Conseil, adoption qui doit être suivie de leur notification aux États membres mais qu'il est impossible que ce soit le défaut de transposition par les États membres dans leur droit, acte purement étatique, qui conditionne leur effet direct.

On a également parlé, au titre de l'extension des compétences communautaires, des effets du rapprochement des législations nationales: ces législations issues de l'ordre national, et "gérées" par les autorités nationales, vont pour les besoins de la réalisation du marché commun, être "rapprochées" par des directives communautaires – ceci pouvant aller jusqu'à un haut degré d'uniformisation – mais elles resteront gérées par les États membres ; dans cette superposition de deux droits, il y a un phénomène très particulier du droit communautaire.

Des limites nouvelles de l'ordre juridique communautaire vont au surplus résulter de l'introduction depuis vingt ans (Maastricht) du principe régulateur des compétences le principe de subsidiarité: la Communauté ne peut agir dans certains domaines particuliers que s'il est avéré que l'action envisagée va être ainsi réalisée d'une manière meilleure qu'elle l'aurait été par les États membres agissant isolément.

## **B. Le citoyen européen (ou plutôt "de l'Union")**

La création du "citoyen de l'Union" résulte d'une initiative du premier ministre espagnol Gonzalez qui a été insérée dans le traité de Maastricht. C'est une initiative mobilisatrice pour rapprocher de l'Union son citoyen, elle coïncide avec le mouvement semblable un peu dans toutes les démocraties modernes de rapprocher le citoyen de son État, de le faire participer à la gestion de celui-ci, de promouvoir le dialogue des citoyens avec les pouvoirs publics. Signalons encore, semble-t-il chez son initiateur, un souci de présenter le citoyen de l'Union en quelque sorte comme le succès du "modèle européen".

Juridiquement la citoyenneté a un double contenu de droit électoral et de droit des Libertés publiques ; en revanche, elle n'est pas créatrice d'un lien juridique de rattachement du citoyen à la Communauté et à l'Union, comme l'est la nationalité vis-à-vis de l'État ; le texte du TCE démarque ainsi la citoyenneté européenne à la fois de la nationalité de chaque État membre et de la citoyenneté de chacun de ceux-ci ; il dérive la citoyenneté de la nationalité des États membres puisque les nationaux de chacun de ceux-ci sont de droit citoyens de l'Union, mais aucune réciprocité n'existe: c'est au droit national seul de chaque État membre de régler le contenu et l'octroi de sa nationalité ; quant aux rapports de la citoyenneté de l'Union avec les citoyennetés des États membres, celle de l'Union complète la citoyenneté nationale, sans évidemment la remplacer.

Comme contenu électoral, le citoyen européen est électeur et éligible à deux catégories d'élections, dans la circonscription où il réside –même s'il n'a pas la nationalité de l'État du lieu, tant aux élections municipales qu'à celles du Parlement européen; il ne l'est pas en revanche aux élections législatives ou générales.

Dans le domaine des libertés publiques, le citoyen a le droit de circuler et de séjourner en tous endroits du territoire communautaire sous réserve de certaines restrictions et conditions adoptées par le Conseil. Il bénéficie en dehors de l'Union de la protection consulaire des représentants diplomatiques des autres États membres, si l'État dont il est ressortissant n'est pas localement représenté. Il a le droit de présenter une pétition au Parlement européen ainsi que de faire appel au Médiateur européen. Les Institutions peuvent compléter en tant que de besoin cette liste de droits.

## **C. La Cour de justice des Communautés européennes**

Elle assure le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités.

Les rédacteurs des traités ont indéniablement été influencés en l'instituant par le système français du Conseil d'État et par celui également français du recours pour excès de pouvoir.

#### D. VIGNES

Elle est composée d'autant de juges qu'il y a d'États membres; ceux-ci sont nommés pour six ans d'un commun accord par les représentants des États membres. Selon les types de recours, elle se réunit en chambres ou en plénière. Elle est assistée d'avocats généraux chargés – à l'instar de ce qui se fait au Conseil d'État français - de présenter en toute impartialité et indépendance des conclusions publiques et motivées sur l'affaire en cause.

La Cour de justice est assistée depuis 1998 d'un tribunal de première instance qui de plus en plus devient le juge de droit commun pour une part croissante des différents contentieux; les décisions du tribunal peuvent faire l'objet d'un pourvoi porté devant la Cour de justice, celui-ci est limité aux questions de droit.

Compte tenu de dispositions spéciales à divers types de recours, la juridiction est ouverte aux États et aux Institutions, aux opérateurs économiques et autres professionnels, aux associations, syndicats et autres entités publiques et privées et aux particuliers ; toutefois, sauf pour les États et Institutions, le droit de recourir peut être subordonné à ce que le requérant soit concerné "directement et individuellement" par l'acte en cause, ceci pouvant avoir pour effet d'exclure les particuliers du contentieux de la légalité des actes généraux et réglementaires ; cette irrecevabilité des particuliers est actuellement assez critiquée et une modification prochaine des textes est possible.

Du fait que de nombreux recours mettaient en cause des actes pour l'adoption desquels le Conseil ou la Commission avait eu à apprécier des faits économiques comme base de fond de sa décision, le juge a pu se demander quelle devait être l'étendue de son contrôle sur la réalité ou l'appréciation de ces faits ? La Cour a jugé "que l'exercice des pouvoirs de la Commission comporte nécessairement des appréciations complexes en matière économique (et) que le contrôle juridictionnel doit respecter ce caractère en se limitant à l'examen de la matérialité des faits et des qualifications juridiques que la Commission en déduit"(CJCE, 13 VII 1966, 56 et 58/64, Rec, 429) donc que les Institutions avaient une large marge de pouvoir discrétionnaire d'appréciation des faits et que tout au plus le pouvoir du juge s'arrêtait à vérifier l'exactitude matérielle des faits et la non présence d'un détournement de pouvoir.

L'examen que nous ferons des divers types de recours ne peut évidemment être que très rapide:

Commençons en raison de son importance presque emblématique par le recours portant sur la légalité des actes des Institutions, 'l'enfant du recours en excès de pouvoir', la Cour se prononce sur les griefs d'incompétence, de violation des formes substantielles, de violation des traités et du droit dérivé et de détournement de pouvoir ; c'est en particulier dans ce contentieux que peut se poser le problème de l'irrecevabilité d'une entreprise selon que l'acte peut être considéré comme la concernant ou non directement et individuellement. Au fond, la Cour peut annuler en totalité ou en partie, elle peut limiter les effets de sa

nullité aux seuls effets futurs, l'Institution est tenue de prendre les mesures que comporte l'arrêt de la Cour.

Un second recours concerne la 'carence' d'une Institution à avoir pris un acte qu'elle devait prendre ; le problème de la recevabilité des particuliers et entreprises à recourir en carence se pose de la même manière que pour le recours en illégalité.

Le recours en manquement contre un État membre à avoir pris une mesure qu'il devait prendre, telle une directive à transposer ou encore une mesure nationale discriminatoire à éliminer, est ouvert non seulement à la Commission, mais à tout État membre intéressé au rétablissement d'une situation légitime, il comporte en préalable un avis motivé de mise en demeure adressé à l'État par la Commission ; si, suite à l'arrêt, l'État membre ne se conforme pas à celui-ci, il peut être condamné sous astreinte à s'y conformer. Quoiqu'il en soit c'est probablement le type de recours qui est le plus cher à la Commission et qui occupe le plus la Cour.

Parlons encore du recours en responsabilité et spécialement de celui en responsabilité délictuelle de la Communauté ; est-ce la seule illégalité de l'acte de celle-ci qui va constituer le fait délictuel ouvrant droit à réparation ? Plutôt que cela, la Cour a dégagé une notion de violation suffisamment grave d'une règle protectrice des droits des administrés comme seuil de la responsabilité de la puissance publique communautaire.

Resterait un important contentieux – le plus "producteur de légalité", selon le mot d'un juge communautaire d'antan - celui à titre préjudiciel, sur renvoi par une juridiction nationale qui a à statuer dans une affaire mettant en cause un texte communautaire dont la portée ou le sens est contesté par une des parties ; celle-ci peut obtenir du tribunal national que la difficulté ne soit pas tranchée par lui, mais 'renvoyée' à la Cour pour que par un arrêt préjudiciel, celle-ci se prononce selon la demande, soit en interprétation de ce texte, soit même en appréciation de sa validité.

Le tableau ci-dessus fait de la juridiction communautaire est évidemment dérisoirement trop simpliste, il ne saurait donner l'idée de l'importance de la jurisprudence de la Cour dans l'application des traités, qu'il s'agisse de la réalisation du (grand) marché commun ou intérieur, de la protection des droits des États dans leurs relations mutuelles, du droit pour la Communauté d'établir des relations extérieures ou de la protection des intérêts des entreprises et autres assujettis au système communautaire.

D. VIGNES

**D. L'Union face à l'exécution de ses actes et à un éventuel besoin d'user de la contrainte:**

Reconnaissons que ce titre est ambigu: il n'en couvre pas moins une pluralité de problèmes puisque l'Union ou la Communauté est une puissance publique incomplète qui ne s'est pas vue dotée par ses États fondateurs d'un moyen de contrainte assurant l'exécution de ses actes. Énumérons donc quatre situations – dont certaines déjà examinées ci-dessus – où la Communauté peine à faire reconnaître ses droits.

La première serait celle où la Commission doit faire face à un "retard" – souvent euphémisme signifiant défaut– de la part d'un État membre de son devoir d'exécuter ses obligations de droit communautaire ; le sujet a été ci-dessus traité dans l'examen de la procédure en manquement devant la Cour de justice (supra III C).

On a aussi examiné la question de la violation par un État membre des droits fondamentaux et sa possible condamnation assortie de la suspension de certains droits (supra, II, in fine du 4).

On devrait encore parler de la manière dont la Communauté, titulaire d'une créance contre un particulier ou une entreprise, peut contraindre son débiteur à payer : dans un tel cas la Communauté peut requérir que son titre de créance reçoive de l'État membre où l'exécution est envisagée l'apposition de la 'formule exécutoire', ce qui lui ouvrira les voies d'exécution de droit commun existant dans cet État. On pourrait s'imaginer que cette formule exécutoire soit utilisée pour le recouvrement des impôts revenant à la Communauté ; il n'en est rien, ceux-ci, les droits de douane ou les prélèvements agricoles qui reviennent dans leur totalité à la Communauté, ainsi que la fraction de la TVA qui revient à la Communauté, sont perçus par les États membres directement et ristournés à la Communauté.

Il resterait le cas où une violation du droit communautaire a été commise par un particulier et où sa sanction relèverait du droit pénal; c'est la situation connue sous l'appellation de protection des intérêts financiers de la Communauté et où la Communauté à défaut de juge pénal qui lui soit propre pourra saisir la justice pénale du lieu où le délit a été commis, c'est-à-dire en la plupart des cas, la justice belge ; le seul progrès en perspective dans ce domaine serait la création d'un procureur européen dépendant de la Commission et chargé d'assurer la représentation de la Communauté vis-à-vis du juge pénal compétent.

**Conclusion: Traité versus Constitution ?**

On a plusieurs fois insisté sur le caractère de base, comme fondement du droit communautaire, des traités institutifs ; le droit communautaire se trouve dans les traités originaires, leurs traités de révision et les traités d'élargissement, tous ont été signés et ratifiés par les seuls États membres, les Institutions n'ayant qu'un rôle

réduit dans les procédures de révision (voir article 48 TUE). De même seul le consentement des États membres est déterminant dans le processus d'élargissement.

L'idée est toutefois née que l'acte de base ne saurait plus être un traité mais devrait être une constitution, que cette dernière appellation était la seule qui convenait dorénavant. Il est probable que cette idée est née chez les plus extrémistes des européens convaincus, ceux qui sont pour un rapide remplacement des Communautés et de l'Union par un État fédéral, par des 'États-Unis d'Europe', opinion certes fort respectable mais qui n'est actuellement que celle d'une minorité du corps électoral européen. Les États membres ont un long passé d'États – souvent millénaires - ce qui n'était pas le cas des treize colonies qui à la fin du XVIIIème siècle - fondèrent les États-Unis d'Amérique.

On a fait d'ailleurs remarquer – avec un manque de cohérence évident - que cette revendication de parler de Constitution ne s'appliquait qu'à la partie institutionnelle et aux parties juridiques des traités, dispositions relatives aux compétences ainsi qu'aux actes de droit dérivé, mais pas aux dispositions économiques sur les libertés de circulation et sur les politiques communes qui elles, étant des engagements mutuels des États membres et concernant les rapports de leurs économies, avaient une nature internationale reconnue.

On a aussi parlé d'un 'traité constitutionnel', ce qui n'est aucunement satisfaisant ; en réalité si l'acte fondateur d'un État s'appelle d'habitude une Constitution, le terme de traité recouvre en revanche l'acte qui régit des liens conventionnels entre des États, or une grande partie de l'opinion publique communautaire rejetant, souvent catégoriquement, l'étiquette d'État pour la construction européenne ne saurait se satisfaire de cette expression carpe-lapin qui donnerait à croire que la nouvelle entité s'oriente vers un État fédéral.

Il n'est finalement périlleux que de chercher un compromis: employer un procédé incitant à croire qu'on va vers un État ne peut être admis que si en contre partie on proscrit que la construction en devenir sera de nature fédérale. L'idée jadis exprimée par le Président J Delors – et que beaucoup ont acceptée - que c'était vers une Fédération d'États Nations que l'on devait se diriger donne une idée de ce qui pourrait peut-être constituer ce compromis.

