

L'union par le droit: Quo vadis, Europa?

Yuliya Kaspiarovich

Reçu: 30.10.2018– Accepté : 15.11.2018

Título / Title / Titolo

Unión a través del Derecho: Quo vadis Europa?

Union by Law: Quo vadis, Europe?

Unione per la Legge: Quo vadis, Europa?

Résumé / Resumen / Abstract / Riassunto

L'Union Européenne est basée sur le principe d'attribution des compétences, à partir du partage de souveraineté entre l'Europe et les États-nations. Ce principe visait à que l'essentiel des pouvoirs puisse être exercé le plus proche des citoyens. Ce qui se produit en revanche dans l'UE est le contraire. Non seulement nous n'avons pas de traité constitutionnel, mais la frontière entre les compétences de l'Union et celles de ses États membres est très floue et mouvante. Nous assistons à un accroissement des compétences de l'UE au niveau horizontal, entre les institutions européennes et les institutions nationales, ainsi qu'au niveau vertical, des compétences matérielles toujours croissantes sont exercées au niveau européen. Cela constitue un problème puisque les premières victimes en sont les citoyens. Cet accroissement des compétences de l'Union se fait au détriment de la démocratie en Europe. D'où résulte, sans surprise, le repli national, le populisme ambiant et les réflexions autour du déficit démocratique européen.

La Unión europea se basa en el principio de atribución de poderes, a partir del reparto de soberanía entre Europa y los Estados nacionales. Este principio estaba destinado a garantizar que la mayoría de los poderes se pudieran ejercer lo más cerca posible de los ciudadanos. Lo que sucede la UE es, sin embargo, lo contrario. No sólo no tenemos un Tratado Constitucional, sino que la frontera entre las competencias de la Unión y las de sus Estados miembros es muy vaga y cambiante. Somos testigos de un aumento de las competencias de la UE a nivel horizontal, entre las instituciones europeas y las instituciones nacionales, y en el plano vertical, las competencias materiales cada vez mayores se ejercen a nivel europeo. Esto es un problema ya que las primeras víctimas son los ciudadanos. Este aumento de los poderes de la Unión va en detrimento de la democracia en Europa. De ahí, como era de esperar, el repliegue nacional, el populismo y las reflexiones en torno al déficit democrático europeo.

The European Union is based on the principle of attribution of powers, sharing the sovereignty between Europe and the States-Nation. This principle was intended to ensure that most powers could be exercised

as close as possible to the citizens. What happens in the EU is just the opposite. Not only do we do not have a Constitutional Treaty, but the border between the competences of the Union and those of its Member State-Members is very vague and shifting. We are witnessing an increase in EU competences at a horizontal level, between European institutions and national institutions, and at a vertical level, ever-increasing material competences are exercised at European level. This is a problem since the first victims are the citizens. This increase in the powers of the Union is to the detriment of democracy in Europe. Hence, unsurprisingly, the national retreat, the populism and the reflections around the European democratic deficit.

L'Unione europea si basa sul principio di attribuzione dei poteri, a partire della condivisione della sovranità tra l'Europa e gli stati nazionali. Questo principio era inteso a garantire che la maggior parte dei poteri potesse essere esercitata il più vicino possibile ai cittadini. Quello che succede invece nell'UE è il contrario. Non solo non abbiamo un Trattato costituzionale, ma il confine tra le competenze dell'Unione e quelle dei suoi Stati membri è molto vago e mutevole. Siamo assistendo a un aumento delle competenze dell'UE a livello orizzontale, tra istituzioni europee e istituzioni nazionali, e a livello verticale, le competenze materiali sempre crescenti vengono esercitate a livello europeo. Questo è un problema poiché le prime vittime sono i cittadini. Questo aumento delle competenze dell'Unione è a scapito della democrazia in Europa. Di conseguenza, non sorprendono l'emergere del discorso sulla nazione, il populismo e le riflessioni sul deficit democratico europeo.

Mots-clé / Palabras clave / Keywords / Parole chiave

Joschka Fischer, Union Européenne, droit européen, partage des compétences, UE et États-membres

Joschka Fischer, Unión europea, derecho europeo, reparto de competencias, UE y Estados miembros

Joschka Fischer, European Union, European law, sharing of skills, EU and State-members

Joschka Fischer, Unione europea, diritto europeo, condivisione di competenze, UE e Stati-membri

« L'importance de ce nouveau projet d'intégration va pourtant bien au-delà : le droit commun a un énorme pouvoir d'intégration ». Cette phrase du discours de Joschka Fischer du 12 mai 2000 est certes légèrement tirée de son contexte puisqu'il parle de la volonté de mise en place de l'espace de liberté, de sécurité et de justice décidée lors du Conseil européen de Tampere en 1999. Cependant, cette force du droit dans la construction du projet européen ne doit pas être sous-estimée. Le pouvoir intégrateur du droit a été relevé très tôt dans les écrits académiques sur l'UE, notamment l'idée de l'*Union par le droit* ou les réflexions sur l'activisme judiciaire de la Cour de justice de l'UE (CJUE) ont très souvent été interprétés de manière à favoriser la création d'une *Union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe...* S'il est vrai que l'intégration devienne de plus en plus étroite en termes d'attribution et d'exercice des compétences toujours croissantes par l'Union, il n'en demeure pas moins que les peuples sont de moins en moins impliqués dans le processus de construction européenne.

L'Union est basée sur le principe d'attribution des compétences. Joschka Fischer y fait référence en parlant du partage de souveraineté entre l'Europe et les États-nations. Il préconise d'ailleurs un partage clair et précis des compétences établi par les traités, de façon à ce que l'essentiel des pouvoirs puisse être exercé le plus proche des citoyens (dans le respect du principe de subsidiarité). Il dit notamment : « Une réglementation précise de la répartition des compétences entre la Fédération et les États-nations dans le cadre d'un traité constitutionnel devrait laisser à la Fédération des domaines de souveraineté essentiels et uniquement les questions demandant à être réglées impérativement au niveau européen, tandis que le reste demeurerait de la compétence des États-nations. » Ce qui se produit en revanche dans l'UE est parfaitement le contraire. Non seulement nous n'avons pas de traité constitutionnel, mais ça, c'est une autre histoire. Mais la frontière entre les compétences de l'Union et celles de ses États membres est très floue et mouvante.

Au début de l'intégration européenne, l'accroissement des compétences internes (hors attribution faite par les

États membres) a façonné le processus de l'intégration en lui permettant d'aller de l'avant – Joschka Fischer s'y réfère notamment en parlant de la méthode Monnet des « petits pas » – actuellement nous assistons à un effet inverse qui entraîne une désintégration. Le fait que le droit joue un rôle central dans ce processus de désintégration me désole profondément en tant que juriste. Pourtant, Joschka Fischer nous avait prévenu de manière visionnaire en 2000 « d'une perte d'identité européenne et de cohérence interne ainsi que [du] risque d'une érosion interne de l'UE si des domaines de plus en plus vastes de la coopération intergouvernementale devaient venir s'ajouter au cadre d'intégration ». C'est précisément ce qui s'est produit. Je voudrais ici m'attarder sur cet accroissement des pouvoirs de l'Union sous deux angles : vertical et horizontal. En d'autres termes, nous assistons à un accroissement des compétences de l'UE au niveau horizontal, entre les institutions européennes et les institutions nationales, ainsi qu'au niveau vertical, des compétences matérielles toujours croissantes sont exercées au niveau européen. Cela constitue un problème puisque les premières victimes en sont les citoyens. Cet accroissement des compétences de l'Union se fait au détriment de la démocratie en Europe. D'où résulte, sans surprise, le repli national, le populisme ambiant et les réflexions autour du déficit démocratique européen.

Premièrement, au niveau vertical, de plus en plus de domaines de compétence matérielles deviennent de l'essor exclusif de l'UE. A notre avis, il en existe deux raisons principales. La première se trouve dans l'article 4 du Traité sur le fonctionnement de l'UE (TFUE) consacré aux compétences partagées, exercées conjointement par l'UE et ses États membres. Or, l'article 2 § 2 TFUE précise les modalités de l'exercice de ces compétences partagées : « Lorsque les traités attribuent à l'Union une compétence partagée avec les États membres dans un domaine déterminé, l'Union et les États membres peuvent légiférer et adopter des actes juridiquement contraignants dans ce domaine. Les États membres exercent leur compétence dans la mesure où l'Union n'a pas exercé la sienne. Les États membres exercent à nouveau leur compétence dans la mesure où l'Union

a décidé de cesser d'exercer la sienne. » Ainsi, les États membres ne sont-ils compétents uniquement jusqu'à ce que l'Union n'établisse un tissu du droit dérivé dans un domaine de compétences partagées. Autrement dit, une fois qu'il existe du droit dérivé adopté par les institutions de l'Union dans le cadre de l'exercice des compétences partagées, les États membres perdent leur compétence. Très nombreux sont les domaines où l'Union a déjà adopté du droit commun privant ainsi les États de compétences de plus en plus nombreuses. Telle aurait été la volonté des parties contractantes, donc des États membres, au moment de la signature et de la ratification des Traités ? Certes, mais ils n'avaient pas prévu que la CJUE en ferait une interprétation créatrice, ou téléologique dans le jargon juridique. L'activisme judiciaire de la Cour est à notre avis la deuxième raison de l'accroissement des compétences de l'UE. Le 31 mars 1971, dans son célèbre arrêt *Commission contre Conseil* (plus connu comme *AETR*), la Cour de justice a consacré un principe que l'on appelle de parallélisme de compétences. Concrètement, dans un litige opposant la Commission au Conseil quant à la compétence de conclure un traité en matière de transport dans le cadre de la Commission économique pour l'Europe de l'ONU, la Cour a statué que : « dans la mesure où des règles communautaires sont arrêtées pour réaliser les buts du traité, les États membres ne peuvent, hors du cadre des institutions communes, prendre des engagements susceptibles d'affecter lesdits règles ou d'en altérer la portée. » Autrement dit, du moment que l'Union (la Communauté économique européenne à l'époque de l'affaire mentionnée) exerce la compétence partagée en interne, les États membres ne peuvent plus conclure des accords internationaux dans ce même domaine avec des États tiers. La compétence exercée devient exclusive non seulement à l'intérieur de l'Union mais également dans le cadre des engagements conventionnels des États. Ceci n'a sûrement pas été la volonté des parties contractantes au moment de la signature du TCEE.

Ce qui en résulte à l'heure actuelle est la problématique négociation et conclusion des accords commerciaux de nouvelle génération. Ces accords englobent

des domaines très vastes qui ne sont pas purement commerciaux et ne relèvent pas tous de la politique commerciale commune (PCC), compétence exclusive de l'Union. Ces accords commerciaux, négociés notamment avec les États-Unis, le Canada, le Singapour ou le Japon embrassent non seulement les compétences en matières du commerce, mais touchent également aux investissements étrangers, les normes sociales et environnementales. Ce caractère inclusif des accords commerciaux a également donné lieu à l'avis 2/15 de la CJUE. En effet, sous pression politique des États membres, la Commission a saisi la Cour de justice dans le cadre de la procédure prévue dans l'article 218 § 11 TFUE qui permet, dans la phase ultime des négociations, de demander à la CJUE si l'accord négocié est compatible avec les traités européens. Sauf que dans ce cas précis qui concerne l'accord entre l'UE et le Singapour, la Commission a demandé à la Cour de se prononcer sur le partage des compétences pour ce qui est des domaines figurant dans l'accord. C'est ainsi que la Cour a pris l'accord, disposition par disposition, afin de savoir lesquelles d'entre elles relèvent des compétences exclusives de l'UE, des compétences partagées ou bien de celles des États membres. Cette répartition claire des compétences a permis de savoir si l'accord entre l'UE et le Singapour devait être signé exclusivement par l'UE ou bien par l'UE et tous ses États membres (comme un accord mixte). La Cour s'est prononcée en faveur d'un accord mixte, relevant plusieurs des compétences mobilisées dans le cadre de négociations comme étant celles des États membres. Mais cet avis n'est pas pour autant un recul en matière des compétences de l'Union puisque dans son raisonnement la Cour a encore « grignoté » des domaines de compétences des États afin de les rendre européennes en utilisant la magique jurisprudence *AETR*. C'est ainsi que ces accords commerciaux de nouvelle génération touchent des domaines très vastes, auparavant réservées aux compétences nationales, voire régionales des États. De cet état de choses résulte le mécontentement des citoyens européens qui se sentent de moins en moins concernées par les négociations internationales de l'UE.

Deuxièmement, au niveau horizontal, des compétences sont attribuées aux institutions de l'Union dans le cadre des Traités (article 13 § 2 TUE). Par l'effet de l'engrenage, avec des compétences matérielles croissantes de l'Union, les institutions exercent toujours plus de compétences. Notamment, le partage des pouvoirs entre les institutions de l'Union et les institutions de l'Union et les institutions nationales s'efface. Des compétences législatives nationales, voire régionales, deviennent des compétences de l'Union exercées le plus souvent au niveau des pouvoirs exécutifs supranationaux (Commission ou Conseil), privant une fois de plus les citoyens européens de forum de débat et de participation politique. Pour continuer dans le cadre de l'exemple des négociations internationales (article 218 TFUE), le rôle du Parlement européen est très marginalisé, il ne participe pas aux négociations en tant que telles. Pour certains domaines, il est juste consulté, tandis que pour d'autres son approbation est demandée. Mais il en résulte dans les deux cas, en effacement du rôle des citoyens européens.

L'épisode wallon en est très illustratif. Rappelons qu'en octobre 2017, le parlement régional wallon a refusé de donner son accord au gouvernement fédéral belge afin que celui-ci puisse, au nom de la Belgique, signer au sein du Conseil et ratifier par la suite l'accord économique et commercial global (plus connu en tant que CETA) négocié entre l'UE et le Canada. Cet épisode belge a suscité beaucoup de controverses et de critiques. Nous avons défendu une opinion toute différente : cela a été une chance, un moment fort pour l'Europe. Paul Magnette, Ministre-Président de la région wallonne à l'époque, a réussi à créer un moment européen mobilisant non seulement les citoyens wallons, mais également au-delà des frontières, les citoyens de l'Union. Cette mobilisation exceptionnelle a eu ses particularités, non seulement le parlement wallon a fait un travail de fond en relisant de manière attentionnée tout l'accord et en alarmant les citoyens des conséquences réelles qu'il impliquait ; mais elle est intervenue également à un stade où il était encore possible de changer l'accord : juste avant la signature au Conseil.

Un autre exemple des compétences croissantes des institutions est celui de la CJUE. En défendant de manière farouche « l'autonomie de l'ordre juridique de l'UE », elle a empêché la signature de nombreux traités internationaux – malgré parfois des mandats express donnée par les États membres à cet effet (article 6 TFUE et l'avis 2/13 de la CJUE) – afin de préserver les caractéristiques particulières de cet ordre juridique qu'est l'UE. La Cour craint avant tout qu'une autre juridiction internationale ne soit emmené à s'immiscer dans le droit de l'Union et notamment dans ce domaine très mouvant du partage des compétences. Elle est parfaitement consciente que la question d'attribution des compétences en droit de l'UE (droit communautaire auparavant) qu'elle a soigneusement forgée au fil des années sera très différente de celle qui pourrait se faire en droit international. Pour cette raison, elle prévient par tous les moyens possibles l'interférence, ne serait-elle minime, du droit international dans ce que l'on appelle l'ordre juridique de l'UE. Plus encore, à travers le mécanisme du renvoi préjudiciel (article 267 TFUE), elle a su créer des liens particuliers avec les juridictions nationales. Ce mécanisme de renvoi permet à n'importe quelle juridiction nationale de poser des questions d'interprétation du droit de l'Union à la Cour ; tandis qu'une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles de recours en ont l'obligation. Ce mécanisme a permis à la Cour, au fil des années, non seulement d'être activiste dans son interprétation mais d'établir un véritable dialogue avec les juridictions nationales. Avant l'écriture de ce papier, nous avons vu un arrêt rendu par la Cour, l'affaire C-416/17 du 4 octobre 2018, qui opposait la Commission à la France dans le cadre d'un recours en manquement. Dans cette affaire, outre les enjeux de fonds relatifs à la fiscalité des entreprises, une question institutionnelle d'importance fondamentale a été soulevée. Le Conseil d'État français, une juridiction de dernier ressort en droit national, n'a pas renvoyé de questions d'interprétation du droit de l'Union à la CJUE dans le cadre d'un litige où de telles questions se posaient. La Cour a alors constaté le manquement de la France pour le non-renvoi de

questions préjudicielles par le Conseil d'État français dans le cadre d'un litige au niveau national ou des questions du droit de l'Union se posaient. A la première vue, c'est un jugement qui s'inscrit parfaitement dans la logique activiste de la CJUE. Cependant, à notre avis, la Cour va très loin notamment en instaurant une sorte de contrôle de constitutionnalité des décisions des juridictions suprêmes nationales par le biais du mécanisme de recours en manquement. Autrement dit, désormais la Commission, une institution supranationale avec des prérogatives exécutives au niveau de l'Union, pourra exercer indirectement (avec le concours de la CJUE) le contrôle de constitutionnalité sur les juridictions suprêmes nationales.

Dans cette contribution, nous avons voulu montrer le rôle du droit dans le projet européen. Ce rôle est immense ! Mais si au début de la construction européenne, le droit a joué un rôle intégrateur ; l'utilisation qui en est faite aujourd'hui cause sa désintégration. Ce n'est pas que l'utilisation a changé, bien au contraire, elle est encore plus importante ; le contexte et les objectifs du projet européen ont changé. On n'y croit plus autant... et le droit n'y est pour rien. Mais si cette méthode par le droit ne marche plus, faudrait-il, peut-être, trouver d'autres méthodes pour mobiliser plus les citoyens ? Pour y croire, de nouveau, autrement ? Comme disait Robert Post dans sa contribution à l'ouvrage collectif "The Past and the Future of EU Law": "I suggest that in ERTA [*AETR*] the ECJ was driven by the goal of perfecting the European polity by theorising the circumstances in which the unity of external politics was necessary in order to safeguard the conduct of internal politics." Effectivement, il a été nécessaire auparavant, par l'exercice des compétences toujours croissantes à l'externe, de consolider le projet européen de l'intérieur. Cela ne marche plus. L'exercice des compétences toujours plus nombreuses exclusivement par l'Union aussi bien en interne qu'en externe cause le sentiment d'abandon chez les citoyens européens. L'urgence du projet européen est d'y ramener les citoyens !

Bibliografía

- KASPIAROVICH, Yuliya (2017): « L'opposition wallonne au CETA ramène le débat plus proche du citoyen européen » : <https://blogdroiteuropeen.com/2017/01/09/lopposition-wallonne-au-ceta-ramene-le-debat-plus-proche-du-citoyen-europeen-par-yuliya-kaspiarovich/>.
- KLEIMANN, David (2017): "The transformation of EU external economic governance: law, practice, and institutional change in common commercial policy after Lisbon", PhD thesis defended in 2017 at the EUI, Florence.
- LEVRAT, Nicolas (2012): "La construction européenne est-elle démocratique", La Documentation française.
- LEVRAT, Nicolas: "The Legal Dimension of the Theoretical Implications of Supranationality versus Legitimacy or Supranational Law shortcomings: a Legal Perspective", in "The Supranational at Stake?", (on-going publication, not yet published).
- POST, Robert (2010): "Constructing the European Polity: ERTA and the Open Skies Judgments" in "The Past and the Future of EU Law", MP. Maduro and L. Azoulay, pp. 234-247.
- SARMIENTO, Daniel (2018): "Judicial Infringements at the Court of Justice – A brief comment on the phenomenal Commission/France (C-416/17)": <https://despiteordifferencesblog.wordpress.com/2018/10/09/judicial-infringements-at-the-court-of-justice-a-brief-comment-on-the-phenomenal-commission-france-c-416-17/>.
- VAUCHEZ, Antoine (2013): « L'Union par le droit », Les Presses de Science Po.
- WEILER, Joseph H.H. (1991): "The Transformation of Europe", The Yale Law Journal, Vol. 100, No. 8, pp. 2403-24-83.
- WEILER, Joseph H.H. (1994): "A Quiet Revolution : The European Court of Justice and its Interlocutors", Comparative Political Studies, Vol. 26, No. 4, pp. 510-534.