

L'ADMINISTRATION
FRANÇAISE
ET L'UNION
EUROPÉENNE :
QUELLES INFLUENCES ?
QUELLES STRATÉGIES ?

Considérations générales



Les considérations générales du Conseil d'État sur «L'administration française et l'Union européenne : Quelles influences? Quelles stratégies?» ont été rédigées par M^{me} Josseline de CLAUSADE, rapporteur général de la section du rapport et des études, avec le concours de Alexandre LALLET, Jérôme MARCHAND-ARVIER, Philippe BARBAT, Alban de NERVAUX et Florian BLAZY, auditeurs au Conseil d'État.

Elles ont été adoptées par l'assemblée générale du Conseil d'État le 1^{er} février 2007.

Floriane BEAUTHIER, Alice BOSSIÈRE, Tiphaine COSNIER, Laurence GONNARD, ainsi que Nabil AÏT AKKACHE, Bertrand ARNOULD et Samir HAMMAL, stagiaires au Conseil d'État, ont contribué aux recherches documentaires menées en vue de ce rapport.

Sommaire

| | |
|---|-----|
| Introduction | 231 |
| | |
| Première partie | |
| L'Union européenne, un système institutionnel complexe et ouvert : Quelles influences ? | 237 |
| 1. Le pouvoir d'initiative au sein de l'Union européenne : une étroite association des États membres..... | 239 |
| 1.1. <i>Le monopole de jure de la Commission pour les compétences communautaires du premier pilier s'exerce le plus souvent sur la suggestion des gouvernements</i> | 239 |
| 1.2. <i>Le partage de l'initiative entre la Commission et les États membres est de règle pour les compétences intergouvernementales</i> | 248 |
| 1.3. <i>Les réformes institutionnelles ou affectant l'équilibre de l'Union reposent sur un droit d'initiative spécifique</i> | 251 |
| 1.4. <i>Le rôle prééminent du Conseil européen a conféré aux chefs d'État ou de gouvernement les choix stratégiques</i> | 252 |
| 1.5. <i>L'exercice par la Commission de son monopole d'initiative est précédé de larges consultations</i> | 253 |
| 2. La procédure de codécision et l'extension du champ d'application de la décision à la majorité qualifiée : vers une stratégie d'influence..... | 259 |
| 2.1. <i>Le parlement européen, colégislateur, appelle des stratégies d'influence</i> | 259 |
| 2.2. <i>L'extension au sein du Conseil des décisions prises à la majorité qualifiée impose des constructions d'alliances</i> | 267 |
| 2.3. <i>Le Conseil européen est devenu l'instance des ultimes compromis</i> | 274 |
| 3. L'exécution : une compétence partagée | 274 |
| 3.1. <i>La Commission est responsable de la bonne exécution des règles adoptées</i> | 275 |
| 3.2. <i>Une trentaine d'agences européennes bénéficient de délégations</i> | 279 |
| 3.3. <i>Environ 250 comités composés de fonctionnaires des États membres assistent la Commission dans ses compétences d'exécution</i> | 281 |
| 3.4. <i>La Cour de justice des communautés européennes exerce avec vigilance sa mission quant au respect des traités</i> | 283 |
| 4. La place des acteurs économiques et sociaux devient majeure dans une stratégie d'influence | 287 |
| 4.1. <i>Ils participent à l'initiative et sont parfois à son origine</i> | 288 |
| 4.2. <i>Ils influencent la décision à tous les stades de la négociation</i> | 291 |
| 4.3. <i>Ils veillent à l'application du droit communautaire</i> | 292 |



Deuxième partie

L'administration française, un acteur important

des processus de l'Union européenne : Quelles stratégies ?..... 293

| | |
|---|------------|
| 5. Anticiper : proposer et réagir au tout début du processus | 297 |
| 5.1. <i>L'exigence de veille</i> | 297 |
| 5.2. <i>Des choix politiques en temps et au niveau utiles</i> | 304 |
| 6. Négocier : s'appuyer sur les alliances diplomatiques, les autorités administratives indépendantes et la société civile..... | 317 |
| 6.1. <i>Les alliances entre les États membres, préalable indispensable</i> | 317 |
| 6.2. <i>L'appui sur la société civile</i> | 318 |
| 6.3. <i>La part des autorités administratives indépendantes</i> | 319 |
| 7. Être exemplaire : transposer et appliquer le droit communautaire | 321 |
| 7.1. <i>La transposition dans les délais des directives et des décisions-cadres</i> | 321 |
| 7.2. <i>L'application vigilante du droit communautaire</i> | 329 |
| 8. Développer des réflexes européens | 334 |
| 8.1. <i>Réflexe européen dans l'activité normative, dans les interventions devant la Cour et dans l'information juridique</i> | 334 |
| 8.2. <i>Réflexe européen dans la gestion des fonctions publiques</i> | 339 |
| Conclusion | 347 |



Introduction

L'Union européenne constitue aujourd'hui une puissance économique, commerciale et politique sans précédent dans l'histoire, sans équivalent dans le monde.

D'abord limitée à six pays, elle compte, depuis le 1^{er} janvier 2007, vingt-sept États membres et rassemble 492 millions d'habitants. Elle représente, malgré ses difficultés et ses faiblesses, une forme d'intégration politique et économique, observée et parfois enviée depuis plusieurs autres continents, ainsi qu'en témoignent les débats actuels au sujet du « Mercosur », du « Pacte andin » et de l'« ASEAN ».

L'Union européenne est la première zone économique du monde. Son PIB, de 10 850 milliards d'euros en 2005, dépasse aujourd'hui celui des États-Unis qui atteint 10 010 milliards d'euros (contre 1 800 milliards d'euros pour la Chine).

Toujours en 2005, la part des exportations de l'Union européenne dans les exportations mondiales, hors commerce intra-communautaire, est de 18,1 % contre 12 % pour les États-Unis (et 10,1 % pour la Chine). La part des importations de l'Union européenne en provenance du reste du monde représente 18,9 % des importations mondiales, contre 21,8 % pour les États-Unis (et 7,5 % pour la Chine).¹

En termes d'échanges commerciaux, l'Union européenne et les États-Unis sont chacun le premier partenaire de l'autre et représentent la relation bilatérale la plus importante au monde en termes de flux. La caractéristique la plus notable de ces échanges au cours de ces dernières années a été la croissance continue de l'excédent de l'Union européenne, passé d'un peu plus de 20 milliards d'euros en 1999 à 88,4 milliards en 2005. L'Union européenne et les États-Unis constituent aussi, l'un pour l'autre, la plus importante source d'investissements directs à l'étranger (IDE). Les flux d'investissement européens vers les États-Unis sont passés de 7,2 milliards d'euros en 2004 à 26,1 milliards d'euros en 2005 et le flux des investissements américains vers l'Europe de 15,3 milliards d'euros en 2004 à 17,5 milliards d'euros en 2005².

Les élargissements successifs et les réformes institutionnelles consécutives, l'attraction exercée sur les jeunes démocraties de l'Est comme du Sud confirment, s'il en était besoin, l'intuition prophétique exprimée par Robert Schuman, alors ministre des affaires étrangères français, le 9 mai 1950 : « *L'Europe ne se fera pas d'un coup, ni dans une construction d'ensemble : elle se fera par des réalisations concrètes, créant d'abord une solidarité de fait* »³.

1 - Source : Eurostat

2 - Source : Eurostat.

3 - Robert Schuman, déclaration du 9 mai 1950.



La France a eu sa part d'idées, de propositions et de suggestions dans la construction européenne. Elle y a apporté sa capacité visionnaire, ses compétences et ses talents.

Dès le XVII^e siècle, le duc de Sully suggérait, dans ses mémoires, un grand dessein visant à organiser une Confédération européenne de quinze États dotés d'un Conseil ayant compétence pour prendre des décisions exécutoires⁴. Deux siècles plus tard, c'est Victor Hugo qui appelle à la création des « États-Unis d'Europe » lors de son discours d'ouverture du troisième Congrès international de la Paix, à Paris, le 21 août 1849⁵. Entre deux guerres mondiales particulièrement meurtrières pour les peuples européens, Aristide Briand, alors ministre des affaires étrangères, propose à la Société des Nations, en septembre 1929, « une sorte de lien fédéral » entre les peuples européens⁶.

C'est à Paris qu'est signé le 18 avril 1951 le traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier (CECA), fruit de l'ambition partagée de Jean Monnet, Robert Schuman et d'autres dirigeants européens. La signature de ce texte marque, au lendemain de la seconde guerre mondiale, le début de la construction européenne. Elle se poursuit par la signature, le 25 mars 1957, du traité de Rome instituant la Communauté économique européenne, devenue Communauté européenne avec le traité signé à Maastricht le 7 février 1992. Ce dernier traité organise l'Union européenne en trois piliers : la Communauté européenne, la politique étrangère et de sécurité commune et la coopération judiciaire et policière⁷.

La Commission européenne a été présidée à deux reprises par un Français⁸. Le premier secrétaire général de la Commission de 1958 à 1987⁹, soit durant 29 ans, fut français. Six présidences de l'Assemblée des Communautés européennes puis du parlement européen revinrent aux Français¹⁰. Le président de la Banque centrale européenne est français¹¹.

4 - Sully, *Économies royales*, 1638.

5 - « Actes et paroles », in Victor Hugo, *Œuvres complètes*, Robert Laffont, coll. « Bouquins », Paris, 1985, vol. « Politique ».

6 - Discours cité par Georges Suarez, *Briand*, tome 6 (1923-1932), Paris, Plon, 1952.

7 - Les termes « droit communautaire » recouvrent le droit de la Communauté européenne, soit le premier pilier, régi par le traité instituant la Communauté européenne (TCE).

L'expression « droit européen » recouvre aujourd'hui les dispositions relatives à la politique étrangère et de sécurité commune (PESC), dite deuxième pilier, et le droit applicable à la coopération policière et judiciaire en matière pénale, baptisée troisième pilier, regroupés dans le traité sur l'Union européenne (TUE).

8 - François-Xavier Ortoli de 1973 à 1977, puis Jacques Delors de 1985 à 1995. Le premier président de la Haute Autorité de la CECA fut Jean Monnet. Robert Marjolin fut, de 1958 à 1967, vice-président de la Commission en charge des Affaires économiques et financières.

9 - Émile Noël.

10 - Robert Schuman de 1958 à 1960, Alain Poher entre 1966 et 1969, Georges Spénale de 1975 à 1977, Simone Veil pour la période 1979-1982, Pierre Pflimlin de 1984 à 1987 et enfin Nicole Fontaine de 1999 à 2002.

11 - Jean-Claude Trichet.



La France contribue financièrement de façon importante au fonctionnement de la Communauté ; elle bénéficie aussi largement des retombées économiques de la construction européenne.

En 2005, elle a financé 16,6 % du budget communautaire, soit 17,3 milliards d'euros. Elle est le deuxième État membre contributeur, derrière l'Allemagne, avec une quote-part de 21,1 %. Elle reste le deuxième pays bénéficiaire des politiques communautaires en volume puisqu'elle perçoit 13,7 milliards d'euros, soit 14,2 % de l'ensemble des versements de l'Union européenne aux États membres, derrière l'Espagne qui perçoit 14,8 milliards d'euros, soit 15,3 % du total des dépenses opérationnelles réparties, et devant l'Allemagne (12,7 % des dépenses) et l'Italie (11,1 %). La grande majorité des paiements reçus résulte de la politique agricole commune avec 10,1 milliards d'euros, contre 2,6 milliards d'euros pour les fonds structurels.

Le montant des contributions reçues ne reflète qu'une partie des bénéfices tirés de la construction européenne : il n'inclut pas les retombées, pour les entreprises françaises, en termes de commandes, d'exportations et d'investissements, des fonds structurels ou des réalisations communes telles que les grands réseaux, l'industrie aéronautique ou les satellites d'observation.

Étrangement, la France peine aujourd'hui à maîtriser l'ensemble des stratégies qui permettraient la poursuite, dans des conditions harmonieuses et conformes aux intérêts nationaux, de la construction de l'Europe. Celle-ci passe en effet par l'élaboration d'un ensemble de règles dégagées au fil des négociations, telles que celles figurant dans les accords internationaux qui relient l'Union européenne au reste du monde, mais aussi, dans le cadre des dispositifs institutionnels mis en place par les traités, le droit dérivé et la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes¹².

Ainsi que le rappelaient les considérations générales du rapport public du Conseil d'État en 1992, « *L'Europe est une construction juridique. C'est sans doute un projet politique, sûrement un "grand marché", mais d'abord un ensemble de règles complexes... La Communauté s'est bâtie autour du droit, elle s'est faite par le droit. Un droit original à plus d'un titre ; il est davantage l'œuvre des diplomates et des juges que celle des parlements ; quoique négocié dans les conditions du droit international, il s'intègre au droit interne ; au gré des nécessités, il emprunte ses concepts à telle ou telle tradition nationale sans en privilégier aucune* »¹³.

12 - Selon l'article de Jean Maïa, à l'époque conseiller juridique du secrétariat général des affaires européennes, « La contrainte européenne sur la loi », revue *Pouvoirs*, n° 114, septembre 2005 : « *le droit dérivé des traités en vigueur représente 17 000 actes, dont l'essentiel est constitué des directives, règlements et décisions du pilier communautaire de l'Union européenne. S'y ajoutent environ 3 000 accords internationaux conclus, d'une part, entre la Communauté ou l'Union européenne voire les États membres et, d'autre part, les États tiers* ». Nombre des 17 000 actes sont des règlements ou décisions d'exécution des politiques communes. Selon les chiffres de la Commission au 31 décembre 2006, étaient en vigueur 180 règlements adoptés en codécision par le Conseil et le parlement européen, 1 876 règlements adoptés par le Conseil seul, 5 293 règlements adoptés par la Commission. Étaient également en vigueur 341 directives adoptées en codécision par le Conseil et le parlement européen, 878 directives adoptées par le Conseil seulement et 711 directives adoptées par la Commission.

13 - Conseil d'État, Rapport public 1992, extrait des « Considérations générales », *Sur le droit communautaire*, La Documentation française, 1993.



Depuis 1992, les procédures de décision et de gouvernance de l'Union européenne se sont profondément modifiées en raison notamment des réformes institutionnelles intervenues depuis lors, notamment les traités d'Amsterdam et de Nice. Elles sont également définies par un accord interinstitutionnel intitulé « Mieux légiférer », conclu par le parlement européen, le Conseil et la Commission le 16 décembre 2003¹⁴. Elles résultent enfin de décisions adoptées par le Conseil, notamment celles créant la trentaine d'agences européennes et celles, dites décisions « *comitologie* », instituant les comités d'exécution.

La « *gouvernance européenne* » se caractérise par la place éminente accordée à la Commission, promoteur et gardien de l'intérêt général communautaire, mais aussi par la très large association des gouvernements, des parlements et des administrations des États membres, de leurs collectivités territoriales, des agences nationales de régulation, des experts et des divers acteurs de la société civile, depuis la conception de l'idée jusqu'à l'adoption finale du texte. L'habitude y est de poursuivre la discussion jusqu'au compromis.

La « *gouvernance européenne* » est à ce titre culturellement et sociologiquement plus proche des méthodes anglo-saxonnes de gouvernement que de celles issues des traditions juridiques marquées par le droit romain¹⁵. L'administration française se doit, dès lors, d'adapter son organisation et ses procédures à cette nouvelle réalité.

Un pas en ce sens a été accompli avec la décentralisation et le transfert de nombreuses responsabilités aux collectivités territoriales – communes, départements et régions –, avec le recours aussi à de nouveaux modes d'organisation administrative – autorités indépendantes notamment –. Néanmoins, la France omet encore souvent de s'appuyer autant qu'il serait nécessaire sur les acteurs économiques et sociaux.

Elle s'abstient, dans de nombreuses hypothèses, de rechercher auprès d'autres États membres, porteurs de traditions juridiques différentes des siennes et d'intérêts autres que ceux dont elle a la charge, les alliances qu'il ne serait pas moins possible de contracter avec eux. Or la négociation à vingt-sept appelle *une construction permanente d'alliances*, tant avec d'autres États membres qu'avec les acteurs les plus divers, ceci aussi bien à Bruxelles qu'en France même et dans d'autres États.

C'est là une orientation qui doit être infléchie au terme d'un diagnostic sur les marges de manœuvre existantes dès la conception d'une réforme au niveau communautaire. La longue recherche du consensus qui précède la définition de l'intérêt général communautaire et gouverne l'émergence des propositions

14 - Accord interinstitutionnel « Mieux légiférer » du 16 décembre 2003, *Journal officiel* C321 du 31 décembre 2003, p. 1.

15 - Florence Chaltiel, *Le processus de décision dans l'Union européenne*, La Documentation française, août 2006 : « Les traités mettent en place un système original fondé à la fois sur des institutions représentant les États et sur des institutions représentant les citoyens et incarnant l'intérêt général européen. L'originalité se double d'une progressivité dans la définition du système. En effet, non seulement l'équilibre institutionnel se dessine progressivement mais en plus, de nouveaux acteurs non institutionnels apparaissent et interviennent dans la prise de décision. Ces nouveaux acteurs, qui agissent de façon croissante, ne sont pas toujours bien acceptés par les États ».



destinées à être soumises à l'examen du Conseil et du parlement européen doit, dès l'origine, à tout le moins, être mise à profit pour dégager, autant que cela est possible, des positions communes de la sphère politico-administrative et des milieux intéressés.

Un véritable travail diplomatique doit également être poursuivi auprès des partenaires étrangers, étatiques ou non étatiques, dont les positions pourraient être partagées, ou qui seraient susceptibles de faire leurs les points de vue que la France entend faire prévaloir ou ses réserves sur certaines des orientations envisagées.

Au total, l'administration française doit mieux prendre conscience du fait que l'Union européenne est **un système complexe, mais aussi un système ouvert** au stade de l'**initiative**, de la **négociation** et de l'**exécution**, et s'efforcer de mettre en place un jeu permanent d'alliances et d'influences en vue de tirer parti de cette situation.

On rappellera d'abord, dans cette perspective, les conditions dans lesquelles *les institutions européennes sont appelées à fonctionner et se révèlent perméables à ces influences*.

On examinera ensuite en quoi cette configuration originale appelle *de nouvelles stratégies pour notre administration* : anticipation politique et meilleure intégration des enjeux prioritaires, coordination des voix françaises émanant des autorités publiques et des acteurs économiques et sociaux, exemplarité dans la transposition et l'application du droit communautaire, développement enfin du réflexe européen dans l'activité normative, l'information juridique, les interventions devant la Cour de justice et la gestion des fonctions publiques.



Première partie

L'Union européenne, un système institutionnel complexe et ouvert : Quelles influences ?

L'originalité de la construction communautaire repose sur l'existence de quatre pouvoirs, chacun porteur d'une légitimité : la Commission est le vecteur de l'intérêt général européen, le Conseil et le Conseil européen expriment les approches des États membres, le parlement européen incarne la légitimité des peuples, enfin la Cour de justice des Communautés européennes assure le respect du droit pour l'application des traités.

La création de la Commission, institution indépendante des États membres, organe permanent et vecteur de la dynamique communautaire, constitue l'une des principales originalités de la construction européenne au regard des organisations internationales classiques. Elle fut d'ailleurs à l'origine du refus initialement opposé par le Royaume-Uni, hostile à cette institution, de participer à la construction communautaire.

Le Conseil désigne la réunion des ministres des États membres en formations distinctes selon les domaines abordés. Aux termes de l'article 203 du traité instituant la Communauté européenne (TCE), *le Conseil, entité politique, « est formé par un représentant de chaque État membre au niveau ministériel, habilité à engager le Gouvernement de cet État membre. La présidence est exercée à tour de rôle par chaque État membre du Conseil pour une durée de six mois selon un ordre fixé par le Conseil, statuant à l'unanimité »*¹⁶.

Le « Conseil européen » pour sa part est né de la décision prise par les chefs d'État ou de gouvernement lors du sommet de Paris des 9 et 10 décembre 1974, à l'initiative de Valéry Giscard d'Estaing, alors Président de la République française, et d'Helmut Schmidt, alors Chancelier de la République fédérale d'Allemagne, de se réunir régulièrement.

16 - La liste des futures présidences jusqu'en 2020 est fixée par une décision du Conseil du 1^{er} janvier 2007, publiée au *Journal officiel* L 1 du 4 janvier 2007, p. 11. Il existe, depuis le Conseil européen de Séville, neuf formations distinctes du Conseil qui seront détaillées ultérieurement.

Au Conseil européen de Stuttgart du 19 juin 1983, les dix chefs d'État ou de gouvernement signèrent une « déclaration solennelle sur l'Union européenne »¹⁷, confirmant que « lorsque le Conseil européen agit dans les matières communautaires, il le fait en tant que Conseil au sens des traités ».

Bien que consacré par l'Acte unique européen en février 1986, le Conseil européen n'était pas considéré comme une institution communautaire au même titre que les autres, même si le traité de Maastricht dispose en son article 4 que « Le Conseil européen donne à l'Union européenne les impulsions nécessaires à son développement et en définit les orientations politiques générales ».

Les ministres des affaires étrangères assistent au Conseil européen aux côtés des chefs d'État ou de gouvernement, ainsi que les ministres de l'économie et des finances, sur invitation du Président du Conseil européen, lorsque ce dernier examine les questions relatives à l'Union économique et monétaire. Le Président de la Commission y participe également, assisté en général, et selon l'ordre du jour, d'un ou deux commissaires européens. Le Président du parlement européen présente une communication au début, mais n'assiste pas à la suite des travaux.

Le traité établissant une constitution pour l'Europe, signé à Rome le 29 octobre 2004, et qui n'a pas été ratifié par la France¹⁸, consacre le Conseil européen en tant qu'institution de l'Union et prévoit, en son article I-22 § 1, que « Le Conseil européen élit son président à la majorité qualifiée pour une durée de deux ans et demi, renouvelable une fois. En cas d'empêchement ou de faute grave, le Conseil européen peut mettre fin à son mandat selon la même procédure ».

Si l'interaction des quatre pouvoirs ci-dessus dénommés est essentielle dans la dynamique européenne, les États membres, et par conséquent leurs administrations respectives, sont appelés à intervenir dans le fonctionnement de chacun : dans la promotion des initiatives d'abord, dans l'examen des textes, des positions et des actions communes ensuite, dans la défense des conceptions juridiques nationales devant la Cour de justice des Communautés européennes enfin.

C'est à chacune de ces étapes qu'il incombe à la France d'agir de façon suffisamment dynamique pour être entendue, mais aussi pour éventuellement rapprocher ses positions de celles de certains partenaires afin de construire des majorités qualifiées tout en préservant les intérêts considérés comme essentiels au terme d'arbitrages politiques rendus suffisamment tôt.

17 - « Déclaration solennelle sur l'Union européenne (Stuttgart, 19 juin 1983) », in *Bulletin des Communautés européennes*, juin 1983, n° 6, p. 26-31.

18 - Au 1^{er} janvier 2007, il est définitivement ratifié par 20 États de l'Union sur 27. Les ratifications à venir concernent sept États : le Royaume-Uni, l'Irlande, la Suède, le Danemark, le Portugal, la République tchèque, et la Pologne.



1. Le pouvoir d'initiative au sein de l'Union européenne : une étroite association des États membres

L'exercice du droit d'initiative au sein des institutions communautaires révèle au fil de l'histoire les tensions qui traversent la construction de l'Union entre l'ambition de la supranationalité et le maintien des méthodes intergouvernementales.

1.1. Le monopole *de jure* de la Commission pour les compétences communautaires du premier pilier s'exerce le plus souvent sur la suggestion des gouvernements

Issu du traité de Rome et prenant en compte les diverses modifications institutionnelles intervenues depuis lors – notamment l'Acte unique européen¹⁹, entré en vigueur le 1^{er} juillet 1987, le traité de Maastricht²⁰, entré en vigueur le 1^{er} novembre 1993, le traité d'Amsterdam²¹, entré en vigueur le 1^{er} mai 1999 et le traité de Nice, entré en vigueur le 1^{er} février 2003²² –, le traité instituant la Communauté européenne (TCE) confère le monopole de l'initiative à la Commission. Celle-ci est censée, aux termes de la doctrine, représenter l'intérêt général communautaire.

L'article 211 du traité instituant la Communauté européenne dispose à cet égard que : « *En vue d'assurer le fonctionnement et le développement du marché commun, la Commission :*

- *veille à l'application des dispositions du présent traité ainsi que des dispositions prises par les institutions en vertu de celui-ci,*
- *formule des recommandations ou des avis sur les matières qui font l'objet du présent traité, si celui-ci le prévoit expressément ou si elle l'estime nécessaire,*
- *dispose d'un pouvoir de décision propre et participe à la formation des actes du Conseil et du parlement européen dans les conditions prévues au présent traité,*
- *exerce les compétences que le Conseil lui confère pour l'exécution des règles qu'il établit ».*

L'exercice exclusif de l'initiative par la Commission est expressément mentionné dans les différents articles du traité instituant la Communauté européenne susceptibles de fonder les compétences communautaires, dénommés « bases juridiques », chaque fois que figure l'expression « *sur proposition de la Commission* ».

19 - Signé à Luxembourg et à La Haye les 17 et 28 février 1986, *Journal officiel* n° L 169 du 29 juin 1987, et entré en vigueur le 1^{er} juillet 1987.

20 - Signé à Maastricht le 7 février 1992, *Journal officiel* n° C 191 du 29 juillet 1992, et entré en vigueur le 1^{er} novembre 1993.

21 - Signé à Amsterdam le 2 octobre 1997, *Journal officiel* n° C 340 du 10 novembre 1997, et entré en vigueur le 1^{er} mai 1999.

22 - Signé à Nice le 26 février 2001, *Journal officiel* n° C 80 du 10 mars 2001, et entré en vigueur le 1^{er} février 2003.



Ce droit exclusif s'applique à la quasi-totalité du domaine communautaire et couvre aussi bien les compétences internes qu'externes conformément aux dispositions de l'article 300 § 1 du même traité²³ sur la conclusion des accords internationaux. En vertu de la jurisprudence de la Cour de justice, l'existence d'une compétence interne entraîne nécessairement la compétence externe.

Le monopole d'initiative de la Commission est, en outre, plus particulièrement mis en exergue aux articles 250 et suivants du traité instituant la Communauté européenne relatifs aux différentes procédures d'adoption des textes communautaires. Il s'applique également à la procédure budgétaire en application de l'article 272 § 2 et 3 dudit traité²⁴ et à l'élaboration des perspectives financières. Le Conseil élabore ainsi le projet de budget sur la base de l'avant-projet que lui soumet la Commission.

Les *rare exceptions* au monopole d'initiative de la Commission sur les compétences du premier pilier ont essentiellement trait au fonctionnement de *l'Union économique et monétaire et à certaines réformes de la Cour de justice*.

La fixation des grandes orientations des politiques économiques est une compétence du Conseil qui s'exerce sur simple *recommandation* de la Commission. Il en va de même pour les décisions du Conseil relatives aux déficits publics excessifs²⁵. L'admission de nouveaux États dans l'Union économique et monétaire²⁶ et la détermination des États bénéficiant d'une dérogation dans le cadre

23 - Article 300 § 1 du traité instituant la Communauté européenne : « Dans les cas où les dispositions du présent traité prévoient la conclusion d'accords entre la Communauté et un ou plusieurs États ou organisations internationales, la Commission présente des recommandations au Conseil, qui l'autorise à ouvrir les négociations nécessaires. Ces négociations sont conduites par la Commission, en consultation avec des comités spéciaux désignés par le Conseil pour l'assister dans cette tâche et dans le cadre des directives que le Conseil peut lui adresser. [...] ».

24 - Article 272 du traité instituant la Communauté européenne : « [...] 2. Chacune des institutions de la Communauté dresse, avant le 1^{er} juillet, un état prévisionnel de ses dépenses. La Commission groupe ces états dans un avant-projet de budget. Elle y joint un avis qui peut comporter des prévisions divergentes. Cet avant-projet comprend une prévision des recettes et une prévision des dépenses.

3. Le Conseil doit être saisi par la Commission de l'avant-projet de budget au plus tard le 1^{er} septembre de l'année qui précède celle de l'exécution du budget ».

25 - Article 104 du traité instituant la Communauté européenne : « [...] 6. Le Conseil, statuant à la majorité qualifiée sur recommandation de la Commission, et compte tenu des observations éventuelles de l'État membre concerné, décide, après une évaluation globale, s'il y a ou non un déficit excessif. [...] 13. Lorsque le Conseil prend ses décisions visées aux paragraphes 7 à 9 et aux paragraphes 11 et 12, le Conseil statue sur recommandation de la Commission à une majorité des deux tiers des voix de ses membres [...], les voix du représentant de l'État membre concerné étant exclues ».

26 - Article 121 § 2 du traité instituant la Communauté européenne : « Sur la base de ces rapports, le Conseil, statuant à la majorité qualifiée sur recommandation de la Commission, évalue : – pour chaque État membre, s'il remplit les conditions nécessaires pour l'adoption d'une monnaie unique... et transmet, sous forme de recommandations, ses conclusions au Conseil réuni au niveau des chefs d'État ou de gouvernement. Le parlement européen est consulté et transmet son avis au Conseil réuni au niveau des chefs d'État ou de gouvernement. »



de l'Union économique et monétaire²⁷ sont également décidées par le Conseil sur simple *recommandation* de la Commission.

La modification des statuts du Système européen de banques centrales (SEBC)²⁸, qui regroupe la Banque centrale européenne et les banques centrales nationales, se décide sur l'initiative de cette institution européenne elle-même. Les décisions prévues par ces statuts²⁹, ainsi que celles portant sur le taux de change de l'euro³⁰, sont prises sur initiative de la Commission *ou* de la Banque centrale européenne.

Les mêmes règles s'appliquent aux accords externes relatifs au régime monétaire ou au change, pour lesquels la Commission formule *des recommanda-*

27 - Article 122 § 1 du traité instituant la Communauté européenne : « ... Le Conseil, sur la base de ses recommandations visées à l'article 121, paragraphe 2, statuant à la majorité qualifiée sur recommandation de la Commission, décide si des États membres font l'objet d'une dérogation telle que définie au paragraphe 3 du présent article et, dans l'affirmative, lesquels. Ces États membres sont ci-après dénommés «États membres faisant l'objet d'une dérogation».

Si le Conseil a confirmé, sur la base de l'article 121, paragraphe 4, quels sont les États membres qui remplissent les conditions nécessaires pour l'adoption d'une monnaie unique, les États membres qui ne remplissent pas ces conditions font l'objet d'une dérogation telle que définie au paragraphe 3 du présent article. Ces États membres sont ci-après dénommés "États membres faisant l'objet d'une dérogation" ».

28 - Article 107 § 5 du traité instituant la Communauté européenne : « Les articles 5.1, 5.2 [...] des statuts du SEBC peuvent être modifiés par le Conseil, statuant soit à la majorité qualifiée sur recommandation de la BCE et après consultation de la Commission, soit à l'unanimité sur proposition de la Commission et après consultation de la BCE. Dans les deux cas, l'avis conforme du parlement européen est requis ».

29 - Article 107 § 6 du traité instituant la Communauté européenne : « Le Conseil, statuant à la majorité qualifiée soit sur proposition de la Commission et après consultation du parlement européen et de la BCE, soit sur recommandation de la BCE et après consultation du parlement européen et de la Commission, arrête les dispositions visées aux articles 4, 5.4 [...] des statuts du SEBC ».

30 - Article 111 du traité instituant la Communauté européenne : « 1. Par dérogation à l'article 300, le Conseil, statuant à l'unanimité sur recommandation de la BCE ou de la Commission, [...] peut conclure des accords formels portant sur un système de taux de change pour l'ÉCU, vis-à-vis des monnaies non communautaires. Le Conseil, statuant à la majorité qualifiée sur recommandation de la BCE ou de la Commission et après consultation de la BCE en vue de parvenir à un consensus compatible avec l'objectif de la stabilité des prix, peut adopter, modifier ou abandonner les cours centraux de l'ÉCU dans le système des taux de change. [...] 2. En l'absence d'un système de taux de change vis-à-vis d'une ou de plusieurs monnaies non communautaires au sens du paragraphe 1, le Conseil, statuant à la majorité qualifiée soit sur recommandation de la Commission et après consultation de la BCE, soit sur recommandation de la BCE, peut formuler les orientations générales de politique de change vis-à-vis de ces monnaies. [...] 3. Par dérogation à l'article 300, au cas où des accords sur des questions se rapportant au régime monétaire ou de change doivent faire l'objet de négociations entre la Communauté et un ou plusieurs États ou organisations internationales, le Conseil, statuant à la majorité qualifiée sur recommandation de la Commission et après consultation de la BCE, décide des arrangements relatifs aux négociations et à la conclusion de ces accords. Ces arrangements doivent assurer que la Communauté exprime une position unique. La Commission est pleinement associée aux négociations. [...] 4. Sous réserve du paragraphe 1, le Conseil, statuant à la majorité qualifiée sur proposition de la Commission et après consultation de la BCE, décide de la position qu'occupe la Communauté au niveau international en ce qui concerne des questions qui revêtent un intérêt particulier pour l'Union économique et monétaire et de sa représentation [...] ».



tions³¹. Enfin, pour la modification de certaines dispositions du statut de la Banque européenne d'investissement, *le droit d'initiative est partagé* entre cette dernière et la Commission³².

De même, en application de l'article 245 du traité instituant la Communauté européenne³³, la Commission partage avec la Cour de justice des Communautés européennes l'initiative pour proposer au Conseil la création de chambres juridictionnelles, en vertu de l'article 225 A du même traité³⁴ et la modification des statuts de la Cour, à l'exception du titre I relatif au statut des juges et avocats généraux.

La Commission se compose à la fois d'une *administration*, constituée aujourd'hui de 36 directions générales, coordonnées par un secrétaire général, et d'une *instance plus politique*³⁵, le collège des commissaires composée, depuis le 1^{er} janvier 2007, de vingt-sept commissaires, soit un par État membre.

31 - Article 111 § 3 du traité instituant la Communauté européenne : « *Par dérogation à l'article 300, au cas où des accords sur des questions se rapportant au régime monétaire ou de change doivent faire l'objet de négociations entre la Communauté et un ou plusieurs États ou organisations internationales, le Conseil, statuant à la majorité qualifiée sur recommandation de la Commission et après consultation de la BCE, décide des arrangements relatifs aux négociations et à la conclusion de ces accords. Ces arrangements doivent assurer que la Communauté exprime une position unique. La Commission est pleinement associée aux négociations* ».

32 - Article 266 du traité instituant la Communauté européenne : « [...] *Les statuts de la Banque européenne d'investissement font l'objet d'un protocole annexé au présent traité. Le Conseil, statuant à l'unanimité, à la demande de la Banque européenne d'investissement et après consultation du parlement européen et de la Commission, ou à la demande de la Commission et après consultation du parlement européen et de la Banque européenne d'investissement, peut modifier les articles 4, 11 et 12 et l'article 18, paragraphe 5, des statuts de la Banque* ».

33 - Article 245 du traité instituant la Communauté européenne : « [...] *Le Conseil, statuant à l'unanimité sur demande de la Cour de justice et après consultation du parlement européen et de la Commission, ou sur demande de la Commission et après consultation du parlement européen et de la Cour de justice, peut modifier les dispositions du statut, à l'exception de son titre I* ».

34 - Article 225 A du traité instituant la Communauté européenne : « *Le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission et après consultation du parlement européen et de la Cour de justice, ou sur demande de la Cour de justice et après consultation du parlement européen et de la Commission, peut créer des chambres juridictionnelles chargées de connaître en première instance de certaines catégories de recours formés dans des matières spécifiques. [...]* ».

35 - Article 213 § 2 du traité instituant la Communauté européenne : « *Les membres de la Commission exercent leurs fonctions en pleine indépendance, dans l'intérêt général de la Communauté. Dans l'accomplissement de leurs devoirs, ils ne sollicitent ni n'acceptent d'instructions d'aucun gouvernement, ni d'aucun organisme. Ils s'abstiennent de tout acte incompatible avec l'exercice de leurs fonctions. Chaque État membre s'engage à respecter ce caractère et à ne pas chercher à influencer les membres de la Commission dans l'exécution de leurs tâches.*

Les membres de la Commission ne peuvent durant l'exercice de leurs fonctions, exercer aucune autre activité professionnelle, rémunérée ou non. Ils prennent, lors de leur installation, l'engagement solennel de respecter, pendant la durée de leurs fonctions et après la cessation de celles-ci, les obligations découlant de leurs charges, notamment les devoirs d'honnêteté et de délicatesse quant à l'acceptation, après cette cessation, de certaines fonctions ou de certains avantages. En cas de violation de ces obligations, la Cour de justice, saisie par le Conseil ou par la Commission, peut, selon les cas, prononcer la démission d'office dans les conditions de l'article 216 ou la déchéance du droit à pension de l'intéressé ou d'autres avantages en tenant lieu. »

Article 216 du traité instituant la Communauté européenne : « *Tout membre de la Commission, s'il ne remplit plus les conditions nécessaires à l'exercice de ses fonctions, ou s'il a commis une faute grave, peut être déclaré démissionnaire par la Cour de justice, à la requête du Conseil ou de la Commission* ».



La composition du collège des commissaires sera revue lors du prochain renouvellement de la Commission en novembre 2009 : en application du protocole sur l'élargissement annexé au traité de Nice, *le nombre de commissaires sera inférieur au nombre d'États membres* et il sera fixé par une décision à l'unanimité du Conseil européen³⁶.

Depuis l'entrée en vigueur du traité de Nice, le 1^{er} février 2003, le président de la Commission est désigné par le Conseil réuni au niveau des chefs d'État ou de gouvernement, statuant à la majorité qualifiée³⁷. Les autres membres de la Commission sont choisis, selon les mêmes règles de décision, par le Conseil. Ils ont, pour la plupart d'entre eux, exercé des fonctions ministérielles dans leur pays d'origine. Le traité de Maastricht a porté leur mandat de quatre à cinq ans afin d'instaurer un parallélisme avec celui des parlementaires européens, élus pour cinq ans.

Le parlement européen approuve, dans un premier temps, la désignation du président de la Commission. Dans un second temps, il agréé le collège des commissaires et peut, lors de cette procédure d'investiture, demander que sa composition soit revue. Ainsi l'a-t-il fait en novembre 2004 pour la Commission proposée par M. Barroso ou, plus récemment, pour la désignation du commissaire roumain. Il peut également renverser la Commission par une motion de censure dont les modalités de dépôt et de vote sont organisées par l'article 201 du traité instituant la Communauté européenne³⁸. Enfin, il contrôle étroitement l'activité de la Commission par le jeu *des questions écrites et orales*.

Le secrétaire général de la Commission exerce une fonction à la fois politique et administrative particulièrement importante. La Commission n'en a connu que six depuis 1958³⁹.

36 - Le traité constitutionnel, non ratifié par la France, limite le nombre de commissaires aux deux tiers du nombre d'États membres à compter de 2014, sauf décision contraire du Conseil européen à l'unanimité.

37 - Article 214 § 2 du traité instituant la Communauté européenne : « *Le Conseil, réuni au niveau des chefs d'État ou de gouvernement et statuant à la majorité qualifiée, désigne la personnalité qu'il envisage de nommer président de la Commission; cette désignation est approuvée par le parlement européen. Le Conseil, statuant à la majorité qualifiée et d'un commun accord avec le président désigné, adopte la liste des autres personnalités qu'il envisage de nommer membres de la Commission, établie conformément aux propositions faites par chaque État membre. Le président et les autres membres de la Commission ainsi désignés sont soumis en tant que collège, à un vote d'approbation du parlement européen. Après l'approbation du parlement européen, le président et les autres membres de la Commission sont nommés par le Conseil, statuant à la majorité qualifiée.* »

38 - Article 201 du traité instituant la Communauté européenne : « *Le parlement européen, saisi d'une motion de censure sur la gestion de la Commission, ne peut se prononcer sur cette motion que trois jours au moins après son dépôt et par un scrutin public. Si la motion de censure est adoptée à la majorité des deux tiers des voix exprimées et à la majorité des membres qui composent le parlement européen, les membres de la Commission doivent abandonner collectivement leurs fonctions. Ils continuent à expédier les affaires courantes jusqu'à leur remplacement conformément à l'article 214. Dans ce cas, le mandat des membres de la Commission nommés pour les remplacer expire à la date à laquelle aurait dû expirer le mandat des membres de la Commission obligés d'abandonner collectivement leurs fonctions.* »

39 - Un Français, Émile Noël, pendant 29 ans de 1958 à 1987, un Britannique, David Williamson, un Néerlandais, Carlos Trojan, puis successivement deux Irlandais, David O'Sullivan et, depuis novembre 2005, Catherine Day, actuelle titulaire du poste. Le secrétaire général adjoint de la Commission est, à l'heure actuelle, Français.



Chaque commissaire est assisté d'un cabinet, limité à neuf membres de catégorie A pour le président et à six pour les autres. Aux termes du code de bonne conduite adopté par la Commission présidée par M. Prodi⁴⁰, ces cabinets comprennent des ressortissants de trois nationalités différentes au minimum⁴¹.

Le collège des commissaires se réunit tous les mercredis matin. Sa réunion est préparée par celle des chefs de cabinet de commissaires (équivalents des directeurs de cabinet de ministres) présidée par le secrétaire général, le lundi après-midi. Ces derniers définissent les premiers compromis sur les points qui n'ont pu faire l'objet d'un accord par la procédure écrite, et délibèrent de sorte que ne soient soumises aux commissaires que les questions les plus politiques ou les plus délicates. Les accords déjà dégagés par la procédure écrite ou au cours de la réunion des chefs de cabinet sont, en principe, confirmés sans débat par le collège des commissaires. Le secrétaire général de la Commission, le secrétaire général adjoint, le directeur général du service juridique⁴², le chef de cabinet du président, le porte-parole et le greffier assistent aux réunions du collège des commissaires dont les débats sont confidentiels. Le collège des commissaires décide à la majorité simple.

Le service juridique de la Commission est un rouage essentiel de celle-ci. Il assiste les directions générales et le collège des commissaires à la fois comme « conseiller juridique » et au contentieux comme « cabinet d'avocats ». Il rassemble 180 juristes, 80 juristes linguistes et il émet environ 15 000 avis par an. Il intervient en outre dans près de 1 000 contentieux principalement devant la Cour de justice et devant le Tribunal de première instance de Luxembourg mais également devant les panels et devant l'organe d'appel de l'Organisation mondiale du commerce.

Dans le cadre de ses attributions consultatives, il peut contraindre les directions générales (et donc les commissaires dont elles relèvent) à défendre leurs propositions devant le collège des commissaires puisque l'avis favorable du service juridique est requis pour suivre la procédure écrite ou la procédure simplifiée des « points A » (adoption d'un acte sans débat).

Au contentieux, il produit systématiquement des observations devant la Cour dans toutes les affaires préjudicielles, soit environ 300 affaires chaque année. Ce faisant, il développe le point de vue du droit en fonction de sa doctrine ; il est d'usage que la Cour attache une importance particulière à ses observations.

Enfin, le directeur général du service juridique est le seul fonctionnaire, avec le secrétaire général, à relever directement de l'autorité du président de la Commission qu'il conseille à titre personnel dans les dossiers juridiques sensibles.

40 - Le « code de bonne conduite pour le personnel de la Commission européenne dans ses relations avec le public » est annexé au règlement intérieur C (2000) 3614 de la Commission, adopté le 29 novembre 2000, *JOUE* L 308 du 8 décembre 2000, p. 26-34.

41 - Le chef adjoint du cabinet du président de la Commission est français. Il y a un membre français dans 18 cabinets sur 25 au 30 novembre 2006.

42 - Comme le secrétaire général adjoint, le directeur général des services juridiques est actuellement de nationalité française.



Aux «*propositions*» de la Commission s'attachent une autorité et des effets juridiques dont sont dépourvues les simples «*recommandations*», puisque :

- Le Conseil est incompétent pour adopter une proposition de directive ou de règlement, ou encore pour prendre une décision sans proposition de la Commission lorsque celle-ci est requise : un recours direct en annulation devant la Cour de Justice est alors possible et il est susceptible d'entraîner l'annulation de l'acte ainsi adopté selon une procédure irrégulière.
- Sous réserve d'un recours en carence⁴³ ouvert par l'article 232 du traité instituant la Communauté européenne⁴⁴, la Commission est en principe libre de proposer un texte ou de s'en abstenir. Elle dispose par conséquent d'un pouvoir d'impulsion, mais aussi de blocage.
- La discussion au sein du Conseil et du parlement européen s'engage sur le projet élaboré par la Commission. Ses représentants suivent l'évolution des propositions à tous les stades de la procédure législative et expriment la position de la Commission sur les amendements proposés.
- La Commission conserve la faculté de modifier son projet «*tant que le Conseil n'a pas statué*»⁴⁵ et le Conseil ne peut amender la proposition de la Commission contre l'avis de cette dernière qu'à l'unanimité⁴⁶. La jurisprudence lui reconnaît également la possibilité de retirer son texte⁴⁷.

43 - À titre d'exemple, le parlement européen avait saisi la Cour de justice d'un recours en carence contre le Conseil à propos des retards pris dans la définition d'une politique commune des transports pourtant prévue par le traité. La Cour a fait droit aux arguments du parlement européen et a condamné le Conseil en carence par une décision du 22 mai 1985, *Parlement c/ Conseil*, Affaire 13/83, rec. p. 1513, voir également CJCE, 12 juillet 1988, *Parlement c/ Conseil*, affaire 377/87, p. 4017. Ces recours visaient le Conseil mais ils auraient pu, tout aussi bien, viser la Commission.

44 - Article 232 du traité instituant la Communauté européenne : «*Dans le cas où, en violation du présent traité, le parlement européen, le Conseil ou la Commission s'abstiennent de statuer, les États membres et les autres institutions de la Communauté peuvent saisir la Cour de justice en vue de faire constater cette violation. Ce recours n'est recevable que si l'institution en cause a été préalablement invitée à agir. Si, à l'expiration d'un délai de deux mois à compter de cette invitation, l'institution n'a pas pris position, le recours peut être formé dans un nouveau délai de deux mois. Toute personne physique ou morale peut saisir la Cour de justice dans les conditions fixées aux alinéas précédents pour faire grief à l'une des institutions de la Communauté d'avoir manqué de lui adresser un acte autre qu'une recommandation ou un avis. La Cour de justice est compétente, dans les mêmes conditions, pour se prononcer sur les recours formés par la BCE dans les domaines relevant de ses compétences ou intentés contre elle*».

45 - Article 250 § 2 du traité instituant la Communauté européenne : «*Tant que le Conseil n'a pas statué, la Commission peut modifier sa proposition tout au long des procédures conduisant à l'adoption d'un acte communautaire*. »

46 - Article 250 § 1 du traité instituant la Communauté européenne : «*Lorsque, en vertu du présent traité, un acte du Conseil est pris sur proposition de la Commission, le Conseil ne peut prendre un acte constituant amendement de la proposition de la Commission que statuant à l'unanimité sous réserve de l'article 251, paragraphes 4 et 5*. »

47 - CJCE, affaire 191/82, 4 octobre 1983, *FEDIOL c/ Commission*, rec. p. 2913.



- Enfin, la Commission conserve une influence sur le devenir de sa proposition dès lors que *le Conseil ne peut approuver qu'à l'unanimité les amendements du parlement européen pour lesquels la Commission aurait donné un avis négatif*⁴⁸.

Le monopole de l'initiative s'exprime également à travers différents documents, tels que les mémorandums, les communications, les questionnaires, les Livres verts, puis les Livres blancs, qui ouvrent en général les consultations formelles et informelles sur un projet de réforme ou de texte.

Toutefois, la multiplication des contraintes et des prescriptions a pour effet de limiter les cas où la Commission exerce son pouvoir de proposition de façon autonome et spontanée. Nombreux sont les règlements et directives qui invitent la Commission à présenter une proposition dans un délai déterminé, notamment dans les domaines des transports, de l'énergie et de l'environnement.

En outre, si le monopole de l'initiative constitue pour la Commission une importante prérogative, celle-ci est également soumise à l'obligation de concertation et d'évaluation préalable et au respect des principes de subsidiarité et de proportionnalité désormais contrôlé par les parlements nationaux⁴⁹.

Le monopole d'initiative n'exclut pas la possibilité pour les autres institutions, notamment le Conseil et le parlement européen, de disposer de « l'initiative de l'initiative » et de demander à la Commission de leur soumettre toute proposition appropriée sur tel ou tel sujet. **De nature plus politique, ce pouvoir d'influence stratégique sur l'initiative de la Commission a été formellement consacré par les traités.**

En bénéficient notamment :

- **Le Conseil**, composé des ministres des États membres qui, en application de l'article 208 du traité instituant la Communauté européenne, « *peut demander à la Commission de procéder à toutes études qu'il juge opportunes pour la réalisation des objectifs communs et de lui soumettre toutes propositions appropriées* ».
- **Le parlement européen** qui peut, en vertu de l'article 192 § 2 du même traité, « *à la majorité de ses membres, demander à la Commission de soumettre toute*

48 - Article 251 § 3 du traité instituant la Communauté européenne : « *Si, dans un délai de trois mois après réception des amendements du parlement européen, le Conseil, statuant à la majorité qualifiée, approuve tous ces amendements, l'acte concerné est réputé arrêté sous la forme de la position commune ainsi amendée ; toutefois, le Conseil statue à l'unanimité sur les amendements ayant fait l'objet d'un avis négatif de la Commission. Si le Conseil n'approuve pas tous les amendements, le président du Conseil, en accord avec le président du parlement européen, convoque le comité de conciliation dans un délai de six semaines* ».

Article 252 d) du traité instituant la Communauté européenne : « *La Commission réexamine, dans un délai d'un mois, la proposition sur la base de laquelle le Conseil a arrêté sa position commune à partir des amendements proposés par le parlement européen. La Commission transmet au Conseil, en même temps que sa proposition réexaminée, les amendements du parlement européen qu'elle n'a pas repris, en exprimant son avis à leur sujet. Le Conseil peut adopter ces amendements à l'unanimité* ».

49 - Depuis le 1^{er} septembre 2006, en application d'une décision du Conseil européen des 15 et 16 juin 2006.



proposition appropriée sur les questions qui lui paraissent nécessiter l'élaboration d'un acte communautaire pour la mise en œuvre du présent traité ».

• **Les États membres** qui peuvent également suggérer, lors des contacts informels auprès des services de la Commission, les projets de réforme qui leur paraissent particulièrement opportuns. Cette faculté générale, susceptible de s'exercer dans tous les domaines de compétence communautaire, est parfois formalisée dans les traités, par exemple à l'article 67 § 2, premier tiret⁵⁰, à l'article 115⁵¹ pour l'Union économique et monétaire, ou à l'article 11⁵² relatif aux coopérations renforcées.

Un droit de pétition permettant à un million de citoyens européens d'inviter la Commission à présenter au Conseil et au parlement européen une proposition sur un sujet d'intérêt général⁵³ est également prévu par le traité constitutionnel qui n'a pas été ratifié par la France.

La Commission n'est en principe pas tenue de déférer aux suggestions, mais cette possibilité reste, pour des raisons politiques évidentes, largement théorique. Les textes prévoient parfois expressément que la Commission informe l'institution ou l'État qui l'a saisie des suites données à sa demande.

L'autorité des propositions de la Commission reste enfin étroitement dépendante du contexte politique. Si elle lui permet en général d'orienter la discussion, il peut arriver que la logique qui préside à un texte soit totalement inversée au cours de la procédure législative, ainsi que l'a encore montré récemment le rejet par le parlement européen du « principe du pays d'origine » pour déterminer la législation applicable au prestataire de service dans la proposition de directive relative aux services dans le marché intérieur⁵⁴.

50 - Article 67 § 2 du traité instituant la Communauté européenne : « *Après cette période de cinq ans :*

– le Conseil statue sur des propositions de la Commission ; la Commission examine toute demande d'un État membre visant à ce qu'elle soumette une proposition au Conseil (...). »

51 - Article 115 du traité instituant la Communauté européenne : « *Pour les questions relevant du champ d'application de l'article 99, paragraphe 4, de l'article 104 à l'exception du paragraphe 14, des articles 111, 121, 122 et de l'article 123, paragraphes 4 et 5, le Conseil ou un État membre peut demander à la Commission de formuler, selon le cas, une recommandation ou une proposition. La Commission examine cette demande et présente ses conclusions au Conseil sans délai.* »

52 - Article 11 § 1 du traité instituant la Communauté européenne : « *Les États membres qui se proposent d'instaurer entre eux une coopération renforcée dans l'un des domaines visés par le présent traité adressent une demande à la Commission, qui peut soumettre au Conseil une proposition en ce sens. Si elle ne soumet pas de proposition, la Commission en communique les raisons aux États membres concernés.* »

53 - Article I-47 du traité constitutionnel non ratifié par la France : « *4. Des citoyens de l'Union, au nombre d'un million au moins, ressortissants d'un nombre significatif d'États membres, peuvent prendre l'initiative d'inviter la Commission, dans le cadre de ses attributions, à soumettre une proposition appropriée sur des questions pour lesquelles ces citoyens considèrent qu'un acte juridique de l'Union est nécessaire aux fins de l'application de la Constitution [...].* »

54 - Proposition de directive du parlement européen et du Conseil, du 13 janvier 2004, relative aux services dans le marché intérieur, COM (2004) 2 final.



Au total, on estime entre 5 et 10% la proportion d'actes pour lesquels la Commission a exercé son droit d'initiative de manière exclusive⁵⁵. Il s'en déduit que les 9/10^{èmes} des textes proposés par la Commission répondent à des demandes des gouvernements des États membres et du parlement européen.

1.2. Le partage de l'initiative entre la Commission et les États membres est de règle pour les compétences intergouvernementales

Le partage, « *en droit* », de l'initiative entre les États membres et la Commission s'applique aux compétences relevant de procédures intergouvernementales :

- la politique étrangère et de sécurité commune (PESC), ou deuxième pilier ;
- la coopération policière et judiciaire en matière pénale, ou troisième pilier.

1.2.1. La politique étrangère et de sécurité commune se caractérise par la prééminence des États membres et du Conseil dans l'exercice de l'initiative

Elle repose sur des instruments juridiques spécifiques, en raison de la sensibilité qui s'attache à l'exercice en commun des compétences situées au cœur des fonctions régaliennes des États membres⁵⁶. Les initiatives peuvent être présentées aussi bien par les États membres que par la Commission, en application de l'article 22 § 1 du traité sur l'Union européenne⁵⁷.

Si les grandes orientations et les « stratégies communes » sont arrêtées par le Conseil européen, les décisions d'application sont prises par le « *conseil affaires générales et relations extérieures* » composé des ministres des affaires étrangères des États membres. Il est élargi aux ministres de la défense lorsque sont traitées des questions relevant de leur compétence. Il se réunit environ une fois par mois, davantage si l'actualité l'exige. En complément, les ministres des affaires étrangères se retrouvent une fois par présidence de façon informelle. Ce Conseil informel est baptisé « *Gymnich* », du nom du château allemand où la première réunion de ce type a eu lieu en 1974.

55 - Chiffres de 1998, contribution de MM. Barnier et Vittorino à la Convention européenne, 3 septembre 2002, CONV (230/02).

56 - Article 12 du traité sur l'Union européenne : « *l'Union poursuit les objectifs énoncés à l'article 11 :*

- *en définissant les principes et les orientations générales de la politique étrangère et de sécurité commune,*
- *en décidant des stratégies communes,*
- *en adoptant des actions communes,*
- *en adoptant des positions communes,*
- *et en renforçant la coopération systématique entre les États membres pour la conduite de leur politique ».*

57 - Article 22 § 1 du traité sur l'Union européenne : « *Chaque État membre ou la Commission peut saisir le Conseil de toute question relevant de la politique étrangère et de sécurité commune et soumettre des propositions au Conseil* ».



Les ministres de la défense ont adopté pour leur part la même pratique. Le Conseil peut également demander à la Commission de lui présenter toute proposition appropriée relative à la politique étrangère et de sécurité commune pour assurer la mise en œuvre d'une action commune, en application de l'article 14 § 4 du traité sur l'Union européenne⁵⁸.

*Seuls les États membres ont la faculté de proposer une coopération renforcée dans le domaine de la politique étrangère et de sécurité commune. La Commission émet alors un simple avis consultatif*⁵⁹.

1.2.2. La coopération policière et judiciaire en matière pénale se développe sur le fondement d'un partage des initiatives entre les États membres et la Commission

Tout État membre ou la Commission peut présenter une proposition ainsi que le prévoit l'article 34-2 du traité sur l'Union européenne⁶⁰. Dans la pratique, la plupart des initiatives émanent de la Commission même si elles font suite parfois à des suggestions des États membres. Le traité constitutionnel non ratifié par la France prévoyait que les initiatives devront être présentées par quatre États membres au moins afin de mieux répondre à un intérêt général commun.

Aux termes de l'article 42, dit « *article-passerelle* », le transfert d'actions ou de compétences du titre VI au titre IV, c'est-à-dire du troisième au premier pilier, se décide *soit sur proposition de la Commission, soit sur celle d'un État membre*.

58 - Article 14 § 4 du traité sur l'Union européenne : « *Le Conseil peut demander à la Commission de lui présenter toute proposition appropriée relative à la politique étrangère et de sécurité commune pour assurer la mise en œuvre d'une action commune* ».

59 - Article 27 C du traité sur l'Union européenne : « *Les États membres qui se proposent d'instaurer entre eux une coopération renforcée en vertu de l'article 27 B adressent une demande en ce sens au Conseil. La demande est transmise à la Commission et, pour information, au parlement européen. La Commission donne son avis notamment sur la cohérence de la coopération renforcée envisagée avec les politiques de l'Union. L'autorisation est accordée par le Conseil statuant conformément à l'article 23, paragraphe 2, deuxième et troisième alinéas, dans le respect des articles 43 à 45* ».

60 - Article 34-2 du traité sur l'Union européenne : « *2. Le Conseil, sous la forme et selon les procédures appropriées indiquées dans le présent titre, prend des mesures et favorise la coopération en vue de contribuer à la poursuite des objectifs de l'Union. À cet effet, il peut, statuant à l'unanimité à l'initiative de tout État membre ou de la Commission :*

a) arrêter des positions communes définissant l'approche de l'Union sur une question déterminée ;
b) arrêter des décisions-cadres aux fins du rapprochement des dispositions législatives et réglementaires des États membres. Les décisions-cadres lient les États quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens. Elles ne peuvent entraîner d'effet direct ;
c) arrêter des décisions à toute autre fin conforme aux objectifs du présent titre, à l'exclusion de tout rapprochement des dispositions législatives et réglementaires des États membres. Ces décisions sont obligatoires et ne peuvent entraîner d'effet direct ; le Conseil, statuant à la majorité qualifiée, arrête les mesures nécessaires pour mettre en œuvre ces décisions au niveau de l'Union ;
d) établir des conventions dont il recommande l'adoption par les États membres selon leurs règles constitutionnelles respectives. Les États membres engagent les procédures applicables dans le délai fixé par le Conseil. Sauf dispositions contraires y figurant, ces conventions, une fois qu'elles ont été adoptées par la moitié au moins des États membres, entrent en vigueur dans les États membres qui les ont adoptées. Les mêmes mesures d'application de ces conventions sont adoptées au sein du Conseil à la majorité des deux tiers des parties contractantes ».



L'instauration d'une « *coopération renforcée* » est subordonnée à une proposition de la Commission, saisie en ce sens par les États membres concernés. Toutefois, en cas de refus de la Commission de faire usage de son pouvoir de proposition, les États concernés peuvent saisir directement le Conseil en application de l'article 40 A du même traité⁶¹.

Le conseil « *justice et affaires intérieures* », compétent sur la libre circulation des personnes, l'asile et l'immigration, la coopération judiciaire civile mais aussi sur l'ensemble des questions du troisième pilier, réunit les ministres de la Justice et les ministres de l'intérieur environ une fois tous les deux mois. De plus, une réunion ministérielle informelle se tient généralement à chaque présidence.

Le Conseil dispose, pour la mise en œuvre du troisième pilier, d'instruments juridiques spécifiques, énoncés à l'article 34 du traité sur l'Union européenne. Il s'agit essentiellement des *positions communes*, des *décisions-cadres* aux fins du rapprochement des dispositions législatives et réglementaires des États membres, des *décisions* à toute autre fin que ce rapprochement, enfin des *conventions*.

À la différence des règles relatives à l'exercice des compétences communautaires et aux négociations commerciales extérieures pour lesquelles la Commission agit au nom de la Communauté *c'est, en matière de politique étrangère et de sécurité commune, comme pour la coopération policière et judiciaire en matière pénale, la présidence de l'Union qui représente l'Union européenne*⁶². Elle est assistée par le secrétaire général du Conseil qui exerce les fonctions de haut représentant pour la politique étrangère et de sécurité commune⁶³.

Ce partage de l'initiative pour les deuxième et troisième piliers se traduit donc institutionnellement par une prééminence de la présidence de l'Union, assistée par le secrétariat général du Conseil, responsable du suivi des dossiers de politique étrangère, de sécurité commune et de défense, ainsi que d'une direction générale « *justice, liberté et sécurité* ». Le rôle du secrétariat général est essentiel pour assurer une certaine continuité compte-tenu de la rotation tous les six mois de la présidence de l'Union⁶⁴.

61 - Article 40 A du traité sur l'Union européenne : « 1. Les États membres qui se proposent d'instaurer entre eux une coopération renforcée en vertu de l'article 40 adressent une demande à la Commission, qui peut soumettre au Conseil une proposition dans ce sens. Si elle ne soumet pas de proposition, la Commission en communique les raisons aux États membres concernés. Ceux-ci peuvent alors soumettre au Conseil une initiative visant à obtenir l'autorisation pour la coopération renforcée en question. 2. L'autorisation visée au paragraphe 1 est accordée, dans le respect des articles 43 à 45, par le Conseil, statuant à la majorité qualifiée sur proposition de la Commission ou à l'initiative d'au moins huit États membres et après consultation du parlement européen. Les voix des membres du Conseil sont affectées de la pondération prévue à l'article 205, paragraphe 2, du traité instituant la Communauté européenne. Un membre du Conseil peut demander que le Conseil européen soit saisi. Après cette évocation, le Conseil peut statuer conformément au premier alinéa du présent paragraphe ».

62 - Ainsi, lors de la prochaine présidence française, l'Union sera représentée par le Président de la République française et par son ministre des affaires étrangères.

63 - Cette fonction est exercée depuis 1998 par M. Solana.

64 - Système supprimé par le traité constitutionnel qui n'a pas été ratifié par la France.



1.3. Les réformes institutionnelles ou affectant l'équilibre de l'Union reposent sur un droit d'initiative spécifique

Le droit d'initiative de la Commission pour les réformes institutionnelles ou les dispositions quasi constitutionnelles est limité. Il s'agit notamment :

- De la **révision des traités** : chaque État membre *et* la Commission peuvent soumettre des projets de révision des traités, en application de l'article 48 du traité sur l'Union européenne⁶⁵.
- De la **procédure d'adhésion** : le Conseil se prononce sur la demande de l'État candidat, après *simple consultation* de la Commission et avis conforme du parlement européen en vertu de l'article 49 du traité sur l'Union européenne⁶⁶.
- De l'**organisation et du fonctionnement du parlement européen** : le parlement européen dispose seul de l'initiative pour élaborer « *un projet en vue de permettre l'élection au suffrage universel direct selon une procédure uniforme dans tous les États membres ou conformément à des principes communs à tous les États membres* »⁶⁷ ; en outre, il fixe le statut et les conditions générales d'exercice des fonctions des parlementaires européens après un simple avis de la Commission et l'approbation du Conseil⁶⁸.
- Des **mesures à l'égard d'un État membre violant ou risquant de violer les principes fondamentaux** : pour la reconnaissance par le Conseil d'un risque d'atteinte aux principes fondamentaux énumérés à l'article 6 du traité sur l'Union européenne⁶⁹, l'initiative est partagée entre la Commission, le parlement européen et un tiers des États membres⁷⁰ ; la reconnaissance de l'existence d'une violation suppose *une proposition de la Commission ou d'un tiers des États membres* et un avis conforme du parlement européen.

65 - Article 48 du traité sur l'Union européenne : « *Le Gouvernement de tout État membre, ou la Commission, peut soumettre au Conseil des projets tendant à la révision des traités sur lesquels est fondée l'Union* ».

66 - Article 49 du traité sur l'Union européenne : « *Tout État européen qui respecte les principes énoncés à l'article 6, paragraphe 1, peut demander à devenir membre de l'Union. Il adresse sa demande au Conseil, lequel se prononce à l'unanimité après avoir consulté la Commission et après avis conforme du parlement européen qui se prononce à la majorité absolue des membres qui le composent. [...]* ».

67 - Article 190 § 4 du traité instituant la Communauté européenne : « *Le parlement européen élabore un projet en vue de permettre l'élection au suffrage universel direct selon une procédure uniforme dans tous les États membres ou conformément à des principes communs à tous les États membres [...]* ».

68 - Article 190 § 5 du traité instituant la Communauté européenne : « *Le parlement européen fixe le statut et les conditions générales d'exercice des fonctions de ses membres, après avis de la Commission et avec l'approbation du Conseil statuant à l'unanimité* ».

69 - Article 6 du traité sur l'Union européenne : « *1. L'Union est fondée sur les principes de la liberté, de la démocratie, du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que de l'État de droit, principes qui sont communs aux États membres. [...]* ».

70 - Article 7 du traité sur l'Union européenne : « *1. Le Conseil, réuni au niveau des chefs d'État ou de gouvernement et statuant à l'unanimité sur proposition d'un tiers des États membres ou de la Commission et après avis conforme du parlement européen, peut constater l'existence d'une violation grave et persistante par un État membre de principes énoncés à l'article 6, paragraphe 1, après avoir invité le Gouvernement de cet État membre à présenter toute observation en la matière. [...]* ».



1.4. Le rôle prééminent du Conseil européen a conféré aux chefs d'État ou de gouvernement les choix stratégiques

Le Conseil européen s'est vu, à partir de la création des trois piliers par le traité de Maastricht, conférer un droit d'initiative étendu dans tous les domaines de compétence de l'Union européenne.

Le Conseil européen décide des orientations générales pour les compétences communautaires relevant du premier pilier, notamment en matière économique⁷¹ et sociale⁷² puisque, sur la base du rapport du Conseil réuni en formation « *Affaires économiques et financières* », il débat des grandes orientations de la politique économique de l'Union et examine, chaque année, la situation de l'emploi dans la Communauté à partir d'un rapport annuel conjoint du Conseil, réuni en formation « *Emploi, politique sociale, société et consommateurs* » et de la Commission.

Le Conseil européen arrête les stratégies communes et les orientations de la politique étrangère et de sécurité commune puisque, d'après l'article 13⁷³, complété par l'article 17 § 1⁷⁴ du traité sur l'Union européenne, « *le Conseil européen définit les principes et les orientations générales de la politique étrangère et de sécurité commune, y compris pour les questions ayant des implications en matière de défense.* » En outre, tout État membre peut saisir le Conseil européen en vue d'une décision si, pour d'importantes raisons de politique nationale, il a l'intention de s'opposer à l'adoption d'une mesure devant être prise à la majorité qualifiée dans le domaine de la politique étrangère et de sécurité commune.

71 - Article 99 § 2 du traité instituant la Communauté européenne : « *Le Conseil, statuant à la majorité qualifiée sur recommandation de la Commission, élabore un projet pour les grandes orientations des politiques économiques des États membres et de la Communauté et en fait rapport au Conseil européen. Le Conseil européen, sur la base du rapport du Conseil, débat d'une conclusion sur les grandes orientations des politiques économiques des États membres et de la Communauté. Sur la base de cette conclusion, le Conseil, statuant à la majorité qualifiée, adopte une recommandation fixant ces grandes orientations. Le Conseil informe le Parlement de sa recommandation.* ».

72 - Article 128 § 1 du traité instituant la Communauté européenne : « *Le Conseil européen examine, chaque année, la situation de l'emploi dans la Communauté et adopte des conclusions à ce sujet, sur la base d'un rapport annuel conjoint du Conseil et de la Commission.* ».

73 - Article 13 du traité sur l'Union européenne : « *1. Le Conseil européen définit les principes et les orientations générales de la politique étrangère et de sécurité commune, y compris pour les questions ayant des implications en matière de défense.*

2. Le Conseil européen décide des stratégies communes qui seront mises en œuvre par l'Union dans des domaines où les États membres ont des intérêts communs importants. Les stratégies communes précisent leurs objectifs, leur durée et les moyens que devront fournir l'Union et les États membres. ».

74 - Article 17 § 1 du traité sur l'Union européenne : « *La politique étrangère et de sécurité commune inclut l'ensemble des questions relatives à la sécurité de l'Union, y compris la définition progressive d'une politique de défense commune, qui pourrait conduire à une défense commune, si le Conseil européen en décide ainsi. Il recommande, dans ce cas, aux États membres d'adopter une décision dans ce sens conformément à leurs exigences constitutionnelles respectives.* ».



Enfin, le Conseil européen joue un rôle d'impulsion et d'orientation sur les coopérations relatives aux questions sensibles relevant du troisième pilier.

Ainsi le Conseil européen de Tampere en Finlande, des 15 et 16 octobre 1999, a-t-il arrêté un plan stratégique pour les Affaires intérieures et de justice pour les cinq années à venir. Les jalons ainsi posés visaient quatre objectifs : une politique européenne commune en matière d'asile et d'immigration, un espace européen de justice, la lutte contre la criminalité organisée à l'échelle de l'Union, enfin une action extérieure plus forte. Les conclusions de ce Conseil ont été notamment réaffirmées lors du Conseil européen de Séville en juin 2002, et lors de celui de Bruxelles en juin 2003.

Le Conseil européen a de nouveau adopté un programme de travail à La Haye, les 4 et 5 novembre 2004, « *pour un espace de sécurité, de liberté et de justice* », et il a donné mandat à la Commission de présenter des propositions à cet effet. Lors des Conseils européens des 15 et 16 juin 2006, puis des 14 et 15 décembre 2006, les chefs d'État ou de gouvernement ont insisté sur les efforts à poursuivre sur la coopération policière et judiciaire en matière pénale en s'appuyant notamment sur *Europol*⁷⁵ et sur *Eurojust*⁷⁶.

Depuis le traité d'Amsterdam, le Conseil européen peut constater l'existence d'une violation grave des droits fondamentaux par un État membre, ainsi que le prévoit l'article 7 § 1 du traité sur l'Union européenne⁷⁷. Il n'a pas encore, à ce jour, eu l'occasion de le faire.

1.5. L'exercice par la Commission de son monopole d'initiative est précédé de larges consultations

1.5.1. Les premières consultations s'ouvrent sur les plans stratégiques et les programmes de travail annuels de la Commission

Tous les cinq ans, la Commission présente un « *plan d'action stratégique* », précédé et suivi de consultations. Ainsi a-t-elle publié le 26 janvier 2005 ses priorités pour la période 2005-2009 sous l'intitulé « *Objectifs stratégiques 2005-2009 – Europe 2010 : un partenariat pour le renouveau européen – Prospérité, solidarité et sécurité* »⁷⁸.

75 - Acte du Conseil du 26 juillet 1995 portant établissement de la convention sur la base de l'article K 3 du traité sur l'Union européenne portant création d'un Office européen de police (convention Europol), *Journal officiel* n° C 316 du 27 novembre 1995, p. 1.

76 - Décision 2002/187/JAI du Conseil instituant Eurojust afin de renforcer la lutte contre les formes graves de criminalité organisée, *Journal officiel* n° L 063 du 6 mars 2002.

77 - Article 7 § 1 du traité sur l'Union européenne : « *Sur proposition motivée d'un tiers des États membres, du parlement européen ou de la Commission, le Conseil [...] peut constater qu'il existe un risque clair de violation grave par un État membre de principes énoncés à l'article 6, paragraphe 1, et lui adresser des recommandations appropriées [...]* ».

78 - Communication de la Commission au Conseil et au parlement européen sur les « Objectifs stratégiques 2005-2009 – Europe 2010 : un partenariat pour le renouveau européen – Prospérité, solidarité et sécurité », COM (2005) 12 final.



Le processus se poursuit à propos du « *programme de travail annuel* », arrêté en concertation avec le Conseil et le parlement européen. Ce document comporte la liste des initiatives envisagées au cours de l'année à venir et des propositions de texte susceptibles d'être soumises à l'examen du Conseil et du parlement européen. La révision à mi-parcours permet de retirer certains projets à la suite d'une modification du contexte institutionnel, d'une étude d'impact défavorable ou d'une modification du calendrier. Elle récapitule également la liste des textes soumis à l'adoption. Enfin elle ajoute parfois de nouvelles priorités en fonction à la fois des demandes exprimées et des besoins constatés. Ainsi, pour l'année 2006, la Commission vient de retirer 21 initiatives et d'en ajouter 11, en partie liées au dernier élargissement de l'Union européenne à la Roumanie et à la Bulgarie entré en vigueur le 1^{er} janvier 2007.

La Commission a publié le 14 mars 2006 la communication présentant au parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions sa « *stratégie politique annuelle* » pour 2007⁷⁹, document soumis au parlement européen et au Conseil avant d'être formalisé comme programme de travail pour l'année 2007.

1.5.2. La concertation se poursuit sur des projets plus précis à propos des Livres verts, des Livres blancs et des communications

Les Livres verts sont des documents de réflexion, assortis d'interrogations, qui sont présentés par la Commission sur les réformes qu'elle envisage. Documents purement consultatifs, ils sont diffusés avant toute proposition formelle. Ils se contentent de retracer la situation dans un secteur donné, d'en recenser les problématiques et d'analyser les solutions susceptibles d'être envisagées. Ils sont parfois établis à partir des réponses aux questionnaires qui ont été, préalablement à leur établissement, adressés aux acteurs d'un secteur et aux administrations des États membres.

Les Livres verts constituent des documents destinés à ouvrir le débat entre les parties intéressées avant même de commencer à rédiger une proposition. Ils permettent à la Commission de recueillir toutes sortes d'avis venant des gouvernements, des parlements nationaux et des parlementaires européens, des collectivités territoriales, des agences de régulation, des organisations professionnelles ou syndicales, des groupes d'intérêt particuliers, des associations et des experts. Les avis formulés spontanément ou en réponse à des questions précises doivent en général être déposés avant une date limite.

L'élaboration d'un Livre vert débute en général par la rédaction d'un avant-projet de Livre vert communiqué par la direction générale compétente de la Commission aux autres services concernés au sein de l'institution. Le projet est ensuite modifié et précisé en fonction des observations émises au sein même de la Commission, puis est soumis à la réunion des chefs de cabinet des commissaires. Enfin, il fait l'objet d'une *adoption formelle par le collège des commissaires*. Il est en général traduit et publié dans les langues de l'Union européenne,

79 - Communication de la Commission au parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions : « Stratégie politique annuelle pour 2007 – Renforcer la confiance par l'action », COM (2006) final du 14 mars 2006.



discuté par les ministres des États membres au sein du Conseil, par le parlement européen, puis très largement diffusé et souvent mis en ligne sur internet.

Les nombreux «*think tanks*» ou cercles de réflexion qui gravitent autour des institutions communautaires en réunissant des responsables politiques, des universitaires et des praticiens sont en général associés à cette maturation du projet. De façon informelle, la Commission les consulte dans le cadre d'auditions, de colloques ou de tables rondes⁸⁰.

En 2003, la Commission a publié 5 Livres verts, puis 6 en 2004. Au cours de l'année 2005, elle a présenté *14 Livres verts présentant des réflexions dans des domaines variés* :

- la coopération judiciaire civile : «*le droit applicable et la compétence en matière de divorce*», «*les successions et testaments*» ;
- la coopération judiciaire pénale : «*les conflits de compétence et le principe non bis in idem dans le cadre des procédures pénales*» ;
- la libre circulation des personnes : «*une approche communautaire de la gestion des migrations économiques*», «*l'avenir du réseau européen des migrations*» ;
- le droit financier : «*le crédit hypothécaire dans l'Union européenne*», «*l'amélioration du cadre régissant les fonds d'investissement dans l'Union européenne*», «*la politique des services financiers*» ;
- le droit de la concurrence : «*les actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante*» ;
- l'énergie : «*l'efficacité énergétique ou comment consommer mieux avec moins*» ;
- la santé : «*promouvoir une alimentation saine et l'activité physique : vers une stratégie européenne pour la prévention des surcharges pondérales, de l'obésité et des maladies chroniques*», «*améliorer la santé mentale de la population : vers une stratégie sur la santé mentale pour l'Union européenne*», «*programme européen de protection des infrastructures critiques*» ;
- ou encore les actions de solidarité : «*face aux changements démographiques, une nouvelle solidarité entre les générations*».

Au cours de l'année 2006, la Commission a publié 8 Livres verts sur :

- le droit financier : «*l'amélioration de l'exécution des décisions de justice au sein de l'Union européenne : la saisie des avoirs bancaires*»⁸¹ ;
- la sécurité : «*les technologies de détection dans le travail des services répressifs, des douanes et d'autres services de sécurité*»⁸² ;
- la coopération judiciaire civile : «*le règlement des conflits en matière de régime matrimonial*»⁸³ ;

80 - De plus, les propositions du programme de travail de la Commission font l'objet d'une étude d'impact proportionnée, en application de l'accord institutionnel «*Mieux légiférer*» du 16 décembre 2003. Cet accord reprend les propositions du rapport rédigé en 2001 par un groupe de travail présidé par D. Mandelkern.

81 - COM (2006) 618, octobre 2006.

82 - COM (2006) 474, septembre 2006.

83 - COM (2006) 400, juillet 2006.



- le rôle de la société civile : « *le rôle de la société civile en matière de drogue dans l'Union européenne* »⁸⁴ et « *l'initiative européenne en matière de transparence* »⁸⁵ ;
- la politique maritime de l'Union européenne : « *une vision européenne des océans et des mers* »⁸⁶ ;
- la coopération judiciaire pénale : « *la présomption d'innocence* »⁸⁷ ;
- l'énergie : « *une stratégie européenne pour une énergie sûre, compétitive et durable* »⁸⁸. Ce dernier Livre vert répond à une demande du Conseil européen et présente plus de vingt propositions d'actions concrètes destinées à fonder une politique énergétique de l'Union. Il intègre d'ores et déjà certaines des observations formulées par les opérateurs français et par le Gouvernement en réponse au questionnaire préalable à ce Livre vert.

Rédigés au terme de la consultation, **les Livres blancs** ne suivent pas automatiquement la publication du Livre vert car la Commission peut finalement renoncer à agir ou à légiférer, ou décider de différer son action ou ses propositions.

La Commission décrit sur son site internet les « Livres blancs » comme « *des documents qui contiennent des propositions d'action communautaire dans un domaine spécifique. Ils font parfois suite à un Livre vert publié en vue d'engager un processus de consultation au niveau européen. Tandis que les Livres verts exposent un éventail d'idées à des fins de débat public, les Livres blancs contiennent un ensemble officiel de propositions dans des domaines politiques spécifiques et constituent l'instrument de leur mise au point* ».

Au cours de l'année 2006, la Commission a adopté un Livre blanc sur « *une politique de communication européenne* » et, en 2005, les principaux sujets abordés furent « *la politique des services financiers 2005-2010* » ou « *l'échange d'informations sur les condamnations pénales et l'effet de celles-ci dans l'Union européenne* ».

Les Livres blancs comportent donc des réponses et propositions précises, tel « *le Livre blanc sur les services d'intérêt général* »⁸⁹ adopté le 12 mai 2004, faisant suite à un Livre vert⁹⁰, présenté le 21 mai 2003, et débouchant sur la proposition de la directive sur les services dans le marché intérieur.

84 - COM (2006) 316, juin 2006.

85 - COM (2006) 194, mai 2006.

86 - COM (2006) 275, juin 2006.

87 - COM (2006) 174, avril 2006.

88 - Livre vert « *une stratégie européenne pour une énergie sûre, compétitive et durable* », E3101 – COM (2006) 105 final du 8 mars 2006.

89 - Communication de la Commission au parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions du 12 mai 2004, intitulée « Livre blanc sur les services d'intérêt général » COM (2004) 374 final.

90 - Livre vert de la Commission du 21 mai 2003 sur les services d'intérêt général, COM (2003) 270, *Journal officiel* C 76 du 25 mars 2004.



Au cours de ces trois dernières années, la Commission a en outre soumis à la consultation 142 communications en 2003, 159 en 2004, 187 en 2005. Elle a, de plus, procédé à 60 consultations sur internet en 2003, 95 en 2004 et 106 en 2005⁹¹.

Cette phase de la préparation des réformes fait l'objet d'une attention toute particulière de certains États membres qui mobilisent l'ensemble de leurs réseaux au sein de la Commission pour intervenir *dès cette étape* avant même que la proposition ne soit formalisée, et ce faisant rigidifiée, dans une proposition de texte finalement adoptée par le collège des commissaires.

Les consultations diverses, désormais rendues obligatoires par l'accord interinstitutionnel du 16 décembre 2003, composantes des études d'impact préalables imposées, sont en effet ensuite suivies d'une série d'étapes internes à la Commission, notamment de débats entre les différentes directions générales concernées, de l'arbitrage du secrétaire général et de l'avis obligatoire de la direction des services juridiques. Ces phases successives donnent lieu à des stratégies d'influence menées non seulement par les groupes de pression les plus divers, mais également par les fonctionnaires et les décideurs politiques des pays les plus actifs.

1.5.3. La Commission est également tenue de procéder à la consultation des institutions représentant les partenaires économiques et sociaux et les collectivités territoriales de l'Union européenne

– **Le Comité économique et social**, dont l'organisation et les compétences sont fixées par les articles 257 et suivants du traité instituant la Communauté européenne, est « composé de représentants des différentes composantes à caractère économique et social de la société civile organisée, notamment des producteurs, des agriculteurs, des transporteurs, des travailleurs, des négociants et artisans, des professions libérales, des consommateurs ». Outre les employeurs et les salariés, il comporte un troisième groupe « activités diverses », où sont notamment représentés les agriculteurs, les professions libérales et les consommateurs. Ses membres sont nommés pour quatre ans, par le Conseil statuant à la majorité qualifiée, à partir d'une liste de candidats adressée par chaque État membre⁹². Il compte aujourd'hui 344 conseillers, dont 24 pour chacun des plus grands États membres : la France, l'Allemagne, l'Italie et le Royaume-Uni⁹³. Siégeant à Bruxelles, il est obligatoirement consulté sur les décisions relatives aux principales politiques communes de l'Union.

91 - Source : Rapport annuel de la Commission « Mieux légiférer », 2003, 2004, 2005, cité par l'ouvrage « Élargissement : Comment l'Europe s'adapte », sous la direction de Renaud Dehousse, Florence Deloche-Gaudez et Olivier Duhamel, Sciences-po, Les Presses, coll. « Évaluer l'Europe », décembre 2006.

92 - Lors de la session constitutive des 24, 25 et 26 octobre 2006, M. Dimitris Dimitriadis a été élu président du Comité économique et social européen pour un mandat de deux ans.

93 - Allemagne, France, Italie, Royaume-Uni : 24 ; Espagne et Pologne : 21 ; Roumanie : 15 ; Belgique, Grèce, Pays-Bas, Portugal, Autriche, Suède, République tchèque, Hongrie, Bulgarie : 12 ; Danemark, Irlande, Finlande, Lituanie, Slovaquie : 9 ; Estonie, Lettonie, Slovénie : 7 ; Luxembourg et Chypre : 6 ; Malte : 5.



– **Le Comité des régions**, prévu par les articles 263 à 265 du traité instituant la Communauté européenne, comporte le même nombre de membres, désignés selon la même répartition par État que le Conseil économique et social⁹⁴. La répartition entre les différentes catégories de collectivités territoriales a été laissée à l'appréciation de chaque État membre. En France, les départements et les communes disposent respectivement de six sièges et les régions de douze sièges. Il est obligatoirement saisi par la Commission et le Conseil dans tous les cas prévus par le traité et lorsque les projets envisagés ont trait à la coopération transfrontalière. Lui sont obligatoirement soumises les propositions de la Commission portant sur l'éducation, la culture, la santé publique, les réseaux transeuropéens, la cohésion économique et sociale, le fonds de cohésion, le fonds social, les missions des fonds structurels, les questions sociales, l'emploi, la formation professionnelle, l'environnement et la politique des transports.

En 2005, la Commission a conclu avec ces institutions *deux protocoles de coopération* qui remplacent les protocoles de 2001 destinés à renforcer leur fonction d'intermédiaires entre les institutions européennes et « *la société civile organisée* » ou les collectivités territoriales.

– **Les partenaires sociaux** – Union des confédérations de l'industrie et des employeurs d'Europe (UNICE) et Confédération européenne des syndicats (CES) – doivent également être consultés pour tout projet de réforme dans le domaine de la politique sociale, en application de l'article 138 du traité instituant la Communauté européenne⁹⁵. Cette consultation doit porter à la fois sur l'orientation possible d'une action communautaire dans le domaine social puis, si celle-ci est jugée souhaitable, sur son contenu. Cette procédure s'applique à toutes *les normes relatives à l'emploi, au droit du travail et aux conditions de travail ainsi qu'aux droits des syndicats et aux négociations collectives. Les partenaires sociaux peuvent alors marquer leur préférence pour la voie contractuelle. Ils disposent de neuf mois renouvelables pour conclure un accord*⁹⁶.

94 - En février 2006, M. Michel Delebarre a été élu président du Comité des régions pour un mandat de deux ans.

95 - Article 138 traité instituant la Communauté européenne : « 1. La Commission a pour tâche de promouvoir la consultation des partenaires sociaux au niveau communautaire et prend toute mesure utile pour faciliter leur dialogue en veillant à un soutien équilibré des parties. 2. À cet effet, la Commission, avant de présenter des propositions dans le domaine de la politique sociale, consulte les partenaires sociaux sur l'orientation possible d'une action communautaire. 3. Si la Commission, après cette consultation, estime qu'une action communautaire est souhaitable, elle consulte les partenaires sociaux sur le contenu de la proposition envisagée. Les partenaires sociaux remettent à la Commission un avis ou, le cas échéant, une recommandation. 4. À l'occasion de cette consultation, les partenaires sociaux peuvent informer la Commission de leur volonté d'engager le processus prévu à l'article 139. La durée de la procédure ne peut pas dépasser neuf mois, sauf prolongation décidée en commun par les partenaires sociaux concernés et la Commission ».

96 - En revanche, les partenaires sociaux ne sont pas formellement associés aux groupes de travail qui conduisent à l'élaboration de la « soft law ». Ils ne participent pas davantage aux méthodes ouvertes de coordination mises en place par la Commission sur les politiques sociales, notamment sur les retraites ou sur les politiques de l'emploi. La consultation préalable des partenaires sociaux sur ces méthodes de coordination est menée en France au sein du comité du dialogue social pour les questions européennes et internationales (CDESI), créé en 1998, dont il est fait mention ultérieurement dans la partie 5 du rapport. La Confédération européenne des syndicats et le Conseil économique et social européen sont en revanche destinataires de l'ensemble des initiatives prises en ce domaine.



2. La procédure de codécision et l'extension du champ d'application de la décision à la majorité qualifiée : vers une stratégie d'influence

Les règles de décision, comme les modes d'association du parlement européen, sont déterminées par les articles du traité retenus par la Commission pour fonder la compétence communautaire exercée. Ils en constituent la « *base juridique* » et sont visés au début de la proposition de texte.

Lorsque plusieurs articles sont susceptibles de servir de support juridique à une même proposition de directive ou de règlement, ce qui est souvent le cas, il est fréquent que s'engage d'emblée, et avant examen des dispositions de fond, une négociation entre les États membres, la Commission et le Conseil, *sur le choix de la base juridique jugée pertinente*. La discussion peut éventuellement se poursuivre devant la Cour de justice des Communautés européennes⁹⁷, en cas de recours d'une institution européenne ou d'un État membre.

Les réformes institutionnelles successives ont fait du parlement européen un colégislateur sur la plupart des textes. Elles ont en outre étendu, s'agissant du Conseil, le champ d'application de la décision à la majorité qualifiée, seul mode de décision réaliste dans une Union européenne composée de vingt-sept États membres.

2.1. Le parlement européen, colégislateur, appelle des stratégies d'influence

Le parlement européen est devenu, pour la plupart des compétences normatives, un véritable colégislateur dont les pouvoirs sont plus importants que ceux de nombre de parlements nationaux, notamment pour les décisions budgétaires.

2.1.1. De la consultation à la codécision : l'élargissement des pouvoirs du parlement européen

Les traités du 22 avril 1970⁹⁸ et du 22 juillet 1975⁹⁹ ont doté l'Assemblée des Communautés européennes, devenue parlement européen lors de l'entrée en vigueur de l'Acte unique européen, le 1^{er} juillet 1987, de compétences budgétaires importantes. Le parlement européen dispose désormais du dernier mot sur les dépenses non obligatoires, à savoir les dépenses autres que celles relatives à la politique agricole commune, incluant donc les fonds structurels, et qui représentent aujourd'hui plus de la moitié du budget communautaire.

97 - Voir par exemple le conflit entre le parlement européen et le Conseil sur les mesures de protection de la forêt alors que les bases juridiques étaient susceptibles de se rattacher soit aux dispositions du traité instituant la Communauté européenne sur la santé, soit de celles relatives à la protection de l'environnement : CJCE, affaires 164/97 et 165/97, 25 février 1999, *Parlement c/ Conseil*, rec. PI-1139.

98 - Traité portant modification de certaines dispositions budgétaires (Luxembourg, 22 avril 1970).

99 - Traité portant modification de certaines dispositions financières (22 juillet 1975).



L'«*Acte unique européen*» a créé, en 1986, les *avis conformes* du parlement européen pour les adhésions à la Communauté et les accords d'association conclus avec des États tiers. Il a institué la procédure de «coopération» qui fut essentielle dans la construction du marché intérieur, même si elle est aujourd'hui peu utilisée et si sa suppression est prévue par le traité constitutionnel non ratifié par la France.

Le traité de Maastricht, entré en vigueur le 1^{er} novembre 1993, a étendu l'avis conforme du parlement européen aux accords internationaux les plus importants, aux règles concernant le droit de séjour et de circulation des citoyens de l'Union, aux règles de base concernant les fonds structurels et le fonds de cohésion, ou encore à la procédure uniforme pour les élections européennes. Il a en outre créé la *procédure de codécision*, aujourd'hui la plus utilisée, qui repose sur un principe de parité entre le Conseil et le parlement européen. Il a enfin renforcé les modalités du contrôle exercé sur la Commission en instituant l'investiture du président de la Commission et la possibilité de constituer des commissions d'enquête.

Le traité d'Amsterdam, entré en vigueur le 1^{er} mai 1999, a encore étendu le champ d'application de la procédure de codécision. Il est en outre venu renforcer les mécanismes de contrôle sur la Commission par la double investiture de son président d'abord, et du collège des commissaires, ensuite.

Le traité de Nice, entré en vigueur le 1^{er} février 2003, a élargi de nouveau le champ d'application de la procédure de codécision¹⁰⁰. Il a, de plus, permis au parlement européen de saisir la Cour de justice d'un recours en carence contre une autre institution européenne ou d'un recours en annulation des actes du Conseil, de la Commission et de la Banque centrale européenne, sans limiter, comme auparavant, la recevabilité de cette saisine aux seuls cas dans lesquels ses propres compétences étaient lésées. Il s'est également vu conférer le droit de saisir la Cour de justice pour avis sur la compatibilité d'un accord envisagé par la Communauté avec les dispositions du traité instituant la Communauté européenne, en application de son article 300 paragraphe 6¹⁰¹.

En l'état actuel du droit, il existe donc quatre modes différents d'association du parlement européen :

- ***La procédure de consultation*** qui était, à l'origine, le seul mode d'association du parlement européen au processus de décision, s'applique encore aujourd'hui à des domaines jugés «sensibles», relevant souvent de l'unanimité au sein du Conseil, notamment les *questions fiscales, la politique industrielle, la politique agricole et celle de la concurrence*, et les décisions

100 - Enfin, le traité constitutionnel, non ratifié par la France, consacre la procédure de codécision qui devient la procédure législative ordinaire.

101 - Article 300 § 6 du traité instituant la Communauté européenne : «*Le parlement européen, le Conseil, la Commission ou un État membre peut recueillir l'avis de la Cour de justice sur la compatibilité d'un accord envisagé avec les dispositions du présent traité. L'accord qui a fait l'objet d'un avis négatif de la Cour de justice ne peut entrer en vigueur que dans les conditions fixées à l'article 48 du traité sur l'Union européenne*».



relatives à *l'aménagement du territoire*. Les principaux aspects et les choix fondamentaux de *la politique étrangère et de sécurité commune, et les décisions sur la coopération policière et judiciaire en matière pénale* relèvent également de cette procédure.

Cette procédure ne permet pas au parlement européen d'empêcher l'adoption par le Conseil de la législation envisagée, ni même d'imposer des modifications. Néanmoins, le Conseil est tenu de prendre connaissance de l'avis du parlement européen avant de statuer définitivement. À défaut, la proposition de texte est réputée adoptée selon une procédure irrégulière, et par conséquent illégale. Le texte est donc susceptible d'être annulé par la Cour de justice en cas de recours exercé par une autre institution communautaire ou par un État membre. L'efficacité de la consultation obligatoire a, d'ailleurs, été renforcée par la Cour de justice qui a rappelé *que le Conseil doit non seulement demander l'avis du parlement mais attendre qu'il soit rendu*¹⁰². Elle a en outre imposé au Conseil de consulter à nouveau le Parlement¹⁰³ si la proposition est substantiellement modifiée.

- **La procédure d'avis conforme**, ouverte par l'article 192 du traité instituant la Communauté européenne¹⁰⁴ soumet la décision du Conseil à l'approbation du parlement européen. Cette procédure est aujourd'hui de droit pour la *conclusion d'accords internationaux*, les *élargissements* de l'Union, la *loi électorale unifiée prévue pour l'élection des membres du parlement européen*¹⁰⁵, les règlements concernant les *fonds structurels* et le *fonds de cohésion*. L'avis conforme du parlement européen est également requis pour la constatation de la *violation par un État membre des droits fondamentaux* reconnus par l'article 6 du traité sur l'Union européenne. Elle place donc les deux institutions en position d'égalité. Toutefois, le Parlement ne peut amender la proposition qui lui est soumise et n'en est pas le co-auteur.

- **La procédure de coopération**, instaurée par l'Acte unique européen et décrite à l'article 252 du traité instituant la Communauté européenne, n'est presque plus utilisée. Elle se limite désormais à quelques domaines relevant de l'Union économique et monétaire.

Son originalité réside dans le système de double lecture qui *permet au Parlement d'influencer directement la nature des actes adoptés sans remettre en cause le dernier mot du Conseil et le rôle moteur de la Commission*. En *première lecture*, le Parlement émet un avis sur la proposition de la Commission. Le Conseil, statuant à la majorité qualifiée, arrête une position commune qui est transmise au Parlement. En *deuxième lecture*, le Parlement dispose d'un

102 - CJCE, affaire 139/79, 29 octobre 1980, *Maizena GmbH c/ Conseil des Communautés européennes*, rec. p. 339.

103 - CJCE, affaire 65/90, 16 juillet 1992, *parlement européen c/ Conseil des Communautés européennes*, rec. PI-4593. Admission de transporteurs non-résidents aux transports nationaux de marchandises par route.

104 - Article 192 du traité instituant la Communauté européenne : « *Dans la mesure où le présent traité le prévoit, le parlement européen participe au processus conduisant à l'adoption des actes communautaires, en exerçant ses attributions dans le cadre des procédures définies aux articles 251 et 252, ainsi qu'en rendant des avis conformes ou en donnant des avis consultatifs* ».

105 - Mais non encore adoptée à ce jour.



délai de trois mois pour statuer : il peut adopter, rejeter ou amender la position commune. S'il rejette la position, le Conseil ne peut statuer qu'à l'unanimité. La Commission réexamine alors, dans un délai d'un mois, la proposition sur la base de laquelle le Conseil a arrêté sa position commune et transmet au Conseil une nouvelle proposition qui inclut ou exclut les amendements proposés par le Parlement. Dans un délai de trois mois, le Conseil peut adopter (à la majorité qualifiée), amender ou rejeter (à l'unanimité) la proposition examinée.

• **La procédure de codécision** prévue par l'article 251 du traité instituant la Communauté européenne¹⁰⁶ s'applique à la majorité des compétences intéressant *le marché intérieur, la protection des consommateurs, les programmes-cadres en matière de recherche, d'environnement et les réseaux transeuropéens.*

Elle concerne aujourd'hui 43 domaines de compétence relevant du premier pilier et fait donc figure de *quasi-procédure de droit commun*, avec cependant

106 - Article 251 du traité instituant la Communauté européenne : « 1. Lorsque, dans le présent traité, il est fait référence au présent article pour l'adoption d'un acte, la procédure suivante est applicable.

2. La Commission présente une proposition au parlement européen et au Conseil.

Le Conseil, statuant à la majorité qualifiée, après avis du parlement européen :

– s'il approuve tous les amendements figurant dans l'avis du parlement européen, peut arrêter l'acte proposé ainsi amendé,

– si le parlement européen ne propose aucun amendement, peut arrêter l'acte proposé,

– dans les autres cas, arrête une position commune et la transmet au parlement européen. Le Conseil informe pleinement le parlement européen des raisons qui l'ont conduit à arrêter sa position commune. La Commission informe pleinement le parlement européen de sa position.

Si, dans un délai de trois mois après cette transmission, le parlement européen :

a) approuve la position commune ou ne s'est pas prononcé, l'acte concerné est réputé arrêté conformément à cette position commune ;

b) rejette, à la majorité absolue des membres qui le composent, la position commune, l'acte proposé est réputé non adopté ;

c) propose, à la majorité absolue des membres qui le composent, des amendements à la position commune, le texte ainsi amendé est transmis au Conseil et à la Commission, qui émet un avis sur ces amendements.

3. Si, dans un délai de trois mois après réception des amendements du parlement européen, le Conseil, statuant à la majorité qualifiée, approuve tous ces amendements, l'acte concerné est réputé arrêté sous la forme de la position commune ainsi amendée ; toutefois, le Conseil statue à l'unanimité sur les amendements ayant fait l'objet d'un avis négatif de la Commission. Si le Conseil n'approuve pas tous les amendements, le président du Conseil, en accord avec le président du parlement européen, convoque le comité de conciliation dans un délai de six semaines.

4. Le comité de conciliation, qui réunit les membres du Conseil ou leurs représentants et autant de représentants du parlement européen, a pour mission d'aboutir à un accord sur un projet commun à la majorité qualifiée des membres du Conseil ou de leurs représentants et à la majorité des représentants du parlement européen. La Commission participe aux travaux du comité de conciliation et prend toutes les initiatives nécessaires en vue de promouvoir un rapprochement des positions du parlement européen et du Conseil. Pour s'acquitter de sa mission, le comité de conciliation examine la position commune sur la base des amendements proposés par le parlement européen.

5. Si, dans un délai de six semaines après sa convocation, le comité de conciliation approuve un projet commun, le parlement européen et le Conseil disposent chacun d'un délai de six semaines à compter de cette approbation pour arrêter l'acte concerné conformément au projet commun, à la majorité absolue des suffrages exprimés lorsqu'il s'agit du parlement européen et à la majorité qualifiée lorsqu'il s'agit du Conseil. En l'absence d'approbation par l'une ou l'autre des deux institutions dans le délai visé, l'acte proposé est réputé non adopté.

6. Lorsque le comité de conciliation n'approuve pas de projet commun, l'acte proposé est réputé non adopté.

7. Les délais de trois mois et de six semaines visés au présent article sont prolongés respectivement d'un mois et de deux semaines au maximum à l'initiative du parlement européen ou du Conseil ».



les quelques exceptions notables précitées : la politique agricole commune, la concurrence, ou encore la fiscalité directe. Le traité constitutionnel, non ratifié par la France, inclut vingt-sept compétences d'action supplémentaires de l'Union dans le champ de la codécision¹⁰⁷ et prévoit une « *clause passerelle* »¹⁰⁸ permettant de passer d'une procédure législative spéciale à la procédure de codécision, procédure législative ordinaire.

La procédure de codécision repose sur un principe de parité entre le Conseil et le parlement européen : aucun texte ne peut être adopté sans l'accord des deux institutions.

Son déroulement s'inspire très largement de la procédure de coopération, mais aux deux lectures par le Conseil et par le parlement européen s'ajoutent deux éléments essentiels : la phase du comité de conciliation, et *l'impossibilité pour le Conseil d'imposer son point de vue au parlement européen, même à l'unanimité.*

Le comité de conciliation est convoqué dans un délai de six semaines en cas de désaccord persistant entre le Conseil et le parlement européen à l'issue des deux lectures. Composé à parité de membres du Conseil et du Parlement et assisté par la Commission, le comité de conciliation dispose alors de six semaines pour élaborer un projet commun. Si le comité de conciliation n'approuve pas de projet commun, l'acte est réputé non adopté. S'il l'approuve, celui-ci est soumis au Parlement et au Conseil qui disposent de six semaines pour l'approuver, à la majorité qualifiée au Conseil, à la majorité absolue des membres au Parlement.

Afin d'éviter le recours aux conciliations, des réunions informelles tripartites sont souvent organisées, avec des représentants du parlement européen (en général, le rapporteur du projet), du Conseil (le président du groupe de travail et/ou du comité des représentants permanents ou COREPER) et de la Commission (le service en charge du dossier et le secrétariat général).

107 - *Marché intérieur* : exclusion de certaines activités de l'application des dispositions relatives à la liberté d'établissement, extension du bénéfice des dispositions relatives aux prestations de services aux ressortissants d'un pays tiers établis dans la Communauté, libéralisation des services, adoption d'autres mesures relatives aux mouvements des capitaux à destination ou en provenance de pays tiers.

Gouvernance économique – Union économique monétaire : procédure de surveillance multilatérale, application des grandes orientations de politique économique, modification du protocole sur les statuts du Système européen des banques centrales et de la Banque centrale européenne.

Justice et Affaires intérieures : contrôle des personnes aux frontières (exemple : création d'une agence de coopération des polices européennes), asile (exemple : dispositions régissant l'accueil et le traitement des demandeurs d'asile), immigration (exemple : lutte contre l'immigration clandestine), coopération judiciaire pénale et coopération policière.

Cour de justice : création de tribunaux spécialisés, modalité de recours de la Cour de justice en matière de propriété intellectuelle, modification du statut de la Cour de justice.

Budget : adoption du règlement financier à partir de 2007, fonds structurels et fonds de cohésion à partir de 2007.

Accords commerciaux : politique commerciale.

Agriculture : application des règles de concurrence à la Politique agricole commune (PAC), législation en matière de PAC.

Autres domaines : modalités de contrôle des compétences d'exécution (comitologie), coopération économique, financière et technique avec des pays tiers (exemple : programmes CARDS, TACIS, MEDA), établissement du statut de fonctionnaire de la Communauté européenne et du régime applicable aux autres agents de l'Union.

108 - Cette « révision simplifiée » se fait par une décision du Conseil européen statuant à l'unanimité après approbation du parlement européen, avec un *veto* des parlements nationaux (article IV-444).



Si, à l'expiration du délai, l'approbation de l'une des deux institutions fait défaut, l'acte est réputé non adopté.

Dans les faits, *les cas de rejet définitif d'un texte* sont rares. Le 20 novembre 2003, à l'issue de trois années de discussions, le Parlement a rejeté une proposition de directive libéralisant les services portuaires¹⁰⁹. En juillet 2001, le Parlement a voté contre la proposition de directive libéralisant les offres publiques d'achat¹¹⁰.

Selon les chiffres de la Commission au 27 juin 2006, depuis le 1^{er} mai 1999, date d'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam :

- 34 % des accords (soit 140) sont intervenus en première lecture ;
- 46 % (soit 192) en deuxième lecture ;
- et seulement 20 % après comité de conciliation, dont 9 % sans débat en raison de l'accord préalable obtenu en réunion informelle.

Seulement 11% des dossiers ont donc été conclus à la suite d'un débat en comité de conciliation soit 48 au total. En moyenne, il faut compter 12 mois pour l'adoption d'un texte en première lecture, 22 mois en deuxième lecture et 29 mois au total pour son adoption après passage en comité de conciliation.

2.1.2. Le rapporteur, la commission parlementaire, la séance plénière : les trois étapes de l'examen par le parlement européen

Le parlement européen compte, depuis le 1^{er} janvier 2007, date de l'adhésion de la Roumanie et de la Bulgarie, 786 députés. Cette solution provisoire, liée à l'arrivée de 17 députés bulgares et de 33 députés roumains, sera revue pour la législature 2009-2014. Le nombre de députés sera ramené à 736, dont 99 pour l'Allemagne et 72 pour la France, pour le Royaume-Uni et pour l'Italie¹¹¹, contre 78 aujourd'hui.

109 - Proposition de directive du parlement européen et du Conseil, du 13 octobre 2004, concernant l'accès au marché des services portuaires, COM (2004) 654 final, *Journal officiel* C 24 du 29 janvier 2005, rejetée par le parlement européen le 20 novembre 2003.

110 - Proposition de directive du parlement européen et du Conseil en matière de droit des sociétés concernant les offres publiques d'acquisition portant modification à la proposition de la Commission, conformément à l'article 250, paragraphe 2 du traité CE/COM/2001/0077 final – COD 95/0341. Après le rejet par le parlement européen réuni en session plénière le 4 juillet 2001 de la proposition de directive concernant les offres publiques d'acquisition, une nouvelle proposition présentée en octobre 2002 a conduit à l'adoption de la directive 2004/25/CE du parlement européen et du Conseil, du 21 avril 2004, concernant les offres publiques d'acquisition, *Journal officiel* L 142 du 30 avril 2004, p. 12-23.

111 - Le nombre de représentants élus au parlement européen se répartit entre les États membres de la façon suivante :

- l'Allemagne dispose de 99 députés européens ;
- la France, le Royaume-Uni et l'Italie de 72 représentants ;
- la Pologne et l'Espagne de 50 représentants ;
- la Roumanie de 33 représentants ;
- les Pays-Bas de 25 représentants ;
- la Belgique, la Grèce, le Portugal, la Hongrie, la République tchèque de 22 représentants ;
- la Suède de 18 représentants ;
- l'Autriche et la Bulgarie de 17 représentants ;
- la Slovaquie, le Danemark et la Finlande de 13 représentants ;
- l'Irlande et la Lituanie de 12 représentants ;
- la Lettonie en compte 8 ;
- la Slovénie 7 ;
- l'Estonie, Chypre et le Luxembourg en ont 6 ;
- enfin Malte en a 5.



L'examen d'une proposition de texte y comporte trois étapes : le travail du rapporteur, les amendements apportés par la commission parlementaire compétente, le vote en séance plénière.

L'organisation des travaux est décidée par la Conférence des présidents qui réunit, autour du président du parlement européen, les présidents des groupes politiques. Elle décide de la composition, des attributions et des compétences des différentes commissions, de l'ordre du jour des sessions plénières¹¹², ainsi que de la programmation législative. L'influence des présidents du Parti populaire européen et du Parti socialiste européen y est largement prépondérante, en raison de la prédominance numérique de ces deux groupes politiques¹¹³ qui se partagent, en fait, la présidence du parlement européen à raison de deux ans et demi chacun¹¹⁴.

– **La première étape est constituée par le travail du rapporteur au sein de la commission compétente. La désignation du rapporteur est donc un enjeu essentiel.** Cette désignation dépend largement de l'appartenance à l'un des deux groupes politiques majoritaires. Les parlementaires européens élus en France se sont davantage regroupés au sein des deux groupes politiques majeurs¹¹⁵, ce qui leur a permis d'obtenir davantage de présidences de commissions (4 sur 22 depuis le 1^{er} janvier 2007¹¹⁶) et de rapports (1,44 dossier chacun, contre 1,26 par député allemand et 0,92 par député britannique¹¹⁷).

– **La deuxième étape est celle des amendements au sein de la commission.** Au nombre de vingt-deux¹¹⁸ et d'effectifs variables, les commissions permanentes

112 - Douze sessions plénières à Strasbourg, six sessions supplémentaires possibles à Bruxelles.

113 - Pour constituer un groupe politique au sein du parlement européen, il est nécessaire de réunir au moins 19 députés représentant cinq États membres différents. Le Parti populaire européen-Démocrates européens et le Parti socialiste européen représentent plus de la moitié des parlementaires européens (sur 732 députés européens au 1^{er} décembre 2006, le PPE-DE compte 264 députés et le PSE 201). Les parlementaires européens élus en France se répartissent ainsi : 17 au PPE-DE, 31 au PSE, 11 au Groupe Alliance des démocrates et des libéraux pour l'Europe, 6 au Groupe de Verts/Alliance libre européenne, 3 au Groupe confédéral de la Gauche unitaire européenne/Gauche verte nordique, 3 au Groupe Indépendant/Démocratie, 7 non inscrits.

114 - Le président du groupe Parti populaire européen-Démocrates européens, Hans Gert Pöttering, parlementaire européen élu en Allemagne, a succédé le 1^{er} janvier 2007 au président du Parti socialiste européen, Josep Borell, parlementaire européen élu en Espagne.

115 - Selon la Fondation Robert Schuman, deux députés français sur trois au parlement européen appartiennent à l'un des groupes politiques les plus influents. Thierry Chopin et Cédric Musso, « Un an après les élections européennes : audit de l'influence française au sein du parlement européen », supplément de la lettre 218 de la Fondation Robert Schuman, 27 juin 2005.

116 - « Affaires économiques et monétaires », présidée par Pervenche Bérès (parti socialiste européen); « Pêche », présidée par Philippe Morillon (alliance des démocrates et des libéraux pour l'Europe); « Droits de l'homme », présidée par Hélène Flautre (verts); « Libertés civiles, justice et affaires antérieures », présidée par Jean-Marie Cavada (alliance des démocrates et des libéraux pour l'Europe).

117 - Source : Clément Beaune, Thierry Chopin, « À mi-parcours de la législature : audit de l'influence française au sein du parlement européen », *Questions d'Europe*, n° 44, 6 novembre 2006.

118 - « Affaires étrangères », « Développement », « Commerce international », « Budgets », « Contrôle budgétaire », « Affaires économiques et monétaires », « Emploi et affaires sociales », « Environnement », « Santé publique et sécurité alimentaire », « Industrie », « Recherche et énergie », « Marché intérieur et protection des consommateurs », « Transports et tourisme », « Développement régional », « Agriculture et développement rural », « Pêche », « Culture et éducation », « Affaires juridiques », « Libertés civiles, justice et affaires intérieures », « Affaires constitutionnelles », « Droits de la femme et égalité des genres », « Pétitions », « Droits de l'homme », « Sécurité et défense ».



reflètent, dans leur composition politique, celle de la formation plénière. Elles se réunissent¹¹⁹ une ou deux fois par mois à Bruxelles au cours de séances publiques.

Elles procèdent, sur proposition du rapporteur, aux amendements des textes soumis à la procédure de coopération ou de codécision avant que ces documents soient transmis à la session plénière. La Commission européenne assiste aux réunions de la commission et annonce d'emblée ceux des amendements qu'elle ne reprendra pas. Elle joue tout au long de la procédure parlementaire un rôle d'interface avec le Conseil qui est très important. Les amendements non repris par la Commission doivent, pour être retenus, être adoptés par le Conseil à l'unanimité. Leur probabilité d'adoption est donc plus faible.

La commission parlementaire peut interroger la Commission comme le Conseil et procéder à des auditions d'experts.

– *La troisième étape est celle de l'examen en séance plénière.* Les sessions plénières se déroulent à Strasbourg douze fois par an. Lors du vote en séance plénière, le Parlement se prononce à la fois sur les amendements proposés par la commission parlementaire, sur les amendements présentés en séance plénière, sur la proposition de la commission parlementaire, puis sur les amendements au projet de résolution législative, puis enfin sur le projet de résolution législative. La présence française dans l'hémicycle s'est considérablement améliorée pour atteindre un taux d'environ 83 %, voire 100 % pour huit parlementaires élus en France.

Le parlement européen vote en général les textes à la majorité simple. Le rejet définitif d'une proposition se décide à la majorité absolue des membres qui le composent¹²⁰, tandis que l'adoption est votée à la majorité des suffrages exprimés¹²¹.

Plusieurs États membres sont très actifs au sein du parlement européen, notamment l'Espagne, l'Allemagne et le Royaume-Uni. Non seulement leurs représentants au parlement européen font un usage intensif des questions écrites et orales adressées à la Commission, mais leurs ministres se rendent fréquemment à Strasbourg ou à Bruxelles pour exposer leurs conceptions et participer à des débats devant les principaux groupes politiques, notamment le Parti populaire européen et le Parti socialiste européen.

119 - Les commissions se réunissent à Bruxelles. Les groupes politiques également.

120 - Article 251 § 2 du traité instituant la Communauté européenne et art. 34 -40 et 38 -53 du règlement interne du PE (RI).

Article 251 § 2 du traité instituant la Communauté européenne : « Si, dans un délai de trois mois après cette transmission, le parlement européen :

[...] b) rejette, à la majorité absolue des membres qui le composent, la position commune, l'acte proposé est réputé non adopté [...] ».

Voir aussi l'article 61 § 1 du Règlement du parlement européen, 16^e édition, octobre 2006 : « La commission compétente, un groupe politique ou trente-sept députés au moins peuvent déposer, par écrit et dans un délai fixe par le président, une proposition de rejet de la position commune du Conseil. Pour être adoptée, une telle proposition doit recueillir les voix de la majorité des membres qui composent le Parlement. [...] ».

121 - Article 198 § 1 du traité instituant la Communauté européenne : « Sauf dispositions contraires du présent traité, le parlement européen statue à la majorité absolue des suffrages exprimés ». Voir aussi l'article 51 du RI.



De plus, les gouvernements et les parlements de ces États ont développé d'étroites relations de travail avec leurs députés au parlement européen, qui sont fréquemment invités à des réunions d'information ou à des débats dans leurs capitales respectives. Cette capacité d'influence s'est notamment traduite dans l'attribution des présidences des commissions les plus stratégiques et dans le partage de la présidence et du parlement européen.

Enfin l'élection des parlementaires européens britanniques au suffrage uninominal par circonscription les conduit à rendre régulièrement compte à leurs électeurs des travaux du parlement européen.

2.2. L'extension au sein du Conseil des décisions prises à la majorité qualifiée impose des constructions d'alliances

Dans le langage courant, le terme « Conseil » recouvre à la fois l'institution Conseil en tant qu'entité politique et juridique, et l'administration qui l'assiste appelée secrétariat général du Conseil.

Bien qu'il se réunisse en neuf formations, le Conseil reste unique et toute formation du Conseil peut adopter un acte juridique dans tout domaine relevant des compétences communautaires ou de l'Union. Cette unicité du Conseil se manifeste par le système des « points A » de l'ordre du jour par lequel les points qui ne nécessitent pas de débats au Conseil peuvent être adoptés par n'importe quelle formation du Conseil, quel que soit son domaine d'action – par exemple, un point relatif à une question d'environnement peut être adopté comme « point A » par la formation « Justice et Affaires intérieures » du Conseil.

Le secrétariat général du Conseil est *une administration*, plus légère que celle de la Commission, dirigée par un secrétaire général (qui est aussi le haut représentant pour la politique étrangère et de sécurité commune) assisté d'un secrétaire général adjoint¹²². Ils participent aux sessions de la formation « Affaires générales et Relations extérieures » du Conseil, et sont assis à la table lors des réunions du Conseil européen. Le secrétariat général a pour mission d'assister le Conseil et ses instances préparatoires et, ce faisant, d'aider la présidence semestrielle du Conseil. Il a aussi pour fonction de mettre en œuvre les actions décidées dans les domaines de compétence intergouvernementale, notamment la politique étrangère et de sécurité commune et la coopération policière et judiciaire en matière pénale.

Le service juridique du Conseil, qui fait fonctionnellement partie du secrétariat général, mais est indépendant dans les avis juridiques qu'il donne, veille au respect de la légalité tout au long de la procédure d'examen d'une proposition d'acte dont le Conseil est saisi pour adoption. Les membres du service juridique assistent à toutes les réunions du Conseil et de ses instances préparatoires. Ils répondent aux questions juridiques et institutionnelles qui leur sont posées,

122 - Le poste est actuellement occupé par un Français, Pierre de Boissieu. Il est secrétaire général adjoint depuis l'automne 1999 et son mandat actuel court jusqu'à l'automne 2009. Il fut auparavant le Représentant permanent de la France auprès de l'Union européenne et le directeur de la coopération européenne au ministère des affaires étrangères.



attirent l'attention de leur propre initiative, par des avis écrits ou oraux, sur des problèmes juridiques et proposent des solutions.

Son rôle est particulièrement important dans les domaines où la compétence de la Cour de justice est quasi-absente ou limitée (tels que les deuxième et troisième piliers). Les membres du service juridique représentent le Conseil dans les affaires où celui-ci est partie devant les instances judiciaires communautaires à Luxembourg. L'une des sept directions du service juridique, composée de juristes linguistes, est chargée d'assurer la qualité rédactionnelle et la concordance juridique entre les 23 versions linguistiques des actes adoptés par le Conseil. Le juriconsulte du Conseil, directeur général du service juridique, est également le juriconsulte des conférences intergouvernementales qui modifient les traités et assiste à toutes les réunions du Conseil européen.

Les réunions ministérielles sont préparées par des groupes de travail, puis par le comité des représentants permanents (COREPER) qui font partie de l'entité Conseil dont ils constituent les premiers échelons d'examen de la proposition de texte.

2.2.1. De l'unanimité à la majorité qualifiée

Chaque réforme institutionnelle depuis l'Acte unique européen est venue étendre le champ d'application de la procédure de décision à la majorité qualifiée afin que les élargissements successifs ne contribuent pas à entraîner la paralysie du processus décisionnel.

- **Le vote à l'unanimité** a donc vu son champ d'application réservé à des domaines précis. Ainsi en va-t-il de la *fiscalité* et la *sécurité sociale*, à la demande du Royaume-Uni notamment, de la *culture*, ainsi que de certaines mesures intéressant la cohésion économique et sociale et l'environnement. La règle de l'unanimité continue également de prévaloir pour la révision des traités, l'adhésion des nouveaux États membres, les ressources propres du budget communautaire et le recours à l'article 308 du traité instituant la Communauté européenne¹²³. En vertu de l'article 205 du même traité : «*Les abstentions des membres présents ne font pas obstacle à l'adoption des délibérations qui requièrent l'unanimité.*»¹²⁴

- **La décision à la majorité simple** est pour l'essentiel cantonnée à des questions de procédure, telle l'adoption du règlement intérieur du Conseil. Elle est donc subsidiaire.

123 - Article 308 du traité instituant la Communauté européenne : «*Si une action de la Communauté apparaît nécessaire pour réaliser, dans le fonctionnement du marché commun, l'un des objets de la Communauté, sans que le présent traité ait prévu les pouvoirs d'action requis à cet effet, le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission et après consultation du parlement européen, prend les dispositions appropriées.*».

124 - Indépendamment des sérieux débats juridiques dont elle est l'objet, l'hypothèse extrême de l'invocation du compromis de Luxembourg ne permettrait pas de revenir de manière générale sur cette règle.



• **La décision à la majorité qualifiée** est, de très loin, la plus utilisée. Elle s'applique notamment à la plupart des directives intéressant le marché intérieur, à la coordination des politiques économiques, à la politique monétaire, à la politique sociale, à la protection des consommateurs, aux réseaux transeuropéens, à l'environnement et à la politique des visas. Le traité d'Amsterdam a ouvert la possibilité d'adopter à la majorité qualifiée les mesures d'application des « *stratégies communes* » décidées à l'unanimité.

Le traité de Nice a transféré 29 bases juridiques dans le champ de la procédure de décision à la majorité qualifiée, notamment pour des mesures susceptibles d'être prises par le Conseil réuni au niveau des chefs d'État ou de gouvernement : la nomination du président et des membres de la Commission, celle du secrétaire général du Conseil et de son adjoint, celle des représentants spéciaux de la politique étrangère et de sécurité commune, les questions intéressant le droit des citoyens de circuler et de séjourner, le contrôle des frontières extérieures, le droit d'asile et des réfugiés (après définition des règles communes à l'unanimité), l'immigration, la coopération judiciaire civile, le commerce des services et les aspects commerciaux de la propriété intellectuelle, enfin les mesures de cohésion économique et sociale.

Le traité constitutionnel non ratifié par la France élargit encore le champ d'application de la majorité qualifiée à une vingtaine de bases juridiques existantes¹²⁵. La majorité qualifiée devient également la règle de décision de droit commun pour les nouvelles compétences conférées à l'Union¹²⁶. Il en modifie également

125 - Liberté d'établissement, politique économique et monétaire, transports, espace de liberté de sécurité et de justice : coopération administrative ; visas et contrôle de la circulation des étrangers, système commun d'asile, politique commune d'immigration, coopération judiciaire en matière civile, à l'exception du droit de la famille, définition des conditions d'exercice des missions d'Eurojust et d'Europol, culture, politique commerciale commune (article III-315 § 4 majorité qualifiée généralisée sauf pour le commerce des services culturels et audiovisuels, le commerce des services sociaux, d'éducation et de santé lorsque ces accords risquent de porter atteinte à l'organisation de ces services au niveau national), dispositions institutionnelles : contrôle des compétences d'exécution de la Commission ; création des tribunaux spécialisés, juridiction de la Cour en matière de propriété industrielle, modification du statut de la Cour de justice à l'exception de son titre 1 et de son régime linguistique ; nomination des membres du directoire de la Banque centrale européenne, nomination du président du vice-président et des autres membres du directoire, mesure d'exécution des ressources propres et de mise à disposition des ressources propres.

126 - Propriété intellectuelle, espace, énergie, sport, protection civile, mesures facilitant la protection diplomatique et consulaire, modalités de l'évaluation des systèmes judiciaires nationaux, article III-272 : mesures d'appui dans la prévention du crime, organisation du service européen pour l'action diplomatique, statut de l'Agence européenne de défense, assistance urgente aux pays tiers, liste des formations du Conseil, modalité de mise en œuvre de la clause de solidarité, coopération structurée permanente, nomination du ministre des affaires étrangères de l'Union, révision de la composition des organes consultatifs droit d'initiative citoyenne, accord de retrait d'un État membre, adhésion de l'Union à la Cour européenne des droits de l'homme.



le mode de calcul¹²⁷. Enfin, la « *clause passerelle* » prévue à l'article IV-444¹²⁸ ouvre une possibilité d'étendre le champ d'application de la majorité qualifiée sans la subordonner à une révision des traités.

*Le traité de Nice a été l'occasion de redéfinir la majorité qualifiée. Le nombre de voix attribuées à chaque État membre a fait l'objet d'une nouvelle pondération à l'issue d'âpres négociations. La nouvelle répartition des voix au sein du Conseil confère, depuis le 1^{er} janvier 2007, à la France, à l'Allemagne, à l'Italie et au Royaume-Uni, 29 voix chacun*¹²⁹.

En application de l'article 205 du traité instituant la Communauté européenne : « *les délibérations à la majorité qualifiée sont acquises dès lors qu'un nombre de voix pondéré est atteint* ». Aux termes de l'article 10 de la dernière adaptation du traité, réalisée en vue de l'entrée de la Roumanie et de la Bulgarie dans l'Union européenne¹³⁰, les délibérations du Conseil sont acquises si elles ont recueilli au moins 255 voix sur ce total de 345 voix, exprimant le vote favorable d'au moins 14 États membres, lorsqu'elles doivent être prises sur proposition de la Commission, et 18 sinon.

En outre, tout État membre peut demander que, lors de la prise de décision par le Conseil, il soit vérifié que la majorité qualifiée réunie sur la proposition de

127 - Il augmente considérablement le poids des grands pays puisque la référence à la population sera encore plus importante : la majorité qualifiée devra réunir un nombre d'États représentant au moins 65 % de la population de l'Union, et au moins 55 % des membres du Conseil avec au minimum 15 d'entre eux.

128 - Dans certains domaines, ce passage connaît cependant quelques aménagements. Ainsi, en matière de **coopération judiciaire pénale**, le passage à la majorité qualifiée est assorti d'une « *clause de frein* » (art. III-270 § 3 et 271 § 3) en vertu de laquelle un État membre qui estime que son système pénal est menacé par une proposition peut renvoyer la question devant le Conseil européen qui soumet le projet au Conseil ou demande un nouveau projet. En contrepartie, il existe une clause « *d'accélérateur* » (art. III-270 § 4) qui assouplit les conditions de recours aux coopérations renforcées pour mettre en œuvre la proposition ainsi rejetée. En matière fiscale, l'unanimité est requise en matière d'harmonisation des législations relatives à la TVA, aux droits d'accises et autres impôts indirects. En matière de sécurité sociale, les mesures intéressant les travailleurs migrants peuvent être soumises à une clause d'appel (art. III-136) au Conseil européen pour tout État qui estimerait qu'un projet de loi ou de loi-cadre porte atteinte à son système de sécurité sociale. Cependant, cette clause d'appel n'est pas assortie d'une clause d'accélération. Enfin, l'adoption du cadre financier pluriannuel pourrait passer à la majorité qualifiée si le Conseil en décide à l'unanimité.

129 - La Pologne et l'Espagne de 27 voix, la Roumanie de 14 voix, les Pays-Bas de 13 voix, – la Belgique, la Grèce, la République tchèque, la Hongrie et le Portugal de 12 voix, – la Bulgarie, l'Autriche et la Suède de 10 voix, – le Danemark, l'Irlande, la Lituanie, la Slovaquie et la Finlande de 7 voix, – le Luxembourg, la Slovaquie, Chypre, l'Estonie et la Lettonie de 4 voix, enfin Malte dispose de 3 voix.

130 - Acte relatif aux conditions d'adhésion à l'Union européenne de la République de Bulgarie et de la Roumanie et aux adaptations des traités sur lesquels est fondée l'Union européenne, JOUE 21 juin 2005, L 157/207.



texte représente au moins 62 % de la population totale de l'Union ¹³¹. La décision n'est pas adoptée si cette condition n'est pas remplie.

S'il s'agit d'une décision qui n'est pas prise sur proposition de la Commission (compétences intergouvernementales des deuxième et troisième piliers), la décision ne peut être adoptée que si la majorité qualifiée représente les deux tiers des États.

Le chiffre pertinent auquel se réfèrent les négociateurs est celui qui définit la « minorité de blocage », soit 91 voix. Il importe donc pour un pays opposé à une proposition d'acte communautaire, ou à certaines de ses dispositions, de réunir une minorité de blocage en ralliant à ses positions trois ou quatre États. L'exercice n'est pas hors de portée pour un pays qui dispose de 29 voix sur les 91 nécessaires pour bloquer un vote, à condition que puisse se faire jour une convergence d'intérêts entre plusieurs États membres.

2.2.2. L'examen par le Conseil, la réduction progressive des différends en trois étapes : le groupe de travail, le comité des représentants permanents et le Conseil des ministres

La négociation d'une proposition de texte communautaire ou européen au sein du Conseil se caractérise par la *réduction progressive des différends entre les trois niveaux de négociation* que sont les groupes de travail, le comité des représentants permanents (COREPER) et le Conseil.

– ***Les groupes de travail dégagent les premiers accords.*** Chaque jour, plusieurs dizaines de groupes de travail réunissent les délégations des États membres de l'Union européenne, composées de conseillers des Représentations permanentes ou de représentants des ministères venus des capitales, sur des ordres du jour arrêtés par le pays exerçant la présidence de l'Union européenne.

Ces groupes, au nombre de 200 environ, sont présidés par un représentant de la présidence, en général un conseiller de la Représentation permanente, assisté par le secrétariat général du Conseil qui l'aide dans la recherche de compromis et de solution et qui établit notamment le relevé des positions prises par les uns et les autres à l'issue de chaque réunion. Le groupe est aussi assisté d'un membre du service juridique du Conseil. La direction générale compétente de la Commission est également présente et participe activement à la recherche des compromis.

131 - La part de la population nationale sur la population totale de l'Union européenne se répartit aujourd'hui de la manière suivante :

– pour les États les plus peuplés, la population de l'Allemagne représente 16,73 % de la population totale de l'Union européenne, la population de la France, 12,76 %, près du Royaume-Uni (12,26 %) et de l'Italie (11,92 %) ; la population de l'Espagne et de la Pologne représentent respectivement 8,88 % et 7,74 % de la population totale de l'Union, suivies par la Roumanie (4,38 %) et les Pays-Bas (3,31 %) ;

– viennent ensuite les parts des populations de la Grèce (2,26 %), du Portugal (2,14 %), de la Belgique (2,13 %), de la République tchèque (2,08 %) et de la Hongrie (2,04 %) au sein de la population totale de l'Union. Suivent ensuite les parts des populations de Suède (1,84 %), d'Autriche (1,68 %), de Bulgarie (1,57 %), du Danemark (1,10 %), de Slovaquie (1,09 %) et de Finlande (1,07 %) ;

– enfin, les populations les moins élevées de l'Union représentent respectivement 0,85 % (Irlande), 0,69 % (Lituanie), 0,47 % (Lettonie), 0,41 % (Slovénie), 0,27 % (Estonie), 0,16 % (Chypre), 0,09 % (Luxembourg) et 0,08 % (Malte) de la population totale de l'Union européenne.



Les positions de négociation défendues par l'administration française au sein de ces groupes de travail sont arrêtées par le secrétariat général des affaires européennes (SGAE) après que l'ensemble des ministères intéressés se sont prononcés et que leurs éventuels désaccords ont été arbitrés, soit au sein du secrétariat général des affaires européennes soit, lorsqu'ils sont de nature plus politique, par le Premier ministre ou par son cabinet.

Les instructions de négociation sont adressées à la Représentation permanente française et au ministère porte-parole, et diffusées à l'ensemble des ministères impliqués. Le compte-rendu de la réunion de négociation, établi ensuite par la Représentation permanente ou par le porte-parole de la délégation française, permet à la fois de contrôler le respect des instructions interministérielles et de dégager les enseignements qui s'imposent quant à la stratégie de la négociation.

Ce mode d'arbitrage constitue l'une des originalités de l'organisation française : en effet, au Royaume-Uni, en Suède, au Danemark, en Espagne et chez la plupart de nos partenaires européens, la coordination interministérielle administrative est assurée par le ministère « chef de file » et les instructions de négociation sont adressées à Bruxelles, *via* le conseiller du Premier ministre en charge des affaires européennes. *L'arbitrage du secrétariat général des affaires européennes, sous l'autorité du Premier ministre, est considéré en France comme essentiel compte tenu de la difficulté des ministères à faire circuler l'information et de leur faible aptitude à rechercher le consensus interministériel.*

Régulièrement, et souvent sous l'impulsion des présidences successives, les points qui ne peuvent faire l'objet d'un accord au niveau du groupe de travail sont renvoyés au comité des représentants permanents (COREPER). Celui-ci est, en tout état de cause, saisi avant que le texte ne soit inscrit à l'ordre du jour du Conseil des ministres compétent pour adoption.

– ***Le comité des représentants permanents (COREPER) constitue l'instance essentielle des compromis.*** Il exerce un rôle capital dans le rapprochement des points de vue des États membres. Les représentants permanents et les représentants permanents adjoints, ainsi que les conseillers qui les assistent, consacrent leur énergie à convaincre les autres délégations de la pertinence des positions de leur pays, mais aussi à faire évoluer leurs capitales respectives, au regard des compromis susceptibles d'être dégagés et de l'équilibre des négociations.

Les représentants permanents et représentants permanents adjoints sont, en général, des fonctionnaires très expérimentés, tant en ce qui concerne le droit communautaire que la négociation européenne. Ils ont souvent occupé plusieurs postes à Bruxelles, soit au sein des institutions européennes, notamment à la Commission, soit au sein des représentations permanentes elles-mêmes.

Le comité des représentants permanents, qui existe depuis l'origine de la construction européenne, comportait initialement un ordre du jour en deux parties : la première partie évoquait les sujets les plus techniques, et les représentants permanents adjoints exprimaient la position de leur pays ; la seconde partie était consacrée à la préparation des Conseils les plus importants, notamment le Conseil réuni en formation « *affaires générales* » composé des ministres des affaires étrangères des États membres, et les représentants permanents eux-mêmes y conduisaient la négociation.



Du fait de l'augmentation du nombre de Conseils et des matières traitées, le comité des représentants permanents a été par la suite scindé en deux formations bien distinctes qui reprennent, en fait, le partage initial des tâches :

– **le COREPER I**, composé des représentants permanents adjoints, prépare les Conseils dans ses formations les plus techniques¹³²;

– **le COREPER II** réunit les représentants permanents. Il examine plus particulièrement les dossiers du Conseil réuni en formation « *affaires générales et relations extérieures* » en charge notamment de la préparation des Conseils européens. Il est également compétent pour le Conseil en formation « *affaires économiques et financières* » et pour le Conseil réuni dans la formation « *justice et affaires intérieures* ».

Il existe pour l'agriculture **un comité spécial agricole** qui se réunit pratiquement toutes les semaines. Les questions agricoles ne sont donc qu'exceptionnellement évoquées au COREPER.

Tous les points qui ont fait l'objet d'un accord en COREPER ne sont en principe plus évoqués par les ministres lors de la réunion du Conseil, sauf demande expresse formulée par le représentant de l'État membre lors du COREPER de préparation. Les points sans débats sont inscrits en « points A », de l'ordre du jour par opposition aux « points B », soumis à la discussion des ministres.

Les COREPER I et II se réunissent toutes les semaines, en général le mercredi et le jeudi. Le représentant permanent siège ensuite aux côtés du ministre lors du Conseil et si le ministre est absent, il est seul habilité à s'exprimer en son nom. La Représentation permanente française auprès de l'Union européenne constitue aujourd'hui l'une des plus importantes ambassades à l'étranger¹³³.

– **Enfin, le Conseil, composé des ministres de l'Union européenne, réserve ses ordres du jour aux désaccords.**

Cette procédure de négociation par réduction progressive des différends en trois étapes est particulièrement efficace. Elle constitue l'un des atouts majeurs de l'Union européenne au regard des autres organisations internationales. Elle demande une grande dextérité politique et administrative aux pays qui exercent la présidence.

En effet, la durée de présidence (six mois) représente un délai très court au regard des trois étapes de la négociation. Il en résulte que les initiatives nouvelles prioritaires pour une présidence doivent être introduites dans le circuit de négociation au moins deux ans avant le début de sa présidence. Par exemple, si la France souhaite aboutir sur de nouvelles initiatives à la fin de sa présidence en octobre ou en novembre 2008, elle doit les évoquer avec la Commission deux à

132 - « *Compétitivité (marché intérieur, industrie, recherche)* », « *Transfert télécommunication et énergie* », « *Environnement* », « *Éducation, jeunesse et culture* », « *Emploi, politique sociale, société et consommateurs* ».

133 - Au 1^{er} décembre 2006, la Représentation permanente française auprès de l'Union européenne comptait 83 cadres A, dont 26 du ministère des affaires étrangères, et 57 pour l'ensemble des autres ministères (soient deux tiers des effectifs d'encadrement). Pour l'exercice de la présidence française de l'Union européenne, il est prévu de renforcer ces effectifs par 25 agents du ministère des affaires étrangères et 18 des autres ministères (tous grades confondus).



trois ans avant, et en discuter avec les trois ou quatre présidences précédentes : Allemagne et Portugal en 2007, Slovénie au premier semestre 2008.

La dynamique de décision résultant de la majorité qualifiée appelle une recherche constante des alliances qui implique un souci inlassable et une capacité permanente d'écouter ou de convaincre, à tout le moins une grande assiduité, y compris lors des réunions ministérielles.

Si, sur un dossier important et en dépit de plusieurs tentatives, le Conseil ne parvient pas à un compromis en raison des difficultés majeures éprouvées par certains pour se rallier à la position dégagée, la question peut être évoquée au niveau des chefs d'État ou de gouvernement *au Conseil européen suivant*.

2.3. Le Conseil européen est devenu l'instance des ultimes compromis

Les questions les plus délicates sur lesquelles un compromis n'a pu être dégagé à un niveau plus modeste sont finalement traitées par le Conseil européen.

La tradition veut que les conclusions du Conseil européen, arrêtées sous la responsabilité de la présidence, ne soient pas, en raison de leur impact politique, contestées. *Elles constituent des documents de référence, tant pour la Commission que pour le Conseil.* Dès lors, le Conseil européen apparaît aujourd'hui comme l'instance des ultimes compromis, même si les décisions de mise en œuvre de ces compromis sont formellement prises ensuite par le Conseil réuni au niveau des ministres. Les suites du Conseil européen constituent en principe le premier point à l'ordre du jour du Conseil « affaires générales et relations extérieures » suivant la réunion des chefs d'État ou de gouvernement.

C'est, par exemple, au Conseil européen de Fontainebleau des 25 et 26 juin 1984 que fut dégagé le compromis sur le problème de la contribution britannique au budget des Communautés. C'est au Conseil européen de Nice, les 7 et 9 décembre 2000, que fut conclu l'accord visant à modifier les institutions en prévision de l'élargissement de l'Union. Le 18 juin 2004, à Bruxelles, le Conseil européen arrêta le texte du projet du traité établissant une Constitution pour l'Europe. Et le 17 décembre 2005, c'est encore le Conseil européen qui élaborera les derniers compromis sur les perspectives financières 2007-2013.

L'évolution du volume des conclusions des Conseils européens témoigne d'ailleurs de leur portée croissante : d'une dizaine de pages à l'origine, elles dépassent aujourd'hui la cinquantaine de pages.

3. L'exécution : une compétence partagée

La surveillance de l'exécution des obligations communautaires revient, en application de l'article 211 du traité instituant la Communauté européenne, à la Commission. Elle publie chaque année un rapport sur l'application du droit communautaire établissant la liste des manquements à leurs obligations imputa-



bles aux États membres tenus de lui notifier, aujourd'hui par voie électronique, les textes pris pour la transposition en droit interne des directives.

De plus, les États membres doivent lui notifier au préalable les mesures envisagées dans certains domaines, notamment le versement d'aides aux entreprises ou l'édiction de nouvelles normes techniques. La Commission dispose en outre de pouvoirs d'investigation, par exemple dans le secteur de la concurrence.

L'article 202 du traité précité¹³⁴ prévoit que le Conseil « *confère à la Commission, dans les actes qu'il adopte, les compétences d'exécution des règles qu'il établit. Le Conseil peut soumettre l'exercice de ces compétences à certaines modalités.* »

La variété des sujets traités, et parfois leur technicité, ont conduit la Commission à partager ses compétences d'exécution avec des *agences européennes*, avec des *comités composés de fonctionnaires des États membres* et présidés par la Commission dans le cadre des procédures prévues par les décisions « **comitologie** »¹³⁵ du 28 juin 1999 et du 17 juillet 2006¹³⁶, prises en application de l'article 202 précédemment mentionné, ou encore avec *des groupes ad hoc composés de régulateurs ou d'opérateurs*.

3.1. La Commission est responsable de la bonne exécution des règles adoptées

La Commission adopte la plupart des directives ou règlements d'application des textes adoptés par le Conseil. C'est notamment le cas *pour la politique agricole commune* dont pratiquement tous les règlements de gestion sont adoptés chaque année en collège des commissaires.

Au 31 décembre 2006 sont en vigueur 5 293 règlements et 711 directives adoptés par la Commission.

De plus, en tant que gardienne des traités, la Commission garantit et contrôle l'application uniforme du droit communautaire sur l'ensemble du territoire de l'Union. Elle peut à cet effet engager à l'encontre des États membres des procédures pré-contentieuses.

134 - Article 202 du traité instituant la Communauté européenne : « *En vue d'assurer la réalisation des objets fixés par le présent traité et dans les conditions prévues par celui-ci, le Conseil : – assure la coordination des politiques économiques générales des États membres, – dispose d'un pouvoir de décision, – confère à la Commission, dans les actes qu'il adopte, les compétences d'exécution des règles qu'il établit. Le Conseil peut soumettre l'exercice de ces compétences à certaines modalités. Il peut également se réserver, dans des cas spécifiques, d'exercer directement des compétences d'exécution. Les modalités visées ci-dessus doivent répondre aux principes et règles que le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission et après avis du parlement européen, aura préalablement établis.* »

135 - Décision 1999/468/CE du Conseil fixant les modalités de l'exercice des compétences d'exécution conférées à la Commission, 28 juin 1999, *Journal officiel* C184 du 17 juillet 1999, p. 23

136 - Décision 2006/512/CE du Conseil du 17 juillet 2006 modifiant la décision 1999/468/CE fixant les modalités de l'exercice des compétences d'exécution conférées à la Commission, *Journal officiel* n° L 200 du 27 juillet 2006, p. 11.



– Elle exerce ce contrôle parfois de sa propre initiative¹³⁷ *mais, le plus souvent, sur la base d'une plainte présentée de façon informelle par un État membre ou par particulier*. La Commission européenne procède alors à une première instruction du dossier¹³⁸, le plus souvent en adressant à l'État membre concerné une **demande d'information**. La direction générale compétente de la Commission est responsable de l'instruction du dossier. Les échanges d'informations ont lieu par écrit et à l'occasion de rencontres plus ou moins formalisées¹³⁹. En cas de désaccord persistant entre la Commission et l'État membre s'ouvre la phase pré-contentieuse.

– Elle commence par l'envoi d'une **mise en demeure** visant à obtenir de l'État membre ses observations, en fait et en droit, sur l'objet du litige. *Elle constitue la première étape officielle de la procédure en manquement*. L'envoi de la lettre de mise en demeure entraîne l'inscription au registre des « *infractions constatées* », tenu par le secrétariat général de la Commission. Si l'État démontre dans sa réponse que les griefs ne sont pas fondés en droit ou manquent en fait, ou s'il met fin au manquement invoqué, l'affaire est classée et la procédure s'arrête à ce stade. Dans le cas contraire, la Commission émet un avis motivé. **L'avis motivé** enjoint à l'État membre de mettre fin à l'infraction. Il comporte une identification du manquement et l'exposé des motifs de fait et de droit sur lesquels il se fonde¹⁴⁰. Il précise souvent les actions de nature à régulariser la situation au regard du droit communautaire, ainsi que le délai imparti à l'État membre pour se conformer à ses obligations. L'avis motivé définit les contours du litige, et par conséquent la recevabilité des moyens qui seront ultérieurement invoqués par la Commission devant la Cour de justice.

– En cas de refus ou d'inertie de l'État membre, la Commission peut *saisir la Cour de justice d'un recours en manquement*¹⁴¹. À la suite du recours en manquement, exercé en application de l'article 226 du traité instituant la Communauté européenne¹⁴², et si la Cour estime que l'État a commis une violation du droit communautaire, elle prononce un arrêt en constatation de manquement qui revêt un caractère *purement déclaratoire*. Il revient alors à l'État membre de se mettre en conformité. En cas d'inertie, la Commission peut, depuis l'entrée en vigueur du

137 - « *Les recours en manquement à l'initiative de la Commission européenne* », Communication de M. Hubert Haënel, Réunion de la délégation pour l'Union européenne, mercredi 28 juin 2006.

138 - CJCE, affaire 7/71, 14 décembre 1971, *Commission c/ France*, rec. p. 1017.

139 - Jusqu'à une date récente, la Commission adressait généralement à l'État concerné, via la Représentation permanente, une lettre dite « lettre pré-226 » afin de lui demander des explications. Elle accordait, selon le cas, un délai de 10 à 60 jours pour sa réponse. Il s'agissait d'une phase importante, car elle permettait d'éviter la poursuite de la procédure vers la saisine de la Cour. Elle semble toutefois avoir disparu de la pratique récente de la Commission européenne (cf. *Communication de M. Hubert Haënel* précitée).

140 - CJCE, affaire 274/83, 28 mars 1985, *Commission c/ Italie*, rec. p. 1077.

141 - Jean-Pierre Puissochet, ancien juge français à la Cour de justice des Communautés européennes : « L'action en manquement peut-elle encore se parer de ses justes vertus ? », *Mélanges Rodriguez Iglesias*, 2003, p. 569-580.

142 - Article 226 du traité instituant la Communauté européenne : « *Si la Commission estime qu'un État membre a manqué à une des obligations qui lui incombent en vertu du présent traité, elle émet un avis motivé à ce sujet, après avoir mis cet État en mesure de présenter ses observations. Si l'État en cause ne se conforme pas à cet avis dans le délai déterminé par la Commission, celle-ci peut saisir la Cour de justice* ».



traité de Maastricht, saisir la Cour d'une demande tendant à la condamnation à une astreinte ou une amende¹⁴³, ainsi que le prévoit l'article 228 du même traité¹⁴⁴. C'est la procédure dite de « *manquement sur manquement* ».

La Commission dispose de compétences particulières dans le domaine de la concurrence. Elles s'exercent en application du titre VI du traité instituant la Communauté européenne dont les articles 81 à 86 prohibent les accords entre entreprises susceptibles de créer des ententes ou des abus de position dominante. Les articles 87 à 93 limitent les possibilités de subventions aux entreprises. Enfin, le contrôle des concentrations a été institué par le règlement 4064/89 du 21 décembre 1989¹⁴⁵, modifié par le règlement n° 139/2004 du 20 janvier 2004¹⁴⁶.

Dans les trois cas, ententes, aides d'État et concentrations, le contrôle du respect des règles est assuré par la Commission, mais selon des modalités fixées par des règlements adoptés par le Conseil des ministres de l'Union statuant à la majorité qualifiée.

– *Les ententes présumées ou les abus de position dominante* susceptibles de fausser le jeu de la concurrence sont contraires au droit communautaire. La Commission instruit sur demande d'un État membre ou d'office, et en liaison avec les autorités ou agences nationales compétentes qui lui prêtent leur assistance, les infractions présumées aux principes posés par les articles 81 et 82 du traité instituant la Communauté européenne. Ce contrôle s'exerce aujourd'hui dans le cadre d'un réseau européen des autorités de la concurrence (REC), illustration d'un système d'intégration fonctionnelle, appuyé sur une base de donnée cryptée à laquelle sont reliées la direction générale compétente de la Commission et les vingt-sept autorités nationales. Une seconde étape, encore non mise en œuvre, prévoit que les juridictions qui appliquent le droit de la concurrence communautaire – à savoir la Cour de justice d'une part, et les juridictions nationales d'autre part – seront intégrées à ce réseau. La nouvelle organisation confère aux agences nationales la compétence de droit commun et réserve l'intervention de la Commission aux opérations d'envergure européenne les plus importantes.

143 - La Cour de justice des Communautés européennes a interprété l'article 228 du traité instituant la Communauté européenne dans un sens extensif en permettant le cumul de l'amende et de l'astreinte : CJCE, 12 juillet 2005, *Commission c/ France* ; CJCE, 14 mars 2006, *Commission c/ France*, position diversement appréciée par la doctrine : cf. H. Gaudin, RDP 2006, p. 1455 ; J. Rideau, *Droit institutionnel de l'Union et des communautés européennes*, 5^e édition, LGDJ, 2006, p. 999.

144 - Article 228 du traité instituant la Communauté européenne : « 1. Si la Cour de justice reconnaît qu'un État membre a manqué à une des obligations qui lui incombent en vertu du présent traité, cet État est tenu de prendre les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt de la Cour de justice. 2. Si la Commission estime que l'État membre concerné n'a pas pris ces mesures, elle émet, après avoir donné à cet État la possibilité de présenter ses observations, un avis motivé précisant les points sur lesquels l'État membre concerné ne s'est pas conformé à l'arrêt de la Cour de justice. Si l'État membre concerné n'a pas pris les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt de la Cour dans le délai fixé par la Commission, celle-ci peut saisir la Cour de justice. Elle indique le montant de la somme forfaitaire ou de l'astreinte à payer par l'État membre concerné qu'elle estime adaptée aux circonstances. Si la Cour de justice reconnaît que l'État membre concerné ne s'est pas conformé à son arrêt, elle peut lui infliger le paiement d'une somme forfaitaire ou d'une astreinte ».

145 - Règlement CEE n° 4064/89 du Conseil du 21 décembre 1989 relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises, *Journal officiel* L 395 du 30 décembre 1989.

146 - Règlement CEE n° 139/2004 du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, *Journal officiel* L 024 du 29 janvier 2004.



– *Les aides accordées par les États* ou par les autres personnes morales de droit public, notamment les collectivités territoriales, sont en principe incompatibles avec le marché commun, à l'exception de dérogations limitativement prévues par le traité ou par décisions du Conseil, statuant à la majorité qualifiée sur proposition de la Commission. *Sous réserve de ces dérogations, tout projet tendant à instituer ou à modifier des aides d'État doit être préalablement notifié à la Commission en application de l'article 88 § 3 du traité instituant la Communauté européenne*¹⁴⁷. Si la Commission estime que ce projet n'est pas compatible avec le traité, elle ouvre sans délai une procédure d'examen. En tout état de cause, l'État intéressé ne peut verser une aide d'État tant que la Commission ne l'y a pas autorisé formellement. La Commission peut demander le reversement des aides illégalement accordées et réclamer des sommes forfaitaires à titre de sanction des fautes commises par les autorités gestionnaires de ces aides.

S'agissant des régimes d'aide existant, la Commission a le pouvoir de décider qu'ils doivent être supprimés ou modifiés pour le futur. Sont autorisées, sous certaines conditions, les aides destinées à favoriser le développement économique des régions dont le niveau est anormalement bas, les aides destinées à promouvoir la réalisation d'un projet important d'intérêt européen, les aides versées aux petites et moyennes entreprises, ou encore les aides à la recherche et au développement¹⁴⁸, à la protection de l'environnement, enfin les aides à l'emploi et à la formation. Dans divers documents informels (lignes directrices, communications), la Commission précise les conditions dans lesquelles la compatibilité des aides avec le marché commun peut être admise. Le plafond des aides *de minimis* est fixé, depuis le 1^{er} janvier 2007, à 200 000 euros sur une période de trois ans pour la même entreprise. Les chefs d'État ou de gouvernement se sont engagés, lors des Conseils européens de Stockholm les 23 et 24 mars 2001 et de Barcelone les 15 et 16 mars 2002, à réduire leurs aides en pourcentage du produit intérieur brut.

– *Le contrôle des concentrations* impose aux entreprises de notifier préalablement à la Commission les opérations de concentration de dimension communautaire afin de mesurer leurs effets sur la concurrence dans le marché intérieur. L'un des cas les plus récents de ce contrôle préalable porte sur la fusion de Suez et de Gaz de France.

Si le contrôle des concentrations et des abus de position dominante met en relation la Commission et les entreprises concernées, sous le contrôle du Tribunal de première instance adjoint à la Cour de justice, la problématique des aides aux entreprises intéresse principalement les États, interlocuteurs directs de la Commission dans le cadre de la procédure d'instruction menée par celle-ci suite à une notification préalable ou, le cas échéant, ouverte de sa propre initiative lorsqu'elle a connaissance d'une aide illégalement versée. Dans ce domaine, les

147 - Article 88 § 3 du traité instituant la Communauté européenne : « *La Commission est informée, en temps utile pour présenter ses observations, des projets tendant à instituer ou à modifier des aides. [...] L'État membre ne peut mettre à exécution les mesures projetées avant que cette procédure ait abouti à une décision finale* ».

148 - La Commission a publié, le 22 novembre 2006, une communication intitulée : « *Vers une utilisation plus efficace des incitations fiscales en faveur de la recherche et du développement* », COM (2006) 728.



États peuvent ainsi se trouver mis en cause devant les juridictions communautaires, y compris lorsque l'aide illégale a été versée par une collectivité territoriale, ainsi que le rappelait l'étude du Conseil d'État, *Collectivités territoriales et obligations communautaires*, publiée en avril 2004¹⁴⁹.

3.2. Une trentaine d'agences européennes bénéficient de délégations

Dans une Europe élargie, il devient difficile pour la Commission d'assurer la régulation quotidienne voulue par certains secteurs. Plusieurs raisons l'expliquent :

- la coexistence de *vingt-sept systèmes juridiques et administratifs nationaux*, plus ou moins harmonisés ;
- *les risques d'hétérogénéité* dans l'application de la législation communautaire ;
- la *fragmentation des connaissances* disponibles ;
- l'*expertise technique* requise dans certains domaines d'intervention de l'Union ;
- le besoin de *visibilité* de l'action communautaire par les citoyens ;
- la nécessité d'une *régulation en liaison avec les professionnels* concernés.

Ces facteurs ont progressivement conduit à la création d'agences européennes, selon un rythme qui est allé en s'accéléralant au cours des trois dernières décennies.

Selon les règles fixées par le Livre blanc sur la gouvernance, présenté le 25 juillet 2001¹⁵⁰, les agences sont créées par un règlement du Conseil adopté selon les modalités fixées par la base juridique retenue. Par exemple, les règlements instituant les agences maritime, aérienne et de sécurité alimentaire ont été adoptés par le Conseil, en codécision avec le parlement européen, conformément aux articles 84 et 95 du traité instituant la Communauté européenne.

Leur taille, leur secteur d'activité, leur fonctionnement, leurs relations avec les institutions européennes et avec les agences nationales, ainsi que leurs pouvoirs sont, aujourd'hui, extrêmement variables.

3.2.1. Un développement accéléré

Si les premières agences ont été instituées au cours des années 1970, les « vagues successives » de création d'agences ont ensuite continuellement gagné en ampleur : pour deux créations d'agences au milieu des années 1970, on en dénombre huit dans la première moitié des années 1990 et dix-sept depuis 2001. Il existe aujourd'hui une trentaine d'agences européennes.

Certaines d'entre elles interviennent *dans le domaine de la sécurité* ; notamment l'Agence européenne de la sécurité maritime (EMSA), l'Agence européenne pour la sécurité aérienne (EASA), l'Agence ferroviaire européenne (ERA), l'Agence européenne pour l'environnement (EEA), l'Agence européenne pour

149 - Étude du Conseil d'État, *Collectivités territoriales et obligations communautaires*, La Documentation française, 2004.

150 - Livre blanc sur la gouvernance européenne du 25 juillet 2001, COM (2001) 428.



la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres (FRONTEX), ou encore l'Agence chargée de la sécurité des réseaux et de l'information (ENISA).

Les impératifs de *sécurité sanitaire* ont conduit à la création de plusieurs agences au cours des années 1990 : l'Agence européenne des médicaments (EMEA) et l'Observatoire européen des drogues et toxicomanies (EMCDDA) créés en 1993, l'Agence sur la sécurité des aliments (EFSA) en 2002, et le Centre européen de contrôle des maladies (ECDC) en 2004.

Une troisième catégorie se rattache au *droit du travail et de la formation professionnelle*. Elle se compose aujourd'hui du Centre européen pour le développement de la formation professionnelle (CEDEFOP), de la Fondation européenne pour l'amélioration des conditions de travail (EUROFOUND), de la Fondation européenne pour la formation (ETF), de l'Agence sur la sécurité et la santé au travail (OSHA).

Enfin, *des agences spécifiques* correspondant à des missions particulières de l'Union ont vu le jour, telles que le Centre de traduction des organes de l'Union européenne (CDT), l'Office de l'harmonisation du marché intérieur (OHIM) compétent pour la protection des marques, dessins et modèles, l'Agence européenne pour la reconstruction (EAR), notamment en Serbie et Monténégro et dans l'ancienne République yougoslave de Macédoine, ou encore l'Observatoire européen des phénomènes racistes et xénophobes (EUMC), créé en 1997.

Quatre nouvelles agences viennent d'entrer en fonction : l'Agence communautaire de contrôle des pêches (CFCA), l'Agence européenne des droits fondamentaux (EFRA), l'Agence européenne des produits chimiques (ECA) et l'Agence européenne de surveillance GNSS-Galileo (EGSA)¹⁵¹.

3.2.2. *Un statut diversifié*

Les agences européennes jouissent d'une grande autonomie organisationnelle et financière et de moyens parfois considérables. Elles peuvent émettre des avis comme l'Agence européenne des médicaments ou prendre des décisions individuelles créatrices d'effets juridiques comme l'Office de l'harmonisation du marché intérieur, l'Office des variétés végétales ou l'Agence européenne de sécurité aérienne.

Si la principale mission des agences européennes est de délivrer une expertise scientifique ou technique, *certaines exercent une fonction de régulation*. La Cour de justice¹⁵² interdit en principe au législateur communautaire de créer des organismes habilités à arrêter des actes revêtant un caractère normatif, mais cette jurisprudence ne fait pas obstacle à ce que la Commission puisse déléguer à des entités tierces une partie de ses compétences, si elle limite cette délégation à des pouvoirs d'exécution exactement définis et susceptibles d'un contrôle rigoureux.

151 - Florence Chaltiel, *Le processus de décision dans l'Union européenne*, La Documentation française, coll. « Réflexes Europe », août 2006.

152 - CJCE, affaire 9/56, 13 juin 1958, *Meroni c/ Haute Autorité*, rec. p. 11. ; CJCE, affaire 98/80, 14 mai 1981, *Romano*, rec. p. 124.



Les agences européennes dites de «régulation», par opposition aux agences «d'exécution», sont aujourd'hui au nombre de sept¹⁵³ et jouent un rôle croissant pour des secteurs aussi stratégiques que l'harmonisation du marché intérieur ou la sécurité alimentaire.

Dotées en général de la personnalité juridique, les agences européennes sont considérées au sein des institutions communautaires comme des «organismes de droit public européen». Si ces agences permettent d'associer les professionnels et de bénéficier d'expertises extérieures, *leur nombre et leur hétérogénéité appellent vraisemblablement un statut susceptible de garantir la transparence et la lisibilité de leur action, ainsi que des règles communes d'organisation et de fonctionnement au nombre desquelles un pouvoir d'évocation de la Commission et du Conseil.*

Des réflexions nationales¹⁵⁴ et des propositions au niveau européen¹⁵⁵ ont été formulées en ce sens.

3.3. Environ 250 comités composés de fonctionnaires des États membres assistent la Commission dans ses compétences d'exécution

Aux termes de l'article 202 du traité instituant la Communauté européenne, «le Conseil peut également se réserver, dans des cas spécifiques, d'exercer directement des compétences d'exécution». Celles-ci s'exercent alors selon des modalités fixées par le Conseil, à l'unanimité, sur proposition de la Commission et après avis du parlement européen. Les premiers comités d'exécution, et donc les débuts de la «comitologie», remontent à 1962, pour les décisions d'exécution relatives à la mise en œuvre de la politique agricole commune.

Chaque comité est présidé par un membre ou un fonctionnaire de la Commission, et composé de représentants des États membres qui sont les fonctionnaires des ministères responsables. Il rend un avis officiel sur les mesures d'exécution que lui soumet la Commission. En cas de désaccord, le Conseil peut être saisi.

*La Commission publie chaque année un rapport sur l'activité de ces comités. Elle en recense 250 pour l'année 2005*¹⁵⁶, dont un nombre important consacrés à la gestion de la politique agricole commune (148 mesures d'exécution en 2005), à la santé et la protection des consommateurs (303 mesures d'exécution

153 - Agence européenne des médicaments, Office d'harmonisation du marché intérieur, Office communautaire des variétés végétales, Agence européenne de sécurité des aliments, Agence européenne de sécurité maritime, Agence européenne de sécurité aérienne, Agence européenne de sécurité ferroviaire.

154 - Marie-Thérèse Hermange, «Les agences européennes : l'expert et la politique», Sénat, Rapport d'information n° 58, 27 octobre 2005.

155 - Projet d'accord institutionnel pour un encadrement des agences européennes de régulation du 25 février 2005, COM (2005) 59 final.

156 - 133 des 250 comités recensés en 2005 concernent les transports et l'énergie (38), les entreprises (32), l'environnement (32) et l'agriculture (31).



en 2005), à *la recherche* (202 mesures d'exécution en 2005) et à *la société de l'information* dont les mesures d'exécution sont passées de 45 en 2004 à 85 en 2005. Ils ont émis 2 582 avis au cours de l'année 2005 et 2 777 en 2004 ; le nombre de mesures d'exécution adoptées selon ces modalités de consultation par la Commission s'élève à 2 654 en 2005 contre 2 625 en 2004.

Ils interviennent, outre la procédure de sauvegarde qui reste exceptionnelle, selon les trois procédures organisées par la décision du 28 juin 1999, et selon la procédure de réglementation avec contrôle instituée par la dernière décision du 17 juillet 2006¹⁵⁷. Cette dernière procédure implique davantage le parlement européen, notamment pour toutes les compétences relevant de la codécision :

- **La procédure de consultation** permet au comité de rendre un avis sur les mesures d'exécution que compte prendre la Commission. Celui-ci ne lie par la Commission.
- **La procédure de gestion**, plus couramment utilisée dans *le domaine agricole*¹⁵⁸, oblige la Commission à transmettre au Conseil les mesures d'exécution qu'elle souhaite prendre si elles ne sont pas conformes à l'avis du comité pris à la majorité qualifiée. Le Conseil dispose alors de trois mois pour statuer. À défaut, la Commission retrouve sa liberté.
- **La procédure de réglementation** conditionne les mesures d'exécution de portée générale à l'avis favorable du comité émis à la majorité qualifiée. À défaut, le Conseil et le parlement européen sont saisis, le parlement européen se prononce et la Commission ne peut prendre les mesures d'exécution initialement envisagées que si le Conseil ne s'y oppose pas à la majorité qualifiée. Elle est surtout appliquée dans les secteurs des *transports*, de *l'énergie* et de *l'environnement*.
- Enfin, **la procédure de réglementation avec contrôle** prévoit que, même si l'avis du comité émis à la majorité qualifiée est favorable, la Commission soumet son projet au Conseil et au parlement européen pour contrôle. Ils peuvent s'opposer – pour le parlement européen à la majorité des membres qui le composent et pour le Conseil à la majorité qualifiée – aux mesures jugées incompatibles ou excédant les compétences d'exécution prévues dans l'acte de base, ou encore à un projet ne respectant pas les principes de subsidiarité ou de proportionnalité. Si l'avis du comité est défavorable ou en l'absence d'avis, « *la Commission soumet sans tarder une proposition relative aux mesures à prendre au Conseil et la transmet en même temps au parlement européen* ». **Le parlement européen a alors, au même titre que le Conseil, un droit de veto pour les mesures d'exécution de portée générale. Cette nouvelle procédure tire en fait les conclusions de la codécision avec le parlement européen.**

157 - Décision 1999/468/CE du Conseil du 28 juin 1999 fixant les modalités de l'exercice des compétences d'exécution conférées à la Commission, *JOCE* n° L 184 du 17 juillet 1999, p. 23 ; décision 2006/512/CE du Conseil du 17 juillet 2006, *JOCE* n° L 200. du 22 juillet 2006, p. 11

158 - Ainsi que pour la pêche et la gestion des politiques communes. En 2003, la gestion des différents marchés agricoles a donné lieu à 322 réunions ; 113 réunions de comités ont concerné l'union douanière, et la santé et la protection des consommateurs a donné lieu à 101 réunions.



Ces procédures n'ont donné lieu qu'à deux saisines du Conseil en 2005 contre quatorze en 2004, ce qui atteste que la quasi-totalité des différends sont réglés par les discussions poursuivies, au sein des divers comités, entre la Commission et les fonctionnaires des ministères des États membres.

3.4. La Cour de justice des communautés européennes exerce avec vigilance sa mission quant au respect des traités

Depuis sa création par le traité sur la Communauté européenne du charbon et de l'acier, la Cour de justice est une institution communautaire qui a prononcé quelques milliers d'arrêts. Désormais, l'institution communautaire « Cour de justice » au sens du traité instituant la Communauté européenne se compose en réalité de trois juridictions : la *Cour de justice* proprement dite, le *Tribunal de première instance* qui a vocation à traiter en première instance de nombreux recours, et le *Tribunal de la fonction publique* qui intervient en première instance sur les contentieux intéressant la fonction publique européenne. Ces trois juridictions siègent à Luxembourg. La Cour de justice est composée d'un juge par État membre, soit 27 depuis le 1^{er} janvier 2007, et de 8 avocats généraux, tous désignés pour un mandat de six ans. Le Tribunal de première instance compte 27 juges et le Tribunal de la fonction publique est composé de 7 juges

La jurisprudence de la Cour de justice s'est construite à l'occasion des recours en annulation¹⁵⁹, des recours en manquement, des recours en carence, des pourvois contre les arrêts du Tribunal¹⁶⁰, des demandes d'avis¹⁶¹, ***mais aussi et surtout en réponse aux nombreuses questions préjudicielles adressées par les***

159 - Article 230 du traité instituant la Communauté européenne : « *La Cour de justice contrôle la légalité des actes adoptés conjointement par le parlement européen et le Conseil, des actes du Conseil, de la Commission et de la BCE, autres que les recommandations et les avis, et des actes du parlement européen destinés à produire des effets juridiques vis-à-vis des tiers. À cet effet, la Cour est compétente pour se prononcer sur les recours pour incompétence, violation des formes substantielles, violation du présent traité ou de toute règle de droit relative à son application, ou détournement de pouvoir, formés par un État membre, le parlement européen, le Conseil ou la Commission. [...]. Toute personne physique ou morale peut former, dans les mêmes conditions, un recours contre les décisions dont elle est le destinataire et contre les décisions qui, bien que prises sous l'apparence d'un règlement ou d'une décision adressée à une autre personne, la concernent directement et individuellement. Les recours prévus au présent article doivent être formés dans un délai de deux mois à compter, suivant le cas, de la publication de l'acte, de sa notification au requérant ou, à défaut, du jour où celui-ci en a eu connaissance* ».

160 - Article 225.1 du traité instituant la Communauté européenne : « *Les décisions rendues par le Tribunal de première instance en vertu du présent paragraphe peuvent faire l'objet d'un pourvoi devant la Cour de justice, limité aux questions de droit, dans les conditions et limites prévues par le statut* ».

161 - Article 300.6 du traité instituant la Communauté européenne : « *Le parlement européen, le Conseil, la Commission ou un État membre peut recueillir l'avis de la Cour de justice sur la compatibilité d'un accord envisagé avec les dispositions du présent traité. L'accord qui a fait l'objet d'un avis négatif de la Cour de justice ne peut entrer en vigueur que dans les conditions fixées à l'article 48 du traité sur l'Union européenne* ».



juridictions nationales ¹⁶² sur l'interprétation ou sur la validité des dispositions communautaires invoquées devant elles.

Les questions préjudicielles représentent, au cours de l'année 2006, 251 affaires sur les 537 examinées par la Cour de justice, soit 46,7 %, dont 24 ont été adressées par les juridictions françaises ¹⁶³. Entre 1996 et 2006, sur les 2 622 questions préjudicielles posées à la Cour de justice par les juridictions nationales, 173 émanent de juridictions françaises, dont 14 de Conseil d'État, 20 de Cour de cassation et 139 des juridictions de première instance et d'appel.

Les arrêts de la Cour ont ainsi conduit à une jurisprudence qui donne aux traités leur pleine portée. Les grands principes fondateurs du droit communautaire tels que la primauté du droit communautaire sur le droit national, son effet direct y compris, dans certaines conditions, pour les directives ¹⁶⁴ et la responsabilité des États de ce chef ¹⁶⁵ ont été posés de façon constructive et prétorienne par une jurisprudence à la fois cohérente et novatrice.

La primauté du droit communautaire sur le droit interne est solennellement affirmée par l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes du 15 juillet 1964, *Costa c/ ENEL* ¹⁶⁶. La Cour y souligne qu'« à la différence des traités internationaux ordinaires, le traité de la CEE a institué un ordre juridique propre, intégré au système juridique des États membres lors de l'entrée en vigueur du traité et qui s'impose à leurs juridictions. »

Elle consacre ainsi le principe de primauté : « issu d'une source autonome, le droit du traité ne pourrait donc, en raison de sa nature spécifique et originale, se voir judiciairement opposer un texte interne quel qu'il soit, sans perdre son caractère communautaire et sans que soit mise en cause la base juridique de la Communauté elle-même. » L'unité de l'ordre juridique communautaire implique la primauté du droit originaire comme du droit dérivé.

162 - Article 234 du traité instituant la Communauté européenne : « La Cour de justice est compétente pour statuer, à titre préjudiciel :

a) sur l'interprétation du présent traité ;

b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions de la Communauté et par la BCE ;

c) sur l'interprétation des statuts des organismes créés par un acte du Conseil, lorsque ces statuts le prévoient.

Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction d'un des États membres, cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de justice de statuer sur cette question.

Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour de justice ».

163 - Depuis 1963, la Cour admet que la question préjudicielle ne soit posée qu'en cas de doute. Elle a fait sienne la théorie de l'acte clair, qui dispense les juridictions nationales de la question préjudicielle notamment lorsqu'elle s'est déjà prononcée sur la validité ou sur l'interprétation des dispositions litigieuses.

164 - CJCE, 17 décembre 1970, *Société SACE*, rec. p. 1213.

165 - CJCE, 19 novembre 1991, *Francovich et Mme Bonifaci*, AJ 1992 p. 143.

166 - CJCE, affaire 6/64, 15 juillet 1964, *Costa c/ ENEL*, rec. p. 1141.



Confirmant cette approche dans son arrêt *Simmenthal*¹⁶⁷ de 1978, la Cour de justice en précise les conséquences à l'égard des juges nationaux : « *il découle de l'ensemble de ce qui précède que tout juge national, saisi dans le cadre de sa compétence, a l'obligation d'appliquer intégralement le droit communautaire et de protéger les droits que celui-ci confère aux particuliers, en laissant inappliquée toute disposition éventuellement contraire de la loi nationale, que celle-ci soit antérieure ou postérieure à la règle communautaire* ».

Le principe de l'effet direct a été formulé dans l'arrêt *Van Gend en Loos* du 5 février 1963¹⁶⁸ : une norme est dotée d'effet direct lorsqu'elle crée directement des droits et des obligations dans le chef des particuliers.

La Cour a déduit des traités que, si les règlements sont directement applicables et par conséquent susceptibles de produire des effets directs, « *il serait incompatible avec l'effet contraignant que l'article 189 [devenu article 249] reconnaît à la directive d'exclure en principe que l'obligation qu'elle impose puisse être invoquée par les personnes concernées ; particulièrement, dans le cas où les autorités communautaires auraient, par directive, obligé les États membres à adopter un comportement déterminé, l'effet utile d'un tel acte se trouverait affaibli si les justiciables étaient empêchés de s'en prévaloir en justice et les juridictions nationales empêchées de le prendre en considération en tant qu'élément du droit communautaire ; l'article 177, [devenu l'article 234], qui permet aux juridictions nationales de saisir la Cour de la validité et de l'interprétation de tous les actes des institutions, sans distinctions, implique d'ailleurs que ces actes puissent être invoqués devant lesdites juridictions ; il convient d'examiner, dans chaque cas, si la nature, les termes et l'économie de la disposition en cause sont susceptibles de produire des effets directs entre les États membres et les particuliers*¹⁶⁹. »

À condition qu'elle soit suffisamment claire, que les dispositions l'édicte soient précises et que l'application soit inconditionnelle¹⁷⁰ et ne requiert aucune mesure complémentaire à l'égard de laquelle l'État membre disposerait d'un pouvoir discrétionnaire d'appréciation, la norme édictée par une directive, même non transposée, peut être invoquée par un particulier à l'encontre de l'État membre dont il relève.

Un État défailant dans la transposition d'une directive est tenu de réparer les dommages découlant pour les particuliers de sa non-transposition¹⁷¹.

Le principe plus général de la responsabilité des États pour violation du droit communautaire a été consacré et explicité dans l'arrêt du 5 mars 1996 rendu dans les affaires *Brasserie du pêcheur et Factortame*¹⁷², encore récemment

167 - CJCE, affaire 106/77, 9 mars 1978, *Simmenthal*, rec. p. 64.

168 - CJCE, affaire 26/63, 5 février 1963, *Van Gend en Loos*, rec. p. 3.

169 - CJCE, 4 décembre 1974, *Van Duyn*, rec. 1337.

170 - Cf. une application récente de ces critères dans l'arrêt CJCE, affaire 430/04, 8 juin 2006, *Finanzamt Eisleben c/ Feuerbestattungsverein Halle eV*.

171 - CJCE, 19 novembre 1991, *Francovich et M^{me} Bonifaci* précité.

172 - CJCE, affaires 46 et 48/93, 5 mars 1996, *Brasserie du pêcheur et Factortame*, rec. I, p. 1029.



confirmé¹⁷³. La Cour a jugé qu'« *une violation du droit communautaire est suffisamment caractérisée lorsqu'un État membre, dans l'exercice de son pouvoir normatif, a méconnu, de manière manifeste et grave, les limites qui s'imposent à l'exercice de ses pouvoirs.* »¹⁷⁴

Dans son approche, la Cour veille donc à conférer aux dispositions des traités tout leur effet utile.

Deux illustrations récentes, portant sur des textes adoptés en application des règles du traité sur l'Union européenne relatives à la coopération policière et judiciaire pénale, sont à cet égard intéressantes.

La Cour de justice s'est estimée compétente, dans une décision du 16 juin 2005, *Maria Pupino*¹⁷⁵, pour interpréter, sur renvoi préjudiciel d'un tribunal italien, les dispositions d'une décision-cadre, malgré l'exception d'irrecevabilité soulevée par plusieurs États membres, dont la France, qui invoquaient l'article 34 du traité sur l'Union européenne.

Lors d'une décision du 13 septembre 2005, *Commission c/ Conseil*¹⁷⁶, relative à un conflit de compétence entre premier et troisième piliers, la Cour a de nouveau appliqué sa jurisprudence selon laquelle l'objectif d'un texte communautaire prévaut, pour la détermination de la base juridique, sur les mesures concrètes qu'il édicte. Elle en a déduit, dans le cas d'espèce, que la protection de l'environnement constituait un objectif de caractère fondamental et transversal de la Communauté, prévalant sur l'absence de bases juridiques au sein du traité instituant la Communauté européenne pour édicter des sanctions pénales. Elle a donc procédé à l'annulation de l'ensemble d'une décision-cadre, fondée sur des dispositions du troisième pilier, instaurant des sanctions pénales pour violation de règles communautaires protectrices de l'environnement.

La Cour de justice est constamment venue conforter les efforts de la Commission en faveur d'une application effective et uniforme du droit communautaire sur l'ensemble du territoire de l'Union.

Elle a également, à travers le dialogue qui s'est ainsi instauré, participé à la mission des juges nationaux qui sont de fait les juges de droit commun de l'application du droit communautaire.

À l'occasion des questions préjudicielles, tout État membre est invité à produire ses observations et à faire valoir son approche juridique, même si la question

173 - CJCE, affaire 470/04, 7 septembre 2006, *N. c/ Inspecteur van de Belastingdienst Oost / kantoor Almelo*.

174 - « *Pour déterminer si une infraction au droit communautaire constitue une violation suffisamment caractérisée, le juge national, saisi d'une demande en réparation, doit tenir compte [...] notamment du degré de clarté et de précision de la règle violée, du caractère intentionnel ou involontaire du manquement commis ou du préjudice causé, du caractère excusable ou inexcusable d'une éventuelle erreur de droit, de la circonstance que les attitudes prises par une institution communautaire ont pu contribuer à l'adoption ou au maintien de mesures ou de pratiques nationales contraires au droit communautaire.* »

175 - CJCE, affaire C 105/03, 16 juin 2005, *Maria Pupino*.

176 - CJCE, affaire C 176/03, 13 septembre 2005, *Commission c/ Conseil*.



préjudicielle a été posée par une juridiction d'un autre État. Les grands arrêts précités ont pratiquement tous été rendus sur question préjudicielle.

L'intervention devant la Cour de justice à l'occasion des questions préjudicielles, même si elles ont été posées par des juridictions d'autres États membres, constitue donc un enjeu juridique et politique important : c'est, pour un État, un moyen clé de son influence dans l'interprétation du droit communautaire originaire ou dérivé.

4. La place des acteurs économiques et sociaux devient majeure dans une stratégie d'influence

Ainsi que le rappelle un rapport parlementaire récent, « *les institutions européennes ne fonctionnent pas comme les institutions françaises. L'accès à l'information est la clé de l'influence dans un univers où les décideurs sont multiples et les compromis sont la règle. Le lobbying est ainsi le point de rencontre de tous ceux qui font l'Europe au quotidien* »¹⁷⁷.

Le souci d'une meilleure association de la société civile aux procédures d'élaboration du droit communautaire a conduit au développement de pratiques de consultations élargies et de modes de régulation alternatifs consacrés par le *Livre blanc sur la gouvernance européenne*¹⁷⁸ et par l'*accord interinstitutionnel du 16 décembre 2003*.

Bruxelles est aujourd'hui, avant Washington, la ville au monde qui compte le plus de groupes de pression, de représentants d'organisations non gouvernementales et de cabinets de *lobbying*. Elle compte aussi le plus de journalistes accrédités : plus de 1 300 étaient recensés en 2006, dont seulement 85 journalistes français (parmi lesquels seule une quarantaine est véritablement active), au 4^e rang derrière l'Allemagne qui en compte plus du double soit 150, et derrière le Royaume-Uni qui en a 120.

Les journalistes français sont à peu près au même nombre que les journalistes néerlandais, alors que la France est environ six fois plus peuplée que les Pays-Bas. Il faut noter, de plus, que les chaînes de télévision sont peu représentées à Bruxelles : on compte un correspondant pour France 3, un correspondant pour France 24 et un correspondant pour France 2, mais la chaîne TF1 n'est pas présente, même si LCI vient d'ouvrir un bureau à Bruxelles. Or il est illusoire de penser qu'on peut, depuis Paris, assurer une information pertinente sur les affaires européennes.

177 - Jacques Floch, *Rapport sur la présence et l'influence française dans les institutions européennes*, Assemblée nationale, Délégation pour l'Union européenne, n° 1594 du 12 mai 2004, précité.

178 - Commission européenne, *Livre blanc sur la gouvernance européenne*, 25 juillet 2001, COM (2001) 428, et Florence Chaltiel, précité : « *Le Livre blanc sur la gouvernance adopté en 2001 met l'accent sur les questions de transparence, d'efficacité et de responsabilité des institutions européennes. Il insiste sur la participation croissante des acteurs de la société civile à la vie publique européenne et sur le nécessaire recentrage des actions communautaires, conformément au principe de subsidiarité* ».



On recense plus de 15 000 lobbyistes pour 25 000 fonctionnaires. Les fédérations commerciales européennes représenteraient un tiers des quelques 3 000 groupes d'intérêt enregistrés, les bureaux de consultants un cinquième, les entreprises, organisations non gouvernementales et syndicats chacun environ 10 %, les représentations régionales et les organisations internationales 5 % chacune, et enfin les « *think tanks* » (cercles de réflexion) 1 %.

Les acteurs de la société civile s'efforcent d'exercer une influence, soit sur l'élaboration de la législation communautaire, dès sa préparation au sein des services de la Commission, soit pour obtenir des subventions, notamment des fonds structurels, soit en vue de répondre aux appels d'offre dans le cadre de la gestion des programmes communautaires.

La participation des acteurs de la société civile au processus normatif s'exerce donc au stade de l'initiative, de la décision et de l'exécution.

4.1. Ils participent à l'initiative et sont parfois à son origine

Les partenaires économiques et sociaux sont d'abord consultés, à propos des initiatives de texte, au sein du Comité économique et social européen, précédemment évoqué, qui peut être saisi par la Commission et le Conseil, mais également par le parlement européen. Les traités de Maastricht et d'Amsterdam ont élargi le champ d'application de la consultation obligatoire de cette instance : marché intérieur, politique sociale, travail, formation, cohésion économique et sociale, environnement, santé, protection des consommateurs, recherche, politique industrielle, transports, rapport sur la citoyenneté de l'Union européenne et fiscalité.

En outre, l'engagement de procédures de consultation sur les initiatives envisagées fait partie des missions qui incombent à la Commission en vertu, notamment, du **Protocole n° 7 sur l'application du principe de subsidiarité et de proportionnalité annexé au traité d'Amsterdam**¹⁷⁹.

Les concertations, qui aident la Commission, comme les autres institutions, à arbitrer entre des revendications et des priorités concurrentes, peuvent se dérouler selon des procédures formelles, au sein de comités consultatifs ou de groupes d'experts nationaux ou, de façon informelle, selon des procédés *ad hoc*. Très souvent, les deux modalités sont utilisées.

Les groupes de pression et les associations, notamment celles qui militent pour **la protection de l'environnement ou les droits des consommateurs**, s'avèrent particulièrement efficaces dans leur action de *lobbying* auprès des services de la Commission pour suggérer des initiatives. Celles-ci sont parfois, et même souvent, couronnées de succès, ainsi qu'en témoignent les nombreuses directives adoptées au cours des quinze dernières années sur la protection de l'environnement ou sur celle des consommateurs.

À titre d'exemple, **la réglementation REACH** (« *Registration, Evaluation and Authorisation of Chemicals* ») relative à l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des produits chimiques, adoptée par le parlement européen en seconde

179 - Aux termes de ce Protocole : « *La Commission devrait, excepté dans des cas d'urgence ou de confidentialité, procéder à de larges consultations avant de proposer des textes législatifs et publier, dans chaque cas approprié, des documents relatifs à ces consultations* ».



lecture le 13 décembre 2006¹⁸⁰ et par le Conseil, également en seconde lecture, le 18 décembre 2006, a fait l'objet d'un intense *lobbying* de la part des associations et des organisations non gouvernementales de protection des consommateurs et de défense de l'environnement, d'une part, et de l'industrie chimique, d'autre part, tout au long des trois ans de négociation.

Le 13 décembre 2000, la Commission a adopté **un code de bonne conduite administrative de son personnel** régissant les relations avec l'ensemble des groupes de pression et des associations. Elle a publié par la suite, le 5 juin 2002, **une communication** intitulée « *Vers une culture renforcée de consultations et de dialogue – proposition relative aux principes généraux et aux normes minimales applicables aux consultations engagées par la Commission avec les parties intéressées* »¹⁸¹, qui énonce des principes visant à renforcer la transparence des procédures de consultation qu'elle s'engage à recenser. La Commission publie chaque année à l'intention du parlement européen un compte-rendu de l'ensemble des consultations opérées – qui est par ailleurs mis en ligne sur son site internet.

Enfin, le 3 mai 2006, la Commission a, ainsi qu'il a déjà été indiqué, publié un **Livre vert**¹⁸² *sur l'initiative européenne en matière de transparence*, entendant ainsi gagner en efficacité, mais aussi en légitimité. Ce Livre vert a lancé un débat public sur les mesures à prendre pour renforcer les règles d'éthique des décideurs européens et des 15 000 *lobbyistes*, organisations non gouvernementales et groupes de pression qui cherchent à exercer une influence sur la législation européenne. Il propose un système facultatif d'enregistrement, géré par la Commission; un code de déontologie commun à l'ensemble des *lobbyistes*, élaboré par le corps des *lobbyistes* lui-même; enfin, un système de suivi et de sanctions, « *en cas d'enregistrement incorrect et/ou de violation du code de déontologie* ».

180 - Le paquet REACH (enregistrement, évaluation et autorisation des produits chimiques) se compose d'une directive et d'un règlement :

– La directive du parlement européen et du Conseil modifiant la directive 67/548/CEE du Conseil afin de l'adapter au règlement (CE) du parlement européen et du Conseil *concernant l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des produits chimiques, ainsi que les restrictions applicables à ces substances* a été approuvée par le parlement européen en deuxième lecture le 13 décembre 2006.

– Le règlement du parlement européen et du Conseil *concernant l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques, ainsi que les restrictions applicables à ces substances* (REACH), instituant une Agence européenne des produits chimiques et modifiant la directive 1999/45/CE et le règlement (CE) sur les polluants organiques persistants, a également été approuvé par le parlement européen en deuxième lecture le 13 décembre 2006.

Ce règlement remplace près de 40 textes législatifs en vigueur.

Près de 3 000 substances présentes dans les produits de consommation courante soupçonnées d'être dangereuses pour la santé humaine et l'environnement seront soumises à une procédure d'autorisation stricte. Le texte prévoit également la substitution obligatoire des substances les plus dangereuses lorsque des alternatives existent, la reconnaissance d'un « devoir de vigilance » des producteurs et la promotion de méthodes alternatives à l'expérimentation animale. Enfin, il institue une Agence européenne des produits chimiques qui devrait être opérationnelle à partir du 1^{er} juin 2008.

181 - Bruxelles, 5 juin 2002, COM (2002) 277 final.

182 - Livre vert de la Commission, « Initiative européenne en matière de transparence », 3 mai 2006, COM (2006) 194 final.



En application de cette communication, la Commission a institué une base de données baptisée « CONECCS »¹⁸³ (consultation, commission européenne et société civile), recensant l'ensemble des procédures de consultation formelles et structurées auxquelles participent les représentants de la société civile, s'élevant à 700 en 2006. Ce chiffre correspond au nombre de groupes relativement permanents, qui se réunissent au moins une fois par an, et au sein desquels la Commission consulte les organisations de la société civile, telles que recensées par le Comité économique et social européen en 1999. Il n'inclut ni les consultations ouvertes sur internet, ni les contacts bilatéraux, ni les consultations *ad hoc*, ni les groupes d'experts nationaux, ni les comités scientifiques, ni les conférences auxquelles la Commission participe en tant qu'observateur.

Le recensement CONECCS ne recouvre pas davantage les consultations menées à partir des documents préalables transmis par la Commission au Conseil, au Parlement, au Comité économique et social européen, au Comité des régions, aux gouvernements des États membres, aux parlements nationaux, et la plupart du temps mis en ligne sur internet.

Si les organisations syndicales et patronales françaises sont bien représentées à Bruxelles, des efforts restent à fournir en ce qui concerne la présence et la participation des collectivités territoriales, dont la représentation est encore trop dispersée et peu visible, et des petites et moyennes entreprises, comme le souligne un récent rapport de la chambre de commerce et d'industrie de Paris en date du 3 novembre 2005¹⁸⁴.

De même, les « *think tanks* » français, définis comme des groupements présents à Bruxelles qui se consacrent à la recherche indépendante et à la formulation de propositions publiques innovantes, sont encore en nombre insuffisant en comparaison de ceux mis en place par d'autres pays.

Une étude récente¹⁸⁵ recense 149 institutions se consacrant en tout ou partie aux questions européennes indépendamment des lobbies ou des institutions académiques. Pour sept « *think tanks* » français, elle en dénombre huit en Grèce, seize au Royaume-Uni et vingt-trois en Allemagne¹⁸⁶. Or leur rôle et leur influence dans l'émergence des réformes et des projets politiques futurs sont incontestables¹⁸⁷. La Commission participe d'ailleurs à nombre d'entre eux comme observateur.

183 - Cette base de données a été créée à la suite du Livre blanc sur la réforme de la Commission (COM (2000) 200 final 2 du 1^{er} mars 2000) et de la recommandation du Livre blanc sur la gouvernance européenne (COM (2001) 428 du 25 juillet 2001).

184 - Chambre de commerce et d'industrie de Paris, rapport de Jean-Claude Karpeles, *Le lobbying des entreprises françaises à Bruxelles – Quels progrès depuis 2002 ?*, 3 novembre 2005.

185 - Études et recherches n° 35, sous la direction de Stephen Boucher « L'Europe et *think tanks* : un potentiel inaccompli, une analyse des *think tanks* spécialistes de l'Europe au sein de l'Union européenne élargie », *Notre Europe*, octobre 2004.

186 - Étude réalisée par la fondation « Notre Europe », longtemps présidée par Jacques Delors, en 2004.

187 - Stephan Boucher et Martine Royo, « *Les think tanks, cerveaux de la guerre des idées* », Éditions *Le Felin Kiron*, juin 2006.



4.2. Ils influencent la décision à tous les stades de la négociation

Nombres d'acteurs peuvent poursuivre leurs activités de *lobbying* auprès des délégations du Conseil, des directions générales de la Commission ou des parlementaires européens pendant l'examen de la proposition de texte communautaire.

Aujourd'hui plus de 5 000 groupes d'intérêt sont accrédités auprès du parlement européen¹⁸⁸. Ils interviennent activement auprès du rapporteur, des parlementaires de la commission compétente et en marge de la session plénière. Ils fournissent à la fois des argumentaires et des projets d'amendements. Ces groupes doivent désormais respecter le code de conduite annexé au règlement intérieur du parlement européen dont il a déjà été fait mention.

Par-delà ce mode d'action, la société civile peut, dans certaines hypothèses, *participer* à l'élaboration de la norme. C'est notamment le cas lorsque des accords sont signés par *les partenaires sociaux*, ou dans les hypothèses d'*autorégulation* ou de *corégulation*.

– **Le « dialogue social européen »**, lancé par Jacques Delors, fonctionne depuis 1985. Appelé « processus de Val Duchesse » du nom du lieu des premières réunions entre partenaires sociaux à Bruxelles, il a conduit à la conclusion de plusieurs dizaines d'accords entre l'UNICE (Union des confédérations des industries et employeurs d'Europe) et la CES (Confédération européenne des syndicats¹⁸⁹) en application des articles 138 et 139 du traité instituant la Communauté européenne¹⁹⁰. L'UNICE existe depuis 1958, et fut complétée en 1962 par le CEEP (Centre européen des entreprises publiques), et en 1983 par « *l'European round table of industrialists* », particulièrement active dans la réalisation du marché intérieur. La Confédération européenne des syndicats, constituée en 1973, a été rejointe par cinq organisations syndicales françaises : la CGT, la CFDT, FO, la CFTC et l'UNSA.

– **La corégulation** associe le législateur européen et les opérateurs concernés par les mesures envisagées. Cette corégulation se voit alors « encadrée » par des actes non contraignants, généralement présentés par la Commission et intitulés « *recommandations* », « *lignes directrices* » ou « *codes de conduite* ».

– **L'autorégulation** confère aux acteurs socio-économiques publics et privés le soin d'adopter leurs propres codes de conduite ou lignes directrices, au-delà des obligations fixées par le droit communautaire lui-même. L'accord institu-

188 - Le Parlement a, dès 1984, sélectionné, mais de façon très large, un certain nombre de groupes de pression qu'il reconnaît comme interlocuteurs privilégiés et qu'il accrédite. Ceux-ci disposent donc d'accès préférentiel à l'information, de laissez-passer qui leur facilitent l'exercice de leurs missions. La liste des organismes accrédités, consultable sur internet, est régulièrement remise à jour.

189 - Il est à noter que les gouvernements des États membres ne sont pas nécessairement consultés préalablement à la conclusion de ces accords qui peuvent, par la suite, être mis en œuvre au niveau communautaire par décision du Conseil sur proposition de la Commission. Cela a notamment été le cas pour les accords sur l'emploi précaire et pour l'accord sur les contrats de travail à durée déterminée.

190 - Les articles 138 et 139 du traité instituant la Communauté européenne attribuent au dialogue social européen une mission spécifique dans le processus de la construction européenne : Article 139 : « 1. *Le dialogue entre partenaires sociaux au niveau communautaire peut conduire, si ces derniers le souhaitent, à des relations conventionnelles, y compris des accords.* 2. *La mise en œuvre des accords conclus au niveau communautaire intervient soit selon les procédures et pratiques propres aux partenaires sociaux et aux États membres, soit [...], à la demande conjointe des parties signataires, par une décision du Conseil sur proposition de la Commission* ».



tionnel « Mieux légiférer » de décembre 2003 définit l'autorégulation comme « la possibilité pour les opérateurs économiques, les partenaires sociaux, les organisations non gouvernementales ou les associations, d'adopter entre eux et pour eux-mêmes des lignes directrices communes ».

L'autorégulation fonctionne particulièrement bien dans le domaine de la publicité. En effet, le 25 juin 2004, des représentants de ce secteur se sont réunis pour signer la Charte de l'autorégulation, qui concrétise l'engagement de la communauté de la publicité pour le développement d'une autorégulation dans ce domaine en Europe. Elle fonctionne selon des modalités assez proches du Bureau de vérification de la publicité (BVP) en France. L'autorité en la matière s'appelle l'Alliance européenne pour l'éthique en publicité¹⁹¹.

4.3. Ils veillent à l'application du droit communautaire

Nombre d'acteurs, notamment les opérateurs économiques, sont associés à l'évaluation de la norme communautaire, en particulier dans les secteurs de la banque, de l'assurance et des services financiers.

Ils en contrôlent la bonne application : les associations et les groupes de pression, mais également les représentants des entreprises, ont l'habitude de signaler aux services de la Commission les difficultés rencontrées du fait de comportements fautifs au regard du droit communautaire, notamment des règles de concurrence, des modes de passation des marchés publics ou des normes environnementales. C'est en partant de ces données, souvent délivrées de façon informelle, que la Commission décide d'adresser à l'État membre une demande d'information.

Le prétoire de la Cour de justice n'est en principe pas ouvert directement aux particuliers, sauf pour les décisions dont ils sont les destinataires directs et pour les décisions qui, bien que prises sous l'apparence d'un règlement ou d'une décision adressée à une autre personne, les concernent directement et individuellement.

En revanche, *ceux-ci peuvent saisir leurs juridictions nationales* de toute violation du droit communautaire par des actes réglementaires fondant les décisions individuelles les concernant. Ils peuvent notamment invoquer l'illégalité d'une réglementation ou l'incompatibilité d'une législation nationale avec les objectifs d'une directive dont la date limite de transposition est passée et mettre en jeu la responsabilité de l'État. Ils peuvent enfin revendiquer, tant auprès de leurs autorités publiques que de leurs juges, l'application de tous les règlements communautaires adoptés par le Conseil et le parlement européen, ainsi que des règlements d'exécution de la Commission, qui sont d'effet direct.

191 - Le site internet PRISM inclut, depuis 2006, une nouvelle base de données proposant un guichet unique sur les initiatives de corégulation et d'autorégulation dans l'Union européenne. Il fournit de nombreuses informations en la matière. Voir : http://eesc.europa.eu/smo/prism/presentation/index_fr.asp (PRISM : « Progress Report on Initiatives in the Single Market », Rapport sur le progrès des initiatives liées au marché unique).

« Mis en place pour établir un lien permanent entre les acteurs du terrain et les institutions européennes, l'Observatoire du Marché unique du Comité économique et social européen s'est fixé pour priorité de faire connaître les initiatives d'autorégulation, pour les appuyer, faciliter leur diffusion, créer des synergies, promouvoir des complémentarités. Tel est l'objet du site internet PRISM qui permet dorénavant à chacun d'avoir accès à cette information, sur des bases certes illustratives mais déjà opérationnelles », selon les termes de Bryan Cassidy, président dudit observatoire.



Deuxième partie

L'administration française, un acteur important des processus de l'Union européenne : Quelles stratégies ?

Une meilleure connaissance du mode de gouvernance européen est de nature à favoriser la mise à profit des opportunités qu'il offre en vue d'influencer la prise de décisions dans l'Union européenne.

D'autres pays ont, par l'efficacité de leurs interventions et sous des formes diverses, montré des pistes intéressantes.

Le Royaume-Uni réalise *des études d'impact* sur toutes les propositions d'acte communautaire. Elles sont très largement diffusées. Les juristes et les fonctionnaires qui auront en charge la transposition sont impliqués dès le début des évaluations qui portent notamment sur l'insertion des mesures envisagées dans le droit national.

Un *mémorandum explicatif*, établi par le ministère pilote et comportant à la fois une analyse du contenu de la proposition, de son impact financier et juridique et l'énoncé des principales questions soulevées est adressé, dans les dix jours qui suivent la transmission du projet de texte communautaire, à la commission de contrôle de la législation européenne (*European scrutiny committee*) de la Chambre des communes, qui peut recommander la tenue d'un débat devant l'une des trois commissions permanentes spécialisées (*European standing committees*)¹⁹². Cette commission de contrôle publie un rapport sur environ 600 des 1 300 documents examinés chaque année.

Ce mémorandum est également envoyé à la commission de contrôle des affaires de l'Union européenne de la Chambre des Lords qui dispose de sept sous-commissions au sein desquelles siègent en outre 52 pairs – soit au total 70 pairs impliqués dans les questions européennes. La Chambre des Lords intervient le plus en amont possible, avant que la proposition ne soit formellement adoptée par la Commission européenne. Le Gouvernement s'appuie très largement sur ses expertises et reprend nombre de ses suggestions.

192 - La première est compétente en matière d'environnement, d'agriculture, de transport ; la seconde en matière financière, douanière, et pour les retraites ; la troisième en matière de culture et de santé.

La commission de modernisation de la Chambre des communes vient de préconiser, dans un rapport publié en mars 2005, la création d'une commission européenne mixte (*Joint European Grand Committee*), commune aux deux chambres, avec une présidence partagée, afin de renforcer les modalités de contrôle du parlement sur les affaires européennes.

La réserve d'examen parlementaire a été consacrée par deux résolutions adoptées par la Chambre des communes les 24 et 30 octobre 1990. Elle a été élargie en 1998¹⁹³ aux recommandations, aux programmes de législation communautaire, aux accords politiques donnés concernant les questions relevant du troisième pilier et aux délibérations du comité de conciliation en cas de codécision. La réserve d'examen parlementaire a également été prescrite par une résolution de la Chambre des Lords du 6 décembre 1999.

La *coordination interministérielle* est assurée par le ministère principalement responsable et commence dès les premières consultations ouvertes sur les Livres verts et les Livres blancs. Il est procédé, dès ce moment, à de très larges consultations de l'ensemble des acteurs intéressés en vue de dégager les premiers éléments de la position britannique. Le secrétariat européen du Cabinet Office, qui compte une cinquantaine de personnes, intervient au début de la négociation, pour en fixer les lignes directrices, puis après quelques réunions du groupe de travail, enfin lors de la préparation du Conseil.

Le Danemark procède également à de très larges consultations au sein d'une trentaine de comités spéciaux associant les fonctionnaires et les partenaires privés concernés par la proposition de texte. Ces comités *ad hoc* sont coordonnés par un comité pour l'Europe dont la fonction est d'assurer la cohérence de l'ensemble de la position danoise au sein des institutions européennes.

Le parlement danois, le *Folketing*, est, depuis l'origine, consulté dès le début de la négociation et informé en temps réel de son évolution. Le gouvernement danois est tenu d'émettre une réserve d'examen parlementaire tant que le *Folketing* n'a pas statué¹⁹⁴.

Il est intéressant de noter que le Danemark est à la fois le pays qui procède au plus de concertations formalisées en amont, et celui qui transpose les directives communautaires le plus rapidement en aval.

En Finlande, la Grande commission¹⁹⁵, qui est l'organe parlementaire principalement chargé des questions européennes, à l'exception de celles relatives à la politique étrangère et de sécurité commune qui sont soumises à la commission des affaires étrangères, intervient *dans les propositions relevant du régime législatif finlandais* avant même que la Commission européenne n'ait adopté un projet de texte.

193 - Résolution du 17 novembre 1998, annexée au règlement de la Chambre des communes.

194 - M. Jacques Delors, alors Président de la Commission européenne, mentionnait régulièrement que le *Folketing* danois était le 13^e membre de la Communauté européenne.

195 - La Grande commission compte 25 membres, contre 17 ou 11 au minimum pour les autres commissions.

Elle est systématiquement saisie de tous les projets ou propositions de loi pour lesquels le texte proposé par la commission spécialisée a été amendé au cours de la séance plénière en première lecture, ce qui n'arrive que sur quelques projets de loi. Elle a pour principale mission de définir la position du parlement finlandais sur les affaires européennes, et son avis est contraignant pour les textes qui relèvent des compétences législatives.



Le gouvernement finlandais ne peut émettre un avis lors de l'examen du Conseil tant qu'il ne dispose pas de la position du parlement, émis au sein de la Grande commission, et qui le lie pour tous les textes de compétence législative. La commission spécialisée compétente doit transmettre au préalable son avis à la Grande commission.

Les réunions du vendredi sont consacrées à la préparation des Conseils prévus la semaine suivante. Les ministres se rendent devant la Grande commission tant avant qu'après les sessions du Conseil. Cette commission exprime également ses avis lors de la préparation de chaque Conseil européen, notamment pour toute modification des traités constitutifs de l'Union européenne.

Elle peut connaître, en outre, de toutes les autres propositions d'acte communautaire, qui sont en fait plus nombreuses, mais sans disposer des mêmes pouvoirs. Elle émet alors un simple avis consultatif si elle le souhaite.

En Irlande, le gouvernement réunit tous les mois un « *Cabinet committee* » sur les affaires européennes : présidé par le Premier ministre, il réunit les ministres des finances, des affaires étrangères, de la justice, des affaires européennes ainsi que tout autre ministre intéressé par l'ordre du jour.

Il est assisté d'un « *senior official group* », composé de hauts fonctionnaires, en charge de la préparation des réunions de ce comité et de l'examen des rapports établis par les ministères sur les négociations en cours dans leurs domaines de compétences respectifs.

Les réunions des fonctionnaires, comme les réunions ministérielles, portent à la fois sur les positions de négociation et sur les questions relatives à la transposition. Les tableaux de bord de la transposition y sont examinés tous les mois.

Le secrétaire d'État aux affaires européennes est rattaché à la fois au ministre des affaires étrangères et au Premier ministre.

En Espagne, le secrétaire d'État aux affaires européennes est rattaché au ministre des affaires étrangères qui compte deux autres secrétaires d'État : l'un est en charge de la politique étrangère et de sécurité commune (PESC), l'autre est responsable de la coopération au développement. Les secrétaires d'État ne participent pas au Conseil des ministres. Le secrétaire d'État aux affaires européennes est assisté d'un secrétaire général sur les affaires européennes qui a le rang d'un sous-secrétaire d'État.

Il n'existe pas de structure de coordination interministérielle sous l'autorité du Premier ministre, mais deux commissions interministérielles, réunies sous la présidence respective des deux vice-premiers ministres. L'une est plus particulièrement responsable des affaires économiques et financières, l'autre examine les questions générales. Le secrétaire d'État aux affaires européennes est associé aux deux.

Il existe en outre une commission interministérielle pour les affaires européennes associant les collectivités territoriales.

Les travaux européens sont suivis, au sein des *Cortes* espagnoles, par une Commission mixte pour l'Union européenne, qui est régulièrement informée des positions de négociation.



En Pologne, le président de la Diète exerce un contrôle sur tous les projets de loi déposés : il vérifie leur conformité au droit communautaire. Chaque projet de loi transmis par le gouvernement est ainsi assorti d'une déclaration de conformité au droit communautaire, en général préparée par le service gouvernemental en charge des affaires européennes.

À la Diète, les avis émis par la commission permanente des affaires européennes doivent en principe être respectés lors de la négociation au sein du Conseil.

En Italie, les pouvoirs du parlement sont proches de ceux du parlement français. Le règlement des deux assemblées prévoit en outre que tout arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes est adressé à la fois à la commission compétente et à la commission des politiques de l'Union européenne. Il est alors analysé en présence d'un représentant du gouvernement, et cette analyse donne lieu à un avis concernant les initiatives et orientations recommandées aux autorités nationales.

En Allemagne, la coordination interministérielle doit respecter les compétences des *Länder*, l'équilibre des coalitions politiques au sein de certains gouvernements et la spécificité des pouvoirs du Chancelier. En raison de l'organisation fédérale, l'avis du *Bundesrat* lie la position allemande pour les textes qui interfèrent avec les compétences des *Länder*. Ces derniers font alors partie de la délégation allemande au sein du Conseil.

Les contraintes ainsi évoquées sont compensées par **une présence politique régulière et soutenue** lors des réunions des différentes formations du Conseil auxquelles les ministres allemands participent systématiquement. Elle se manifeste également au parlement européen par une présence massive des députés européens élus en Allemagne à l'intérieur des groupes politiques les plus influents, notamment celui du parti populaire européen, et par de fréquents échanges des ministres allemands avec les parlementaires européens.

Plusieurs enseignements se dégagent de ces pratiques :

- le temps consacré à l'évaluation préalable des propositions d'acte communautaire et à la consultation des acteurs intéressés et des parlementaires, français et européens élus dans le pays, **favorise la définition de positions de négociation largement acceptées et considérées comme le compromis le plus cohérent avec un intérêt général national, défini à la suite d'un débat et politiquement arbitré très en amont de la négociation ;**
- la mise à plat, très tôt, des divergences d'intérêt et la définition d'un compromis politiquement assumé garantissent bien souvent, une convergence des positions exprimées par la suite à Bruxelles tant par les autorités publiques que par les partenaires économiques et sociaux. **La procédure de concertation préalable devient alors une composante de la stratégie d'influence déployée par la suite et reposant à la fois sur la construction d'alliances ad hoc entre États membres et sur le lobbying des acteurs privés ;**
- les instruments de navigation élaborés au soutien de ces consultations – mémorandums explicatifs, tableaux de concordance, études d'impact et évaluations préalables – **favorisent ultérieurement une transposition rapide des directives adoptées et la bonne application du droit communautaire ;**
- **la présence politique régulière au sein des différentes formations du Conseil**, même lorsqu'il existe par ailleurs une enceinte plus restreinte telle que



l'Eurogroupe¹⁹⁶ ou le groupe des sept, l'écoute des positions de l'ensemble des États membres et *les visites régulières de ministres au parlement européen* constituent des éléments essentiels d'une stratégie d'influence.

Peut-être la prééminence, dans la vie politique et quelquefois dans la gestion publique françaises, des préoccupations de court terme est-elle difficilement conciliable avec *le temps long*, caractéristique des processus de décision européens. *Mais ni les conflits sociaux, ni la division de l'opinion, ni la tendance, sous l'effet de la médiatisation de la vie politique et de la pesée des échéances électorales, à privilégier le temps court par rapport au temps long ne sont des caractéristiques propres à la société française.*

Aussi bien n'est-il pas hors de portée des autorités et de l'administration de consentir un effort plus marqué d'anticipation, de recherche d'alliances et d'exemplarité. La place éminente qu'occupe l'Europe dans les choix gouvernant l'avenir de notre pays et dans l'élaboration du corpus normatif qui contribuera à modeler cet avenir, appelle également le développement, dans l'ensemble des processus de décision, d'un véritable réflexe européen.

5. Anticiper : proposer et réagir au tout début du processus

Les nombreuses procédures de consultations préalables, précédemment décrites, autorisent, mais aussi requièrent, une mobilisation le plus en amont possible des autorités responsables et des acteurs de la société, en vue de définir, puis de faire prévaloir, *de façon d'abord concertée, ensuite politiquement arbitrée*, une position française.

5.1. L'exigence de veille

L'alerte sur les réformes en cours d'élaboration à la Commission relève en principe de la Représentation permanente française auprès de l'Union européenne.

5.1.1. La représentation permanente au cœur de l'interface entre l'Union européenne et l'administration française

Point de contact entre les autorités françaises et les institutions européennes, longtemps centrée sur la négociation au sein du Conseil et l'expression des positions officielles de la France, la représentation permanente française auprès de l'Union européenne voit son action de plus en plus centrée sur la phase préalable d'élaboration des initiatives au sein de la Commission.

196 - L'Eurogroupe réunit les ministres de l'économie et des finances des États membres qui participent à l'Union économique et monétaire.



Grâce à son réseau de contacts, notamment au sein des institutions européennes, mais aussi dans les autres représentations permanentes, il lui revient d'alerter, d'une part, le secrétariat général des affaires européennes, d'autre part, les interlocuteurs qui sont régulièrement en contact avec elle.

Plusieurs structures sont d'ores et déjà utilisées à cet effet. À titre d'exemple, le *Cercle des délégués permanents français* (CDPF), créé au début des années 1990 à l'initiative du Mouvement des entreprises de France (MEDEF) et de l'Association des chambres françaises de commerce et d'industrie réunit environ 180 représentants issus d'entreprises, d'organismes de recherche, de collectivités territoriales, de cabinets d'avocats ou de consultants. Les entreprises représentent un peu plus du tiers des membres du Cercle des délégués permanents français.

La représentation permanente organise régulièrement des réunions d'information à leur intention. Elle a constitué une douzaine de groupes de travail thématiques, auxquels participent ces délégués permanents, et dont les thèmes d'étude varient en fonction de l'actualité : les partenariats public-privé, les services, la propriété intellectuelle, la société de l'information et des télécommunications, l'audiovisuel, l'environnement, les aides d'État, la formation et la culture ou encore la recherche.

Les conseillers du commerce extérieur de la France présents à Bruxelles ont créé une section « Union européenne », qui comprend une trentaine de membres, également en liaison avec la représentation permanente. Il en va de même du Club des représentants des grandes entreprises françaises qui compte une quinzaine de membres¹⁹⁷. La représentation permanente est en outre régulièrement en contact avec la cinquantaine d'organisations professionnelles et consulaires françaises présentes à Bruxelles.

Les nombreux « *think tanks* »¹⁹⁸ européens sont suivis par les conseillers de la représentation permanente. Il est à cet égard intéressant que figurent d'ores et déjà sur le site internet de la représentation permanente la liste des « *think tanks* » et leur agenda. La désignation, au sein même de l'organigramme de la représentation, d'un correspondant pour ces cercles de réflexion constitue également une initiative pertinente.

Le site internet de la représentation permanente pourrait utilement faire figurer les initiatives majeures en cours au sein des services de la Commission, ainsi

197 - En font partie : Areva, Aventis, EADS, France Télécom, GDF, Groupe Lagardère, La Poste, Michelin, Péchiney, PSA, Renault, Total, Veolia environnement, ainsi que le représentant du MEDEF à Bruxelles.

198 - La Représentation permanente française auprès de l'Union européenne donne une définition des « *think tanks* » : les « *think tanks* », concept que l'on pourrait traduire par « réservoir de pensée » ou « cercles de réflexion », sont historiquement d'inspiration anglo-saxonne puisqu'ils apparurent aux États-Unis au début du siècle dernier. En France, pour des raisons essentiellement culturelles, les premiers « *think tanks* » se sont créés plus tard, dans les années 1980. Il n'existe pas de définition précise et réalisant l'unanimité du terme « *think tank* », dont la frontière avec un groupe d'intérêt ou de pression (*lobby*), un mouvement politique ou un cabinet de consultant reste floue. Lieux de recherche et d'analyse, forums ou observatoires pluridisciplinaires, les « *think tanks* » regroupent, dans des structures non lucratives et indépendantes, des chefs d'entreprises, des universitaires, des chercheurs, des politiciens ou des journalistes se donnant pour mission de nourrir le débat public et d'influencer les décisions ou les textes adoptés. La Commission européenne participe souvent aux débats organisés par les cercles.



que les procédures de consultation afférentes. Organisée par grands secteurs, cette information pourrait être reliée aux bases de données communautaires sur lesquelles figurent les documents pertinents tels que les Livres verts, les communications préalables ou les plans d'action. Les indications ainsi fournies pourraient également être reliées à l'organigramme de la représentation permanente qui présente d'ores et déjà le grand avantage de donner les noms et les coordonnées de chaque conseiller.

Tout doit être entrepris pour favoriser la mise en réseau de l'information.

Les associations de collectivités territoriales, comme les autorités administratives indépendantes, doivent être associées à cette veille et être régulièrement informées lorsque les initiatives envisagées par la Commission sont susceptibles d'interférer avec leurs compétences et leurs activités. S'il est éminemment utile que la représentation permanente compte en son sein un représentant pour chacune des deux assemblées du parlement français, il paraît également souhaitable de mettre sur pied des procédures susceptibles d'assurer la même fluidité de l'information en direction des *collectivités territoriales* et des *autorités administratives indépendantes*.

5.1.2. Le secrétariat général des affaires européennes : l'impulsion et la coordination

Il appartient au secrétariat général des affaires européennes de provoquer, le plus en amont possible de la procédure de préparation des initiatives, la mobilisation des ministères intéressés, afin qu'ils prennent part et invitent leurs partenaires habituels à répondre aux consultations lancées par la Commission européenne, que ce soit ou non sur le fondement de questionnaires.

Le site internet du secrétariat général des affaires européennes pourrait à cet égard comporter davantage d'informations sur les initiatives en cours, sur les concertations et les consultations s'y rapportant, en les reliant aux coordonnées des chefs de secteurs et des trois secrétaires généraux adjoints plus particulièrement en charge de la coordination.

L'administration française, les partenaires sociaux et les acteurs de la société civile devraient débattre, dès ce stade, des réponses susceptibles d'être apportées car elles alimenteront la réflexion de la Commission sur les textes à venir.

À titre d'exemple, la Commission a mis en ligne le 22 novembre 2006 un Livre vert intitulé « *Moderniser le droit du travail pour relever les défis du XX^e siècle* ». Celui-ci comporte quatorze questions. Il est ouvert à la consultation jusqu'au 31 mars 2007 et les réponses à ces questions seront utilisées par la Commission pour la rédaction d'une communication sur la « flexisécurité » destinée à être présentée en juin 2007. La direction générale du travail a consulté les organisations syndicales et professionnelles pour élaborer les réponses à ce Livre vert et le comité du dialogue social européen et international du ministère du travail y a consacré une réunion. Les réponses adressées par le Gouvernement français seront arbitrées en réunion interministérielle et les partenaires sociaux ont prévu de faire part directement à la Commission de leurs observations.



Il aurait été possible que l'administration française, comme les professions intéressées, expriment dès la publication des Livres blancs et verts ayant débouché sur la proposition de « *directive services* » leur opposition ou leurs réserves à l'égard de la « *règle du pays d'origine* ».

La circonstance que les questionnaires de la Commission sont majoritairement rédigés en langue anglaise ne devrait pas à cet égard constituer un obstacle. Autant une action doit être menée auprès des institutions européennes en vue d'éviter la marginalisation de la langue française¹⁹⁹, autant le recours à une autre langue de travail doit être, en attendant que cette action ait porté ses fruits ou dans les cas où le recours à cette langue se révèle plus efficace pour convaincre ses interlocuteurs, considéré comme une exigence liée à la défense des intérêts nationaux.

Au ministère chef de file revient la responsabilité d'engager les actions d'information à l'égard des acteurs concernés, de conduire les premières évaluations sur les initiatives proposées et de rédiger les mémorandums explicatifs.

Il lui appartient aussi de proposer très tôt les instruments d'orientation que sont les études d'impact, les mémorandums explicatifs et les tableaux de concordance entre droit communautaire et droit national.

5.1.3. Les instruments de navigation : études d'impact, tableaux de concordance et mémorandums explicatifs

S'il est difficile de procéder à une étude d'impact détaillée avant même qu'une proposition de texte soit adoptée par le collège des commissaires, il est néanmoins possible d'analyser au plus tôt *si la réforme proposée respecte les principes de proportionnalité et de subsidiarité* qui doivent gouverner l'activité normative de l'Union, et si elle serait ou non *de nature à s'insérer, sans créer de désordres majeurs, dans l'environnement juridique, économique et social national.*

199 - S'il faut poursuivre les efforts de formation aux langues étrangères (dont, mais pas seulement, l'anglais) des cadres administratifs français, il faut simultanément veiller à maintenir la place importante de la langue française dans la construction européenne. Les représentants français au sein de l'Union européenne doivent à cet égard notamment s'attacher à maintenir l'usage effectif de leur langue dans les réunions et documents de l'Union.

Mais défendre la « francophonie », ce n'est pas seulement défendre le statut de la langue française en tant que langue de communication internationale, c'est en même temps défendre et promouvoir les concepts juridiques et les valeurs qu'elle véhicule, le cas échéant dans une autre langue, en pourvoyant à la traduction et à la diffusion dans d'autres langues que le français du corpus juridique, de la jurisprudence, de la doctrine et de la philosophie du droit français.

Il importe donc que les pouvoirs publics, d'une part, renforcent les actions qu'ils ont récemment lancées avec la Communauté française de Belgique, le Luxembourg et l'Organisation internationale de la francophonie (OIF) pour former au français les représentants des nouveaux pays membres de l'Union européenne, et d'autre part, multiplient les initiatives tendant à la diffusion, dans la langue du pays destinataire, de la pensée juridique française.

Sur les 27 membres de l'Union européenne, 14 appartiennent à l'Organisation internationale de la francophonie. Le dernier sommet des chefs d'État ou de gouvernement francophones s'est tenu à Bucarest au mois d'octobre 2006.



C'est d'ailleurs ce que prescrit, mais avec un succès encore mitigé, la circulaire du 27 septembre 2004 *relative à la procédure de transposition en droit interne des directives et des décisions-cadres négociées dans le cadre des institutions européennes*.

Elle précise notamment que « *l'impact de l'acte en préparation sur le droit interne doit être apprécié le plus en amont possible pour permettre à la fois d'arrêter les positions de la France en connaissance de cause et de préparer la transposition. Tout projet d'acte des institutions européennes doit donner lieu à une analyse préalable de ses impacts juridiques, budgétaires, techniques et administratifs, y compris le cas échéant pour les collectivités territoriales, ainsi que de ses conséquences sur le secteur d'activité concerné. À cet effet le ministre chef de file doit fournir sur l'invitation du SGCI [devenu secrétariat général des affaires européennes (SGAE)], et dans les trois semaines qui suivent la transmission aux assemblées d'une proposition d'acte européen dans le cadre de la procédure de l'article 88-4 de la Constitution, une fiche d'étude d'impact simplifiée relative à cet acte.* »

Si le taux de retour des ministères vers le secrétariat général des affaires européennes a été de 85 % pour l'année 2006, ce qui constitue une évolution favorable par rapport aux années passées où moins du tiers des demandes de fiches d'étude d'impact simplifiées était honoré, **cette progression ne saurait dispenser de la réalisation, pendant l'examen de la proposition par le Conseil et par le parlement européen, d'études d'impact plus approfondies permettant de prendre la mesure des effets économiques, sociaux et environnementaux de textes en cours de négociation.** Cette étude ne peut en effet être réalisée dans le délai de trois semaines imparti pour l'établissement de la fiche d'impact simplifiée.

Mais les ministères éprouvent encore quelques difficultés à réaliser des évaluations préalables complètes, *a fortiori* à remonter le moment de leur réalisation avant l'adoption d'une proposition formelle par le collège des commissaires. ***Or c'est précisément durant cette phase que les marges d'influence sont les plus grandes.***

Il importe aussi d'identifier très tôt les collectivités territoriales et les autorités administratives indépendantes susceptibles d'être intéressées, afin de les impliquer tant dans la réflexion que dans la préparation des positions de négociation.

Il pourrait être complété par un *mémoire explicatif*, comme au Royaume-Uni. Destiné aux parlementaires nationaux et européens, mais aussi aux partenaires intéressés à la négociation, ce document retracerait *les premiers éléments de la position française* et comporterait *une série de questions soumises à la consultation*.

• ***Destiné à devenir l'interlocuteur privilégié, voire le partenaire du secrétariat général des affaires européennes pour les transpositions, le secrétariat général du Gouvernement (SGG) devrait donc, dès le départ, être associé à la réalisation des études d'impact*** afin que les conséquences, sur le droit national et sur les pratiques administratives, des réformes envisagées par la Commission soient analysées au moment des premières consultations et évaluations.



Dès que la proposition de texte est adressée au Conseil et au parlement européen, le secrétariat général des affaires européennes doit se rapprocher du secrétariat général du Gouvernement afin *d'établir un tableau de concordance entre les dispositions de la directive proposée et les textes nationaux* susceptibles d'être modifiés par voie de conséquence.

Le groupe à haut niveau sur l'adaptation au droit communautaire²⁰⁰ qui réunit, depuis septembre 2004, les deux correspondants de la transposition désignés au sein de chaque ministère, sous l'autorité conjointe du secrétaire général du Gouvernement et du secrétaire général des affaires européennes, en liaison avec les ministères chargés des relations avec le Parlement et des affaires européennes, pourrait être associé à la réalisation de ces évaluations *ex ante*.

Ainsi, les difficultés prévisibles d'articulation avec le droit national existant ou avec des réformes en projet pourraient être identifiées plus en amont et, si elles sont de nature politique, soumises, dès ce stade, à l'arbitrage du Premier ministre.

Le dialogue entre le secrétariat général des affaires européennes et le secrétariat général du Gouvernement pourrait également faciliter la juste appréciation, dès le départ, des délais nécessaires pour la transposition des directives afin d'insister, lors des contacts informels préalables avec les institutions communautaires, puis lors de la négociation officielle, pour obtenir des dates limites plus réalistes.

Pour être effective, la coordination envisagée appelle un renforcement sensible des moyens du secrétariat général du Gouvernement afin qu'il y ait une correspondance aisée entre les compétences des chefs de secteur du secrétariat général des affaires européennes et celles des chargés de mission du secrétariat général du Gouvernement²⁰¹.

Outre les divers aspects liés à la transposition des directives et à l'application du droit communautaire et européen, des réunions régulières et communes du secrétariat général du Gouvernement et du secrétariat général des affaires européennes avec les directeurs d'administration centrale par grands secteurs de compétence permettraient d'assurer une « veille stratégique et prospective » sur les projets envisagés, mais également sur les réformes à suggérer à la Commission.

• Pour les textes les plus importants, il pourrait être intéressant d'expérimenter la constitution de « groupes ad hoc » interministériels ouverts aux différents acteurs impliqués à l'exemple des comités danois ou des pratiques administratives britanniques.

200 - Créé par la circulaire précitée du Premier ministre du 27 septembre 2004 relative à la procédure de transposition en droit interne des directives et des décisions-cadres adoptées par les institutions de l'Union européenne. « *Un effort de programmation doit prolonger le travail ainsi accompli en amont de l'adoption de l'acte par les institutions européennes, de manière à prévenir les retards ou difficultés, de nature administrative notamment, traditionnellement observés dans la transposition. [...] La constitution d'un réseau interministériel de correspondants de la transposition est nécessaire pour faciliter cette programmation et veiller à sa mise en œuvre effective.* »

201 - Le SGAE comporte seize chefs de secteur « opérationnels », et le SGG, huit chargés de mission.



L'évaluation doit en effet s'appuyer sur les concertations les plus ouvertes possibles, ainsi d'ailleurs que le prescrit *la circulaire du 19 décembre 2005 relative à l'association du Parlement, des collectivités territoriales, des partenaires sociaux et de la société civile aux processus de décision européens*.

Cette circulaire identifie quelques structures de concertation susceptibles d'être, d'ores et déjà, utilisées à cette fin :

- le comité consultatif de la législation et de la réglementation financière²⁰² ;
- le Conseil de la concurrence pour le ministère de l'économie et des finances ;
- la réunion régulière des 51 associations dans le cadre de la « *coalition française pour la diversité culturelle* » pour le ministère de la culture ;
- ou encore, le Conseil national pour la jeunesse et les 26 comités régionaux pour la jeunesse.

Le comité du dialogue social pour les questions européennes et internationales (CDSEI)²⁰³, présidé par le ministre en charge du travail et de la formation professionnelle, constitue également une enceinte pertinente de consultation. Il se prononce depuis 1998 sur les projets européens de réforme dans le domaine du travail, de l'emploi, de la formation professionnelle et des affaires sociales.

Selon le principe retenu par nombre de nos partenaires, ces groupes *ad hoc* devraient réunir des fonctionnaires en charge de la négociation, de la transposition et de l'application et s'ouvrir aux partenaires économiques et sociaux concernés par la proposition de texte. Ils pourraient utilement être consultés tout au long de la procédure. Ainsi serait conservée la mémoire de ces différentes phases et assurée la nécessaire permanence des contacts entre les autorités publiques et les milieux privés intéressés par le projet.

202 - Le comité consultatif de la législation et de la réglementation financières (CCLRF) remplace le comité de la réglementation bancaire et financière et la commission de la réglementation du Conseil national des assurances. Il est, aux termes de l'article L. 614-2 du code monétaire et financier, « *saisi pour avis par le ministre chargé de l'économie de tout projet de loi ou d'ordonnance et de toute proposition de règlement ou de directive communautaires avant son examen par le Conseil des Communautés européennes, traitant de questions relatives au secteur de l'assurance, au secteur bancaire et aux entreprises d'investissement, à l'exception des textes portant sur l'autorité des marchés financiers, ou entrant dans les compétences de celle-ci.* » Il est constitué, d'une part, de personnes issues de l'administration, et, d'autre part de représentants des établissements de crédit, des entreprises d'investissement et des sociétés d'assurance, de représentants des clientèles et d'un représentant des organisations syndicales de ces secteurs.

203 - Le « *comité du dialogue social pour les questions européennes et internationales* », créé par le décret n° 98-1080 du 30 novembre 1998, est composé de huit membres représentant les patrons et de huit membres représentant les salariés dont deux CGC, deux CFDT, et deux FO. Il est institué auprès du ministre chargé du travail et de l'emploi et il a pour mission :

« a. l'information et la consultation des partenaires sociaux sur les travaux en cours dans les domaines du travail, de l'emploi, de la formation professionnelle et des affaires sociales, au sein de la Communauté européenne et des autres organisations et instances internationales concernées, [...] »

b. l'association des partenaires sociaux à toutes les étapes de la procédure de coordination des politiques de l'emploi instituée par le Conseil européen de Luxembourg du 21 novembre 1997 ; les partenaires sociaux apporteront dans ce cadre leur contribution à la mise en œuvre des « lignes directrices » pour l'emploi ;

c. la consultation des partenaires sociaux sur le projet de « grandes orientations de politique économique » adoptées en vertu de l'article 103 du traité instituant la Communauté européenne.



À titre d'exemple, la constitution d'un tel groupe, dès la sortie en mai 2003 du *Livre vert sur les services*, aurait probablement permis *d'identifier plus tôt* les difficultés posées par l'application du principe du « pays d'origine », et par conséquent aurait conduit à exprimer de sérieuses réserves lors de la phase de consultation ainsi que précédemment mentionné. Une étude d'impact, dès ce stade, aurait également attiré l'attention des ministres et du Premier ministre sur les difficultés à prévoir. Elle les aurait vraisemblablement conduit à soulever cette question avant même que la proposition de directive soit adoptée par le collège des commissaires.

Une association plus étroite des collectivités territoriales et des associations de défense de l'environnement aurait également amené le Gouvernement à *identifier dès le départ*, et avant même que ne commence l'examen par le Conseil et par le parlement européen, *les difficultés qu'étaient susceptibles de soulever les directives relatives à la protection de l'environnement et prescrivant la réalisation d'équipements coûteux*. À tout le moins, les collectivités territoriales auraient-elles été informées et mises à même de programmer leurs investissements et leurs financements. Ceci aurait épargné certaines des procédures pré-contentieuses et des contentieux actuellement en cours, sur le fondement de l'article 228 du traité instituant la Communauté européenne, et dont les coûts en termes d'amende et d'astreinte risquent de s'avérer particulièrement élevés (de l'ordre de plusieurs centaines de millions d'euros).

5.2. Des choix politiques en temps et au niveau utiles

Aucune position ne peut être pleinement défendue par l'administration sans une validation politique. Il convient donc de soumettre les arbitrages le plus tôt possible aux ministres et aux Premier ministre.

5.2.1. L'Europe au cœur de la vie gouvernementale

Le Président de la République est seul à intervenir, même s'il arrive que le ministre des affaires étrangères prenne la parole, lors des Conseils européens dont le rôle est, ainsi qu'il a été vu, désormais déterminant, tant dans le choix des priorités et de l'agenda, que dans la recherche des ultimes compromis sur les principaux dossiers.

Les ministres s'expriment au sein des différentes formations du Conseil lors de la négociation des propositions de directive et de règlement. Ils sont également les interlocuteurs politiques du parlement européen.

• ***Un « Conseil stratégique sur l'Europe » sous l'autorité du Président de la République.***

La nécessité d'une réflexion stratégique au plus haut niveau concernant les affaires européennes a été soulignée à de nombreuses reprises, notamment par



le Commissariat au Plan²⁰⁴ devenu Centre d'analyse stratégique. Elle découle de la prééminence prise par le Conseil européen dans la détermination des impulsions politiques et dans la définition des ultimes compromis concernant les dossiers majeurs de l'Union européenne.

Un « Conseil stratégique sur l'Europe », se réunissant selon une périodicité régulière, pourrait compléter les réunions d'ores et déjà organisées autour du Président de la République en vue de préparer les échéances immédiates résultant de l'agenda du Conseil européen à venir.

Réunissant autour du Président de la République, le Premier ministre, le ministre des affaires étrangères, le ministre de l'économie et des finances, le ministre en charge des affaires européennes et tout autre ministre intéressé par l'ordre du jour, ainsi que le secrétaire général des affaires européennes et le représentant permanent de la France auprès de l'Union européenne, ce Conseil stratégique sur l'Europe *aurait pour mission d'examiner les principaux sujets européens prévisibles à moyen terme et relevant in fine de la compétence du Conseil européen, de mandater l'administration afin de procéder à leur analyse et d'arrêter ensuite les priorités politiques essentielles.*

Son secrétariat pourrait être assuré par le secrétaire général des affaires européennes dans la continuité du comité interministériel pour l'Europe, présidé par le Premier ministre, et plus particulièrement en charge de la préparation des réunions du Conseil en ses diverses formations ministérielles.

Le Conseil stratégique sur l'Europe pourrait d'ailleurs voir son ordre du jour préparé par le comité interministériel sur l'Europe, présidé par le Premier ministre et se réunissant à un rythme mensuel, selon une procédure coordonnée par le secrétaire général des affaires européennes et par le secrétaire général du Gouvernement.

Les réunions préparatoires organisées sous l'autorité du Premier ministre auraient alors pour objectif *l'identification préalable* des secteurs sur lesquels la France devrait proposer des initiatives au regard des indications, observations ou suggestions recueillies par les ministères auprès des milieux concernés, mais aussi auprès des collectivités territoriales ou des autorités administratives indépendantes.

Il pourrait ainsi délibérer des grandes échéances prévisibles à cinq ans : la réouverture du dossier de la politique agricole commune prévue en 2009, l'examen à mi-parcours des perspectives financières 2007-2013, la réforme institutionnelle à la suite des référendums négatifs en France et aux Pays-Bas, ou encore les priorités de la présidence française de l'Union qui va s'exercer du 1^{er} juillet au 31 décembre 2008.

204 - Proposition inscrite dans le rapport établi par le Commissariat général au plan, au sein d'un groupe présidé par l'amiral Lanxade, La Documentation française, 4^e trimestre 2002. Il y était notamment souligné que : « *L'un des défauts les plus alarmants concerne la difficulté dans la définition et la mise en œuvre d'une stratégie européenne [...] Il existe dès lors un retard dans la réflexion gouvernementale par rapport au Royaume-Uni et à l'Allemagne [...] La nécessité d'une coordination politique au plus haut niveau est apparue indispensable à la majorité des responsables politiques et administratifs [...]* ».



Il aurait également compétence pour déterminer, de façon prospective, les initiatives, les impulsions ou les propositions susceptibles d'être promues par la France auprès de ses principaux partenaires à propos des grands dossiers transversaux jugés prioritaires, tels que la préservation des services publics au regard de la politique de concurrence, l'élaboration d'une politique sociale européenne plus protectrice ou les mesures à envisager en vue d'assurer la protection du milieu rural. À ce niveau seraient sélectionnées les contributions susceptibles d'être déposées par la France à l'exemple des récentes démarches suivies pour le dépôt des mémorandums français relatifs à une politique européenne de l'énergie²⁰⁵, à une nouvelle stratégie pour le marché intérieur²⁰⁶ ou aux étapes vers l'Europe numérique²⁰⁷.

Il devrait également évoquer les principales négociations en cours et trancher les points les plus délicats, ainsi que l'état des transpositions des directives, des contentieux et des précontentieux les plus importants.

Les réunions de ce Conseil stratégique sur l'Europe pourraient également être consacrées à la définition de la stratégie et des alliances bilatérales ou multilatérales nécessaires à leur aboutissement, ainsi qu'à la préparation des sommets bilatéraux régulièrement réunis. Elles permettraient enfin d'impliquer plus tôt, et au plus haut niveau, les responsables politiques eux-mêmes sur les projets de réforme envisagés par la Commission.

• *Une coordination interministérielle renforcée*

Les sujets abordés au Conseil européen intéressent désormais les compétences de l'ensemble des ministères. Même les stratégies et actions communes décidées dans le cadre de la politique étrangère et de sécurité commune peuvent concerner, outre le ministère des affaires étrangères, le ministère en charge de la défense et le ministère de l'économie et des finances lorsque des dépenses à la charge du budget communautaire sont susceptibles d'en résulter.

Il en va également ainsi lorsque sont abordées les questions relatives au fonctionnement de l'Union économique et monétaire, à l'intégration de nouveaux États membres au sein de cette Union ou encore à la réalisation d'un espace de sécurité, de liberté et de justice. Les ambitions de la politique européenne de l'énergie, l'évolution des perspectives financières – comme la répartition des dépenses entre dépenses obligatoires, notamment la politique agricole commune, et dépenses non obligatoires, telles que les fonds structurels –, ou encore les réformes institutionnelles sont, par essence, des enjeux de nature interministérielle.

205 - « *Mémorandum de la France pour une relance de la politique énergétique européenne dans une perspective de développement durable* », 20 janvier 2006.

206 - « *Vers une nouvelle stratégie pour le marché intérieur* », septembre 2006.

207 - « *Contribution pour une Europe numérique* », présentée officiellement par la France au Conseil télécommunications du 8 juin 2006.



Il en résulte que la coordination assurée par le secrétariat général des affaires européennes doit se poursuivre de façon continue à toutes les étapes du processus de décision européen, y compris lorsque les dossiers relèvent de l'arbitrage du Président de la République en vue des Conseils européens à venir. Il en découle une nécessaire adaptation des missions et de l'organisation de la coordination interministérielle sur les affaires européennes.

S'il ne fait aucun doute que le secrétariat général des affaires européennes, en tant qu'administration de mission, doit continuer d'être rattaché au Premier ministre et d'assurer le secrétariat du comité interministériel sur l'Europe, comme le prévoit le décret n° 2005-1283 du 17 octobre 2005, *il pourrait être opportun que le secrétaire général lui-même cumule cette fonction avec celle de conseiller européen du Président de la République pour les affaires européennes.* Le secrétaire général serait ainsi plus particulièrement responsable de la préparation des *Conseils stratégiques sur l'Europe*, des sommets bilatéraux entre États membres et de l'instruction de l'ordre du jour du Conseil européen. Ce mode d'organisation a d'ailleurs prévalu à plusieurs reprises notamment de 1985 à 1990²⁰⁸.

Une telle organisation ne remet pas en cause l'autorité du Premier ministre sur les arbitrages nécessaires à la préparation des Conseils et relatifs à tous les dossiers relevant de la compétence gouvernementale, mais elle préserve la continuité de la coordination à tous les stades de la décision, y compris lors de la recherche des derniers compromis au Conseil européen. Elle garantit, en outre, une étroite coordination préalable sur l'ensemble des initiatives proposées par la France au Conseil européen.

La continuité ainsi préservée de la concertation interministérielle ne fait *que prendre acte de l'évolution du rôle et des compétences du Conseil européen voulue par les traités de Maastricht, d'Amsterdam et de Nice.* Elle en adapte les conséquences à la dyarchie exécutive propre à l'organisation constitutionnelle française afin de prévenir les discontinuités de coordination susceptibles d'en résulter, afin aussi d'en faciliter la compréhension par les principaux partenaires européens.

Les pays de l'Union européenne ne connaissent pas notre dyarchie et ils sont dirigés par un chef de Gouvernement qui est assisté d'un conseiller pour les affaires européennes. Ce conseiller européen prépare les arbitrages essentiels du chef de Gouvernement après avoir été systématiquement destinataire des instructions de négociation préparées par les différents ministères. Il participe en outre aux sommets et visites bilatérales et accompagne le chef du Gouvernement au Conseil européen. Il travaille en coordination permanente avec le représentant permanent auprès de l'Union européenne.

208 - Elisabeth Guigou était alors secrétaire général du SGCI (secrétariat général du comité interministériel pour les affaires européennes).



Trois avantages principaux seraient donc susceptibles de résulter du maintien de la coordination interministérielle à toutes les étapes du processus de négociation européenne :

– les contacts avec les autres États membres seraient simplifiés par cette harmonisation avec leur propre organisation. Leur serait ainsi épargnée la multiplicité des interlocuteurs français sur un même dossier, ainsi que la coupure, souvent dénoncée par les parlementaires, entre les réflexions administratives et les choix politiques ;

– l'autorité des arbitrages du secrétariat général des affaires européennes en sortirait renforcée, tant vis-à-vis des conseillers des chefs d'État ou de gouvernement des autres États membres, que pour les instructions de négociation ;

– la continuité des positions françaises au sein des institutions communautaires, jusqu'au Conseil européen, serait mieux assurée, et la tâche du ministre délégué aux affaires européennes en serait facilitée d'autant.

• *Une cellule européenne au sein des ministères*

Il semble aujourd'hui que, dans la majorité des cas, un service des affaires européennes au sein de chaque ministère ne soit plus aussi nécessaire qu'au début des années 1990, à l'époque où se négociaient les 300 directives nécessaires à la réalisation du marché intérieur. Les affaires européennes sont désormais traitées par les directions et les bureaux compétents et gérées comme les affaires intérieures. Elles n'en constituent d'ailleurs qu'une dimension.

Néanmoins il serait utile de maintenir au sein de chaque ministère *une cellule légère en charge des affaires européennes qui aurait un rôle d'impulsion, de coordination et d'expertise juridique sur les dossiers européens.*

À ce titre, elle serait chargée de préparer la négociation en veillant notamment à la réalisation d'évaluations préalables, de suivre la transposition des directives en faisant respecter les agendas, et de prévenir les difficultés d'application.

Elle pourrait s'assurer de la bonne information du Parlement, comme des parlementaires européens, à propos des principaux enjeux européens concernant le ministère : textes en cours de préparation, propositions examinées par le Conseil ou par le parlement européen, difficultés de transposition et d'application rencontrées par les services du ministère, contentieux en cours devant la Cour de justice. Elle pourrait dans ce cadre développer notamment une information sur les questions préjudicielles entrant dans le champ des préoccupations et des compétences du ministère.

Elle pourrait apporter son concours pour que les projets de lois et de décrets soient précédés, comme le propose le rapport, d'une analyse préalable du droit communautaire applicable à la matière traitée ainsi que des législations de nos principaux partenaires régissant les mêmes sujets. Elle pourrait veiller à l'alimentation du site internet du ministère en informations pertinentes sur les affaires européennes en cours dans le champ de compétence du ministère.

La cellule en charge des affaires européennes pourrait enfin veiller à la formation en droit communautaire des fonctionnaires du ministère, organiser et suivre les parcours professionnels européens, notamment l'envoi des experts nationaux détachés.



5.2.2. L'information précoce du Parlement et l'appui sur celui-ci

Jusqu'en 1979, le parlement français était réputé associé à la construction européenne par l'intermédiaire de ceux de ses membres qu'il désignait à l'Assemblée des Communautés européennes. L'élection du parlement européen au suffrage universel direct a conduit à la création d'une délégation parlementaire pour les Communautés européennes dans chaque assemblée²⁰⁹. À la suite de l'Acte unique européen, les délégations ont été adaptées²¹⁰ pour se rapprocher des commissions parlementaires dans leurs modalités de fonctionnement. Consécutivement au traité de Maastricht, leur compétence a été étendue aux affaires intérieures et de justice et à la politique étrangère et de sécurité commune.

L'article 88-4 de la Constitution²¹¹ prévoit que le Gouvernement soumet au Parlement les propositions de texte comportant des dispositions de nature législative et qu'il peut lui adresser tout autre projet, proposition d'acte ou document. Sur décision du secrétariat général des affaires européennes, les documents préparatoires de la Commission (communications, Livres verts, Livres blancs) jugés intéressants lui sont communiqués.

Le Conseil européen de Bruxelles a décidé, les 15 et 16 juin 2006, que le Président de la Commission européenne adresserait directement aux parlements nationaux, à compter du 1^{er} septembre 2006, l'ensemble de ses propositions afin de leur permettre de se prononcer, par anticipation sur le traité constitutionnel, sur le respect des principes de subsidiarité et de proportionnalité.

Entre le 1^{er} septembre et le 24 octobre 2006, la délégation pour l'Union européenne du Sénat a ainsi été saisie de 137 propositions, et a émis des réserves auprès du Président de la Commission sur 7 d'entre elles²¹².

Le Parlement reçoit en outre la communication des ordres du jour prévisionnels des Conseils. En outre, un débat public sans vote a lieu avant chaque Conseil européen, tant à l'Assemblée nationale qu'au Sénat. Les ministres ont reçu mission de présenter régulièrement aux commissions parlementaires compétentes les enjeux et les résultats de chaque réunion du Conseil des ministres de l'Union

209 - Loi n° 79-563 du 6 juillet 1979 relative à l'indemnité des représentants français à l'Assemblée des Communautés européennes.

210 - Elles sont passées de 18 à 36 membres.

211 - Article 88-4 de la Constitution : « Le Gouvernement soumet à l'Assemblée nationale et au Sénat, dès leur transmission au Conseil de l'Union européenne, les projets ou propositions d'actes des Communautés européennes et de l'Union européenne comportant des dispositions de nature législative. Il peut également leur soumettre les autres projets ou propositions d'actes ainsi que tout document émanant d'une institution de l'Union européenne.

Selon des modalités fixées par le règlement de chaque assemblée, des résolutions peuvent être votées, le cas échéant en dehors des sessions, sur les projets, propositions ou documents mentionnés à l'alinéa précédent ».

Les délégations aux affaires européennes de l'Assemblée nationale et du Sénat tirent leur existence d'une loi qui n'est pas inconstitutionnelle : CC, Décision n° 82-142 DC du 27 juillet 1982, sur la loi portant réforme de la planification.

212 - Examen des textes adressés par la Commission européenne aux parlements nationaux depuis le 1^{er} septembre 2006. Communication de M. Hubert Haënel du 9 novembre 2006 et comptes-rendus de la délégation du Sénat pour l'Union européenne.



européenne auxquelles ils participent²¹³. Au préalable, ils sont invités à soulever systématiquement une réserve d'examen au Conseil si, après avoir exprimé son intention de prendre une résolution sur une proposition qui lui est soumise en application de l'article 88-4, le Parlement ne s'est pas encore prononcé.

Les délégations pour l'Union européenne des deux assemblées parlementaires sont destinataires des comptes-rendus de négociation établis par la Représentation permanente française auprès de l'Union européenne. Il leur est donc possible de suivre l'évolution du texte ainsi que les positions exprimées par la France et par ses partenaires, et les contacts bilatéraux engagés.

Enfin, les textes définitivement adoptés par les institutions de l'Union européenne sont transmis aux assemblées avec les éléments leur permettant d'être informées de la manière dont leurs résolutions ont été prises en compte dans la négociation.

Plusieurs améliorations peuvent être suggérées afin que le pouvoir exécutif puisse davantage s'appuyer sur l'action du Parlement à propos des négociations en cours, notamment lors des rencontres régulières de l'ensemble des parlements au sein de la Conférence des organes spécialisés dans les affaires communautaires des parlements de l'Union européenne (COSAC)²¹⁴ et lors des contacts réguliers noués entre les commissions en charge des affaires européennes.

- Sur les modèles britannique et nordique, il serait intéressant *d'adresser très tôt aux parlementaires nationaux et aux députés européens élus en France un mémorandum explicatif* leur présentant une analyse du texte envisagé par la Commission, un tableau de concordance et la première appréciation du Gouvernement, assorti éventuellement d'un questionnaire.

- Par la suite, il serait pertinent que les délégations pour l'Union européenne, mais aussi les commissions parlementaires compétentes, reçoivent *les évaluations préalables* sur le modèle de la commission de contrôle de la législation européenne de la Chambre des communes. Afin d'assurer la meilleure information sur l'évolution du texte au cours de la négociation, il serait utile que le Gouvernement adresse régulièrement aux assemblées *une notice d'information retraçant les évolutions du texte et indiquant dans quelle mesure il a été tenu compte de leurs positions. Ils seraient ainsi en mesure de relayer les arguments essentiels lors des contacts entre les parlements de l'Union.*

- Pourraient être désignés, sur chaque texte important, *deux députés et deux sénateurs*, appartenant à la majorité et à l'opposition, qui deviendraient les correspondants réguliers du Gouvernement et du groupe *ad hoc* mis en place afin de procéder à des échanges réguliers d'information sur l'évolution des positions au sein de la société française, du Conseil et du parlement européen, mais également sur les débats en cours dans les différentes capitales européennes.

- Enfin, *les ministres pourraient avoir un débat avec les délégations pour l'Union européenne «avant» et «après» chaque Conseil.* Pour être pertinents, ces échanges préalables devraient se dérouler pendant les quelques jours

213 - Circulaire du Premier ministre du 22 novembre 2005 relative à l'application de l'article 88-4 de la Constitution.

214 - J. Rideau – 5^e édition – p. 397, fait remonter le début de cette conférence à novembre 1989 lors de la réunion des parlements nationaux à propos de l'Acte unique européen.



qui séparent la réunion du comité des représentants permanents (COREPER) de celle du Conseil. Ainsi la Commission consultative pour l'Union européenne du *Riksdag* suédois, comme la Grande commission finlandaise, sont-elles consultées tous les vendredis par les ministres qui participent à un Conseil la semaine suivante. Pour la Suède, les rencontres sont préparées, le vendredi matin, au cabinet du Premier ministre, en présence du représentant permanent de la Suède auprès de l'Union européenne. Les parlementaires sont ainsi informés des derniers compromis obtenus au comité des représentants permanents (COREPER) réuni la veille, et des points restant en discussion au Conseil. Il arrive parfois que le gouvernement suédois modifie sa position en fonction des observations émises par les parlementaires. Enfin, le Premier ministre suédois consulte cette commission avant chaque Conseil européen.

- *Un sort particulier devrait être fait aux textes interférant avec les compétences des collectivités territoriales* : les collectivités territoriales françaises ne sont pas comparables aux *Länder* et un rôle équivalent à celui conféré en Allemagne au *Bundesrat*, lorsque sont en cause les compétences de ces derniers, *ne paraît pas pouvoir l'être au Sénat*. Néanmoins, une procédure spécifique pourrait être envisagée afin de permettre une meilleure prise en compte des intérêts et des positions des collectivités territoriales.
- Saisi en application de l'article 88-4 de la Constitution, au tout début de la procédure d'examen des textes par le Conseil et le parlement européen, en vue de déterminer la nature législative ou réglementaire de ces textes, *le Conseil d'État peut d'ores et déjà attirer l'attention du Gouvernement sur ceux d'entre eux qui posent de particulières difficultés juridiques, ainsi d'ailleurs qu'il l'a fait s'agissant de la proposition sur la protection des données nominatives*²¹⁵.

En complément, le Gouvernement pourrait solliciter plus souvent l'avis du Conseil d'État, avant et en cours de négociation, ainsi que le suggère la circulaire du Premier ministre en date du 30 janvier 2003.

Déjà utilisée notamment à propos de la directive sur les services dans le marché intérieur²¹⁶ ou du mandat d'arrêt européen²¹⁷, *cette saisine gagnerait à être davantage pratiquée par le Gouvernement*. Le recours à cette consultation préalable permet, en effet, de clarifier, à l'intention des décideurs politiques, les enjeux juridiques des propositions envisagées ou examinées, ainsi que les modalités de leur insertion dans le droit national.

Le Conseil d'État avait ainsi, par exemple, été amené à attirer l'attention du Gouvernement sur la réforme de la Constitution qui s'avérait nécessaire en cas d'adoption de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen alors en cours de négociation. Une révision constitutionnelle a alors été engagée.

215 - Directive 95/46/CE du parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, *Journal officiel* L 281 du 23 novembre 1995, p. 31-50.

216 - Avis n° 368 282 en date du 26 septembre 2002.

217 - Avis n° 371 000 en date du 18 novembre 2004.



Pourraient participer à l'ensemble de ces échanges sur les dossiers communautaires, et en recevoir le compte-rendu :

– les parlementaires européens élus en France, ainsi que le pratique par exemple l'Espagne ;

– les membres de la commission parlementaire qui aura à connaître des projets de loi de transposition des directives et décisions-cadres en cours de négociation.

5.2.3. L'appui sur le parlement européen

Dès l'émergence d'une réforme, il importe d'agir auprès du parlement européen, d'une part, en associant, ainsi qu'il vient d'être suggéré les parlementaires européens élus en France, aux débats et discussions préalables à la définition des éléments de la position française et d'autre part, en rencontrant le rapporteur, son adjoint²¹⁸, les membres de la commission compétente, et les éventuels alliés afin de leur présenter les arguments et interrogations soulevés par la proposition en cours d'examen.

Cette action auprès du parlement européen revêt en effet un caractère essentiel : les derniers grands textes adoptés, notamment la directive REACH²¹⁹ et la directive sur les services dans le marché intérieur, ont fait l'objet d'un compromis d'abord au parlement européen, pour être ensuite, pour l'essentiel, entérinés par le Conseil²²⁰.

Lors de la phase d'évaluation, les parlementaires européens élus en France devraient être régulièrement invités aux débats entre les ministres et les délégations pour l'Union européenne, notamment lors de la préparation des réponses aux premiers questionnaires, Livres verts ou Livres blancs, à l'exemple des Cortes en Espagne. Ils devraient, eux aussi, être destinataires des mémorandums explicatifs, des évaluations préalables et des tableaux de concordance établis dès le début.

Il serait intéressant qu'ils participent, une fois la proposition de texte adoptée par le collège des commissaires et notifiée au Parlement par le Président de la Commission, à la réflexion sur le respect des principes de proportionnalité et de subsidiarité sur lequel les assemblées parlementaires s'approprient à répondre en application des décisions prises par le Conseil européen à Bruxelles en juin 2006. Ils pourraient également être invités aux réunions préparatoires ou informés de leurs principales conclusions.

Il reviendrait au ministère chef de file et au secrétariat général des affaires européennes de veiller, dès ce stade, à la transmission des informations et analyses.

218 - Le « shadow » rapporteur appartient toujours à un mouvement politique différent. Il peut donc être un relais essentiel dans le dispositif.

219 - Cf. *supra* 4.1.

220 - La France a pu faire valoir ses arguments sur la directive services, et obtenir le retrait de la règle du pays d'origine au parlement européen, alors même qu'elle fut longtemps isolée au Conseil.



Lors de l'examen simultané par le Conseil et par le parlement européen, et notamment si la procédure de codécision est suivie, il revient au ministre en charge des affaires européennes et à la représentation permanente de présenter aux parlementaires européens, notamment les groupes politiques, les rapporteurs et les membres de la commission compétente, les positions de la France et les argumentaires établis en soutien.

Il s'agit alors d'exercer un travail d'influence, dans toute la mesure du possible avec le relais des parlementaires européens élus en France. Un tel effort doit être poursuivi jusqu'à l'adoption en session plénière à Strasbourg. À cet égard, il est dommage que les conseillers de la représentation permanente ne disposent pas des mêmes moyens que leurs homologues²²¹.

5.2.4. *L'implication des collectivités territoriales*

L'étude du Conseil d'État publiée en avril 2004²²², *Collectivités territoriales et obligations communautaires*, identifiait les nombreux sujets communautaires intéressant directement les collectivités territoriales, parmi lesquels les règles applicables à la fonction publique territoriale, à la protection de l'environnement, aux marchés publics et aux délégations de service public ou encore les dispositions du traité instituant la Communauté européenne concernant les aides aux entreprises.

L'environnement est le secteur qui concentre aujourd'hui le plus grand nombre de procédures d'infraction et de recours en manquement²²³. Plusieurs d'entre eux reposent sur une mauvaise application des directives adoptées dans ce domaine, les collectivités territoriales n'ayant pas encore réalisé les équipements jugés indispensables. Il en va ainsi notamment de la directive relative au traitement des eaux résiduaires urbaines²²⁴ et de celle relative à la qualité des eaux superficielles destinées à la production d'eau alimentaire²²⁵. Il en va de

221 - Les défraiements qui leur sont accordés ne couvrent pas, et loin de là, le prix d'une nuitée. Ils ne disposent en outre d'aucun frais de représentation.

222 - Conseil d'État, *Collectivités territoriales et obligations communautaires*, La Documentation française, avril 2004.

223 - Voir sur ce point «*Les enjeux budgétaires liés au droit communautaire de l'environnement*», Rapport d'information du Sénat n° 342 (2005-2006) de M^{me} Fabienne Keller.

224 - La procédure dont la France a fait l'objet pour non-respect de la directive 91/271/CEE du Conseil, *Journal officiel* L 135 du 30 mai 1991, p. 40-52, relative **au traitement des eaux urbaines résiduaires** a fait l'objet d'une décision de classement de la Commission le 4 avril 2006 après notification des mesures prises pour appliquer l'arrêt de manquement prononcé par la Cour de justice le 23 septembre 2004 (décret n° 2006-503 du 2 mai 2006 et circulaire du 8 décembre 2006).

225 - La France a fait l'objet d'un premier avis motivé le 3 avril 2003 pour non-exécution de l'arrêt de la Cour de la justice en date du 8 mars 2001, complété par un avis motivé complémentaire en date du 13 juillet 2005. La Cour avait en 2001 condamné la France pour non-respect de la directive du 16 juin 1975 (Directive 75/440/CEE du Conseil, *Journal officiel* L 194 du 25 juillet 1975, p. 26-31) **concernant la qualité requise des eaux superficielles destinées à la production d'eau alimentaire dans les États membres**. En 2006, le ministère de la santé et des solidarités estimait que le risque était fort de se voir infliger une sanction pécuniaire, sachant que la somme forfaitaire maximale est fixée à 239 millions d'euros.



même pour les directives relatives au traitement des déchets²²⁶ ou à l'information du public en matière environnementale²²⁷.

Les passations de marchés publics de travaux, de fournitures ou de prestations de services ainsi que l'octroi de délégations de service public constituent également un secteur sensible de réglementation communautaire intéressant les collectivités territoriales ainsi que les organismes privés auxquels elles confient une mission de service public. Les uns comme les autres sont en effet des « *pouvoirs adjudicateurs* » au sens des directives communautaires relatives aux marchés publics et aux délégations de service public²²⁸. Ils sont donc soumis à des obligations de publicité préalable au *Journal officiel de la Communauté européenne* et, au-delà d'un certain seuil, à une obligation de mise en concurrence.

Les aides publiques versées aux entreprises doivent être préalablement notifiées à la Commission dans les mêmes conditions que les aides d'État. Lorsque l'aide a été accordée par une collectivité territoriale, c'est à cette dernière qu'incombe la responsabilité de la récupération de l'aide, conformément à l'article L. 1511-1 du code général des collectivités territoriales²²⁹.

Une circulaire du Premier ministre en date du 26 janvier 2006²³⁰ vient utilement rappeler les définitions essentielles et les procédures afin que soit mieux assurée l'application, au plan local, des règles communautaires de concurrence. Il y est notamment précisé que la notion d'aide d'État recouvre « *l'ensemble des avantages, directs ou indirects, que les collectivités publiques peuvent allouer à une entreprise ou un groupe d'entreprises, notamment sous la forme de subventions, d'avantages fiscaux, quelles que soient leurs formes, de remises de dettes, d'abandons de créances, d'octrois de garanties, de prises de participations en capital, de bonifications d'intérêt, de prêts et avances remboursables, à taux nul ou à des conditions plus favorables que celles du taux moyen des obligations, de*

226 - Directive 75/442/CEE du Conseil du 15 juillet 1975 relative aux *déchets*, *Journal officiel* L 194 du 25 juillet 1975, p. 39-41.

Directive 91/689/CEE du Conseil du 12 décembre 1991 relative aux *déchets dangereux*, *Journal officiel* L 377 du 31 décembre 1991, p. 20-27.

227 - Directive 2003/4/CE du parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2003 concernant *l'accès du public à l'information en matière d'environnement* et abrogeant la directive 90/313/CEE du Conseil, *Journal officiel* L 41 du 14 février 2003, p. 26-32. Le précontentieux relatif à l'application de cette directive a fait l'objet d'une décision de classement de la commission le 28 juin 2006.

228 - Directive 71/305/CEE du Conseil du 26 juillet 1971 portant *coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux* (*JOCE* L 185, p. 5) telle que modifiée par la directive 89/440/CEE du Conseil du 18 juillet 1989 (*JOCE* L 120, p. 1), ainsi que la directive 93/37/CEE du Conseil du 18 juillet 1989 portant coordination de passation des marchés publics de travaux (*JOCE* L 199, p. 54).

229 - Article L. 1511-1 al. 2 du CGCT : « *Toute collectivité territoriale, tout groupement de collectivités territoriales ayant accordé une aide à une entreprise est tenu de procéder sans délai à sa récupération si une décision de la Commission européenne ou un arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes l'enjoint, à titre provisoire ou définitif. À défaut, après une mise en demeure restée sans effet dans un délai d'un mois à compter de sa notification, le représentant de l'État territorialement compétent y procède d'office par tout moyen* ».

230 - Circulaire du 26 janvier 2006 relative à l'application au plan local des règles communautaires de concurrence relatives aux aides publiques des entreprises, *Journal officiel* n° 26 du 31 janvier 2006, p. 1602.



prêts ou de mises à disposition de biens meubles, immeubles ou de personnel, de rabais sur le prix de vente, de locations ou de locations-ventes de terrains nus ou aménagés ou de bâtiments neufs ou rénovés ».

La gestion des fonds structurels met également en relation les collectivités territoriales avec le droit communautaire pour tous les programmes dont elles sont bénéficiaires.

Enfin, *les règles spécifiques applicables à l'outre-mer* peuvent ouvrir des contentieux ainsi que l'a montré la longue procédure sur l'octroi de mer, considéré par la Cour de justice comme une mesure d'effet équivalent à un droit de douane²³¹, ou encore la question sensible de la libre prestation de services dans les pays et territoires d'outre-mer.

Plusieurs initiatives prises par le Gouvernement visent à mieux informer les collectivités territoriales des propositions de texte communautaire susceptibles de les concerner.

La circulaire du Premier ministre en date du 19 décembre 2005²³² prévoit « *une réorganisation de la fonction de veille du secrétariat général des affaires européennes et de la représentation permanente pour que l'interface entre les autorités européennes et les collectivités territoriales sur les questions européennes soit mieux assurée* ».

Le comité interministériel sur l'Europe a décidé, qu'à compter du 1^{er} janvier 2007, les propositions de la Commission européenne intéressant les collectivités territoriales sont transmises aux associations d'élus locaux. Des rencontres semestrielles avec ces mêmes associations sur les questions européennes sont mises en place par le ministre délégué aux collectivités territoriales et par le ministre délégué aux affaires européennes. Enfin des séminaires d'information sur les principaux dossiers de l'actualité européenne sont proposés dans chaque département, sous l'autorité des préfets.

D'autres améliorations permettraient de détecter et donc de prévenir d'éventuelles difficultés d'application.

Pour cela, il conviendrait de :

- ***Mieux associer les collectivités territoriales.***

Celles-ci doivent participer à la réflexion stratégique, aux études d'impact et à la définition des positions françaises pour les projets de texte communautaire les concernant.

Ainsi que le soulignait le Conseil d'État dans son étude de 2004, « *ce travail d'évaluation devra être réalisé le plus en amont possible, dès que la Commission informe et consulte les autorités françaises sur un avant-projet de texte communautaire, même non encore finalisé. Ainsi la position française prendrait en compte l'impact du projet de texte sur les collectivités territoriales et les autorités françaises pourraient, le cas échéant, suggérer des amendements afin d'éviter d'éventuelles difficultés* ».

231 - CJCE, affaire C-163/90, 16 juillet 1992, *Administration des douanes et droits indirects c/ Legros*, rec. p. I 4625.

232 - Circulaire du Premier ministre du 19 décembre 2005 relative à l'association du Parlement, des collectivités territoriales, des partenaires sociaux et de la société civile aux processus de décision européens.



Les associations représentant les collectivités territoriales concernées gagneraient à être intégrées au sein des groupes *ad hoc* constitués dès l'émergence d'un projet européen les concernant et se réunissent tout au long de leur procédure d'examen.

Avant d'envisager, comme le suggérait le ministre de l'écologie et du développement durable lors du comité interministériel sur l'Europe du 6 février 2006, d'inscrire d'office au budget des collectivités territoriales les amendes ou astreintes prononcées par la Cour de justice en application de l'article 228 du traité instituant la Communauté européenne, il conviendrait en tout état de cause de mieux les associer à la définition des positions de négociation.

De même, les collectivités territoriales directement intéressées ou mises en cause, pourraient-elles utilement participer aux réunions organisées avec la Commission au cours des procédures pré-contentieuses pour non-application ou mauvaise application du droit communautaire. Des échanges directs faciliteraient l'émergence de compromis plus rapidement que la procédure actuelle qui consiste à retransmettre les informations du secrétariat général des affaires européennes *via* le ministère de l'intérieur et le secrétariat général pour les affaires régionales (SGAR), et réciproquement. Le recrutement récent par le secrétariat général des affaires européennes d'un correspondant des collectivités territoriales devrait faciliter la démarche.

Le partage de l'information entre les associations, le Gouvernement, le secrétariat général des affaires européennes, la représentation permanente et la délégation française du comité des régions, permettrait de renforcer l'influence des arguments proposés.

L'État et les collectivités territoriales doivent se comporter comme des alliés et s'efforcer de défendre les mêmes points de vue. À défaut, la position de la France risque de se trouver affaiblie et les divergences dans les positions exprimées de bénéficier aux tenants de thèses opposées ou différentes.

• ***Organiser et rationaliser l'action des collectivités territoriales à Bruxelles.***

Le dialogue qui s'est développé entre la représentation permanente et les représentants des collectivités territoriales, à la faveur notamment du recrutement d'un fonctionnaire chargé des questions régionales, mérite d'être poursuivi.

Il serait probablement souhaitable de prolonger le regroupement amorcé des représentations des collectivités territoriales françaises à Bruxelles sous l'égide de la maison européenne des pouvoirs locaux. Celle-ci résulte d'une convention signée en décembre 2005 entre les présidents d'associations représentatives des collectivités territoriales²³³, à l'exception de l'association des régions de France, afin d'acquérir une meilleure visibilité dans le travail d'information et de *lobbying* vis-à-vis de l'ensemble des institutions européennes.

233 - La Maison européenne des pouvoirs locaux à Bruxelles regroupe d'ores et déjà l'Association des maires de France, l'Association des maires des grandes villes, l'Association des petites villes de France et la Fédération des villes moyennes, ainsi que l'Association des départements de France. Certains souhaiteraient qu'elle soit rejointe par l'Association des régions de France.



La maison européenne des pouvoirs locaux est à l'origine d'un site internet présentant notamment les initiatives et débats intéressant les collectivités territoriales. Elle réalise des notes de synthèse sur l'actualité européenne, elle soutient les élus présents à Bruxelles, elle suit notamment l'activité du Comité des régions, elle participe aux débats européens relatifs notamment à la politique régionale, aux services publics, aux marchés publics, aux partenariats public-privé et aux concessions, à la politique européenne de l'environnement, à la politique de communication des institutions européennes et à la coopération décentralisée.

Elle a pour ambition de développer les relations entre les services européens des cinq grandes associations qu'elle regroupe, de renforcer la participation des élus locaux aux débats européens et de devenir une force de proposition.

6. Négociateur : s'appuyer sur les alliances diplomatiques, les autorités administratives indépendantes et la société civile

L'influence repose aussi sur la convergence des actions et des positions avec certains de nos partenaires, avec les milieux concernés et avec les autorités administratives indépendantes compétentes.

6.1. Les alliances entre les États membres, préalable indispensable

L'examen par le Conseil et par le parlement européen se caractérise par une mobilité de la négociation qui appelle, lorsque vingt-sept États membres et les intérêts les plus variés sont en cause, une construction permanente d'alliances, en vue de dégager les compromis et positions communes qui ne soient pas trop contraires aux objectifs et intérêts préalablement définis et politiquement arbitrés.

Il importe, dès le début de l'examen de la proposition de texte par le Conseil et par le parlement européen, et en s'appuyant sur le réseau des ambassades bilatérales, comme sur les contacts de la représentation permanente avec ses homologues, de disposer d'une analyse précise des intérêts divers en présence, des positions des uns et des autres et des enjeux qui les fondent.

L'écoute attentive et la compréhension des positions exprimées par les autres États membres, y compris les nouveaux entrants et ceux dont la taille est plus modeste, doit nécessairement précéder la définition d'une position nationale qu'elle peut d'ailleurs contribuer à amender ou à améliorer. *La construction des alliances et le ralliement des alliés potentiels pour, selon les cas, réunir une majorité qualifiée en faveur d'un compromis ou être en mesure de constituer une minorité de blocage sur les initiatives qui se heurtent à de sérieuses objections, repose sur ce préalable indispensable de l'ouverture aux arguments respectifs des uns et des autres.* Le procès de l'arrogance française ne repose-t-il pas souvent sur ce déficit d'écoute préalable et de dialogue constructif ?



Or seule une connaissance approfondie des enjeux permet la *réalisation d'argumentaires* susceptibles de dégager des positions communes, ce qui reste l'ambition fondamentale de l'examen par le Conseil. Pour être pertinents, les exposés des motifs élaborés au soutien des positions communes doivent donc répondre aux préoccupations et objections des partenaires de la négociation et être adaptés à leur situation politique, juridique, économique et sociale afin d'être en mesure de dégager les compromis acceptables par les uns et par les autres ou encore de convaincre de la validité des positions défendues au regard de leurs propres préoccupations.

L'exercice est d'ailleurs pratiqué avec efficacité par l'administration française, mais souvent dans l'urgence et dans les quelques semaines qui précèdent la réunion d'un Conseil. Il mériterait donc d'être conduit plus tôt afin de construire ces alliances au moment où les marges de négociation sont les plus importantes.

6.2. L'appui sur la société civile

Ainsi qu'il a été précédemment exposé, les partenaires économiques et sociaux sont des acteurs influents du processus de décision européen.

Ils interviennent très largement au cours des procédures de consultation lancées par la Commission, dès la préparation des réformes. Il pourrait donc être intéressant de s'inspirer des pratiques anglo-saxonnes ou nordiques pour les impliquer dans la définition des premières positions prises lors des réponses adressées aux questionnaires de la Commission, puis lors de la négociation.

Les avantages d'une telle méthode sont multiples :

- elle donne l'occasion, aux uns et aux autres, *d'exprimer leurs points de vue avant que les positions officielles ne soient définitivement arrêtées*, permettant ainsi d'écarter le sentiment de dessaisissement et d'impuissance encore tout récemment exprimé ;
- elle donne la possibilité de *mettre à plat, très tôt, les conflits pouvant opposer les intérêts en présence* et ainsi de faciliter leur règlement avant que la France ne prenne de position lors de ses contacts informels avec la Commission ou lors de l'examen au Conseil ;
- elle facilite l'évaluation de l'impact du projet de texte et autorise *une définition des positions françaises au plus près des intérêts nationaux* ;
- elle est de nature à favoriser *l'identification des actions* devant être conduites auprès d'autres États ou de groupes sociaux étrangers ;
- elle dispose l'ensemble des parties intéressées à *une meilleure acceptation des législations communautaires* puisqu'elles participent à leur conception et à leur élaboration ;
- elle facilite enfin *l'adoption ultérieure des mesures de transposition*.

Les procédures de consultation élargie permettant de s'appuyer sur les milieux intéressés devraient être organisées par chaque ministère, comme c'est déjà le cas pour certains d'entre eux, notamment pour le ministère de l'agriculture et celui de l'économie et des finances.

Une telle démarche permettrait à l'administration de veiller, autant que possible, à la cohérence des positions exprimées à Bruxelles par les autorités publiques, d'une part, et les partenaires économiques et sociaux, d'autre part. Les positions officielles en seraient, dès leurs premières expressions, renforcées.



6.3. La part des autorités administratives indépendantes

Comme le faisait apparaître le rapport public du Conseil d'État²³⁴ consacré en 2001 aux autorités administratives indépendantes, la relation entre celles-ci et le droit communautaire est à double sens.

S'il leur revient d'appliquer le droit communautaire, il n'en reste pas moins que « *les exigences communautaires d'ouverture à la concurrence des secteurs des services publics en réseaux, notamment des secteurs des télécommunications, de l'énergie ou, maintenant de la poste, ont souvent été à l'origine de leur création. [...] Au nombre des obligations définies par les directives communautaires prévoyant l'ouverture de ces marchés dans lesquels un opérateur public, que l'on qualifie d'historique, dispose généralement d'une situation de monopole.* »

La quarantaine d'autorités administratives indépendantes participe donc à l'élaboration du droit communautaire et à son application²³⁵. Elles sont directement impliquées par certaines négociations et ont, pour la plupart, organisé leurs services de façon à être en mesure de répondre aux enjeux européens.

Elles fonctionnent déjà en réseau, plus ou moins intégré, avec leurs homologues européennes, parfois autour d'une direction générale de la Commission, parfois autour d'une agence européenne, parfois au cours de réunions communes auxquelles participent la Commission ou le Conseil. Le constat généralement fait est celui d'une bonne coordination permettant de définir une position française cohérente tenant compte de leurs préoccupations.

Toutefois, la participation efficace des autorités administratives indépendantes à la définition de la position nationale se heurte à quatre difficultés structurelles :

- les sujets européens ne sont pas assez anticipés et l'autorité administrative indépendante est parfois prévenue trop tard d'une négociation sur laquelle il lui faut exprimer une position rapidement ;
- lors de la phase finale de la négociation, les réunions, instructions et modifications de position sont quotidiennes, ce qui est parfois incompatible avec leur rythme de travail, en raison par exemple de la réunion hebdomadaire de leur collège. Il leur faut alors anticiper ou se concentrer sur quelques points essentiels ;
- l'information est parfois défaillante, à la fois très en amont et dans l'instant de la négociation. Il conviendrait donc d'assurer une circulation optimale de l'information au niveau national, entre la représentation permanente, le secréta-

234 - Conseil d'État, Rapport public 2001, extrait des considérations générales, « *Les autorités administratives indépendantes* », La Documentation française, 2001.

235 - La procédure dite « Lamfalussy », du nom du président du comité des sages ayant rédigé un rapport sur la prise de décision concernant les valeurs mobilières en 2001, constitue une illustration d'association des régulateurs nationaux (pour la France, l'Autorité des marchés financiers) à l'élaboration, à l'exécution et à l'évaluation des mesures communautaires prises à propos des marchés financiers. Lors de la *conception*, la Commission consulte le comité européen des valeurs mobilières (CEVM), lors de l'*adoption des mesures d'exécution* elle prend l'avis du CEVM et du CESR (comité européen des régulateurs des valeurs mobilières) et l'*évaluation des réformes est réalisée* par le CESR qui élabore en complément des recommandations interprétatives communes et des standards communs. Très appréciée des professionnels, cette procédure a été étendue en 2003 aux secteurs de l'assurance, des banques, et aux organismes de placement collectif en valeur mobilière (OPCVM).



riat général des affaires européennes, les administrations et les autorités administratives indépendantes ;

– quand la position française est peu offensive, pour des raisons politiques ou tactiques, la position de l'autorité administrative indépendante peut être inexistante ou à l'inverse jugée trop isolée, si elle s'empare du sujet.

Ces difficultés pourraient être surmontées grâce à la définition d'une *stratégie commune* en amont de la négociation communautaire *stricto sensu* et par la participation des autorités administratives indépendantes intéressées à l'élaboration des études d'impact, des tableaux de concordance et des mémorandums explicatifs.

Pendant la négociation, une participation des autorités administratives indépendantes – qui est d'ailleurs parfois d'ores et déjà assurée – aux réunions de coordination au secrétariat général des affaires européennes ou au sein du ministère chef de file, serait de nature à permettre une meilleure prise en compte de leurs préoccupations lors de la définition des instructions de négociation.

L'association des autorités administratives indépendantes à la définition des positions et à l'élaboration d'une stratégie d'influence ne doit naturellement pas porter préjudice à leur indépendance. Il semble cependant aujourd'hui que l'impératif de cohérence des positions nationales exprimées à Bruxelles doive l'emporter sur la logique des réseaux créés entre les agences des différents pays, sous réserve que leur mise en réseau ne soit pas expressément prévue par le droit communautaire.

Il est, en tout cas, opportun de maintenir, autant que possible, un équilibre car, bien souvent, les réseaux de régulateurs livrent à la Commission des expertises techniques dont elle s'inspire par la suite pour présenter sa position sous forme de lignes directrices²³⁶.

Or le rôle, au sein de ces réseaux, des autorités administratives indépendantes françaises est, la plupart du temps, important²³⁷. Il est donc essentiel de leur conférer les moyens de conserver cette influence, et notamment les outils juridiques au soutien de la coopération européenne²³⁸.

236 - Par exemple, la Commission de régulation de l'énergie (CRE) suggère des textes en matière de régulation de l'accès aux réseaux de l'électricité et du gaz, notamment dans le domaine des échanges transfrontaliers.

237 - La Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) exerce également une influence reconnue au sein du groupe dit de l'article 29, qui réunit ses homologues européens. Elle a pris l'initiative de lancer un réseau européen d'experts en matière de technologies de l'information. Il en va de même de nombreuses autres autorités administratives indépendantes parmi lesquelles l'Autorité des marchés financiers (AMF), le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) ou encore la Commission de régulation de l'énergie (CRE).

238 - Le renforcement du cadre juridique de la coopération a connu une évolution substantielle avec la loi du 2 juillet 1996 de modernisation des activités financières. La capacité des autorités administratives indépendantes à conclure des conventions organisant leurs relations avec les autorités d'autres États, exerçant des compétences analogues a été reconnue. Cette compétence a d'abord concerné la Commission des opérations boursières (COB), et a ensuite été étendue à la Commission bancaire et à la Commission de contrôle des assurances en vertu de la loi du 25 juin 1999 relative à l'épargne et à la sécurité financière, et en dernier lieu au Conseil de la concurrence avec l'adoption de la loi sur les nouvelles régulations économiques du 15 mai 2001 et à l'autorité des marchés financiers et à la CCAMIP (Commission de contrôle des assurances, des mutuelles et des instituts de prévoyance [devenue l'ACAM : Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles]) en vertu de la loi de sécurité financière du 1^{er} août 2003.



7. Être exemplaire : transposer et appliquer le droit communautaire

La crédibilité de positions exprimées par la France dépend en partie de la diligence avec laquelle les textes communautaires et européens sont transposés et appliqués. Il est donc impératif d'amplifier les efforts afin de devenir exemplaires, tant pour la transposition des directives que pour l'application du droit communautaire.

Or la France se place au 23^e rang avec 95 procédures d'infraction ouvertes contre elle, devant l'Espagne et l'Italie qui comptent respectivement 109 et 161 procédures d'infraction en cours. Il est donc important de redresser la situation alors même que les recours «en manquement sur manquement» exercés en application de l'article 228 du traité instituant la Communauté européenne sont appelés à déboucher sur des condamnations financières très lourdes.

La Commission a adopté, le 13 décembre 2005, une communication sur la mise en œuvre de l'article 228²³⁹ exprimant une sévérité plus marquée : *elle sollicitera de la Cour la condamnation au cumul de l'amende et de l'astreinte ; elle annonce une amende minimale fixée pour chaque État membre en fonction de sa capacité de paiement qui s'élève, pour la France, à 10,9 millions d'euros ; elle ne se désistara plus en cas de régularisation en cours d'instance ; enfin, elle adaptera le montant des sanctions demandées à la gravité de l'infraction, à sa durée et à la nécessité d'assurer leur effet dissuasif.*

Le traité constitutionnel non ratifié par la France permet à la Commission de saisir directement la Cour de justice sur le fondement de l'article 228 après une demande d'information et sans recourir préalablement à la procédure de l'avis motivé. De plus, le recours en manquement exercé par la Commission contre un État membre qui n'a pas transposé dans les délais une directive communautaire peut être accompagné de conclusions tendant à la condamnation au paiement de sanctions financières.

7.1. La transposition dans les délais des directives et des décisions-cadres

En deuxième place des États membres pour la transposition des directives au début des années 1990, la France se situait en 2001 parmi les derniers. En mai 2004, elle connaissait un déficit de transposition égal à 4,1 %²⁴⁰. Elle a cependant, au prix d'un effort important, redressé la situation pour passer à 3,2 % en novembre 2004, 3 % en mars 2005, 1,9 % en juin 2006 et 1,3 % en février 2007²⁴¹. Cependant la France se situe au 22^e rang suivie par l'Espagne, la Belgique et la République tchèque.

239 - Communication de la Commission du 14 décembre 2005, « Mise en œuvre de l'article 228 du traité CE », SEC (2005) 1658 final.

240 - Les pourcentages cités correspondent au ratio des directives « marché intérieur » non transposées et dont la date limite de transposition est dépassée sur le nombre total de directives marché intérieur.

241 - Commission européenne, *Tableau d'affichage du marché intérieur*, 1^{er} février 2007 ; http://ec.europa.eu/internal_market/score/index_fr.htm.



L'objectif communautaire, atteint par dix-neuf États membres, est fixé à 1,5 %. Il n'y a donc plus, en février 2007, date de publication du tout dernier classement, que 22 directives en attente de transposition contre 31 six mois auparavant.

La Commission a décidé le 12 décembre 2006 de saisir à nouveau la Cour de justice d'un recours « *en manquement sur manquement* » contre la France pour non-exécution de l'arrêt C-419/03 du 15 juillet 2004 constatant l'absence de transposition de la directive 2001/18/CE relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement. Dans ce recours, elle s'apprête à demander la condamnation de la France au paiement d'une amende de 38 millions d'euros et au versement d'une astreinte d'un montant de près de 366 000 euros par jour.

Outre le retard de transposition, les transpositions incorrectes engagent la responsabilité des États membres : **la France à ainsi été condamnée le 14 mars 2006²⁴² à verser une astreinte de 31 650 euros par jour de retard pour non-exécution de l'arrêt du 25 avril 2002²⁴³** constatant la transposition insuffisante de la directive 85/374/CEE du 25 juillet 1985 relative à la « *responsabilité civile du fait des produits défectueux* ».

7.1.1. Une exigence politique et une obligation juridique

La transposition des directives constitue **une exigence politique**, régulièrement et solennellement réaffirmée lors des Conseils européens. Ainsi, le Conseil européen réuni les 23 et 24 mars 2001 à Stockholm, puis les 15 et 16 mars 2002 à Barcelone, a insisté auprès des États membres pour « *qu'ils transposent dans leur droit interne en priorité les directives relatives au marché intérieur.* »

L'obligation juridique résulte des termes même de l'article 249 du traité instituant la Communauté européenne : « *la directive lie tout État membre destinataire quant au résultat à atteindre* ». Il en va de même pour les décisions-cadres du troisième pilier en vertu de l'article 34 du traité sur l'Union européenne.

Les normes nationales édictées pour la transposition doivent être claires et intelligibles pour le citoyen²⁴⁴, afin de lui permettre de se prévaloir, le cas échéant, devant les juridictions nationales des droits créés à son profit²⁴⁵. La direction générale compétente de la Commission, puis éventuellement la Cour de justice, veillent au respect de cette obligation. Le contrôle relève en revanche du Conseil pour les décisions-cadres adoptées dans le cadre du troisième pilier.

Le Conseil d'État a, dans un premier temps, considéré qu'il résultait des termes mêmes du traité que les autorités nationales restaient seules compétentes pour décider de la forme à donner à l'exécution des directives et pour fixer elles-mêmes, sous le contrôle des juridictions nationales, les moyens propres à leur faire produire des effets en droit interne. Il en a déduit que, quelles que soient les précisions qu'elles contiennent à l'intention des États membres, les directi-

242 - CJCE, affaire C-177/04, 14 mars 2006, *Commission c/ France*, rec. 2006, p. I-2461.

243 - CJCE, affaire C-52/00 du 25 avril 2002, *Commission c/ France*, rec. 2002, p. I-3827.

244 - Voir par exemple CJCE, affaire 143/83, 30 janvier 1985, *Commission c/ Danemark*, rec. p. 427.

245 - CJCE, affaire 29/84, 23 mai 1985, *Commission c/ RFA*, rec. p. 1661 ou encore CJCE, affaire C144/99, 10 mai 2001, *Commission c/ Pays-Bas*, rec. p. I. 3541.



ves ne sauraient être invoquées par les ressortissants de ces États à l'appui d'un recours dirigé contre un acte administratif individuel. C'est l'arrêt d'Assemblée du 22 décembre 1978, *Ministre de l'intérieur c/ Cohn Bendit*²⁴⁶, dont les termes s'éloignent de l'interprétation de la Cour de justice conférant un effet direct aux directives, non dans les relations entre les particuliers, mais dans leurs relations avec les États, en les autorisant à en invoquer les dispositions à l'appui de leurs recours²⁴⁷.

Sans revenir sur ce principe²⁴⁸, le Conseil d'État a veillé à ce que ne soient pas adoptés des actes réglementaires qui seraient contraires aux objectifs d'une directive, même si celle-ci n'a pas fait l'objet d'une transposition en droit interne²⁴⁹. Toute personne intéressée peut inviter le Gouvernement à prendre les actes réglementaires nécessaires à la transposition d'une directive en droit interne et à rectifier ceux qui ne sont pas compatibles avec les objectifs de la directive, en application de la jurisprudence *Despujol*²⁵⁰.

Le Conseil d'État a en outre affirmé l'obligation pour les autorités nationales d'adopter les mesures nécessaires à la réalisation des objectifs d'une directive communautaire²⁵¹ et d'abroger les mesures nationales contraires aux objectifs de la directive, qu'elles soient antérieures ou postérieures à celles-ci²⁵². Il a expressément rappelé dans l'arrêt d'Assemblée *Compagnie Alitalia* que les autorités nationales « ne peuvent légalement, après l'expiration des délais impartis, ni laisser subsister des dispositions des directives qui ne seraient plus compatibles avec les objectifs définis par les directives dont s'agit, ni édicter des dispositions réglementaires qui seraient contraires à ces objectifs ».

Tout justiciable peut exciper de l'illégalité d'un acte réglementaire contraire aux objectifs d'une directive²⁵³ ou, dans le délai de recours contentieux, en demander l'annulation. Il peut invoquer devant le juge national les dispositions d'une directive non transposée dans les délais à l'encontre d'une déci-

246 - Rec. p. 524; GAJA, 15^e édition, p. 636.

247 - CJCE, 17 décembre 1970, *Société SACE*, rec. p. 213.

248 - CE, section, 23 juin 1995, *SA Lilly France*, rec. p. 25; AJ 1995, 496, *RFDA* 1995, 1037, concl. Maugué.

249 - CE, 7 décembre 1984, *Fédération française des sociétés de protection de la nature*, rec. p. 410; *RFDA*, 1985 303, concl. Dutheillet de Lamothe, 9 juillet 1993, *Association Force Ouvrière consommateurs*, rec. p. 212; Assemblée, 11 mars 1994, *Union des transporteurs en commun des voyageurs des Bouches du Rhône*, rec. p. 116.

250 - CE, Sect., 10 janvier 1930, *Despujol*, rec. p. 30, GAJA n° 44, 14^e édition, 2003.

251 - CE, Sect., 3 décembre 1999, *Association ornithologique et mammalogique de Saône-et-Loire et Association France Nature Environnement*, rec. p. 379.

252 - CE, Ass., 3 février 1989, *Compagnie Alitalia*, rec. p. 44, concl. Chahid Nourai.

253 - CE, Ass., 6 février 1998, *Tête et Association de sauvegarde de l'Ouest lyonnais*, rec. p. 30; Sect., 20 mai 1998, *Communauté de communes de Piémont-de-Barr*, rec. p. 202.



sion prise en conformité avec des normes nationales, écrites ou non écrites, si ces dernières ne sont pas compatibles avec les objectifs de la directive²⁵⁴.

Le Conseil d'État applique désormais, depuis l'arrêt d'assemblée du 8 février 2007, *Société Arcelor Atlantique et Lorraine*²⁵⁵, des modalités particulières de contrôle des actes réglementaires transposant des directives en cas de moyen tiré de la méconnaissance d'une disposition ou d'un principe de valeur constitutionnelle : il recherche alors « *s'il existe une règle ou un principe général du droit communautaire qui, eu égard à sa nature et à sa portée, tel qu'il est interprété en l'état actuel de la jurisprudence du juge communautaire, garantit par son application l'effectivité du respect de la disposition ou du principe constitutionnel invoqué* ». Si tel est le cas, il recherche si la directive que ce décret transpose est conforme à cette règle ou à ce principe général du droit communautaire et, en l'absence de difficulté sérieuse, il écarte le moyen invoqué. Dans le cas contraire, il saisit la Cour de justice des Communautés européennes d'une question préjudicielle. S'il n'existe pas de règle ou de principe général du droit communautaire garantissant l'effectivité du respect de la disposition ou du principe constitutionnel invoqué, il revient au juge administratif d'examiner directement la conformité aux principes constitutionnels propres à la France des dispositions réglementaires contestées.

La responsabilité de l'État peut être engagée en raison de l'illégalité des actes réglementaires pris sur le fondement d'une loi inapplicable pour méconnaissance des objectifs d'une directive, ainsi qu'il a été jugé par l'arrêt d'assemblée du 28 février 1992, *SA Rothmans International France et SA Philip Morris France*²⁵⁶.

La responsabilité de l'État peut également, depuis un récent arrêt d'Assemblée, en date du 8 février 2007, *M. Gardelieu*²⁵⁷, être invoquée lorsque des dispositions législatives sont incompatibles avec les engagements internationaux de la France.

Traditionnellement, cette responsabilité de l'État du fait des lois ne pouvait être engagée que dans le cas où une loi avait rompu l'égalité des citoyens devant les charges publiques. Mais cette voie de droit a vocation à demeurer exceptionnelle : l'indemnisation des personnes qui ont subi un préjudice est en effet subordonnée à ce que, d'une part, la loi n'ait pas entendu exclure toute indemnisation, d'autre part, le préjudice en cause revête un caractère grave et spécial, c'est-à-dire affecte certaines personnes dans des conditions telles que soit manifestement rompue l'égalité des citoyens devant les charges qu'ils doivent normalement supporter dans l'intérêt général.

254 - Ainsi, la décision d'Assemblée du 6 février 1998 précitée, *Tête et Association de sauvegarde de l'Ouest lyonnais*, annule une délibération de la Communauté urbaine de Lyon décidant la réalisation du périphérique Nord et la concession de l'ouvrage pour non-respect de l'*obligation de publicité* prévue par l'article 12 de la directive n° 71-305 CEE du 26 juillet 1971 du Conseil des Communautés, modifiée par la directive n° 89-440 du 18 juillet 1989 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux qui n'était pas transposée en droit interne, alors même que cette délibération avait été prise conformément au code des marchés publics.

255 - Requête n° 287 110.

256 - Rec. p 78 ; AJ. 1992210, concl. Laroque.

257 - Affaire n° 279 522.



En revanche, jusqu'à présent, s'il était clair qu'un acte administratif méconnaissant une convention internationale ou le droit communautaire et européen, était illégal et, par suite, constitutif d'une faute de nature à engager la responsabilité de l'État, il n'avait jamais été jugé que, dans le cas où une loi méconnaissait une convention internationale, l'État était, de ce seul fait, tenu de réparer les préjudices nés de cette méconnaissance.

Le recours de M. Gardedieu a donné au Conseil d'État l'occasion d'affirmer que, compte tenu des obligations qui sont celles de l'État pour assurer le respect des conventions internationales par les autorités publiques, il est tenu de réparer l'ensemble des préjudices qui résultent de l'intervention d'une loi adoptée en méconnaissance des engagements internationaux de la France et, notamment, du droit européen.

Depuis la décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004²⁵⁸, la transposition du droit communautaire en droit interne est qualifiée d'*exigence constitutionnelle* par le Conseil constitutionnel, en raison des termes du premier alinéa de l'article 88-1 selon lequel « *la République participe aux Communautés européennes et à l'Union européenne, constituées d'États qui ont choisi librement, en vertu des traités qui les ont institués, d'exercer en commun certaines de leurs compétences* ». Le Conseil constitutionnel a rappelé lors de la décision relative au traité établissant une constitution pour l'Europe, non ratifié par la France, que le Constituant avait ainsi « *consacré l'existence d'un ordre juridique communautaire intégré à l'ordre juridique interne et distinct de l'ordre juridique international* »²⁵⁹.

Désormais, la violation des objectifs d'une directive par la loi de transposition n'échapperait à la critique de constitutionnalité que dans le cas exceptionnel où ils seraient contraires à l'identité constitutionnelle de la France. Le Conseil constitutionnel censure depuis peu les dispositions d'une loi manifestement incompatibles avec les objectifs de la directive qu'elle

258 - Décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004 relative à la loi pour la confiance dans l'économie numérique, cons. 7 : « *Considérant qu'aux termes de l'article 88-1 de la Constitution : "La République participe aux Communautés européennes et à l'Union européenne, constituées d'États qui ont choisi librement, en vertu des traités qui les ont institués, d'exercer en commun certaines de leurs compétences" ; qu'ainsi, la transposition en droit interne d'une directive communautaire résulte d'une exigence constitutionnelle à laquelle il ne pourrait être fait obstacle qu'en raison d'une disposition expresse contraire de la Constitution ; qu'en l'absence d'une telle disposition, il n'appartient qu'au juge communautaire, saisi le cas échéant à titre préjudiciel, de contrôler le respect par une directive communautaire tant des compétences définies par les traités que des droits fondamentaux garantis par l'article 6 du traité sur l'Union européenne* ».

Également décision 2004-497 DC du 1^{er} juillet 2004 portant sur la loi relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle, cons. 18 ; Décision n° 2004-498 DC du 29 juillet 2004 sur la loi relative à la bioéthique, cons. 4 ; Décision n° 2004-499 DC du 29 juillet 2004 portant sur la loi relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et modifiant la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, cons. 7 et 8 ; Décision n° 2006-535 DC du 30 mars 2006 relative à la loi pour l'égalité des chances, cons. 28.

259 - Décision n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004, rec. p. 173, traité établissant une Constitution pour l'Europe, cons. 11.



transpose, ainsi qu'il vient de le faire dans sa décision n° 2006-543 DC du 30 novembre 2006 sur la loi relative au secteur de l'énergie²⁶⁰.

7.1.2. Une plus grande rigueur administrative et une plus forte implication politique

L'étude réalisée en 2007 par le Conseil d'État sur la transposition des directives²⁶¹ fait apparaître que, malgré les progrès réalisés au cours des trois dernières années, le délai de transposition reste un des plus longs de toute l'Union européenne : il est en moyenne de 15 mois à comparer aux 4 mois constatés pour la Finlande ou le Danemark. De plus, il est rare, voire exceptionnel, que la transposition soit effectuée dans les délais sur lesquels, pourtant, la France s'est engagée lors de l'adoption de la directive. Enfin, le nombre de directives dont le retard de transposition est supérieur à deux ans reste anormalement élevé : il se porte encore, en février 2007, à 4 directives.

Les nombreuses circulaires du Premier ministre en la matière²⁶² attestent de la difficulté de l'exercice au regard de l'organisation administrative et des mœurs politiques françaises.

Toute amélioration durable appelle, en premier lieu, ***une plus grande rigueur des ministères responsables*** :

- Elle commence par l'établissement, dès la réception de la directive, ***d'un calendrier de transposition, avec « un compte à rebours »*** établi à partir de la date limite de transposition. Cet agenda de la transposition, décidé sous l'autorité conjointe du secrétariat général du Gouvernement et du secrétariat général des affaires européennes, doit être validé en comité interministériel sur l'Eu-

260 - Décision n° 2006-543 DC du 30 novembre 2006, Loi relative au secteur de l'énergie, *Journal officiel* du 8 décembre 2006, p. 18544.

261 - À paraître à La Documentation française.

262 - La première remonte au **22 septembre 1988** et invite les administrations à veiller à « *la transposition adéquate en droit interne des directives communautaires dans les délais imposés* ».

La seconde, en date du **21 mars 1994** « relative aux relations entre les administrations » recommande « *la vigilance sur la qualité juridique des textes européens, notamment lorsque ces textes nécessitent une transposition en droit français. À cette fin, les objectifs de négociation au niveau communautaire doivent intégrer les préoccupations de clarté, de lisibilité et de rigueur juridique* ».

La troisième, en date du **9 novembre 1998** « relative à la procédure de transposition des directives communautaires en droit interne », insiste sur l'importance du respect des délais prévus dans la directive et souligne que « *la transposition préparée dès ce stade de la négociation, doit être entreprise aussitôt que la directive a été adoptée* ».

Enfin, plus récemment, la circulaire du Premier ministre du **27 septembre 2004** « relative à la procédure de transposition en droit interne des directives et des décisions-cadres négociées dans le cadre des institutions européennes » insiste encore davantage sur l'enclenchement très en amont de la démarche intégrée suggérée précédemment : « *de la qualité de la transposition en droit interne des directives et des décisions-cadres négociées dans le cadre des institutions européennes dépend à la fois la sécurité des situations juridiques et le crédit de la France auprès de ses partenaires européens. Les obligations de transposition pesant sur l'État découlent tant de la Constitution du 4 octobre 1958 que des traités européens. Un manquement à ces obligations n'affecte pas seulement notre crédit au sein de l'Union. Il expose la France à des sanctions contentieuses, y compris pécuniaires [...]. Le travail de la transposition ne peut être mené efficacement que s'il repose sur une démarche intégrée dès la négociation de l'acte* ».



rope. Chaque fois que les mesures de transposition sont législatives, le ministre en charge des relations avec le Parlement doit être associé.

- Elle se poursuit par **le principe du cantonnement du texte aux mesures strictement nécessaires à la transposition**. Nombre de retards de transposition constatés par le passé sont liés à des ambitions administratives et politiques allant au-delà des dispositions strictement voulues par la directive. Peut être citée la transposition de la directive en matière de responsabilité du fait des produits défectueux. Elle a été adoptée en 1985²⁶³ et la France se voit condamnée en 2006 pour insuffisance de transposition. Est également illustrative la transposition de la directive de 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données²⁶⁴, pourtant directement inspirée de la loi de 1978, et qui a demandé plus de neuf ans²⁶⁵.
- Elle implique également que les administrations en charge de la transposition soient davantage soutenues lorsque celle-ci s'avère délicate. Trois solutions pourraient être envisagées à cet égard :

– **la constitution d'une mémoire de la négociation** : la référence aux comptes-rendus de négociation pourrait faciliter la tâche des fonctionnaires en charge de la transposition, notamment lorsqu'ils n'ont pas été associés à la négociation. Il serait utile, à cet effet, de leur ouvrir, selon un mode crypté, la base de données du secrétariat général des affaires européennes en y ayant au préalable systématiquement intégré les comptes-rendus de négociations établis par la Représentation permanente ou par la délégation française, même s'ils figurent sur des télégrammes diplomatiques. Il serait ainsi possible, à partir de la référence du texte, d'accéder aux comptes-rendus des groupes de travail, du comité des représentants permanents (COREPER) et du Conseil, ainsi qu'aux instructions de négociation adressées par le secrétariat général des affaires européennes. Cette base de données pourrait en outre comprendre les fiches d'études d'impact simplifiées et les conclusions des évaluations préalables réalisées au cours de la négociation ;

– **la réunion de groupes de travail** entre les experts des États membres et la Commission, destinés à fixer les lignes directrices de la transposition, pourrait être sollicitée pour les directives les plus difficiles. Ces rencontres sont organisées par la Commission européenne, mais trop tard pour permettre la transposition dans les délais. Elle devraient, en tout état de cause, être sollicitées dès l'ouverture d'une procédure d'infraction ;

263 - Directive 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, *Journal officiel* L 210 du 7 août 1985, p. 29-33.

264 - Directive 95/46/CE du parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, *Journal officiel* L 281 du 23 novembre 1995, p. 31-50.

265 - Loi n° 2004-801 du 6 août 2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et modifiant la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.



– *la désignation de pré-rapporteurs* du Conseil d'État pour les directives transversales les plus difficiles, telles que la directive relative aux services dans le marché intérieur²⁶⁶, serait de nature à faciliter la tâche des ministères.

L'implication politique est déterminante pour surmonter les inerties naturelles trop souvent constatées.

- Le « choix politique » de ne pas accepter un texte ou une disposition ne saurait être effectué au moment de la transposition alors même que la France s'est expressément engagée, tant vis-à-vis de ses partenaires européens que vis-à-vis des institutions européennes et de son opinion publique, à respecter les termes de la directive et à la transposer.

Les difficultés doivent donc être appréhendées au moment des procédures préalables de consultation par la Commission, puis lors de l'examen par le Conseil et par le parlement européen, afin d'obtenir toutes les modifications souhaitables.

Il est d'ailleurs intéressant de noter que les États membres qui transposent le plus rapidement (Finlande, Danemark, Royaume-Uni) sont ceux qui pratiquent les consultations les plus élargies dès le début du processus et qui ont formalisé des évaluations préalables rigoureuses. L'adoption de la proposition de directive constitue un engagement politique à la transposer dans les meilleurs délais et, en tout état de cause, avant la date limite figurant en général aux articles finaux.

- Cette orientation suppose que le secrétariat général des affaires européennes soit associé à l'élaboration du programme de travail gouvernemental, sous la présidence du secrétariat général du Gouvernement et du cabinet du Premier ministre, afin que soient d'emblée intégrées les contraintes de la transposition.

- Elle implique que chaque ministre présente régulièrement une communication au Conseil des ministres sur l'état des transpositions dans son domaine de compétence, assortie de l'échéancier des transpositions à venir au regard des dates limites imposées pour chaque texte. Ces communications viendraient ainsi compléter le récapitulatif dressé tous les six mois par le ministre en charge des affaires européennes.

- Elle entraîne que le ministère qui ne fait pas diligence s'expose au paiement des amendes et astreintes prononcées par la Cour de justice, ainsi d'ailleurs que cela a été décidé pour le paiement des condamnations prononcées le 12 juillet 2005²⁶⁷. Malheureusement, cette condamnation intervient des années plus tard, ce qui atténue considérablement la responsabilité du ou des ministres à l'origine des retards de transposition.

- Elle conduit enfin à la recherche d'une « procédure législative simplifiée » à laquelle il puisse être facilement recouru pour les textes de transposition ne

266 - Directive du parlement européen et du Conseil relative aux services dans le marché intérieur, adoptée par le parlement européen en deuxième lecture le 15 novembre 2006 et par le Conseil le 11 décembre 2006.

267 - CJCE, affaire C-304/02, 12 juillet 2005, *Commission c/ France*, rec. p. I-6263.



comportant pas ou très peu de marges de modification. Or tel n'est pas le cas de la procédure simplifiée existante.

Le groupe à haut niveau de l'adaptation au droit communautaire pourrait utilement voir ses compétences élargies à l'ensemble des procédures d'infraction lancées par la Commission et assurer à cet égard une information régulière du comité ministériel sur l'Europe. En effet les procédures relatives à la mauvaise application du droit communautaire sont aujourd'hui les plus nombreuses et risquent de s'avérer demain les plus coûteuses.

7.2. L'application vigilante du droit communautaire

La France connaît, au 31 décembre 2006, 8 affaires en manquement pendantes devant la Cour de justice, contre 38 pour l'Italie, 26 pour la Grèce, 21 pour l'Espagne, 20 pour l'Allemagne, 6 pour la Suède et 4 pour le Danemark²⁶⁸. La diminution des recours en manquement s'explique en partie par les efforts précédemment évoqués et accomplis au cours des trois dernières années pour améliorer la situation relative à la transposition des directives, y compris les transpositions tardives ou insuffisantes.

*Toutefois, de lourdes difficultés subsistent en ce qui concerne l'application effective du droit communautaire*²⁶⁹ et la Commission vient de décider, le 12 décembre 2006, d'introduire devant la Cour de justice 14 recours en manquement contre la France, fondés sur l'article 226 du traité instituant la Communauté européenne, et un recours en «manquement sur manquement», en application de l'article 228 pour absence de transposition de la directive relative aux organismes génétiquement modifiés précédemment évoquée.

La France n'est donc pas encore, malgré les quelques progrès constatés, dans la meilleure des positions. Elle fut ainsi le premier État membre à être condamné, par un arrêt du 12 juillet 2005, au paiement d'une amende de 20 millions d'euros pour méconnaissance prolongée du droit communautaire²⁷⁰, et au cumul de cette amende avec une astreinte de 57,5 millions d'euros. Seules la Grèce, en 2000²⁷¹ et l'Espagne, en 2003²⁷² avaient au préalable été condamnées au paiement d'astreintes.

268 - Source : Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) : nombre d'affaires en manquement en instance devant la CJCE au 31 décembre 2006 : Italie : 38, Grèce : 26, Espagne : 21, Allemagne : 20, Irlande : 12, Autriche : 11, Portugal : 11, Belgique : 10, **France : 8**, Pays-Bas : 7, Finlande : 7, Royaume-Uni : 7, Suède : 6 ; Luxembourg : 5, Danemark : 4.

269 - Une circulaire du Premier ministre relative à la gestion des procédures d'infraction et à la prévention du contentieux lié à l'application du droit communautaire est en cours de préparation. Elle recommanderait aux ministères de désigner pour le suivi des procédures d'infraction les correspondants déjà choisis pour participer aux travaux de transposition des directives.

270 - CJCE, affaire C-304/02, 12 juillet 2005, *Commission c/ France*, rec. 2005, p. I-6263 : amende de 20 millions d'euros et astreinte de 57,7 millions d'euros par semestre de retard.

271 - CJCE, affaire C-387/97, 4 juillet 2000, *Commission c/ Grèce*, rec. p. I-5047.

272 - CJCE, affaire C-278/01, 25 novembre 2003, *Commission c/ Espagne*, rec. 2003, p. I-14141.



La France figure en tête des États membres pour les procédures de « manquement sur manquement » ouvertes en application de l'article 228 du traité instituant la Communauté européenne.

À titre d'exemple, deux types de difficultés, parmi d'autres, peuvent être mis en exergue car ils perdurent : il s'agit d'une part de l'omission de notification préalable et, d'autre part, de l'application tardive de certains dispositifs communautaires.

7.2.1. Le respect des obligations de notification préalable à la Commission

Ainsi qu'il a été précédemment exposé, les aides versées aux entreprises sont en principe interdites par le traité en raison des distorsions de concurrence qu'elles sont censées provoquer. Sous réserve de la règle *de minimis*, elles doivent donc faire l'objet d'une notification préalable à la Commission en vertu de l'article 88 § 3 du traité instituant la Communauté européenne.

La « *stratégie de Lisbonne* », définie en mars 2000 par le Conseil européen, fixe en effet un objectif de réduction des aides d'État, à quelques exceptions près relatives au financement de la recherche et de l'innovation. Le Conseil européen appelle donc à un « *ciblage* » des aides et à leur réduction progressive.

En 2005, la Commission a reçu au total 663 notifications préalables donnant lieu à 646 décisions dont 89 % autorisaient les aides envisagées. Les deux tiers des décisions finales adoptées entre 2003 et 2005 (70 % exactement) sont concentrées sur cinq États membres : l'Italie (24 % du total), l'Allemagne (16 %), la France (11 %), l'Espagne (10 %) et le Royaume-Uni (9 %) ²⁷³.

Sur les 84 cas recensés par la Commission comme n'ayant pas fait l'objet d'une notification préalable, 15 concernaient le Royaume-Uni, 10 l'Allemagne, 9 l'Italie et **8 la France**.

Au 31 décembre 2005, 75 décisions ordonnant la récupération des aides étaient pendantes : l'Allemagne est le pays destinataire du plus grand nombre de procédures (35 %), tandis que l'Italie, l'Espagne et la France regroupent 53 % de la totalité des affaires de récupération pendantes. Il n'y a aucune procédure dans 14 États membres ²⁷⁴.

La France a consacré, en 2004, 9 milliards d'euros aux aides d'État, soit moins que l'Allemagne (17 milliards d'euros) mais plus que l'Italie (7 milliards d'euros) ²⁷⁵. Toutefois ces aides ne représentent que 0,5 % du PIB, contre 3,1 % pour Malte ou 1,7 % pour la Finlande.

Alors que le droit des aides figure dans le traité depuis 1958, la France a encore été condamnée le 5 octobre 2006 pour absence de récupération d'une aide illégalement versée ²⁷⁶ et la Commission vient de saisir de nouveau la Cour de jus-

273 - Source : Commission européenne, *Rapport général sur l'activité de l'Union européenne*, 2005, p. 62.

274 - *Tableau de bord des aides d'État* publié par la Commission européenne le 27 mars 2006, p. 32.

275 - *Tableau de bord des aides d'État* publié par la Commission européenne le 9 décembre 2005.

276 - CJCE, affaire C-232/05, 5 octobre 2006, *Commission c/ France*.



tice d'un recours en manquement portant sur la récupération des aides versées à France Télécom.

En outre, *de nombreux textes relatifs à la réalisation du marché intérieur instaurent des obligations de notification préalable à la Commission*, notamment pour l'édiction de nouvelles normes techniques. Il s'agit notamment des directives n° 98/34 du parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques²⁷⁷ et de la directive n° 98/48 du parlement européen et du Conseil, en date du 20 juillet 1998 portant modification de la directive 98/34 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques²⁷⁸.

7.2.2. L'application rapide des dispositifs communautaires

L'administration française manque parfois des réflexes européens essentiels lorsqu'il s'agit de respecter des dispositifs prévus par le traité ou organisés par les textes de droit dérivé. De telles difficultés portent préjudice *in fine* aux objectifs poursuivis.

Deux exemples peuvent être cités à cet égard : la *gestion des fonds structurels*, d'une part, et la *réalisation des équipements rendus nécessaires par les objectifs fixés par les diverses directives relatives à la protection de l'environnement*, d'autre part.

– La gestion des fonds structurels

Les fonds consacrés à la politique de cohésion constituent le premier poste budgétaire de l'Union européenne et s'élèvent à 308 milliards d'euros dans les perspectives financières 2007-2013 arrêtées au Conseil européen de décembre 2005. Ils dépassent désormais les montants consacrés à la politique agricole commune.

Les trois objectifs prioritaires définis par les chefs d'État ou de gouvernement sont :

- « *la convergence* » qui mobilise 80 % des crédits, soit 251 milliards d'euros pour la période. Cet objectif bénéficie aux régions dont le produit intérieur brut par habitant est inférieur à 75 % de la moyenne communautaire soit, pour la France, les quatre départements d'outre-mer ; cet objectif est financé par les ressources du Fonds social européen (FSE), du Fonds européen de développement régional (FEDER), et du Fonds de cohésion ;
- « *la compétitivité régionale et l'emploi* » qui totalise 15 % des crédits, soit 49 milliards d'euros pour la période. La France en sera le premier bénéficiaire. Cet objectif mobilise le Fonds européen de développement régional et le Fonds social européen ;
- enfin « *la coopération territoriale européenne* » qui se voit attribuer les 5 % restant, soit 7,75 milliards d'euros en faveur des coopérations transfrontalières, transnationales et interrégionales.

277 - Publiée au JO L 204 du 21 juillet 1998, p. 37-48.

278 - Publiée au JO L 217 du 5 août 1998, p. 18-26.



La gestion détaillée des programmes cofinancés par les fonds structurels relève des États. Ils désignent pour chaque programme *une autorité de gestion* responsable de l'efficacité, de la régularité et de la mise en œuvre des opérations financées par les fonds structurels. À ce titre, cette autorité procède à l'évaluation des opérations envisagées, elle présente le rapport annuel d'exécution à la Commission et elle met en œuvre des mesures de contrôle interne. *L'autorité de paiement* certifie, quant à elle, les états de dépenses réalisées par les maîtres d'ouvrage qui doivent être adressés à la Commission. Elle perçoit les crédits communautaires et, si l'autorité de gestion le décide, procède au versement des subventions après contrôle du service fait.

La France a fait le choix d'une *gestion déconcentrée* des fonds structurels européens, en confiant *aux préfets de région* la double fonction d'autorité de gestion²⁷⁹ et d'autorité de paiement²⁸⁰. Malheureusement, cette gestion se caractérise notamment par *l'écoulement d'un délai de deux ans* en moyenne entre le moment où la Commission décide de l'octroi des fonds structurels et le moment où les collectivités territoriales françaises les perçoivent.

Il importe donc, quel que soit le mode de gestion retenu, déconcentré ou décentralisé, de poursuivre les efforts engagés en vue d'une consommation *accélérée* des crédits *qui doivent transiter rapidement par l'État*, alors même qu'ils ont pour vocation de financer des investissements réalisés par les collectivités territoriales. Tel est le cas chez nos partenaires qui se prévalent d'un délai moyen de six mois.

À défaut, des projets risquent de ne pas être financés, alors même que des lignes budgétaires avaient été ouvertes au niveau communautaire. La position de la France s'en trouve affaiblie lors des négociations ultérieures, les autorités communautaires ayant alors tendance à opposer la faible consommation de l'enveloppe des aides.

Plusieurs mesures de simplification ont déjà été mises en œuvre par le Gouvernement qui a décidé d'expérimenter le transfert de la gestion d'un programme, mais pour la seule région Alsace. Le conseil régional est ainsi devenu responsable de la gestion des crédits communautaires provenant du Fonds européen de développement régional (FEDER), du Fonds européen d'orientation et de garantie agricole (FEOGA) et du Fonds social européen (FSE).

Le bilan positif de l'expérience alsacienne a ouvert la voie à de nouveaux transferts de compétences qui restent cependant d'une ampleur très limitée au regard des montants concernés.

Plusieurs projets du programme INTERREG III (coopération entre régions transfrontalières) sont désormais gérés directement par des conseils régionaux (Aquitaine, Alsace, Bas-Rhin, Haute-Normandie, Poitou-Charentes, Nord-Pas-de-Calais, Guadeloupe, Réunion) ou par des groupements d'intérêt public (Lorraine-Alsace). Le programme URBAN (territoires urbains en difficulté) voit

279 - Cette fonction de gestion est concrètement assumée par les secrétaires généraux pour les affaires régionales (SGAR).

280 - C'est la loi du 6 février 1992 (article 5) qui leur donne la compétence de gestion des politiques nationales et communautaires en matière d'aménagement du territoire et de développement économique.



plusieurs de ses actions gérées directement par un groupement d'intérêt public (Grigny-Vitry), des communautés urbaines (Strasbourg, Bordeaux), ou même par des communes (Bastia, Le Havre).

Le Gouvernement a décidé, lors du comité interministériel à l'aménagement et à la compétitivité des territoires du 6 mars 2006, de poursuivre cette expérimentation pour l'ensemble des programmes de coopération territoriale européenne financés par les fonds structurels²⁸¹.

– Les directives relatives à la protection de l'environnement

L'application des directives relatives à la protection de l'environnement continue de soulever des difficultés, alors même qu'un récent rapport parlementaire²⁸² évalue à 85 % la part du droit de l'environnement qui est d'origine communautaire. Il dénombre 49 directives et 116 règlements ayant trait à la protection de l'environnement. Il y est rappelé que la mise en œuvre du programme *Natura 2000* mobilise en 2006 40 millions d'euros en autorisations d'engagement et 25 millions d'euros en crédits de paiement. La mise en place des directives communautaires relatives à la qualité des eaux (directive relative aux eaux résiduaires urbaines, directive relative aux nitrates, directive-cadre sur l'eau) mobilise près de 40 % des moyens d'engagement des agences de l'eau pour la période 2003-2006 (3,2 milliards d'euros).

Le droit communautaire fixe en général des objectifs en termes de qualité. Pour les atteindre, des équipements coûteux doivent être réalisés, souvent par les collectivités territoriales comme pour la directive relative aux eaux résiduaires urbaines.

Mais il faut aussi parfois modifier fondamentalement des comportements de production ou de consommation, ainsi que le rappelle le contentieux engagé à l'encontre de la France à propos de l'insuffisante application de la directive relative aux nitrates en Bretagne. Les taux encore élevés constatés en Bretagne sont en effet directement liés aux habitudes de production agricole et notamment à l'utilisation intensive de certains engrais.

L'application des directives relatives à la protection de l'environnement est d'autant plus délicate qu'elle appelle une approche transversale et une étroite coordination des différents intervenants en matière de police de l'environnement : ministères de l'agriculture, de l'équipement, de l'industrie, de la santé, agences de l'eau, collectivités territoriales, etc.

De meilleurs comportements en ce domaine supposent, ainsi qu'il a précédemment été relevé à propos des collectivités territoriales, une association, dès la définition des positions de négociation, de l'ensemble des acteurs qui auront par la suite à financer les équipements rendus nécessaires ou à assurer la police administrative des disciplines prévues par le droit communautaire.

281 - L'assemblée générale du Conseil d'État a examiné le 5 octobre 2006 le projet de loi prolongeant l'expérimentation Alsace.

282 - Rapport du Sénat, Fabienne Keller.



8. Développer des réflexes européens

L'administration française devrait enfin développer plus systématiquement un réflexe européen, que ce soit lors de l'élaboration de nouvelles normes ou lors de la notification des questions préjudicielles adressées par les juridictions des autres États membres de l'Union européenne. Ces réflexes seraient incontestablement facilités par une meilleure accessibilité du droit communautaire.

8.1. Réflexe européen dans l'activité normative, dans les interventions devant la Cour et dans l'information juridique

Lors de l'examen des projets de loi, plusieurs parlements, notamment la Diète polonaise, procèdent à l'analyse du droit communautaire applicable à la matière traitée, afin notamment de prévenir tout risque de contradiction de normes ou de contentieux ultérieur avec la Commission ou devant la Cour de justice.

8.1.1. Dans l'activité normative

L'ordre juridique communautaire fait de chaque fonctionnaire français un fonctionnaire européen, responsable de l'application des règles définies à Bruxelles au même titre que celles qui sont adoptées à Paris. Il lui appartient de prendre en considération cette dimension tant lors de l'élaboration des textes que lors de la mise en œuvre de certaines politiques afin d'assurer la compatibilité des normes en vigueur.

Lors de l'élaboration des textes nationaux, il serait opportun de se référer plus systématiquement au contexte juridique européen. Deux pratiques, déjà mises en œuvre par certains ministères, devraient être étendues :

- *la première consiste à faire figurer, en annexe de tout projet de loi ou d'ordonnance, le ou les textes de droit communautaire régissant la matière traitée, en même temps que l'analyse des législations de nos principaux partenaires européens sur le sujet;*
- *la seconde est le rappel, dans une seconde annexe, des procédures de concertation ou de notification systématique à la Commission qui régissent éventuellement la matière traitée (aides d'État, normes techniques, etc.).*

Ainsi serait-il possible de vérifier, avant l'adoption formelle du projet de texte, sa bonne articulation avec le droit communautaire. Une telle pratique permettrait également de réfléchir aux rapprochements avec les législations et réglementations des autres États membres, avantage essentiel dans un marché ouvert caractérisé par une assez grande volatilité des activités et des capitaux.

Enfin seraient évitées les omissions de notification malheureusement encore constatées, notamment pour certaines exonérations fiscales ciblées, analysées par la doctrine de la Commission et par la jurisprudence de la Cour de justice, comme des aides d'État, ou encore pour les normes techniques applicables dans certains secteurs.



8.1.2. Dans la réaction aux questions préjudicielles adressées à la Cour de justice

Les grands principes du droit communautaire dégagés par la jurisprudence de la Cour de justice l'ont souvent été à propos des questions préjudicielles posées par les juridictions des États membres. Elles ont représenté au cours de l'année 2006 environ 46 % des affaires enregistrées par la Cour.

À l'occasion de ces questions préjudicielles, tout État membre reçoit la notification du jugement de renvoi et a la possibilité d'intervenir dans la procédure pour présenter ses observations et faire valoir ses réflexions sur les questions d'interprétation et de validité qui sont en cause, quand bien même celles-ci émanent d'une juridiction d'un autre État membre. Il doit le faire dans un délai de dix mois et dix jours.

Ces questions préjudicielles sont adressées par la Cour de justice à la direction des affaires juridiques du ministère des affaires étrangères et au secrétariat général des affaires européennes. Ce dernier les diffuse à l'ensemble des ministères intéressés qui ***gagneraient à procéder plus systématiquement à l'analyse de leurs enjeux.***

Du 1^{er} janvier 2002 au 31 décembre 2006, la France est intervenue 109 fois à propos de questions préjudicielles posées par des juridictions d'autres États membres, contre 129 interventions pour Royaume Uni, 143 pour l'Italie, 113 pour l'Allemagne et 120 pour les Pays-Bas. Pour la seule année 2006, elle a présenté 18 interventions à propos de questions préjudicielles posées par des juridictions d'autres États membres contre 30 pour le Royaume-Uni, 30 pour l'Allemagne, 29 pour les Pays-Bas et 61 pour l'Italie.

Il est essentiel d'intervenir chaque fois que la question posée représente un enjeu juridique important : c'est l'une des clés du maintien de notre influence dans l'interprétation du droit communautaire originaire ou dérivé.

Mais il faudrait pour cela poursuivre et renforcer les efforts engagés, à Paris comme à Bruxelles, pour rendre le droit communautaire, comme les législations des autres États membres, plus accessibles.

8.1.3. Dans l'information juridique

Le droit communautaire reste encore difficilement accessible, tant pour les fonctionnaires chargés de le faire appliquer, que pour les justiciables. La prochaine présidence française de l'Union européenne qui se tiendra du 1^{er} juillet au 31 décembre 2008 pourrait utilement retenir l'accessibilité du droit communautaire parmi ses priorités.

• ***Au niveau national : harmoniser les codes, renforcer les liens dans les bases de données nationales, enrichir les sites internet des ministères***

Les règlements communautaires, directement applicables, ne sont intégrés au sein de la soixantaine de codes français qu'en fonction des choix de l'éditeur. Les codes ne retracent donc que de façon inégale le droit en vigueur. De même, ils ne font pas systématiquement référence aux directives transposées et ne comportent que très rarement des analyses de la jurisprudence de la Cour de justice, à l'instar de ce qui se pratique pour la jurisprudence nationale.



La base de données juridiques très complète que constitue *Legifrance*, comprenant à la fois les traités internationaux, les codes, les lois et règlements et les jurisprudences, pourrait à cet égard utilement être complétée par le texte consolidé des directives et règlements communautaires et européens en vigueur et par les principaux arrêts de la jurisprudence de la Cour de justice.

Certes, *Legifrance* comporte, d'ores et déjà, des liens vers les principaux sites communautaires. Mais ces derniers restent d'une utilisation délicate et l'information est souvent dispersée entre les bases de données de la Commission, du Conseil et du parlement européen.

Enfin, les sites internet des différents ministères pourraient faire apparaître la législation européenne en vigueur dans leur domaine de compétence ainsi que des informations sur les textes en cours de préparation ou de négociation. Il serait particulièrement intéressant à cet égard de faire mention des consultations pratiquées sur l'internet par la Commission européenne, ainsi que des communications, Livres verts ou blancs en cours d'élaboration ou d'examen.

Pourraient également être mentionnés, sauf impératif de confidentialité, les argumentaires et mémorandums explicatifs adressés à la Commission européenne, au Conseil ou au Parlement, par le Gouvernement français, ainsi que les documents envoyés aux principaux partenaires européens, aux parlementaires nationaux et aux députés européens.

Dans le fonctionnement ouvert et transparent qui caractérise aujourd'hui l'Union européenne, la diffusion la plus rapide et la plus large possible de l'information et des argumentaires constitue l'une des clés de l'influence.

• Au niveau communautaire : un projet fort pour la prochaine présidence française de l'Union européenne en 2008 ?

Au fil des années s'est accumulé un volume important de droit primaire : 17 traités comprenant environ 2 800 pages. Il en va de même pour le droit dérivé qui représente 14 500 actes normatifs et quelque 97 000 pages de *Journal officiel de l'Union européenne*²⁸³. À l'acquis communautaire, il faut ajouter la jurisprudence des juridictions européennes dont les arrêts exercent une incidence forte sur diverses branches du droit, y compris, aujourd'hui, le droit des personnes et de la famille, des contrats ou encore de la propriété.

Dans la continuité des initiatives lancées par la présidence britannique sous le programme intitulé « Mieux légiférer », et comportant notamment la réalisation systématique d'études d'impact, la France pourrait ériger l'accessibilité du droit communautaire et européen en projet de sa présidence en 2008 et proposer le regroupement des informations au sein d'une base de données juridiques unique.

Il faut en effet relever que la dispersion de l'information entre les nombreux sites des institutions européennes ne favorise guère l'accessibilité qui constitue pourtant une des conditions de la sécurité juridique et de la bonne application du droit communautaire.

283 - Selon les chiffres de la Commission.



– Les *bases de données généralistes* des institutions européennes sont accessibles par le site « *Europa* » de la Commission. La principale d’entre elles, dénommée « *Scadplus* », présente une synthèse de la législation européenne selon un classement thématique. Le site « *Europarl* » du parlement européen propose également des fiches thématiques sur les politiques communautaires.

– La principale *base de données juridique* « *EUR-LEX* », dont une nouvelle version a été mise en service en 2005, offre des possibilités de recherche étendues sur l’ensemble des sources. La nouvelle version est cependant jugée encore incomplète : certaines informations, telles que celles portant sur les transpositions nationales, ont disparu²⁸⁴, cependant que des documents publiés au *Journal officiel de l’Union européenne*, ne sont pas accessibles. Les textes non publiés ne sont disponibles que sur demande. La seconde base de données juridiques est celle de la Cour de justice « *Curia* » qui comporte désormais une table analytique.

– Il existe en outre *deux sites comportant des informations concernant les procédures de décision en cours* : la base « *Prelex* » de la Commission permet le suivi des procédures interinstitutionnelles et présente, pour chaque proposition, une fiche législative contenant des liens vers les documents des différentes institutions sur le texte en question ; elle est complétée par l’observatoire législatif du parlement européen, dénommé base « *Æil* ».

– Enfin, *un site d’accès aux législations nationales* a été ouvert en avril 2004. Intitulé « *Nat-Lex* », il pourrait devenir un instrument de travail précieux pour l’analyse des législations étrangères par l’administration française.

– Actuellement géré par le Conseil, le projet *Eulegis* a été lancé en 1998. Il prévoit la création d’une base de données européenne à plusieurs entrées : relations entre institutions, acteurs, informations légales, textes en cours de négociation.

La France pourrait donc, lors de sa présidence, donner une nouvelle impulsion politique aux efforts engagés en vue de la création d’une base de données européenne unique dont le besoin est manifestement ressenti.

Cette base de données devrait comporter :

- *le droit originaire*, constitué des traités au demeurant souvent réformés ;
- *les accords internationaux* conclus par l’Union européenne ;
- *le droit dérivé* avec une actualisation en temps réel ;
- *les propositions* de texte communautaire avec l’indication de leur agenda ;
- *les calendriers de consultation*, et leur évolution, ainsi que les travaux préparatoires disponibles ;
- *les documents servant de supports aux consultations menées* : communications, Livres verts et Livres blancs ;
- *la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes* ;
- *la législation des pays membres de l’Union*, en tout cas dans un premier temps, *les textes de transposition des directives* d’ores et déjà adressés par voie électronique à la Commission.

284 - À titre d’exemple, du fait du passage à l’électronique du système de notification des mesures nationales d’exécution et de différents problèmes, la Commission n’a rien livré en la matière à l’office de juillet 2004 à mars 2005.



En complément, il pourrait être suggéré de donner un nouvel élan au processus de refonte des textes de la Communauté européenne par grands domaines politiques : environnement, santé ou concurrence et de renforcer ainsi l'unité juridique de l'Union européenne. L'accessibilité du droit communautaire implique, en effet, que soit relancé et sensiblement accéléré le processus de rationalisation de l'acquis communautaire mené par la Commission et le Conseil.

Les premiers efforts de codification du droit communautaire datent de la fin années 1980²⁸⁵. En 1992, le Conseil européen d'Edimbourg appelait à une simplification du droit dérivé, à la codification et à la consolidation de la législation communautaire. Les institutions ont alors signé un accord interinstitutionnel, le 20 décembre 1994, adoptant une méthode de codification accélérée²⁸⁶. Cependant, la méthode n'a pas fourni les résultats escomptés : entre 1995 et 2004 seuls trente actes ont été codifiés. À ce stade, elle a conduit à l'élaboration de seulement trois codes : le *code des douanes*, le *code communautaire relatif aux médicaments vétérinaires* et le *code communautaire relatif aux médicaments à usage humain*.

Un nouvel accord interinstitutionnel, signé le 28 novembre 2001, a mis en place une nouvelle méthode dite de « *refonte* »²⁸⁷ qui est en réalité une consolidation²⁸⁸. À ce jour, neuf propositions d'actes de refonte ont été adoptées par la Commission, une seule par le Conseil²⁸⁹.

Pourtant, les résultats obtenus à la suite des travaux de la Convention et de la Conférence intergouvernementale, associant des représentants des gouvernements et des parlements des États membres, mais aussi de la société civile, sont venus apporter la preuve que la simplification est possible, dès lors que la priorité politique est clairement affirmée et soutenue.

Le traité constitutionnel non ratifié par la France ramène, en effet, de dix-sept à un les traités applicables et il réduit le nombre de pages de 2 800 à 800. Sa partie III intitulée « Les politiques et le fonctionnement de l'Union » opère une véritable consolidation de l'acquis du droit originaire.

285 - En 1987, la Commission demandait à ses services de proposer une codification des actes au plus tard lors de leur dixième modification. Les résultats de cet exercice furent toutefois minces : seuls 17 actes de codification officielle furent adoptés en huit ans.

286 - Accord interinstitutionnel du 20 décembre 1994 sur une méthode de travail accélérée en vue d'une codification officielle des textes législatifs, *Journal officiel C 239/95* du 8 novembre 1995, p. 2.

287 - Accord interinstitutionnel du 28 novembre 2001, « Pour un recours plus structuré à la technique de la refonte des actes juridiques », *Journal officiel C 77* du 28 mars 2002.

288 - La « refonte » comporte trois interventions : l'apport de modifications de fonds (qui constituent l'objet substantiel de la proposition de la Commission et doivent apparaître nettement) ; la codification proprement dite des dispositions inchangées quant au fond ; l'abrogation de l'ancien acte et son remplacement par le nouveau. Cette méthode a l'avantage de respecter le pouvoir d'initiative de la Commission et le fonctionnement des institutions communautaires. En effet la refonte vise à l'adoption d'un nouvel acte juridique dans le respect intégral du processus législatif normal de la Communauté. Elle nécessite donc une certaine confiance entre les institutions. Il faut noter la participation de groupes consultatifs composés des services juridiques des institutions européennes qui contrôlent le fait que la proposition ne comporte pas d'autres modifications de fond que celles qui ont été mentionnées comme telles.

289 - La refonte du « règlement concentration ».



8.2. Réflexe européen dans la gestion des fonctions publiques

*L'évolution du droit et de la jurisprudence communautaires a aujourd'hui des conséquences importantes sur l'organisation des trois fonctions publiques françaises – étatique, territoriale et hospitalière – examinées dans le rapport public du Conseil d'État de 2003 (Perspectives pour la fonction publique)*²⁹⁰.

8.2.1. L'ouverture et les échanges

Depuis l'article 5 bis, introduit dans le statut général des fonctionnaires par la loi n° 91-715 du 26 juillet 1991, « *les ressortissants des États membres de la Communauté économique européenne ou d'un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen autres que la France ont accès, dans les conditions prévues au statut général aux corps, cadres d'emploi et emplois dont les attributions soit sont séparables de l'exercice de la souveraineté, soit ne comportent aucune participation directe ou indirecte à l'exercice de prérogatives de puissance publique de l'État ou des autres collectivités publiques.* »²⁹¹

En 2004, l'enquête réalisée auprès des directions du personnel de la fonction publique d'État faisait apparaître que 269 ressortissants de l'Union européenne avaient réussi un concours de la fonction publique, soit 0,3 % des recrutements par concours. Plus de huit sur dix ont rejoint les effectifs du ministère de l'éducation nationale comme enseignants du secondaire ou ingénieurs d'études et de recherche.

En outre, le ministère de l'éducation recensait, en mai 2005, 4 049 enseignants ressortissants de l'Union européenne, dont 1 854 titulaires ou stagiaires, soit environ 2 % des maîtres de conférence et des professeurs. Les autres ont le statut d'enseignants non permanents associés, lecteurs ou invités. Mais les activités d'enseignement ne comportent pas d'activités fermées aux ressortissants non français en application de l'article 5 bis modifié de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

La loi n° 2005-843 du 26 juillet 2005 portant diverses mesures de transposition du droit communautaire à la fonction publique pose désormais le principe de l'ouverture de tous les corps de la fonction publique aux ressortissants communautaires et un examen emploi par emploi, prenant acte de la logique fonctionnelle, et non plus statutaire, retenue par la jurisprudence de la Cour de justice²⁹². Continuent en effet de faire exception les fonctions inséparables de l'exercice de la souveraineté ou comportant une participation directe à l'exercice de prérogatives de puissance publique de l'État ou des autres collectivités publiques. Ainsi est levée la première difficulté évoquée dans le rapport du Conseil d'État en 2003 et relative à la méthode retenue pour l'accès à la fonction publique, par corps.

290 - Publié à La Documentation française, 1^{er} trimestre 2003, p. 277 à 292.

291 - Par application de la jurisprudence de la CJCE relative à l'interprétation de l'article 39 du traité instituant la Communauté européenne : CJCE, 17 décembre 1980 et 26 mai 1982, *Commission c/ Belgique*, 149/79, rec. 1980 p. 3881 et rec. 1982, p. 1845, faisant suite à un premier arrêt de principe, *Sotgiu*, 12 février 1974, C 152/73, interprétant strictement les dispositions du 4^e paragraphe de l'article 39.

292 - CJCE, 2 juillet 1996, *Commission c/ Luxembourg, Belgique et Grèce*, C-473/93, rec. p. I-3207, C. 173/94, rec. p. I-3265, et C 290/94 rec. p. I-3285.



La seconde difficulté, évoquée par le rapport de 2003, relative à l'impact potentiel sur le principe de promotion interne au sein de la fonction publique et les risques de discrimination à rebours subsistant pour les ressortissants nationaux exerçant les mêmes métiers, sous un régime de droit privé, n'est pas encore réglée.

La troisième difficulté, recensée en 2003, concernant l'accès, en cours de carrière, de ressortissants européens ayant démontré dans leur pays leur aptitude à exercer les fonctions auxquelles ils souhaitent accéder en France, a connu de nouveaux développements jurisprudentiels.

L'arrêt *Isabel Burbaud c/ Ministre de l'emploi et de la solidarité*, rendu par la Cour de justice en formation plénière le 9 septembre 2003²⁹³, assimile en effet la formation dans une école de fonctionnaires, en l'occurrence l'École nationale de la santé publique à Rennes, à un diplôme. Il en déduit que les directives relatives aux professions réglementées²⁹⁴ s'appliquent au recrutement des fonctionnaires. Le ressortissant communautaire ayant exercé de telles fonctions dans son pays d'origine ne peut donc être soumis ni à la formation dispensée au sein de l'école de fonctionnaires, ni à l'examen de fin de scolarité. L'intégration immédiate de l'intéressé reste soumise à l'existence d'une vacance d'emploi et à un examen d'aptitude ou un stage d'adaptation²⁹⁵, conformément aux principes reconnus par la directive sur la reconnaissance mutuelle des diplômes²⁹⁶.

L'accès à un corps de fonctionnaire par le seul concours d'entrée dans une école d'application est ainsi remis en cause, en tout cas pour les ressortissants des autres États membres dont les qualifications et expériences professionnelles doivent faire l'objet d'une reconnaissance mutuelle. Elle soulève la question évoquée plus haut du risque de discrimination à rebours à l'égard des ressortissants nationaux exerçant les mêmes métiers sous un régime de droit privé.

8.2.2. Les formations initiales et continues

Agir sur le contenu des formations en cours de carrière et ouvrir celles-ci aux ressortissants des autres États membres sont des actions d'effet immédiat et la

293 - CJCE, affaire C-285-01, 9 septembre 2003, *Isabel Burbaud c/ Ministre de l'emploi et de la solidarité*, rec. 2003, p. I-8219.

294 - La «profession réglementée», au regard des directives relatives à la reconnaissance mutuelle de diplômes, est une activité professionnelle dont l'accès ou l'exercice est subordonné juridiquement à la détention d'un diplôme ou d'un titre spécifique. Au nom du principe de reconnaissance mutuelle, un État membre ne peut imposer aux ressortissants communautaires de détenir le titre national conditionnant l'exercice de cette profession. Il est tenu d'ouvrir l'accès à ceux qui détiennent le titre équivalent, prescrit dans un autre État membre, pour exercer la même profession, lorsqu'elle est réglementée dans l'État d'origine. Lorsque tel n'est pas le cas, il suffit, pour y accéder dans l'État membre d'accueil, d'avoir exercé cette profession dans l'État membre d'origine pendant deux ans après avoir suivi la formation correspondante. Dans tous les cas, l'État membre d'accueil peut exiger en outre une expérience professionnelle, dont la durée est strictement encadrée, et la soumission à un stage d'adaptation ou à une épreuve d'aptitude.

295 - CE, 16 mars 2005, *Ministre de la santé et de la protection sociale et ministre de la fonction publique et de la réforme de l'État c/ Mme Burbaud*, Recueil Lebon, p. 109.

296 - Directive n° 89/48 du 21 décembre 1988 relative au système de reconnaissance générale des diplômes de l'enseignement supérieur. Cette directive sera abrogée et remplacée, le 20 octobre 2007, par la directive 2005/36/CE du 7 septembre 2005, *Journal officiel* L 255/22 du 30 septembre 2005.



poursuite de l'effort en ce domaine est prioritaire. Elles ne sauraient cependant suffire, à terme, si l'ensemble des formations initiales des fonctionnaires qui, jusqu'à ce jour n'intègrent pas suffisamment le droit et la dimension communautaire, ne sont pas complétées.

Le rapport du Conseil d'État, consacré au droit communautaire en 1992, se montrait critique à l'égard de la formation permanente des fonctionnaires, relevant que « *malgré quelques initiatives de qualité, la formation permanente de nos fonctionnaires aux problèmes européens n'est pas, non plus, assurée actuellement dans des conditions très satisfaisantes [...] Assez peu d'agents peuvent bénéficier de sessions de recyclage en droit communautaire* »²⁹⁷.

L'état des lieux²⁹⁸ en 2005 fait apparaître que les ministères ont tous intégré la dimension européenne dans les formations proposées à leurs agents²⁹⁹. Cependant les formations continues ainsi proposées reposent pour la plupart sur le

297 - Michel Herbillon, rapport précité, p. 62.

298 - Michel Herbillon, rapport précité, p. 149.

299 - « Existe-t-il au sein de votre ministère des programmes de formation continue sur les affaires européennes à destination des fonctionnaires ? », *Questionnaire sur l'information européenne des ministères et leur stratégie de communication sur l'Europe*, (rapport Herbillon). Réponse du Minefi (extraits) :

La Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF) : en premier lieu, une sensibilisation au droit communautaire de la concurrence est intégrée au programme de formation continue dans ce domaine. En second lieu, ont commencé à se développer des échanges de fonctionnaires entre la DGCCRF et la DG concurrence de la Commission. Ces derniers ont débuté en 2004. Ils concernent au maximum trois fonctionnaires par an, pour une période d'un mois, et représentent un coût budgétaire d'environ 2500 euros par cycle de 15 jours.

La Direction générale des douanes et droits indirects (DGDDI) organise une fois par an des journées de formation à l'intention des rédacteurs de la direction générale sur les questions européennes : processus décisionnel, négociation en matière communautaire, examen des principaux dossiers communautaires en cours...

L'Institut de gestion publique et du développement économique (IGPDE), opérateur de formation du Minefi, développe plusieurs activités liées aux thèmes européens.

Dans son offre « catalogue 2005 », il propose une palette importante de stages (14), autour des thématiques européennes, allant de l'histoire institutionnelle aux aspects économiques et juridiques de la construction de l'Union européenne. Elle a récemment mis en place une série d'« Ateliers Europe » ; s'adressant à des fonctionnaires affectés à des postes « européens » dans l'ensemble des ministères, ce cycle de quatre séminaires a pour objectif de faire comprendre le fonctionnement des institutions communautaires, les logiques de négociations et l'organisation des différents partenaires.

Le « Chede », cycle de séminaires s'adressant à des dirigeants d'entreprises, d'organismes socio-professionnels ou d'administrations et visant à analyser les processus de la décision publique dans le domaine économique tient un de ses huit séminaires annuels à Bruxelles où sont organisés rencontres et débats avec des personnalités du monde politique et administratif européen.

On mentionnera enfin l'existence de deux séminaires bilatéraux de jeunes hauts fonctionnaires des Finances qui sont souvent l'occasion de traiter de questions européennes : le séminaire franco-allemand qui fonctionne depuis 2000, à la satisfaction générale ; le séminaire franco-britannique créé l'an dernier sur le même modèle.

La Direction générale des impôts (DGI) : la formation aux questions européennes (composition et fonctionnement des institutions de l'Union européenne) est abordée dans un stage d'initiation au droit de 4,5 jours à destination de l'ensemble des agents de catégories A, B, et C ne disposant d'aucune connaissance juridique. Comme pour la formation initiale, différents stages à caractère technique intègrent un volet relatif à l'Union européenne (à titre d'exemple, plusieurs stages du catalogue de formation des agents de la DGI sont consacrés aux règles de la TVA intracommunautaire et à son contrôle).



volontariat : leur succès dépend donc de la disponibilité des agents intéressés³⁰⁰. Elles ne profitent en fait qu'à un public limité.

• En prenant l'exemple des réformes entreprises, en ce domaine, par l'École nationale d'administration qui a institué des cycles de durées différentes, ouverts à des fonctionnaires européens³⁰¹, ***il conviendrait de développer les actions de formation continue associant fonctionnaires nationaux et ressortissants européens. Le suivi de telles formations pourrait ensuite conditionner l'accès à certaines responsabilités.***

La création, lors du comité interministériel sur l'Europe du 19 décembre 2005, d'un cycle des hautes études européennes, ouvert en 2007, afin de « créer une filière d'excellence sur les questions européennes pour des personnalités à fort potentiel de carrière dans leur domaine », accessible aux ressortissants des États membres de l'Union européenne, et dont les sessions de formation auront lieu à Strasbourg, Paris, Bruxelles, Luxembourg ainsi que dans d'autres capitales européennes, à raison de deux jours par mois pendant dix mois, constitue une initiative intéressante, même si l'on peut regretter que ses effectifs soient limités, dans un premier temps, à une trentaine de participants.

Dans le sillage de l'École nationale d'administration, d'autres écoles de fonctionnaires gagneraient à instituer des programmes européens. Ainsi les instituts régionaux d'administration (IRA) et les autres écoles et instituts propres à chaque ministère comme l'École nationale de la magistrature, l'École nationale des impôts ou l'École nationale du trésor public pourraient, au-delà des pratiques actuelles d'échanges et d'accueil de stagiaires européens, développer dans leur domaine propre des formations ouvertes aux ressortissants communautaires.

Certaines se sont d'ores et déjà engagées dans cette voie. L'École nationale de la santé publique, prochainement École des hautes études en santé publique³⁰² a ainsi participé à la création d'un mastère européen en santé publique, en collaboration avec le Danemark, l'Espagne, la Pologne et le Royaume-Uni. Ce mastère bénéficie du label « *Erasmus-Mundus* » créé par la Commission européenne.

Sur ce modèle, il serait intéressant de transformer les écoles de fonctionnaires en centres de formation à vocation européenne, ouverts aux ressortissants communautaires et offrant des cycles de haut niveau dans des domaines spécialisés. De telles formations pourraient d'ailleurs être cofinancées par l'Union européenne.

Une telle ouverture appelle une reconnaissance des diplômes délivrés au terme de ces formations et des droits en découlant. La « *mastérisation* » des formations initiales des écoles de service public ne saurait remettre en cause le système des concours. On pourrait néanmoins envisager, au sein de chaque centre

300 - Michel Herbillon, rapport précité, p. 152.

301 - Ainsi le cycle international long regroupe pour 18 mois des élèves français de l'ENA et une quarantaine d'élèves étrangers dont la moitié européens. L'ENA a par ailleurs ouvert en octobre 2005 un mastère européen de gouvernance et d'administration avec les universités de Postdam et de Berlin, qui accueille chaque année une trentaine de hauts fonctionnaires allemands, français, et ressortissants d'autres États membres.

302 - Loi n° 2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique, *Journal officiel* n° 185 du 11 août 2004, p. 14277.



de formation, de créer un *double cursus*, avec d'une part la formation post-universitaire des futurs fonctionnaires accessible par concours et, d'autre part, des filières de formation, inscrites dans le système européen « licence-mastère-doctorat » (LMD)³⁰³, ouvertes à ceux qui ne visent pas une intégration dans la fonction publique française.

La création de pôles de formation de dimension internationale auxquels serait intégré le réseau des écoles de service public représente, aujourd'hui, un enjeu stratégique en termes de connaissance et d'influence.

Un tel effort s'impose si l'on souhaite renforcer l'influence de la France au sein de l'Union européenne et promouvoir le droit français, notamment auprès des ressortissants des nouveaux États membres. Il est rendu nécessaire par le contexte de concurrence accrue entre les différents systèmes universitaires en compétition à l'échelle mondiale et dont témoigne, par exemple, l'activisme des universités américaines pour être parties prenantes à la constitution de tels pôles au sein de l'Union européenne.

• La deuxième réforme vise à ***introduire dans la plupart des concours administratifs une épreuve obligatoire, portant sur les institutions et le droit communautaire.***

Le programme de cette épreuve devrait comporter, au minimum, la connaissance des traités, notamment des différentes procédures de décision applicables au sein de l'Union européenne, des grands principes de l'ordre juridique communautaire, des principaux arrêts de la Cour de justice, enfin un aperçu sur les différentes politiques communautaires.

Elle permettrait la connaissance, dès le concours, des principes essentiels du droit et des institutions communautaires ce qui autoriserait ensuite des formations approfondies concernant le droit matériel communautaire, encore trop mal connu de ceux qui, au cours de leur carrière, seront amenés à le pratiquer et à l'appliquer quotidiennement.

Aujourd'hui, seuls les concours d'entrée de l'École nationale d'administration, de l'Institut national des études territoriales et de l'École des douanes prévoient une épreuve spécifiquement consacrée aux questions communautaires³⁰⁴.

Les instituts régionaux d'administration ne comportent qu'une épreuve écrite obligatoire prenant la forme d'un questionnaire sur les connaissances générales³⁰⁵. Le droit communautaire figure certes au programme du concours d'entrée à l'École nationale de la magistrature, mais ne fait pas l'objet d'une épreuve distincte. Les écoles nationales d'application des cadres territoriaux, pour leur part, font totalement abstraction de ces questions.

303 - Licence, mastère, doctorat.

304 - Ralph Dassa, *La formation aux enjeux européens des fonctionnaires et agents publics*, mars 2006, p. 27 à 37. Il précise que le ministère des affaires étrangères prévoit pour sa part, depuis plusieurs années, pour ses concours propres une épreuve de questions européennes obligatoires, à l'écrit ou à l'oral. Il s'agit des concours de secrétaires des affaires étrangères du cadre général ou du cadre Orient et du concours de conseillers des affaires étrangères du cadre Orient.

305 - Michel Herbillon, rapport précité, p. 145.



- La troisième réforme prioritaire réside dans le *développement des stages au sein des institutions européennes et dans les administrations des autres États membres* au cours des formations délivrées aux futurs fonctionnaires. Outre la meilleure connaissance des personnes et des procédures, une telle politique *permettrait de renforcer le niveau linguistique* dont l'insuffisance nous handicape encore trop souvent lors des négociations, tant pour la compréhension des positions de nos partenaires que pour la présentation et l'explication des positions françaises.

Cette politique de stage doit être accompagnée de modules de formation plus complets, portant sur les politiques communes, les procédures de négociation, les systèmes juridiques, administratifs et politiques des principaux partenaires européens, élément essentiel pour la construction des argumentaires de négociation et pour l'évaluation des réformes nationales envisagées.

À titre d'exemple, l'École nationale d'administration consacre un module optionnel de vingt-huit semaines consacré aux questions européennes incluant un stage obligatoire de dix-sept semaines dans les institutions européennes ou dans des structures nationales ou étrangères compétentes en matière d'affaires européennes. De même, l'École nationale de la santé publique de Rennes a donné une réelle dimension européenne à sa formation, avec un module d'une trentaine d'heures consacré à l'Europe sanitaire et sociale et plusieurs projets montés en partenariat avec de grands établissements d'enseignement européens³⁰⁶.

Enfin, les inspecteurs en formation à l'École nationale des douanes de Tourcoing suivent un séminaire européen organisé par le Centre des études européennes de Strasbourg, intégré à l'École nationale d'administration depuis 2005, ainsi que des enseignements portant sur la politique agricole commune et sur la politique commerciale.

8.2.3. Des parcours professionnels européens

Les experts nationaux détachés sont mis à disposition des institutions de l'Union (en grande majorité à la Commission) par leurs ministères d'origine pour une durée maximum de quatre ans. Les administrations nationales continuent de verser leur traitement, tandis que l'indemnité de résidence est prise en charge par l'institution européenne bénéficiaire.

La France dispose, au 31 décembre 2006, de 209 experts nationaux détachés au sein des institutions de l'Union, ce qui la situe au premier rang des pays européens. Ils contribuent à la qualité et à l'efficacité du dialogue entre les administrations nationales et communautaires³⁰⁷.

Malheureusement, l'investissement ainsi financé par les ministères d'origine, les compétences acquises et les réseaux de connaissances constitués lors du passage dans les institutions communautaires sont insuffisamment valorisés, à

306 - Mastère européen en santé publique par exemple.

307 - Cependant, Jacques Floch note dans son rapport d'information sur la présence et l'influence de la France dans les institutions européennes que « les END sont des vecteurs d'influence souvent peu valorisés. Or, contrairement à leurs collègues qui ont le statut de fonctionnaires communautaires, ils ont vocation à conserver un contact régulier avec leur administration d'origine qui continue d'ailleurs à les rémunérer. C'est pourquoi il est essentiel de bien préparer leur départ, mais aussi de bien gérer leur retour ».



l'exception de quelques ministères tels que ceux de l'agriculture ou de l'économie et des finances.

La gestion de la carrière des agents au retour de leur détachement reste le point faible du dispositif : les fonctionnaires se voient rarement proposer des responsabilités faisant appel aux compétences communautaires acquises et leur passage à Bruxelles ne leur accorde aucun avantage en terme de carrière. La mobilité vers les institutions européennes n'étant pas valorisée, voire parfois pénalisante pour la suite, les réticences – réelles – des agents pour passer par le système européen sont parfois fondées.

Il serait donc essentiel de valoriser les parcours européens en instaurant des mécanismes incitatifs.

Plusieurs solutions pourraient être explorées : avancement automatique d'échelon ou réduction de l'ancienneté requise, abaissement du nombre d'annuités pour le départ à la retraite des fonctionnaires ayant exercé une mobilité internationale, accès privilégié à certains postes³⁰⁸.

De plus, il serait éminemment utile de passer d'une gestion individuelle ou artisanale à la constitution, tant dans les ministères qu'au niveau interministériel, ***d'un répertoire des compétences européennes disponibles***. On pourrait envisager la création d'une base de données informatique unique et d'un vivier de compétences sur les affaires européennes. Une telle entreprise serait facilitée par la mobilisation du conseiller de la représentation permanente spécialement affecté au placement et au suivi des Français au sein des institutions européennes, lequel dispose d'un correspondant dédié au secrétariat général des affaires européennes.

Il importe parallèlement de déterminer, au regard de ces compétences, les postes de l'administration française nécessitant des connaissances du droit et des réseaux communautaires, sous forme d'une base de données comportant une cartographie des emplois, présentant la fonctionnalité du poste et le profil des compétences attendues, ainsi que le pratiquent certains États.

À terme, il s'agirait de créer ***une stratégie de gestion prévisionnelle à moyen et long terme des carrières***, sur le modèle britannique où le recrutement et le renouvellement des volontaires sur les affaires européennes sont encouragés par le développement d'une stratégie ascendante : les hauts fonctionnaires sont recrutés jeunes, par le biais du dispositif intitulé « *European fast stream*³⁰⁹ » qui sélectionne au moyen de tests un nombre limité de candidats et leur propose une formation de haut niveau aux questions européennes. Dès leur affectation comme experts nationaux détachés, ils connaissent le poste qui leur sera confié à leur retour. Au sein des institutions communautaires, ils maintiennent une étroite relation de travail avec leur représentation permanente et avec leur administration d'origine, à la différence de leurs homologues français.

308 - Michel Herbillon, rapport précité.

309 - L'*European Fast Stream*, créé en 1991, a permis non seulement de renforcer le nombre de fonctionnaires britanniques présents dans les institutions communautaires, mais aussi d'améliorer la connaissance de l'Union européenne au sein même des ministères. 10 à 15 « *Fast Streamers* » sont sélectionnés chaque année, pour occuper des postes orientés vers l'Europe. Ils constituent un réseau d'influence solide.



Une circulaire du Premier ministre, en date du 26 septembre 2006³¹⁰, est venue insister sur l'importance d'une gestion stratégique des experts nationaux détachés. Selon cette circulaire, chaque ministère doit maintenir ou développer « *une politique active de mise à disposition d'experts nationaux détachés au sein des institutions européennes dans les secteurs qui influencent directement son activité mais aussi accueillir des fonctionnaires des institutions européennes dans ses services* ».

Par ailleurs, « *cette politique doit s'inscrire dans le cadre d'une programmation annuelle des mouvements établie en collaboration avec le secrétariat général des affaires européennes ainsi qu'avec notre représentation permanente auprès de l'Union européenne [...] et prévoir un dispositif de suivi de l'activité de ces agents ainsi qu'une valorisation de leur expérience tant dans leur propre intérêt que dans celui de leurs services d'origine* ».

Afin de faciliter les échanges de fonctionnaires entre États membres, le décret n° 2002-759 du 2 mai 2002 relatif à l'accueil en détachement des fonctionnaires d'un État membre de la Communauté européenne ou d'un État partie à l'accord sur l'Espace économique européen³¹¹, étendu ensuite aux deux autres fonctions publiques, définit les conditions d'accès des fonctionnaires d'un autre État de l'Union européenne à la fonction publique française par voie de détachement ; il crée en sens inverse un nouveau cas de détachement des fonctionnaires français vers l'administration d'un autre État membre.

Par ailleurs, la France accueille des fonctionnaires de certains États membres en application de programmes d'échange. Ainsi accueille-t-elle 51 fonctionnaires allemands en 2005. De même, quelques anciens élèves du cycle international long de l'École nationale d'administration ont souhaité exercer, pendant un temps, des fonctions dans l'administration française³¹².

Il convient de mettre en place des mesures incitatives au développement de ces échanges compte tenu de leur apport à une meilleure connaissance des organisations, législations et procédures administratives respectives. Les séjours au sein d'administrations étrangères pourraient donc utilement être davantage valorisés en termes de carrière. Les pistes précédemment évoquées – avancement automatique d'échelon ou réduction de l'ancienneté requise, abaissement du nombre d'annuités pour le départ à la retraite des fonctionnaires ayant exercé une mobilité internationale, accès privilégié à certains postes de responsabilité³¹³ – pourraient être explorées.

310 - Circulaire du Premier ministre du 26 septembre 2006 relative à la mise à disposition d'experts auprès des institutions européennes et échanges de fonctionnaires, *Journal officiel* n° 226 du 29 septembre 2006, p. 14290.

311 - Décret n° 2002-759 du 2 mai 2002 relatif à l'accueil en détachement de fonctionnaires d'un État membre de la Communauté européenne ou d'un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen autre que la France dans la fonction publique de l'État, et modifiant le décret n° 85-986 du 16 septembre 1985 relatif au régime particulier de certaines positions des fonctionnaires de l'État et à certaines modalités de cessation définitive de fonctions.

312 - Douze ressortissants communautaires en 2006, quatre en 2005, trois en 2004.

313 - Michel Herbillon, *La fracture européenne – Après le référendum du 29 mai 2005 : 40 propositions concrètes pour mieux informer les Français sur l'Europe*, rapport au Premier ministre, 2005.



Conclusion

« Nous n'avons le choix qu'entre les changements dans lesquels nous sommes entraînés et ceux que nous aurons su vouloir et accomplir. »³¹⁴

L'avertissement de Jean Monnet reste d'actualité. Si la France n'alimente pas le système européen de décision de ses ambitions et propositions, elle sera inéluctablement acculée à des positions purement défensives, face à d'autres conceptions dont elle éprouvera le plus grand mal à éviter qu'elles ne triomphent.

Aussi bien le système de gouvernance européenne, « *processus décisionnel polycentrique à dominante juridique* »³¹⁵, qui se situe très souvent dans le *temps long*, appelle-t-il un changement de la culture administrative et politique française, qui privilégie le *temps court*.

Il faut également prendre conscience de ce que la frontière entre questions européennes et affaires intérieures est de plus en plus poreuse, qu'elle tend même à s'estomper, et en tirer les conséquences.

Cela signifie qu'il faut poursuivre et accentuer les efforts récemment entrepris autour de *quelques axes essentiels* :

• **Consolider l'organisation institutionnelle :**

- instituer auprès du Président de la République un « *Conseil stratégique sur l'Europe* » ;
- **renforcer l'autorité du secrétaire général des affaires européennes** en lui confiant le secrétariat du Conseil stratégique sur l'Europe et la fonction de conseiller du Président de la République pour les affaires européennes ;
- **établir une correspondance entre l'organisation du secrétariat général du Gouvernement et celle du secrétariat général des affaires européennes** ;
- **étendre les compétences du groupe à haut niveau sur l'adaptation au droit communautaire et du comité interministériel sur l'Europe à l'ensemble des procédures d'infraction** ;
- créer ou maintenir au sein des ministères **des cellules en charge des affaires européennes** chargées de l'impulsion, de la coordination et de l'expertise juridique pour préparer la négociation, assurer le respect des calendriers de transposition, créer des parcours européens pour les fonctionnaires, développer les formations sur les questions européennes.

314 - Discours de Jean Monnet, Strasbourg, 12 mai 1954.

315 - Jean-Luc Sauron, *L'administration française et l'Union européenne*, La Documentation française, juin 2000.



• **Anticiper l'évaluation de l'impact et des intérêts en présence :**

- créer sur les principales propositions et perspectives de propositions de texte communautaire des **groupes de travail ad hoc**, à l'image des comités danois ou des pratiques britanniques, associant représentants de l'administration, parlementaires et partenaires privés concernés, appelés à se réunir tout au long de la négociation et de la transposition, sous la responsabilité conjointe du secrétariat général du Gouvernement et du secrétariat général des affaires européennes ;
- élaborer, dès les premières consultations de la Commission, **les instruments de navigation** que sont **les études d'impact, les tableaux de concordance et les mémorandums explicatifs** en vue de les diffuser le plus largement, aux décideurs politiques, aux collectivités territoriales, aux autorités administratives indépendantes et aux acteurs de la société civile concernés ;
- associer les partenaires économiques et sociaux **afin de diagnostiquer très tôt les arbitrages politiques à venir entre les divers intérêts en présence au terme d'une information et d'une concertation la plus large et la plus ouverte possible** ;
- saisir plus souvent le Conseil d'État de demandes d'avis lors de l'élaboration ou de l'examen des propositions de texte communautaire ou européen.

• **Renforcer l'ancrage politique des positions exprimées :**

- **provoquer très tôt les arbitrages politiques sur les propositions susceptibles d'être suggérées par la France et sur celles qui sont en cours de préparation** au sein de la Commission ;
- **s'appuyer sur le réseau des parlements nationaux** à tous les stades de l'examen des propositions et lors de leur application ;
- **agir auprès du parlement européen** en assurant une présence administrative et politique régulière et soutenue ;
- **mobiliser les collectivités territoriales et les associer aux évaluations préalables, à la définition de positions de négociation et à la solution des précontentieux les impliquant** ;
- **construire des alliances avec les autres États membres** après l'écoute attentive de leurs difficultés et de leurs propositions.

• **Développer des réflexes européens :**

- prendre systématiquement la mesure, **à l'occasion de toute réforme nationale, du droit communautaire applicable à la matière traitée**, ainsi que des normes applicables dans les principaux États membres ;
- **favoriser l'accessibilité du droit communautaire** au sein des bases juridiques informatiques nationales et communautaires, en accélérant préalablement les travaux de refonte des directives, et **ériger cet impératif en projet fort de la présidence française à venir de l'Union européenne**.

• **Former et instaurer des parcours européens :**

- **créer des cycles de formation aux questions européennes**, ouverts aux ressortissants communautaires, sur le modèle du **cycle de hautes études sur les questions européennes** créé au sein de l'École nationale d'administration depuis le 1^{er} janvier 2007, dans les écoles de fonctionnaires ;



– développer *la place de l'Europe dans les concours, dans les formations initiales et continues des fonctionnaires*, et mettre en place, à leur intention, *des parcours professionnels européens*.

Peut-être la France n'est-elle pas, face à l'Europe, en position toujours favorable dans la mesure où la société française est, sur de nombreux sujets traités par l'Union européenne, elle-même plus ou moins profondément divisée. Mais ce n'est pas pour autant une caractéristique qui lui est propre. La plupart des États membres arbitrent ces divisions avant l'expression des positions de négociation.

Ce n'est pas, en effet, en occultant les désaccords qui partagent la société française, ni en revendiquant le monopole de la définition de l'intérêt général, que l'État parviendra à faire triompher les points de vue et les stratégies qui paraissent les plus conformes aux intérêts généraux de la France.

Le risque, en pareille hypothèse, est de s'en remettre à l'Union pour trancher, en même temps que des enjeux européens, des débats nationaux français, et d'aliéner une partie de l'opinion à la cause européenne, sans pour autant préserver le crédit des institutions nationales.



Contributions



L'émergence d'une décision européenne

Renforcer la présence européenne de la France

Florence Chaltiel

Professeuse de droit public, IEP Grenoble

La France, État membre de l'Union européenne, participe, à l'instar des autres États membres, à la prise de décision européenne. Les mécanismes de décision européenne sont multiples et évolutifs. Leur originalité tient dans la rencontre de plusieurs traditions juridiques et dans l'émergence d'un intérêt général européen, donnant lieu à l'expression d'une volonté générale européenne. La France, à la tradition de droit écrit, de loi votée par les représentants de la Nation, rencontre d'autres États, aux traditions plus diverses, de coutume et d'association plus forte de la société civile à la décision. Le droit applicable dans les États s'europanise. C'est un lieu commun de le dire. Pour autant, la prise en compte de la donne européenne et la capacité d'influence sur la décision méritent encore d'être renforcées.

Pour ce faire, plusieurs questions méritent d'être posées, ou de nouveau posées et précisées. Comment la décision européenne parvient-elle à maturité? À l'heure du Jubilé du traité de Rome, l'engagement français est-il suffisamment européen? L'effort d'acculturation¹ demandé il y a presque vingt ans a-t-il été réalisé, et si oui, est-il suffisant? C'est à ces questions que tentent de répondre les pages qui suivent.

Le système juridique européen se construit à partir de plusieurs systèmes juridiques préexistants. De six États membres, l'Union européenne est passée à quinze États membres en 1995, et, moins de dix ans plus tard, à vingt-cinq en 2004, et vingt-sept en 2007. La rencontre des traditions juridiques nationales ne donne pas seulement lieu à une juxtaposition de systèmes mais donne naissance à un objet politique original, empruntant nécessairement aux entités créatrices, tout en ayant finalement sa marque propre. Le modèle se façonne au gré des négociations, des élargissements et des prises de décision multiples.

1 - J. de Clausade, *L'adaptation de l'administration française à l'Europe*, Rapport au ministre de la Fonction publique et des Réformes administratives et au ministre des affaires européennes, La Documentation française, 1991.



Les traités dotent les institutions européennes de pouvoirs de décision. La Commission, incarnant l'intérêt général européen, a pour mission de mettre en œuvre et de garantir les traités. Les commissaires, nationaux, mais n'étant pas des représentants de leurs États, portent et doivent promouvoir l'intérêt supranational européen. Les députés européens, élus par l'ensemble des citoyens de l'Union et organisés par affinités politiques et non par nationalité, délibèrent sur les propositions émises par la Commission ou indirectement par eux-mêmes ou le Conseil. Ce dernier incarne la légitimité interétatique, par sa composition, tout en étant le vecteur de la construction d'un intérêt européen en raison des mécanismes de vote intégré. Les votes à la majorité qualifiés empêchent en effet de ne voir dans le Conseil qu'un organe intergouvernemental. Il dispose du pouvoir de décision partagé avec le Parlement², ce qui l'éloigne encore davantage de l'idée intergouvernementale. La préparation des décisions en amont par le comité des représentants permanents³ a créé des habitudes de travail et des lieux de négociations combinant la nécessaire prise en compte des intérêts nationaux et la tout aussi évidente émergence d'intérêts communs.

Les principes de primauté et d'effet direct font de la norme européenne la norme de droit commun de nos sociétés européennes. Les juges nationaux en ont tiré l'essentiel des conséquences nonobstant quelques interrogations persistantes autour notamment de la réserve de constitutionnalité⁴, de l'effet direct des directives⁵, de l'usage de l'argument du droit communautaire en référé⁶, ou

2 - F. Chaltiel, *La prise de décision européenne*, La Documentation française, 2006.

3 - Selon l'article 207-1 du traité Communauté européenne, « Un comité composé des représentants permanents des États membres a pour tâche de préparer les travaux du Conseil et d'exécuter les mandats qui lui sont confiés par celui-ci. Le comité peut adopter des décisions de procédure dans les cas prévus par le règlement intérieur du Conseil. » Version consolidée, Journal officiel de l'Union européenne, 29 décembre 2006, C 321/ E1.

4 - V. sur ce point les variations de vocabulaires employé par le Conseil constitutionnel. En 2004, il pose le principe selon lequel la transposition d'une directive est une exigence constitutionnelle, sauf disposition constitutionnelle contraire (notamment décision du 10 juin 2004, n° 2004-496 DC, loi sur la confiance dans l'économie numérique). En 2006, il reprend la même exigence constitutionnelle, l'exception s'exprimant désormais ainsi « *la transposition d'une directive ne saurait aller à l'encontre d'une règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, sauf à ce que le constituant y ait consenti* » (décision n° 2006-540 DC loi relative aux droits d'auteurs et aux droits voisins dans la société de l'information).

5 - La jurisprudence *Cohn-Bendit* de 1978 (CE, 22 décembre 1978, Lebon, p. 524) refusant de reconnaître l'effet direct des directives est maintenue. Cependant, la possibilité de mettre en cause la non-conformité d'un règlement national ou d'une jurisprudence nationale aux objectifs d'une directive européenne permet au justiciable de faire valoir ses droits tirés d'une directive.

6 - Le juge des référés semble refuser l'argument tiré de la violation du droit communautaire, CE, 21 octobre 2005, *Association Aides et autres*, Lebon, p. 438 : « *eu égard à l'office du juge des référés, un moyen pris de la contrariété de la loi à des engagements internationaux, n'est pas, en l'absence d'une décision juridictionnelle ayant statué en ce sens, rendue soit par le juge saisi au principal, soit par le juge compétent à titre préjudiciel, propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité des actes administratifs dont la suspension est demandée ; qu'au demeurant, il doit être établi que le traité dont la méconnaissance est alléguée produit un effet direct dans l'ordre juridique interne* ».



encore de la responsabilité du fait des lois⁷. Les États participent à la prise de décision européenne. Traditionnellement, la France, État membre a influé largement sur le modèle normatif européen, comme sur son modèle contentieux. Cependant plusieurs paramètres, notamment les élargissements successifs et le rejet de la Constitution européenne, ont amoindri cette présence, nous incitant à une relance du rôle de la France dans l'Union européenne.

La tradition légicentriste française a dû évoluer au regard de la décision européenne. Plusieurs différences existent entre le modèle français de production du droit et le modèle européen qui, même inachevé, existe désormais à part entière. La loi, expression de la volonté générale, émane, à plus de quatre-vingt pour cent, sous la V^e République, du Gouvernement. La discussion législative au Parlement ne met que rarement le Gouvernement en difficulté sur ses projets de lois. Au surplus, l'article 49-3⁸ a permis plusieurs fois de montrer son efficacité redoutable. Sa contrepartie est une marginalisation dommageable du Parlement. La place de la société civile est traditionnellement limitée dans le processus normatif⁹ en France. La crainte de voir des intérêts particuliers orienter le droit a peut-être été, un temps, poussée à l'excès.

Or le monde change, nos modes d'élaboration du droit s'adaptent. La confection normative européenne fait une place plus grande aux acteurs de la vie économique et sociale de l'Union. Dès les débuts de la construction européenne, les acteurs économiques ont d'ailleurs rapidement perçu l'enjeu d'une présence auprès des institutions. Le champ économique, compétence de l'Europe communautaire, s'est progressivement élargi à des domaines de plus en plus larges et nombreux dans le cadre de l'Union européenne. La société civile s'est donc organisée de sorte de s'informer et d'influer sur la prise de décision européenne. Qu'il s'agisse des collectivités publiques ou de groupes d'intérêt, chacun doit observer la préparation comme la discussion des textes européens. Les groupes d'intérêt se sont, comme déjà évoqué plus haut, très tôt organisés dans l'Europe communautaire. Le site internet «*CONECCS*»¹⁰ recense les groupes présents auprès des institutions. Le Parlement européen a d'ailleurs adopté un code de bonne conduite en la matière¹¹, la Commission ayant opté pour des mesures de vigilance non formalisées.

Les groupes d'intérêt peuvent intervenir en divers stades et de diverses manières. Au stade de l'initiative, ils peuvent soit susciter l'idée d'un texte, soit être vigilants sur des textes et faire pression pour les modifier en cas de désaccord.

7 - Le régime français de responsabilité du fait des lois, sur un fondement non fautif et sous conditions difficiles à réunir pourrait évoluer. CE, 14 janvier 1938, *Société La Fleurette*, Lebon, p. 25. Récemment, CE, 30 juillet 2003, *Association pour le développement de l'aquaculture en Région Centre et autres*, n° 215957.

8 - Permettant au Premier ministre d'engager la responsabilité de son Gouvernement sur un texte de loi, cette procédure est un élément central de la rationalisation du parlementarisme sous la V^e République.

9 - L. Cohen-Tanugi, *Le droit sans l'État*, PUF, 1992.

10 - http://ec.europa.eu/civil_society/coneccs/index_fr.htm.

11 - Dernière version, Règlement du Parlement européen, janvier 2007, annexe 9 relative aux groupes d'intérêt auprès du Parlement européen, <http://www.europarl.europa.eu/omk/sipade3?PROG=RULES-EP&L=FR&REF=ANN-09>.



Au stade de la discussion, le caractère technique des textes amène un besoin d'expertise que ces groupes d'intérêt maîtrisent souvent.

L'ensemble des acteurs présents près des institutions européennes est recensé par le site internet «*CONECCS*» précité. Son observation montre à quel point tous les champs de la vie économique et sociale sont présents et invite par conséquent à saisir cette information et cette façon d'élaborer et de penser le droit. Ainsi, aux diverses étapes de la procédure qui mène de l'idée de la décision à l'adoption de la décision, les influences, variées, nombreuses, multifformes, s'exercent.

La gestation d'une initiative européenne

Du foisonnement d'idées à la formulation de l'initiative

Le système juridique européen est organisé à partir du droit originaire, les traités et du droit dérivé, les normes juridiques adoptées sur le fondement des traités. Ces dernières sont intimement liées les unes aux autres. Un texte de droit dérivé appelle souvent pour son exécution d'autres mesures de droit dérivé ainsi que des mesures nationales d'exécution. Il faut donc distinguer les initiatives nouvelles de celles qui sont conditionnées par des mesures européennes préexistantes. Empruntant au vocabulaire administratif français, il est possible de différencier les initiatives fondées sur une compétence liée de celle fondée sur un pouvoir discrétionnaire.

Ainsi l'idée d'un nouveau texte peut apparaître de plusieurs façons. Il peut s'agir d'une initiative nouvelle, sur l'idée d'un membre de la Commission, ou indirectement de parlementaires ou de ministres nationaux. Depuis le traité de Maastricht, la notion d'initiative de l'initiative, coutumière jusqu'alors, est officiellement reconnue¹². La Commission n'est juridiquement pas tenue de suivre une proposition émise par le Parlement ou le Conseil, mais elle a tendance à suivre ces propositions.

Il s'agira plus souvent d'une initiative dictée plus ou moins directement et explicitement par un texte de droit dérivé préexistant. Les approches réformatrices sont désormais moins nombreuses, compte tenu de la densité du droit communautaire aujourd'hui. En conséquence, il importe d'avoir à l'esprit que la visibilité est forte sur les textes à venir. Ce qui doit inciter les instances compétentes, tels le secrétariat général pour les affaires européennes (SGAE) à alerter très en amont les ministères concernés.

12 - En vertu de l'article 192 du traité instituant la Communauté européenne concernant le Parlement européen, et en vertu de l'article 208 du traité CE concernant le Conseil.



Par ailleurs, toutes sortes d'idées peuvent être émises par les parlementaires européens, par des membres de *Think tanks*, qui contribuent ainsi à la réalisation d'un mini-espace public européen. Il se peut enfin que les circonstances exigent des réformes, telles des négociations internationales à venir, ou encore les besoins de financement de la politique agricole commune créés par les élargissements successifs.

En somme, la Commission porte un intérêt général européen, qui doit tenir grand compte des intérêts nationaux. Par exemple, les propositions de la Commission sur la restructuration du budget européen en 2004 avaient été préparées par le rapport Sapir en 2003¹³, et finalement formalisées en s'appuyant sur les propositions faites par le couple franco-allemand en 2002.

Les Livres verts et les Livres blancs constituent le point de départ visible d'une initiative. La définition donnée du Livre vert par la Commission est la suivante : « *des documents de réflexion publiés par la Commission sur un domaine politique spécifique. Ce sont avant tout des documents destinés aux parties concernées – organismes et particuliers – qui sont invitées à participer au processus de consultation et de débat. Dans certains cas, ils sont à l'origine de développements législatifs ultérieurs* ». Il va de soi que la plus grande attention de la part des acteurs de la vie économique et sociale s'impose. C'est en effet une forme de programme dans un domaine considéré qui est contenu dans le Livre vert. L'action est alors non seulement possible mais souhaitable en vue de faire entendre sa position.

Un Livre vert avait par exemple été adopté en 1997 avant la mise en place de nouveaux textes en matière de télécommunication. Ils peuvent porter sur tous les domaines de compétences de la Communauté. En 2005, un Livre vert est adopté « sur le droit applicable et la compétence en matière de divorce¹⁴ » préfigurant alors de nouveaux textes en matière de droit de la famille. Parmi les Livres verts les plus récents, il convient de citer le Livre vert sur l'énergie publié par la Commission du 23 mars 2006¹⁵. Elle invite alors les acteurs intéressés à se prononcer. Ceux-ci avaient jusqu'au 24 décembre 2006 pour répondre au questionnaire en ligne. Depuis lors la Commission, examine ces positions. L'intérêt de suivre et de réagir à ces documents est donc essentiel.

Les Livres verts posent un certain nombre de questions auxquelles le Livre blanc répond, après consultation. Ainsi le Livre vert sur les services d'intérêt général¹⁶ devait « *susciter... un large débat sur le rôle que peut jouer l'Union européenne dans la promotion de services publics de grande qualité* ». Après sa publication a été lancée une consultation publique. Puis le Rapport sur cette consultation publique a identifié « *les principales tendances, opinions et préoccupations* ».

13 - http://ec.europa.eu/dgs/policy_advisers/experts_groups/ps2/high_level_study_group_index_fr.htm.

14 - COM (2005) 82, mars 2005.

15 - Livre vert, *Une stratégie européenne pour une énergie sûre, compétitive et durable*, COM (2006) 105 final.

16 - COM (2003) 270, mai 2003.



*cupations contenues dans les contributions reçues*¹⁷ ». À l'issue de ces procédures a été publié le Livre blanc.

La définition du Livre blanc donnée par la Commission est la suivante : « *des documents qui contiennent des propositions d'action communautaire dans un domaine spécifique. Ils font parfois suite à un Livre vert publié en vue d'engager un processus de consultation au niveau européen. Tandis que les Livres verts exposent un éventail d'idées à des fins de débat public, les Livres blancs contiennent un ensemble officiel de propositions dans des domaines politiques spécifiques et constituent l'instrument de leur mise au point.* »

Parmi les Livres blancs, certains ont été de véritables plans d'action pour la Commission. Il en est ainsi de Livre blanc sur la gouvernance, souvent cité depuis son adoption en 2001, ou encore du Livre blanc sur les services d'intérêt général¹⁸, qui a prélué à la directive services ou encore dans un domaine technique, le Livre blanc : « La politique européenne des transports à l'horizon 2010 : l'heure des choix »¹⁹.

Ces textes, Livres blancs et Livres verts, sont donc des mesures préparatoires qui, de plus en plus, invitent à la réaction des acteurs concernés. En tout état de cause, ce sont des textes de préparation d'initiatives futures. En conséquence, les administrations nationales doivent à ce moment précis développer le réflexe européen, en tant qu'elles doivent se tenir prêtes à formuler des recommandations et à adapter le droit national.

Depuis la mise en place de la Commission Barroso²⁰, l'étude d'impact est systématique. Si l'on peut y voir une rationalisation de la conduite des politiques publiques à l'échelle européenne, le temps législatif s'en trouve ralenti. Il faudra en moyenne un an entre la formulation d'une initiative, l'étude d'impact et la formalisation effective de la proposition. En outre, l'étude d'impact à propos de textes juridiques généraux est sans doute difficile à conduire de façon efficace. Sur ce registre, la mise en place des études d'impacts est un gage de bonne gouvernance et de recherche d'efficacité de l'action publique européenne. Mais on peut se demander si une rapide étude d'impact de l'utilité de l'étude d'impact ne serait pas propre à éviter des travaux superflus dans certains cas.

17 - http://europa.eu.int/comm/secretariat_general/services_general_interest/index_fr.htm.

18 - COM (2004) 374, mai 2004.

19 - COM (2001) 370, septembre 2001.

20 - Plus de 160 études d'impact intégrées, examinant les répercussions sociales, environnementales et économiques potentielles d'initiatives de la Commission, avant leur adoption, ont été menées à bien depuis 2003.



Le cheminement de l'initiative à la Commission

Juridiquement, la Commission est en principe l'auteur des initiatives de textes de droit dérivé européen. Avant que l'idée ne devienne officiellement initiative, un cheminement se fait dans les services de la Commission. Le service auteur de l'initiative transmet le texte aux directions générales concernées. Chaque texte intéresse nécessairement un certain nombre de champs d'action communautaire et se trouve à l'intersection de compétences de plusieurs commissaires. Cette transmission est suivie d'une communication inter-services. Le passage du texte par le Service juridique et le Secrétariat général est un passage obligé. La vérification de toutes les consultations nécessaires ainsi que la précision juridique en sont les raisons majeures. La procédure est écrite, sauf en cas de refus, elle devient orale, comme le montrent les lignes qui suivent.

Une fois que le texte a été examiné par le Service juridique et le Secrétariat général, toutes les directions générales concernées doivent alors émettre un avis. Elles peuvent être d'accord ou rendre un avis suspendu, qui conditionne l'accord à des modifications, ou un avis négatif, qui demande un nouvel examen du texte. Entre l'avis suspendu et l'avis négatif, la différence est minime. Il s'agit souvent de stratégies de négociations pour éviter que les réserves émises sur un accord ne disparaissent par cela seul que l'accord est donné.

En cas de refus, le texte repasse devant les directions générales concernées. L'absence d'accord à ce nouveau stade fait passer le texte de la procédure écrite à la procédure orale.

À ce moment s'organise une réunion avec tous les chefs de cabinet concernés par la décision, pour reprendre le texte. Vingt-cinq responsables – désormais vingt-sept – mènent la discussion dans laquelle interviennent de multiples intérêts, des intérêts de portefeuille, des intérêts nationaux. Il faut souligner cependant que le membre du cabinet ne suit pas nécessairement la position de son État. Tout dépend des dossiers. Il faut ajouter encore que le clivage gauche/droite ne se retrouve que faiblement au niveau européen. En somme les intérêts fluctuent, évoluent, exigeant un fin suivi des étapes de la préparation de l'initiative formelle. Cette réunion peut durer de quelques heures à deux jours, ce qui explique qu'elle se situe le mercredi, le jeudi ou le vendredi.

C'est alors que la proposition *d'un commissaire* devient la proposition de *la Commission*. Il s'agit à ce moment-là d'un point dit A, adopté sans discussion lors de la réunion hebdomadaire des chefs de cabinet. Si des réserves se maintiennent sur le texte, il s'agit d'un point B et la discussion se poursuit lors de la dite réunion. Les points d'accord sont examinés le lundi précédant la réunion du collège des commissaires. C'est alors la dernière chance de trouver un accord, sans quoi l'initiative est abandonnée.

La présentation de ces multiples étapes et risques d'échecs ne doit pas masquer la réalité quotidienne de la préparation des décisions. La culture du consensus est en effet très présente dans ce travail collégial. Ce qui explique que les trois quarts des textes sont adoptés en procédure écrite, c'est-à-dire sans discussion. Sur les vingt-cinq pour cent des cas restants, et passant en procédure orale, quatre-vingt-dix pour cent sont adoptés en point A. En somme le collège ne discute



que sur les grandes orientations et les questions sensibles. Ainsi, une grande quantité de textes est adoptée sans longue procédure, mais les questions les plus sensibles ont souvent à être examinées aux différents stades présentés plus haut. Or la nature de ces questions exige de nouveau une vigilance des entités concernées, État, collectivités territoriales ou groupe d'intérêt. Deux grands types de postures sont généralement adoptés, une d'influence et une de défense. Si les deux sont nécessaires, celle de l'influence doit être accrue.

La logique de l'influence doit l'emporter sur la logique défensive

Depuis le Non français, la place de la France est à redéfinir. Cette situation inédite d'un rejet par le peuple français d'un texte européen, accompagné du poids relatif mécaniquement minoré du fait des élargissements, appellent à repenser la stratégie européenne de la France. Elle est certes sur une position défensive, mais elle demeure incontournable sur les grands sujets tels la politique étrangère et de sécurité commune et l'ensemble des questions de défense, ou encore sur l'euro. Elle demeure présente à tous les stades de la prise de décision, malgré une perte d'influence liée au refus de la Constitution et à l'absence de propositions de relance.

Elle s'exprime en effet sur tous sujets en discussion, ce qui est une force à conserver. La France conserve ainsi un poids indéniable, lié à la qualité et à l'organisation de son administration. La France dispose d'un bureau dans chaque État membre, ce qui n'est pas le cas de tous les États. On compte en moyenne trois cents visites par an de membres de la Commission en France. Sur les grands dossiers cependant, des stratégies d'alliance doivent de plus en plus être pensées. Le couple franco-allemand ne peut plus peser autant dans l'Europe des vingt-cinq, vingt-sept ou davantage que dans l'Europe des douze ou des quinze. Ce poids est donc toujours vrai mais amoindri, en raison notamment du manque de lisibilité de la politique européenne de la France ces dernières années et d'une stratégie qui apparaît souvent défensive.

Il faut donc maintenant quitter la logique défensive pour revenir à une logique d'influence. L'absence de recette miracle n'empêche pas d'émettre des propositions. La présence à Bruxelles mérite d'être renforcée à plusieurs niveaux. De la présence des ministres aux Conseils, mais aussi, en passant par des stratégies plus fortes au moment de la désignation des responsables à la Commission, la France peut renforcer son influence. Elle le peut de manière quotidienne aussi, en étant davantage vigilante sur le respect des textes européens et en évitant la transposition par ordonnance et au dernier moment. Une relation plus approfondie avec nos partenaires, notamment allemands s'inscrit indubitablement dans la logique d'influence. Le fait de « penser européen » davantage peut résumer cette exigence. Cela signifie suivre de près les Livres blancs et Livres verts qui sont produits. Cela signifie aussi une présence plus forte de nos entreprises.



En 2004, le député Jacques Floch avait rendu public un rapport sur la présence et l'influence française dans les institutions européennes²¹. Il montrait à quel point, à tous les niveaux de la prise de décision, l'influence française avait décliné. Or depuis 2004, la situation ne s'est pas améliorée, surtout en raison du référendum négatif.

La France se trouve souvent condamnée devant la Cour de justice des Communautés européennes. Elle est condamnée dans divers domaines du droit communautaire. Il en est ainsi en matière d'aides d'États jugées illégales²², alors même que la Commission avait donné un délai supplémentaire pour la récupération des aides, en matière de reconnaissance des qualifications professionnelles²³ et en matière de libre prestation de services²⁴. Plusieurs procédures sont en cours. Par exemple, la Commission a introduit un recours le 20 septembre 2006, concernant une directive qui devait être transposée au 31 décembre 2003²⁵. On constate que la France attend parfois le dernier moment pour mettre le droit en conformité avec les normes européennes. Ainsi, il arrive que la Commission se désiste, mais dans ce cas, c'est la France qui est condamnée aux dépens²⁶. En 2006, on constate que la France est condamnée pour non-exécution d'un arrêt datant de 2002, à propos des règles de responsabilité en matière de produits défectueux. La condamnation est de 31 650 euros par jour de retard jusqu'à l'exécution complète de l'arrêt²⁷. À la fin 2006, la France fait notamment l'objet de mesures de poursuite de la part de la Commission en raison de la non-transposition d'une directive décisive en matière de lutte contre la contrefaçon²⁸.

21 - Rapport d'information du 12 mai 2004 déposé par la Délégation de l'Assemblée nationale pour l'Union européenne, sur la présence et l'influence de la France dans les institutions européennes, présenté par Jacques Floch, n° 1594.

22 - CJCE, 5 octobre 2006, aff. C 232/05, *Commission des Communautés européennes contre République française*.

23 - CJCE, 8 juin 2006, aff. C 164/05,

24 - CJCE, 15 juin 2006, aff. C 155/04.

25 - Aff. C 388/06, à propos de la directive 2003/96/CE du Conseil, du 27 octobre 2003, restructurant le cadre communautaire de taxation des produits énergétiques et de l'électricité, JO L 283 du 31 octobre 2003, p. 51.

26 - Par exemple ordonnance du président de la Cour du 2 octobre 2006, aff. C 101/06, «le recours et le désistement consécutif de la Commission ont été le résultat de l'attitude de la République française, celle-ci n'ayant pris qu'après l'introduction du recours les mesures pour se conformer à ses obligations.» Aux termes de l'article 69, paragraphe 5, premier alinéa, du règlement de procédure, la partie qui se désiste est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens par l'autre partie dans ses observations sur le désistement. Toutefois, à la demande de la partie qui se désiste, les dépens sont supportés par l'autre partie, si cela apparaît justifié par l'attitude de cette dernière. Il en a été de même dans une ordonnance du 15 septembre 2006, aff. C 19/06, dans une affaire du 8 août 2006, aff. C 18/06.

27 - CJCE, 14 mars 2006, aff. C 177/04, *Commission des Communautés européennes contre République française*.

28 - Communiqué de presse du 12 octobre 2006. La Commission a décidé d'inviter officiellement douze États membres à mettre en œuvre la directive 2004/48/CE relative au respect des droits de propriété intellectuelle. Les demandes de la Commission prennent la forme d'avis motivés à adresser à la Belgique, à l'Allemagne, à la Grèce, à la France, à la Lettonie, au Luxembourg, à Malte, aux Pays-Bas, à la Pologne, au Portugal, à la Slovaquie et à la Suède.



En novembre 2006, le communiqué suivant a été rendu public par la Commission européenne : « *la Commission mènera une action dynamique précoce auprès des États membres pour faciliter la transposition correcte de directives essentielles, et s'attachera à obtenir des États membres qu'ils s'engagent à fournir des tableaux de corrélation permettant plus aisément de faire le point sur la transposition, d'assurer la transparence et le contrôle juridictionnel*²⁹ ». Cette position confirme la nécessité de préciser et renforcer les moyens d'actions de la France dans l'Union européenne.

De quelques propositions

En somme quelques propositions peuvent être suggérées en vue de quitter la logique défensive et revenir à la logique d'influence. Elles se situent à plusieurs niveaux et stades de responsabilité, outre la nécessité pour la France de faire des propositions de sortie de crise de l'Union consécutive au rejet de la Constitution.

En premier lieu, la conception des affaires européennes dans les institutions doit être repensée. La place du ministère des affaires européennes, c'est désormais devenu un lieu commun de le dire, doit être modifiée. Son rattachement au ministère des affaires étrangères apparaît comme un archaïsme quant à la conception de l'Europe qu'il porte. L'Europe relève bien davantage des Affaires intérieures que des Affaires extérieures. Chaque administration devrait disposer d'un service Europe bien identifié, ce que ne révèle pas aujourd'hui l'observation des organigrammes des ministères. La systématique des études d'impacts menées au sein de la Commission doit attirer l'attention de chaque cellule Europe, et conduire à des propositions coordonnées en interministériel. La fusion du secrétariat général du Gouvernement et du secrétariat général pour les affaires européennes rendrait d'ailleurs mieux compte de la réalité du travail administratif, de plus en plus européanisé. Le lien entre les services interministériels de suivi des affaires européennes et les parlementaires européens mérite d'être renforcé, comme l'indique Jacques Floch dans son rapport³⁰, sans doute par la mise en place de commissions mixtes.

Au Parlement, la création d'une Commission pour les affaires européennes aurait une double vertu. Premièrement, elle assurerait une meilleure association formelle du Parlement français à la décision européenne. Deuxièmement, elle permettrait une instruction plus systématique des textes français d'application des normes européennes. La France est isolée au regard de ses partenaires européens en ne disposant pas de Commission parlementaire spécialisée sur l'Eu-

29 - Communiqué de presse du 14 novembre 2006, <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/06/1562&format=HTML&aged=0&language=FR&guiLanguage=en>

30 - Rapport précité du 12 mai 2004.



rope. Certes, les délégations pour l'Union européenne au sein de l'Assemblée nationale et du Sénat font un travail remarquable de suivi des textes européens, mais la création d'une Commission serait d'une autre ampleur. L'ensemble des États membres de l'Union dispose d'une Commission au sein des parlements nationaux. En Finlande³¹, par exemple, une Commission des affaires européennes au Parlement centralise et coordonne les réflexions et propositions sur les projets de textes européens. En France, la dernière circulaire, du 22 novembre 2005³² sur ce sujet demande effectivement une transmission encore plus large des textes européens au Parlement. Mais franchir le pas de la création d'une Commission pour les affaires européennes est aujourd'hui nécessaire. À titre d'exemple encore, il est possible de citer la Commission pour les affaires européennes très active au sein du Parlement danois. Sa vigilance et son influence conduisent parfois les ministres à demander la réouverture de discussions au Conseil, comme ce fut le cas par exemple en mars 2005 à propos des brevets logiciels.

En troisième lieu, une réflexion s'impose sur la société civile vis-à-vis de l'Europe. Un financement public renforcé et une visibilité accrue des *Think tanks* français permettraient sans doute de renforcer la présence française dans les discussions. Plusieurs études ont été conduites ces dernières années en la matière. L'association « Notre Europe », elle-même considérée comme un *Think tank*, a publié une étude en 2004. Cette dernière montrait le faible nombre de *Think tank* en France en rapport avec nos voisins européens et américains. En 2006, une étude menée par un membre de la direction de Notre Europe s'intitule « Les *Think Tanks*, cerveaux de la guerre des idées³³ ». Cette étude montre de nouveau l'intérêt de ces groupes au nom difficile à traduire en français, mais qui représentent de nécessaires boîtes à idées pour la prise de décision. De nouveau, le retard de la France en la matière est pointé du doigt. À l'heure où la définition de l'Union est incertaine et la politique européenne de la France peu lisible, peut-être faut-il donner une visibilité plus grande à ces groupes, en susciter la médiatisation et la multiplication, en fixant un certain nombre de critères scientifiques et déontologiques.

Quant aux groupes d'intérêt, leur action mériterait d'être rationalisée et renforcée. Le rapport rendu public par la chambre de commerce et d'industrie de Paris en novembre 2005³⁴ le demande. La culture française d'élaboration et d'application des décisions est traditionnellement peu encline à accueillir la notion d'intérêts privés. La synthèse européenne des traditions nationales conduit à un système original qui n'exclut pas l'écoute et la prise en compte de groupes d'intérêt. La Commission, en formalisant l'initiative, porte l'intérêt général européen, lui-même discuté et affiné lors des échanges entre

31 - <http://www.finland.eu/doc/fr/fineu/>

32 - Circulaire du Premier ministre du 22 novembre 2005 relative à l'application de l'article 88-4 de la Constitution, *JO* du 25 novembre 2005, n° 274.

33 - S. Boucher, M. Royo, préface P. Lamy, Ed. Félin. S. Boucher est codirecteur de la fondation « Notre Europe ».

34 - J. C Karpeles, *Le lobbying des entreprises françaises à Bruxelles – Quel progrès depuis 2002 ?* <http://www.etudes.cci.fr/archrap/rap05/kar0511.htm>



le Parlement et le Conseil, sous le contrôle, en dernière analyse et le cas échéant du juge européen.

En somme, la culture juridique européenne n'est pas encore suffisamment assimilée par la culture juridique française. Pourtant la seconde a largement contribué à façonner la première. L'influence française est toujours présente, mais des défis s'ouvrent à elle au risque de s'atténuer voire se ternir. Quelques évolutions juridiques ciblées, nécessairement portées par une volonté politique européenne, peuvent être rapidement conduites. Elles seraient le gage d'une France qui, tout en préservant son identité, deviendrait davantage actrice et promotrice de l'intérêt générale européen.

Tableau récapitulatif du cheminement d'une décision européenne, de l'idée à l'initiative formelle

| Phase | Procédure | Acteurs officiels | Acteurs non officiels |
|--|---|------------------------------------|---|
| Réflexions | Livres blancs Livres verts | Commission | Groupes d'intérêt <i>Think tanks</i> |
| Pré-initiative | Non formalisée | Commission Parlement Conseil | Groupes d'intérêt |
| Cheminement à la Commission | Écrite en cas d'accord Orale si désaccords | Cabinets des commissaires | Groupes d'intérêt |
| Initiative nouvelle ou liée à un texte préexistant | Traité CE | Commission | Groupes d'intérêt |



L'avenir de l'Union européenne après le référendum du 29 mai 2005 sur le traité constitutionnel

*Jean-Claude Piris*¹

*Conseiller d'État honoraire, directeur général du Service juridique
et juriconsulte du Conseil de l'Union européenne*

Malgré son titre ambigu, le « *traité établissant une Constitution pour l'Europe* », signé à Rome le 29 octobre 2004, était bien, juridiquement, un traité international à conclure entre États. Le fait qu'il ait été qualifié de « *constitutionnel* » n'y change rien : il n'aurait pu entrer en vigueur, ni le cas échéant être modifié, que par le commun accord de tous les États membres de l'Union européenne (UE).

Après avoir rappelé brièvement les grandes lignes du contenu de ce traité, puis montré que son entrée en vigueur n'aurait pas été dans le sens d'une transformation de l'UE en un État fédéral, on s'interrogera sur les perspectives pour l'avenir de l'UE après les résultats négatifs des référendums de ratification du 29 mai 2005 en France et du 1^{er} juin 2005 aux Pays-Bas².

* * *

1 - Jean-Claude Piris, conseiller d'État honoraire, est directeur général du Service juridique du Conseil de l'Union européenne et juriconsulte de ce Conseil. Il a été le juriconsulte des conférences intergouvernementales ayant négocié et approuvé les traités de Maastricht (1992), d'Amsterdam (1997), de Nice (2001) et le traité constitutionnel (2004). Le texte de cet article est fondé sur les conclusions de son livre : *Le traité constitutionnel pour l'Europe : une analyse juridique*, qui vient de paraître en français aux Éditions Bruylant (Bruxelles), en espagnol aux Éditions Marcial Pons (Madrid – Barcelone) et en anglais aux Éditions Cambridge University Press. L'auteur s'exprime à titre exclusivement personnel.

2 - Le traité constitutionnel avait été ratifié avant ces dates par neuf États membres (l'Allemagne, l'Autriche, l'Espagne, la Grèce, la Hongrie, l'Italie, la Lituanie, la Slovaquie et la Slovénie) ; il l'a été depuis ces dates par sept autres États (la Belgique, Chypre, l'Estonie, la Finlande, la Lettonie, le Grand-Duché de Luxembourg et Malte), ainsi que par la Bulgarie et la Roumanie, soit dix-huit États membres sur les vingt-sept que compte l'Union européenne depuis le 1^{er} janvier 2007.



Brève description du contenu du traité constitutionnel

D'entrée de jeu, le traité constitutionnel affiche l'Union, d'une part, comme une union d'États et de citoyens et non pas comme une organisation internationale classique entre États (article 1) et, d'autre part, comme une union fondée sur des valeurs (article 2). Le traité accroît les droits des citoyens. Il codifie et simplifie les traités existants et en rationalise les structures et les procédures. Il vise à renforcer la légitimité démocratique de l'Union et à rendre plus efficace son processus décisionnel. À l'exception de la politique étrangère et de sécurité commune (PESC) et de la coopération policière et judiciaire en matière pénale (CPJ), le traité constitutionnel apporte cependant peu de modifications aux pouvoirs de l'Union, les États membres ne lui transférant guère de nouvelles compétences.

En bref, en dehors de la symbolique qui y était attachée, le traité constitutionnel, tant d'un point de vue politique que d'un point de vue juridique, était loin d'être révolutionnaire, et son entrée en vigueur n'aurait bouleversé ni la nature de l'Union ni celle de ses relations avec ses États membres.

Des traités, des instruments et des procédures juridiques plus simples

L'un des objectifs poursuivis par les dirigeants européens qui ont négocié et approuvé le traité constitutionnel était de « *simplifier les traités afin qu'ils soient plus clairs et mieux compris, sans en changer le sens* ». Cet objectif est partiellement atteint par le traité constitutionnel. « L'honnête homme » peut, à la lecture des soixante premiers articles de la première partie de ce traité (soit environ 30 pages), se faire une idée claire de l'Union, de ce qu'elle est, de ce qu'elle fait, de quelle façon elle le fait, de ce que sont ses valeurs et ses objectifs. En outre, le lecteur intéressé peut trouver toutes les règles fondamentales concernant l'Union rassemblées en deux documents (avec le traité Euratom), au lieu d'avoir à consulter les 2800 pages des dix-sept traités actuellement en vigueur.

Ceci dit, bien que le traité constitutionnel soit charpenté et rédigé d'une manière plus cohérente et lisible que les traités actuels, il n'en demeure pas moins un texte long et complexe (448 articles, 36 protocoles et deux annexes), qui n'est pas d'une lecture aisée pour les non-spécialistes. Cette complexité est, en large partie, inévitable, en raison des caractéristiques de l'Union et du souhait des États membres d'être précis quant aux limites des compétences qu'ils confèrent à l'Union. Il reste que le texte aurait pu être plus bref, notamment en n'abrogeant pas la totalité des traités actuels.

Malgré cela, la simplification des structures, des instruments et des procédures est certainement l'une des réussites des négociations. La complexité engendrée actuellement par la coexistence de deux personnalités juridiques (la Communauté européenne (CE) et l'UE), de trois « *piliers* » (CE, PESC, CPJ) et de quinze types d'instruments juridiques disparaît. Le nombre des différents types



d'instruments juridiques est réduit de quinze à six, comportant une hiérarchie claire : deux instruments législatifs (la loi et la loi-cadre), deux instruments non législatifs (le règlement et la décision) et deux instruments non contraignants (la recommandation et l'avis). Le traité distingue entre les procédures législatives et non législatives, et les simplifie.

Les compétences de l'Union sont clarifiées, ordonnées et classifiées en trois groupes : les compétences « *exclusives* », peu nombreuses, les compétences « *partagées* » avec les États membres, et les compétences « *d'appui* », qui interdisent à l'Union de légiférer pour harmoniser les législations et réglementations des États membres.

Des progrès vers une meilleure légitimité démocratique

Le traité fait de la procédure de « *codécision* » du Conseil avec le Parlement européen la procédure normale d'adoption des actes législatifs. Il augmente d'une quarantaine le nombre de cas dans lesquels le Conseil ne votera plus à l'unanimité, mais à la majorité qualifiée. Il modifie la méthode de calcul des votes pondérés des représentants des États membres au Conseil pour la rendre plus démocratique, en tenant mieux compte de la population respective de chaque État membre, et oblige le Conseil à délibérer en public sur les actes législatifs.

Le Parlement européen se voit accorder plus de pouvoirs de contrôle sur le fonctionnement de l'Union, et notamment sur les activités de la Commission.

Pour la première fois, les parlements nationaux obtiennent un rôle direct dans le processus législatif de l'Union, grâce à la possibilité d'émettre des avis sur la conformité des propositions de loi au principe de subsidiarité, ainsi qu'à la possibilité, par l'intermédiaire de leur gouvernement, d'introduire un recours devant la Cour de justice pour violation de ce principe.

Les citoyens se voient conférer un rôle nouveau, grâce à la possibilité offerte à un million d'entre eux de présenter une « *initiative citoyenne* » invitant la Commission à soumettre une proposition législative. Par ailleurs, ils pourront saisir la Cour de justice pour faire respecter leurs droits, notamment dans les domaines de l'espace de liberté, de sécurité et de justice et de la Charte des droits fondamentaux.

Tout en reconnaissant que ces améliorations n'apporteraient pas encore une solution idéale au difficile problème de la démocratisation ou, en tout cas, d'une meilleure légitimité des activités des institutions de l'Union, il reste qu'elles sont incontestables et substantielles.

Des institutions plus efficaces

D'une part, les simplifications déjà mentionnées conduiraient à un fonctionnement plus clair, mieux compréhensible, du processus décisionnel de l'Union. D'autre part, les nouvelles fonctions de président du Conseil européen et de président du Conseil « *affaires étrangères* » (le ministre des affaires étrangères de l'Union), exerçant leurs fonctions à plein temps et d'une manière stable pour



quelques années, en lieu et place de la présidence par rotation semestrielle de premiers ministres et de ministres des États membres continuant à exercer en parallèle leurs fonctions au niveau national, apporteraient sans nul doute plus de « *leadership* », de cohérence et de visibilité.

Le nombre accru de cas de décisions à prendre à la majorité qualifiée facilitera la prise de décision, de même que la possibilité donnée à un tiers des États membres, à défaut de l'unanimité des vingt-sept, d'agir dans le cadre des institutions de l'Union en utilisant le mécanisme de la « *coopération renforcée* ».

Enfin, tout en respectant le principe d'unanimité, le traité prévoit qu'il pourra être révisé par des procédures moins lourdes que cela n'est le cas aujourd'hui, notamment pour que les décisions dans certains domaines puissent être prises en codécision avec le Parlement européen et à la majorité qualifiée au Conseil.

Peu de modifications dans le domaine matériel

L'entrée en vigueur du traité n'aurait pas apporté de changement majeur aux possibilités d'action de l'UE dans les domaines économique et social. Le traité constitutionnel n'est ni plus « libéral », ni plus « social » que les traités actuels. Dans les domaines économique et social, il reproduit les dispositions de ces traités, sans grandement modifier l'équilibre existant entre les dispositions qui sont « favorables au marché » et celles qui sont « favorables aux travailleurs ». Si tant est qu'elle en ait une, l'orientation politique de l'Union existe depuis les années 1950 et n'aurait pas été modifiée, dans un sens ou dans un autre. Il convient cependant de noter que, à la demande de la France, le législateur européen devra tenir compte des exigences sociales dans la définition et la mise en œuvre de toutes ses politiques (article 117, disposition dont le respect est justiciable devant la Cour de justice).

En tout état de cause, les traités qui fondent l'Union ne fixent pas la politique à suivre mais constituent un cadre. Ils attribuent à l'Union certaines compétences, qui peuvent être exercées par ses institutions pour réaliser les politiques choisies par leurs membres. Du reste, la compétence essentielle dans ces domaines continue à relever des États membres. En effet, quelle que soit l'orientation (de gauche, de droite ou du centre) de leur gouvernement, les États membres n'ont pas souhaité étendre les pouvoirs de l'Union dans ces domaines, où ils entendent préserver leur compétence nationale. Cependant, la France a obtenu la création d'une base juridique nouvelle qui autorisera l'Union à légiférer (en codécision et à la majorité qualifiée) pour permettre aux services d'intérêt économique général (les services publics) de fonctionner « *dans des conditions, notamment économiques et financières, qui leur permettent d'accomplir leurs missions* » (article 122). On peut citer également la base juridique nouvelle qui pourra permettre au Conseil, statuant à la majorité qualifiée, de mettre en place une politique européenne de l'énergie (article 256).

Les avancées sont plus importantes dans le domaine de l'espace de liberté, de sécurité et de justice (ex-« *troisième pilier* ») : toutes les dispositions relatives à l'asile, à l'immigration et aux contrôles aux frontières extérieures (articles 265 à 268), ainsi que celles relatives à la coopération judiciaire en matière pénale (article 270) et à l'établissement de règles minimales dans le domaine de la cri-



minalité particulièrement grave (article 271)³ prévoient une prise de décision à la majorité qualifiée et en codécision. L'unanimité est cependant préservée dans les domaines les plus sensibles, comme le droit de la famille⁴ et l'institution éventuelle d'un parquet européen pour combattre les infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union (article 274). Les parlements nationaux se voient conférer un rôle spécifique en matière de coopération policière et judiciaire pénale et pour contrôler les activités d'Eurojust et d'Europol. Le traité soumet l'ensemble de l'espace de liberté, de sécurité et de justice à la compétence de la Cour de justice⁵.

Largement à l'initiative de la France, le traité constitutionnel prévoit également des modifications importantes des dispositions relatives à la défense. Ce secteur, tabou pendant les cinquante premières années d'intégration européenne, a fait des pas de géant au cours des six dernières années. Les innovations du traité constitutionnel offrirait au Conseil et aux États membres des options souples permettant à l'UE de conduire des opérations civiles et militaires et d'améliorer la valeur ajoutée spécifique de l'Union en matière de gestion de crises à l'extérieur de l'Union. Le traité prévoit notamment la possibilité de conférer une mission de gestion de crise à un groupe d'États membres (article 310). Il prévoit aussi une « *coopération structurée* » permanente entre ceux des États membres qui remplissent des critères élevés en termes de capacités militaires (article 312). Il édicte enfin une obligation d'aide en faveur d'un État membre qui serait l'objet d'une agression armée (article 41 § 7).

Pour ce qui concerne la gouvernance de la « zone euro », le traité fixe les cas où seuls les États dont la monnaie est l'euro auront le droit de vote (articles 194 à 196) et renforce leur contrôle sur l'entrée d'un nouvel État dans la zone.

Une meilleure protection des droits fondamentaux

La Charte des droits fondamentaux adoptée à Nice en 2000 est insérée dans le traité constitutionnel. Elle se verra ainsi conférer une valeur juridiquement contraignante à l'égard des institutions de l'Union, ainsi qu'à l'égard des États membres, mais « *uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union* » (article 111, paragraphe 1). La situation juridique actuelle n'en sera pas fondamentalement modifiée. La Cour de justice a déjà jugé, depuis 1969, que « *les droits fondamentaux de la personne [sont] compris dans les principes généraux*

3 - Il est important de noter que ces deux basculements n'auraient pas pu aboutir à obliger un État membre à modifier sa législation pénale. Le traité prévoit en effet, que, si un État membre estime qu'un projet législatif « *porterait atteinte aux aspects fondamentaux de son système de justice pénale* », il peut saisir le Conseil européen, suspendant ainsi la procédure pendant quatre mois. Le Conseil européen statue par consensus. À l'issue de cette période, en cas d'échec ou d'inaction, le projet législatif peut être adopté en coopération renforcée par ceux des États membres qui le souhaitent, pour ce qui les concerne.

4 - La coopération judiciaire en matière civile est déjà, depuis l'entrée en vigueur du traité de Nice le 1^{er} février 2003, soumise à la majorité qualifiée et à la codécision, à l'exception du droit de la famille.

5 - Sauf les questions d'ordre public et de sécurité intérieure dans le domaine de la coopération policière et judiciaire pénale (article 377).



du droit communautaire, dont la Cour assure le respect»⁶ et que «*le respect des droits fondamentaux (...) constitue une condition de la légalité des actes communautaires*»⁷. Néanmoins, d'une part, le contenu de la Charte est plus vaste que le droit positif actuel et, d'autre part, le fait de l'insérer dans le traité constitutionnel est un symbole fort, qui fera apparaître de façon marquante aux yeux des citoyens que l'Union européenne est une «*Union de droit*» et qu'elle respectera leurs droits, sous le contrôle des tribunaux nationaux et de la Cour de justice. Toutefois, le revers de la médaille est que certains auront peut-être l'illusion que la Charte pourra être invoquée vis-à-vis de leurs autorités nationales dans tous les cas, même lorsque celles-ci ne mettent pas en œuvre le droit de l'Union. Par ailleurs, la soumission de l'Union à deux types de dispositions qui ne sont pas toujours formulées de la même façon, à savoir la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) et la Charte, pourrait entraîner des difficultés, auxquelles seule l'adhésion de l'Union à la CEDH pourrait mettre fin, adhésion qui est d'ailleurs prévue par l'article 9, paragraphe 2, du traité.

Le traité constitutionnel n'allait pas dans le sens d'une transformation de l'Union en un État fédéral

L'Union européenne est aujourd'hui une «*Union partiellement fédérale*». Elle le restera dans l'avenir : l'Union n'est pas un État fédéral et elle ne le deviendra pas, en tout cas dans sa composition actuelle. Il est parfaitement clair qu'une entrée en vigueur du traité constitutionnel n'aurait pas modifié la nature de l'Union. Celle-ci n'aurait pas obtenu le droit de déterminer elle-même les limites de ses compétences, cette faculté continuant d'appartenir aux «*maîtres des traités*» que sont les États membres⁸. La nature des relations entre l'Union et les États membres n'en aurait pas été modifiée.

À l'heure actuelle, on constate que l'Union, à l'évidence, n'est pas un État

• Juridiquement, l'Union ne répond pas à la définition d'un État

Les éléments constitutifs d'un État sont un peuple, un territoire, un gouvernement organisé, une souveraineté pleine et entière, le droit et les moyens de contrôler les personnes à l'intérieur de ses frontières, la capacité de faire la guerre et la

6 - Arrêt du 12 novembre 1969, aff. 29/69, *Stauder*, rec., p. 419, point 7.

7 - Avis 2/94 du 28 mars 1996. *Adhésion à la CEDH*, rec., p. I-1759.

8 - Selon l'expression de la Cour constitutionnelle allemande dans son arrêt sur le traité de Maastricht, 12 octobre 1993, *Brunner et autres*, BVerfGE 89, 155.



paix et d'entretenir des relations internationales avec d'autres États dans tous les domaines. L'Union ne possède pleinement aucun de ces éléments.

En particulier, l'Union n'est pas souveraine : elle n'a pas la « compétence de sa compétence », à savoir le droit de définir ses propres pouvoirs. Ce droit appartient aux États membres. L'Union ne tire pas son autorité directement de ses citoyens, mais de ses États membres. Elle a été créée par une décision prise par eux et elle n'a d'autres pouvoirs que ceux qu'ils veulent bien, d'un commun accord, lui conférer.

De la même manière, la citoyenneté de l'Union est dépendante de la citoyenneté nationale et s'ajoute à cette dernière, le territoire de l'Union est dépendant des décisions des États membres (voir la « sortie » du Groenland décidée par le Danemark ou le partage décidé par la France entre les DOM et les TOM), etc.

Enfin, l'Union est dépourvue d'une pleine identité extérieure, ainsi que des pouvoirs attachés à une telle identité. Elle n'a pas de compétence exclusive dans les domaines qui sont les symboles d'un État souverain : la politique étrangère, la sécurité et la défense. La maîtrise, dans ces domaines, reste entre les mains des États membres. Il est vrai que les États membres sont en principe tenus de coopérer, de se coordonner et de respecter les décisions du Conseil en matière de PESC, mais cela dépend en fait du bon vouloir des gouvernements. Si certains d'entre eux décident de ne pas coopérer ou de ne pas coordonner leurs positions au sein du Conseil, personne ne peut juridiquement les contraindre à le faire. La Commission ne peut pas intenter un recours contre eux devant la Cour de justice, car cette dernière n'est pas compétente en la matière. En ce qui concerne le Haut représentant pour la PESC, la création de cette fonction en 1999 constitua un pas important. Une représentativité et un pouvoir d'initiative ont été conférés à un organe doté d'une certaine autonomie vis-à-vis des gouvernements des États membres, tout en étant lié au Conseil, l'institution de l'Union où ils sont directement représentés. Toutefois, s'il n'y a pas de politique agréée de l'Union sur un sujet déterminé, il est difficile pour Javier Solana d'exprimer une position au nom de l'Union.

• **Dans la pratique, l'Union ne dispose ni des ressources, ni des capacités, ni des moyens dont dispose un État**

L'Union ne dispose pas de ressources budgétaires comparables à celles d'un État, ni du droit d'établir et de percevoir des impôts. Elle n'est pas autorisée à décider quelles doivent être ses ressources budgétaires ; celles-ci sont arrêtées par une décision unanime du Conseil qui doit, pour entrer en vigueur, être ratifiée par les États membres⁹. Le budget de l'Union représente un tout petit pourcentage du revenu national brut de l'ensemble des États membres

9 - L'article 54, paragraphe 3 du traité constitutionnel n'aurait pas changé cette situation.



(environ 1 %) ¹⁰. En outre, la majeure partie des dépenses prévues par ce budget (autour de 85 %) est gérée par les administrations des États membres ¹¹. La part des dépenses administratives de l'UE est inférieure à 6 % de ses dépenses totales.

L'Union n'est pas dotée des capacités administratives et techniques correspondant à celles d'un État. Les ressources humaines dont elle dispose (autour de 30 000 personnes) ne représentent qu'une fraction du personnel municipal d'une ville comme Paris, alors que la population de l'UE est de près de 500 millions d'habitants. Elle ne dispose ni de moyens administratifs, ni de moyens coercitifs comparables à ceux d'un État. Elle ne dispose pas d'une administration fiscale, douanière ou vétérinaire, pas plus que de tribunaux de droit pénal ou de services chargés de l'application quotidienne du droit de l'Union. Elle n'a ni force publique, ni prisons. En fait, elle repose entièrement sur les moyens des États membres pour faire appliquer la législation qu'elle édicte ¹².

À l'avenir, il est improbable que l'Union se transforme en un État fédéral

Premièrement, l'Union n'a pas de « *demos* ». L'Union est faite de plusieurs « peuples », de plusieurs « *demoi* ». Il n'existe pas **un** peuple européen, peuple qui vivrait une vie politique commune et partagerait une identité culturelle commune. Un « *demos* » est davantage qu'un simple agrégat d'individus. Il implique le sentiment d'être une communauté, un « sentiment d'appartenance », pour que la démocratie ait un sens. Or, toutes les enquêtes d'opinion montrent que les citoyens de l'Union éprouvent ce sentiment principalement à l'égard de leur État, parfois de leur région, rarement et faiblement à l'égard de l'Europe ¹³. L'Union ne regroupe pas un ensemble de personnes dont la majorité se sentiraient suffisamment liées entre elles pour être prêtes à s'engager ensemble dans un jeu politique commun et dans un processus décisionnel les engageant pour l'ensemble de leurs problèmes.

10 - Le budget de l'Union pour 2007 est de 115,5 milliards, soit 0,64 euro par jour et par habitant ou 0,99 % du revenu national brut (RNB) total des États membres. La limite maximale fixée par les États membres pour le budget de l'UE est de 1,24 % du RNB. Cette limite n'a jamais été atteinte, même après l'élargissement de l'UE de 15 à 25 États en 2004, puis à 27 en 2007, alors que la plupart des nouveaux États sont relativement pauvres et nécessitent donc un volume plus important de fonds structurels : le pourcentage du RNB, qui était de 1,11 % en 2000, a au contraire été ramené à 1,004 % en 2005, puis à 0,99 % en 2007.

11 - Cour des comptes, *Rapport annuel relatif à l'exercice 2001* (JO C 295 du 28 novembre 2002, p. 1), paragraphe 0.12.

12 - Il convient par ailleurs de souligner que, quantitativement, la législation européenne reste modeste comparée à la législation nationale. Ainsi, d'après le Conseil d'État (« Études et Documents », 2005, p. 239), les directives en vigueur étaient au nombre de 1 244 et les règlements de 5 191 alors que les lois françaises en vigueur étaient au nombre 10 500 et les décrets réglementaires de 120 080. Une étude du même type aboutit à des résultats comparables pour l'Allemagne (*Bulletin Quotidien Europe*, n° 9225, 5 juillet 2006, p. 7).

13 - On pourrait citer Tocqueville, parlant des États-Unis d'Amérique au début du XIX^e siècle : « Les intérêts, les habitudes, les sentiments se réunissent pour concentrer la véritable vie politique dans l'État, et non dans l'Union », Alexis de Tocqueville, *De la démocratie en Amérique (1835-1840)*, Gallimard, coll. « Folio histoire », 1986, vol. 1, p. 535.



Deuxièmement, la plupart des États membres (gouvernements, Parlements et peuples) sont opposés à ce que l'Union devienne une entité fédérale, alors qu'une telle mutation dépendrait à l'évidence de leur volonté politique unanime.

Troisièmement, l'élargissement de l'Union paraît bien avoir mis un point final à l'ambition fédérale. L'ambition de créer un État fédéral européen était envisageable pour une Communauté de six États membres, encore que, comme le montrent les mémoires de Maurice Couve de Murville, ministre des affaires étrangères du général de Gaulle de 1958 à 1968¹⁴, les difficultés étaient déjà grandes. Ces difficultés tenaient, entre autres, au fait que, d'une part, certains des États en cause sont anciens et dotés d'une culture nationale forte et que, d'autre part, la nature des relations à établir avec les États-Unis n'est pas conçue de la même manière par tous. L'ambition fédérale est devenue plus improbable lorsque la Communauté s'est élargie à neuf États membres en 1973, et notamment au Royaume-Uni et au Danemark. Avec ces adhésions, les deux difficultés mentionnées ci-dessus devenaient alors presque insurmontables. La Communauté a ensuite continué de s'élargir, y compris à des États, comme la Suède en 1995, pour lesquels il ne paraît guère concevable de donner au projet européen une finalité fédérale. Avec les élargissements de 2004 et de 2007 à douze nouveaux membres, qui ont fortement accru la diversité économique et sociale de l'Union, un point final pourrait bien avoir été mis aux ambitions fédéralistes, d'autant que l'élargissement va se poursuivre, à moyen ou à long terme, aux pays des Balkans occidentaux, augmentant encore cette hétérogénéité.

Désormais, rares sont ceux qui imaginent que l'Union, dans sa composition actuelle, puisse évoluer vers la création d'un État fédéral. Les fédéralistes européens, à l'instar du Premier ministre belge Guy Verhofstadt¹⁵, pensent que l'éventuel État fédéral européen n'aurait pas les limites géographiques de l'Union, mais réunirait seulement certains de ses membres.

Le traité constitutionnel aurait eu pour effet de clarifier que la voie d'une transformation de l'Union en un État fédéral était écartée

Ainsi, l'article 5 du traité constitutionnel aurait obligé l'Union à respecter « [l'] *identité nationale* [des États membres], *inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles, y compris en ce qui concerne l'autonomie locale et régionale* » (cet article va bien au-delà de l'actuel article 6, paragraphe 3, du traité UE). Le même article aurait également obligé l'Union à respecter « *les fonctions essentielles de l'État, notamment celles qui ont pour objet d'assurer son intégrité territoriale, de maintenir l'ordre public et de sauvegarder la sécurité nationale* » (cet article va bien au-delà de l'actuel article 33 du traité UE). Innovation marquante, l'article 60 aurait donné le droit à tout État membre de se retirer de l'Union, un droit qui est refusé aux entités fédérées dans les États fédéraux.

14 - Maurice Couve de Murville, *Une politique étrangère (1958-1969)*, Plon 1971.

15 - Guy Verhofstadt, *Les États-Unis d'Europe*, Bruxelles, Ed. Luc Pire, 2006.



Perspectives pour l'avenir : le cheminement vers une révision des traités constitutifs de l'Union européenne

Il résulte de ce qui précède que le cheminement actuellement engagé en Europe n'a pas pour ambition de tenter de construire, ni un nouvel État-nation¹⁶, ni un État fédéral. Même si le processus d'intégration européenne est loin d'être parachevé, l'objectif de l'Union continuera d'être, à l'avenir, la recherche d'un équilibre entre, d'une part, le respect des identités nationales de ses États membres, de leurs cultures, de leurs traditions, de leur diversité et, d'autre part, la nécessité de développer un processus décisionnel central efficace, démocratique et transparent, ainsi que d'assurer l'application uniforme du droit ainsi adopté. C'est ce dont l'Europe a besoin afin d'être capable de répondre aux défis économiques, sociaux, environnementaux et sécuritaires de ce siècle. La mondialisation, qui érode la notion même d'État et de « souveraineté », a pour conséquence qu'aucun État européen n'est capable de faire face seul aux défis à venir¹⁷, tels que le terrorisme international. Aucun d'entre eux ne peut, seul, prendre des mesures significatives pour préserver l'environnement de la planète, ni même celui de son propre territoire. Aucun d'entre eux n'est assez fort pour négocier, seul, avec les États-Unis d'Amérique ou avec la Chine, ou encore au sein de l'Organisation mondiale du commerce. Aucun d'entre eux n'est assez influent ou puissant pour assurer la stabilité et la paix dans les États qui entourent l'Union européenne. Les États membres en ont pris conscience : en agissant de concert ou en transférant certaines de leurs compétences à l'Union, en se pliant aux disciplines de meilleure gouvernance de l'Union, ils sont plus forts et mieux équipés pour défendre les intérêts de leurs entreprises et de leurs citoyens et pour contribuer à la paix et la prospérité dans le monde.

De ce fait, malgré l'échec de la ratification du traité constitutionnel, l'Union continuera probablement à progresser sur le chemin d'une intégration plus étroite, notamment dans les domaines de la sécurité intérieure et extérieure. Ce sont des domaines où les États membres ont un besoin vital d'harmoniser certaines de leurs politiques et de mettre en commun leurs moyens pour être à même d'offrir plus de sécurité à leurs peuples. Ce faisant, l'Europe ne se fera pas « contre » les États, mais « pour » les États : l'Union continuera à être caractérisée par le fait que les États membres garderont leur identité. Leur participation au processus décisionnel et à la mise en œuvre du droit de l'Union continuera d'être bien plus décisive que celle des entités de n'importe quel État fédéral.

16 - Comme l'a écrit un grand Européen, Salvador de Madriaga : « *L'Europe n'est pas et ne sera jamais une nation. L'Europe est une grappe de nations. (...) L'Europe est sui generis. Elle doit se donner des institutions originales* » (in *De l'Angoisse à la Liberté*, 1954, Ed. Calmann-Lévy).

17 - Selon l'ancien ministre britannique conservateur Kenneth Clarke, « *la plus importante leçon politique de ces dernières années est qu'aucun pays ne peut exercer une souveraineté totale sur l'ensemble de ses propres affaires. Rejeter l'Union signifierait une perte de pouvoir souverain dans la pratique* », « *The Tories must stop being afraid of Europe* », *The Independent*, 6 octobre 2003 (traduction de l'auteur).



Il reste que les traités en vigueur sont insuffisants pour permettre à l'UE de répondre à ces défis. En outre, le choc psychologique du « non » français a des répercussions qui se prolongent et s'accroissent, s'ajoutant à l'effet de l'élargissement. L'Union fonctionne au ralenti. Elle a besoin d'un geste fort pour sortir de cette torpeur. Dans le même temps, nombreux sont ceux qui regardent les institutions de l'Union comme insuffisamment démocratiques, ou, en tout cas, comme difficiles à comprendre et fonctionnant d'une manière opaque et, donc, non aisément contrôlable. Ces institutions ont besoin d'une réforme importante de leurs structures et de leurs procédures.

Dans l'idéal, il serait souhaitable qu'un traité révisé, qui reprendrait l'essentiel des équilibres délicats trouvés dans le traité constitutionnel, et qui ne sont pas contestés, soit approuvé et ratifié aussi tôt que possible. Un tel traité révisé fournirait le tremplin nécessaire à la relance du projet européen. Comme la situation actuelle de l'UE ne peut perdurer sans risque sérieux de perte de légitimité et de déclin, il serait opportun d'envisager un cheminement rapide vers une telle révision des traités. Cependant, sans exclure cette hypothèse, on doit constater que les difficultés sont grandes et que les avis divergent, tant sur le calendrier à suivre que sur le contenu d'un éventuel futur traité.

Déjà pour ce qui est du **calendrier** à suivre, les thèses en présence sont divergentes.

- Un certain nombre d'États membres estiment qu'il y a urgence politique. Ils souhaitent qu'une révision des traités puisse entrer en vigueur d'ici aux élections du Parlement européen de juin 2009. Selon eux, attendre au-delà comporterait des risques :

- cela compliquerait la négociation sur la composition de la Commission à mettre en place à la fin de 2009 puisque, faute de modification du traité de Nice, celui-ci impose une réforme avant cette date ;

- cela rendrait la négociation plus difficile, car elle serait concomitante à la révision du budget pluriannuel de l'UE (« Perspectives financières 2007-2013 ») prévue pour 2009 ;

- cela ferait perdurer les difficultés décisionnelles et le climat morose actuel de l'UE, rendant peu vraisemblable une relance du projet européen grâce à l'adoption de projets concrets (« *L'Europe des résultats* », « *L'Europe par la preuve* »).

- D'autres États membres estiment qu'il est douteux que l'on parvienne, dans une période aussi brève (2007-2009) à régler la situation ayant résulté des référendums négatifs en France et aux Pays-Bas. Selon eux, il convient d'attendre la période postérieure aux élections européennes de juin 2009 avant de songer à initier une réflexion sur la procédure à suivre pour la mise au point d'une future révision des traités.

- D'autres enfin, ont proposé, à titre de compromis, de procéder en deux étapes, l'une aboutissant à l'adoption d'urgence d'un accord intérimaire de nature essentiellement institutionnelle, qui entrerait en vigueur avant juin 2009, la deuxième consistant à convoquer une assemblée politique chargée de préparer un traité de plus large portée qui pourrait être approuvé dans les années 2010.

Peu d'États membres, à ce stade, s'expriment ouvertement sur le **contenu** du futur traité mais, là encore, les divergences sont importantes.



Pour l'instant, la position d'un premier camp (le plus nombreux) consiste à récuser l'idée d'un « *mini-traité* » et à réclamer la reprise de l'intégralité des innovations du traité constitutionnel signé en 2004. Beaucoup d'entre eux seraient cependant prêts à admettre que la dénomination du traité pourrait être modifiée et que la répétition des articles du traité de Rome de 1957 pourrait être évitée en ne procédant pas à l'abrogation de ce dernier.

Selon d'autres, il serait opportun, non seulement de modifier le titre du traité, sa forme et sa longueur, mais également de prévoir d'autres modifications, parmi lesquelles la suppression des symboles (« drapeau », « hymne », etc.) qui, selon eux, prêtent à confusion sur la véritable nature de l'UE. Mais, pour eux, il est essentiel de préserver l'essentiel de l'équilibre des dispositions les plus importantes du traité constitutionnel. Certains souhaitent également compléter ce dernier par des dispositions ou des déclarations dans le domaine social, de l'énergie ou de l'environnement.

Dans un troisième camp, certains souhaiteraient aller plus loin, pour remettre par exemple en cause la « *communautarisation* » du troisième pilier ou encore le fait de rendre la Charte des droits fondamentaux juridiquement obligatoire pour les institutions de l'Union.

D'autres encore voudraient limiter la réforme aux seules dispositions institutionnelles, tout en réduisant l'accroissement du nombre de cas de votes à prendre à la majorité qualifiée.

D'autres enfin, même s'ils sont fort rares, critiquent même certaines des réformes institutionnelles prévues par le traité constitutionnel.

Ceci dit, personne ne semble plaider en faveur du statu quo : selon une constatation quasi unanime, les institutions et procédures actuelles de l'UE ne permettent, ni de faire fonctionner correctement une Union de 27 membres¹⁸, ni de faire admettre aux citoyens qu'elle fonctionne sous leur contrôle démocratique.

C'est dire combien la situation est difficile. Les propositions que fera au mois de juin l'Allemagne, qui assure la présidence du Conseil de l'Union au premier semestre de 2007, et la position que prendra la France, après l'élection présidentielle d'avril-mai 2007, seront déterminantes.

* * *

18 - Voir par exemple le discours de Tony Blair, Premier ministre du Royaume-Uni : « I accept that we will need to return to the issues around the European Constitution. A European Union of 25 cannot function properly with today's rules of governance », discours prononcé à Oxford à l'occasion de la commémoration du jour du souvenir de l'Holocauste [<http://www.number10.gov.uk/output/page9003.asp>]. Voir aussi le discours de Catherine Colonna, ministre déléguée aux affaires européennes, devant le Sénat le 20 juin 2006 : « tous les États membres se sont accordés pour reconnaître expressément qu'il n'était pas possible d'en rester au traité de Nice, texte jugé insuffisant pour permettre à l'Europe de fonctionner correctement ». [<http://www.senat.fr/europe/r20062006.html>]. De même, le projet du Parti socialiste français pour l'élection présidentielle de 2007 reconnaît que « L'Europe élargie ne pourra demain décider de façon efficace et peser dans le monde qu'avec d'autres institutions que celles du traité de Nice » [<http://projet.parti-socialiste.fr/tag/projet-socialiste/>].



L'évaluation générale des cinquante années d'intégration européenne est positive. L'Union a contribué à détruire le «rideau de fer» et à mettre un terme à la division du continent. Les vingt-sept États membres de l'Union sont en paix durable. La démocratie y est enracinée. La gouvernance économique s'y est améliorée. Le progrès économique et social y est mieux assuré. L'État de droit est en progrès. Tout en incitant les États membres à améliorer leur gouvernance et à moderniser leurs économies au sein du plus grand marché intérieur du monde, l'Union a contribué à faire du principe d'égalité entre hommes et femmes une réalité, à améliorer la protection des consommateurs, à relever le niveau de protection de l'environnement et à renforcer le respect des droits de l'homme. Les droits politiques, économiques et sociaux des peuples européens se sont multipliés et le contrôle de leur respect est devenu effectif.

L'Europe, exportatrice de guerre pendant des siècles, est devenue exportatrice de paix, c'est-à-dire d'aide au développement¹⁹ et d'aide au maintien ou au rétablissement de la paix dans le monde²⁰. L'Union tend à devenir un acteur global et actif dans le monde. Elle aide à maintenir la paix au-delà de ses frontières. Le monde extérieur est en demande de «plus d'Europe».

L'échec de la ratification du traité constitutionnel en mai et juin 2005 en France et aux Pays-Bas, bien qu'ayant ouvert la crise la plus grave à laquelle l'Union ait jamais été confrontée, ne change rien à ce «besoin d'Europe». On peut espérer qu'il ne changera pas durablement le cours de l'Histoire.

19 - L'Union (la Communauté et ses États membres) est de très loin le principal pourvoyeur d'aide au développement dans le monde : en 2004, l'Union a donné plus de 43 milliards de dollars (113 dollars par an et par habitant), contre moins de 20 milliards pour les États-Unis (67 dollars par an et par habitant) et moins de 9 milliards pour le Japon (70 dollars par an et par habitant). Source : *EU Donor Atlas 2006*, février 2006, Commission et OCDE [www.dev-strategies.com].

20 - D'une part, grâce à l'organisation d'opérations propres de l'Union européenne (en Bosnie-Herzégovine, à Aceh, en République démocratique du Congo, etc.) et, d'autre part, grâce à la participation des armées des États membres de l'Union européenne aux opérations de maintien de la paix de l'ONU (casques bleus).



Primauté du droit communautaire : l'approche du Conseil constitutionnel

Jean-Eric Schoettl

Conseiller d'État, secrétaire général au Conseil constitutionnel

La question de la primauté du droit communautaire a été rencontrée sous deux angles par le Conseil constitutionnel :

- à propos de l'examen du traité établissant une Constitution pour l'Europe ;
- à propos du contrôle des lois de transposition.

Le traité établissant une Constitution pour l'Europe¹

L'article I-6 du traité établissant une Constitution pour l'Europe proclamait en ces termes la primauté du droit de l'Union sur celui des États membres : « *La Constitution et le droit adopté par les institutions de l'Union, dans l'exercice des compétences qui sont attribuées à celle-ci, priment le droit des États membres* ».

C'était la première fois qu'un traité européen énonçait expressément cette règle.

La conférence intergouvernementale des 17 et 18 juin 2004 « constate », dans la première déclaration annexée à son acte final, que cet article « reflète la jurisprudence existante de la Cour de justice des Communautés européennes et du Tribunal de première instance ». Cette déclaration, si elle n'avait pas la valeur juridique du traité, n'en éclairait pas moins la portée.

Pour sa part, le traité d'Amsterdam ne faisait qu'une référence indirecte à la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) sur la primauté du droit communautaire dans le protocole sur la subsidiarité, et

1 - Décision n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004.



seulement pour dire que le principe de subsidiarité ne modifiait pas les rapports dégagés par la Cour entre droit communautaire et droit interne.

Le principe de primauté du droit communautaire n'en a pas moins été énoncé et appliqué de longue date par la jurisprudence de la Cour de justice. L'article I-6 tendait à consacrer cette jurisprudence, en tenant compte du fait qu'à l'avenir l'Union européenne se substituerait aux Communautés européennes.

Cette jurisprudence paraissait se heurter à la Constitution française, telle qu'interprétée par le Conseil constitutionnel. Le traité appelait-il pour autant sur ce point une révision constitutionnelle ? La réponse apportée à cette question par le Conseil constitutionnel rejoint la position d'autres cours constitutionnelles européennes sur les conflits possibles entre droit constitutionnel et droit communautaire.

La jurisprudence de la CJCE sur le principe de primauté

Selon la Cour de justice, un État membre ne peut exciper, pour se soustraire à ses obligations d'application ou de transposition du droit communautaire dans les délais prescrits par les actes communautaires, ni de ses règles législatives et réglementaires, ni même de son droit constitutionnel. Les principales étapes de cette jurisprudence (1965, 1970, 1978, 1996, 1980 et 2000) sont connues.

Dès 1965, dans une ordonnance du 22 juin², la Cour de justice refuse d'accorder un sursis à statuer dans l'attente d'un arrêt de la Cour constitutionnelle italienne : « *Toute décision de sursis à statuer équivaldrait à vider la Communauté de toute substance en permettant de voir dans l'acte de ratification soit l'acceptation seulement partielle du traité, soit le moyen de lui faire porter des effets juridiques différents selon les États membres, soit l'occasion de permettre à certains ressortissants de se soustraire à ses règles* ».

En 1970, dans son arrêt du 17 décembre³, la Cour écarte la possibilité d'opposer au droit communautaire les droits fondamentaux garantis par une constitution nationale, en jugeant que :

« le droit né du traité, issu d'une source autonome, ne pourrait, en raison de sa nature, se voir judiciairement opposer des règles de droit national quelles qu'elles soient, sans perdre son caractère communautaire et sans que soit mise en cause la base juridique de la Communauté elle-même ; dès lors, l'invocation d'atteintes portées, soit aux droits fondamentaux tels qu'ils sont formulés par la constitution d'un État membre, soit aux principes d'une structure constitutionnelle nationale, ne saurait affecter la validité d'un acte de la Communauté ou son effet sur le territoire de cet État. »

En 1978, dans son arrêt *Simmenthal*⁴, la Cour juge que :

« le fait de reconnaître une efficacité juridique quelconque à des actes législatifs nationaux empiétant sur le domaine à l'intérieur duquel s'exerce le pouvoir

2 - *Acieries San Michele*, aff. 9/65 et 58/65, rec. 67, p. 35.

3 - *Internationale Handelsgesellschaft*, aff. 11/70, rec. 1970, p. 1135.

4 - 9 mars 1978, aff. 106/77, rec., p. 64.



législatif de la Communauté, ou autrement incompatibles avec les dispositions du droit communautaire, reviendrait à nier, pour autant, le caractère effectif d'engagements inconditionnellement et irrévocablement assumés par les États membres, en vertu du traité, et mettrait ainsi en question les bases mêmes de la Communauté; (point 18).

Il découle de l'ensemble de ce qui précède que tout juge national, saisi dans le cadre de sa compétence, a l'obligation d'appliquer intégralement le droit communautaire et de protéger les droits que celui-ci confère aux particuliers, en laissant inappliquée toute disposition éventuellement contraire de la loi nationale, que celle-ci soit antérieure ou postérieure à la règle communautaire » (point 20).

À nouveau, en avril 1978, la Cour considère qu'un État membre défendeur « *ne saurait exciper de difficultés internes ou des dispositions de son ordre juridique national, même constitutionnel, pour justifier le non-respect des obligations et délais résultant de directives communautaires* »⁵.

En 1996, dans un arrêt du 2 juillet⁶, en réponse à une invocation par le Luxembourg des dispositions de sa Constitution pour écarter l'application d'une disposition du droit de l'Union, la Cour énonce que :

« le grand-duché de Luxembourg invoque l'article 11, deuxième alinéa, de sa Constitution, aux termes duquel seuls les Luxembourgeois sont admissibles aux emplois civils et militaires, sauf les exceptions qui peuvent être établies par une loi pour des cas particuliers. Cette disposition, en tant que norme suprême de droit interne, ferait obstacle à la constatation du manquement allégué par la Commission.

À cet égard, il suffit de rappeler que, selon une jurisprudence constante, le recours à des dispositions d'ordre juridique interne afin de limiter la portée des dispositions du droit communautaire aurait pour conséquence de porter atteinte à l'unité et à l'efficacité de ce droit et ne saurait dès lors être admis ».

En 1980, la Cour juge encore qu'un État membre « *ne saurait exciper de difficultés internes ou des dispositions de son ordre juridique national, même constitutionnel, pour justifier le non-respect des obligations et délais résultant de directives communautaires* »⁷.

En 2000, enfin, dans son arrêt *Kreil*⁸, la Cour tranche la question de savoir si le respect de l'égalité de traitement entre hommes et femmes imposé par une directive du Conseil s'oppose à l'application des dispositions **constitutionnelles** et législatives du droit allemand excluant les femmes des emplois militaires comportant l'utilisation d'armes.

La Cour conclut que « *la directive s'oppose à l'application de dispositions nationales, telles que celles du droit allemand, qui excluent d'une manière générale les femmes des emplois militaires comportant l'utilisation d'armes et qui autorisent seulement leur accès aux services de santé et aux formations de musique militaire.* »

5 - *Commission c/ Italie* du 11 avril 1978.

6 - Aff. C-473/93, rec., p. I-3258.

7 - *Commission c/ Belgique* du 6 mai 1980.

8 - 11 janvier 2000, aff. C-285/98, rec., p. I-95.



La jurisprudence récente du Conseil constitutionnel sur les relations entre droit constitutionnel et droit communautaire dérivé

Ainsi que l'a jugé le Conseil constitutionnel dans les décisions rendues le 10 juin et les 1^{er} et 29 juillet 2004, sont opposables à la transposition d'une directive communautaire les dispositions de la Constitution française propres à cette dernière. Les autres règles constitutionnelles doivent « céder le pas » à l'application ou à la transposition du droit communautaire.

Cette jurisprudence a été dégagée à propos :

- de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique⁹;
- de la loi n° 2004-669 du 9 juillet 2004 relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle¹⁰;
- de la loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique¹¹;
- de la loi n° 2004-801 du 6 août 2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel¹².

Pour le Conseil constitutionnel, la primauté du droit communautaire (entraînant l'incompétence du juge de la loi pour en connaître) joue bien en droit français, et dispose même d'un fondement constitutionnel (art. 88-1), sauf dispositions spéciales contraires dans la Constitution.

L'importance de l'article 88-1, introduit par voie d'amendement dans la révision constitutionnelle du 25 juin 1992, n'a pas été immédiatement perçue. Il a fallu attendre la décision « *confiance dans l'économie numérique* », soit douze ans, pour en mesurer pleinement la portée.

L'article 88-1 de la Constitution n'est ni une banale déclaration générale, ni une simple annonce de plan. Pour les parlementaires qui sont intervenus dans le débat en séance publique, il exprime la reconnaissance par le Constituant tant de l'acquis communautaire que de la valeur désormais constitutionnelle de la participation de la France à la construction européenne.

Ainsi, l'un des rédacteurs de l'amendement à l'origine de l'article 88-1, M. Lamassoure, exposait-il que « *cet amendement vise à indiquer que la République française participe aux Communautés européennes et à l'Union européenne et à définir en même temps en quoi consiste la construction européenne à laquelle la France s'associe* ».

De son côté, le rapporteur du projet de révision devant le Sénat saluait une « *initiative qui insère dans la Constitution même des principes essentiels qui fondent l'adhésion de la France aux institutions communautaires* » et soulignait qu'en dépit de l'ancienneté de l'engagement européen de notre pays, « *aucune dispo-*

9 - Décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004, cons. 5 à 9.

10 - Décision n° 2004-497 DC du 1^{er} juillet 2004, cons. 18 et 19.

11 - Décision n° 2004-498 DC du 29 juillet 2004, cons. 4 à 7.

12 - Décision n° 2004-499 DC du 29 juillet 2004, cons. 7 et 8.



sition constitutionnelle spécifique ne permettait d'établir la nécessaire distinction juridique entre les Communautés européennes et les autres organisations internationales dont la France est membre ».

En dépit de sa formulation concise, le considérant de principe utilisé dans la jurisprudence « *confiance dans l'économie numérique* » n'introduit une « *réserve de constitutionnalité* » à l'égard du fond des dispositions législatives nationales tirant les conséquences nécessaires d'une directive communautaire que si celle-ci contredit des dispositions particulières spécifiques à la Constitution française.

C'est ce que juge implicitement mais nécessairement la décision « *bioéthique* ».

Les dispositions critiquées de la loi « *bioéthique* » se bornaient à tirer les conséquences nécessaires des dispositions inconditionnelles et précises de l'article 5 d'une directive de 1998¹³.

Conformément à la jurisprudence dégagée par la décision du 10 juin 2004, confirmée le 1^{er} juillet 2004, les moyens dirigés contre l'article 17 ont été jugés inopérants.

Or les requérants estimaient qu'une disposition expresse, figurant dans un texte de rang constitutionnel, s'opposait à la transposition de la directive de 1998 : l'article 11 de la Déclaration de 1789.

Toutefois, comme le relève la décision « *bioéthique* », le droit protégé par l'article 11 de la Déclaration de 1789 n'est pas propre à la Constitution française. Il figure également au catalogue communautaire des droits fondamentaux, et plus particulièrement dans l'article 10 (relatif à la liberté d'expression) de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, laquelle régit le droit de l'Union en vertu de l'article 6 du traité sur l'Union européenne.

Il n'appartient donc qu'à la CJCE de vérifier la conformité de l'article 5 de la directive avec la liberté d'expression, droit fondamental protégé par l'article 10 de la CEDH, ainsi qu'avec l'ensemble des principes et droits que la France et l'Union ont en partage (respect de la dignité de la personne humaine etc.), ce qu'elle avait d'ailleurs fait en l'espèce¹⁴.

C'est dire que les seules normes constitutionnelles opposables à la transposition d'une directive communautaire sont les dispositions propres à l'ordre constitutionnel français, ou encore, pour reprendre la dernière formulation en date¹⁵, « les règles ou principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France ».

13 - Directive 98/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 1998 relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques.

14 - 9 octobre 2001, *Pays-Bas c/ Parlement et Conseil*, C-377/98. Cet arrêt, qui érige la dignité de la personne humaine en principe général du droit communautaire, est mentionné dans les explications relatives à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne annexées au projet de traité constitutionnel.

15 - Décision n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006, cons. 19.



L'article I-6 du traité était-il contraire à la Constitution ?

L'obligation d'écarter toute règle constitutionnelle faisant obstacle à la réception du droit de l'Union se heurte *a priori* à la Constitution. Elle consiste en effet à admettre que, même dans l'ordre juridique interne, tout conflit entre norme constitutionnelle et norme communautaire doit se résoudre au profit de la seconde. Comment cet effacement systématique de la Constitution pourrait-il être conforme à la Constitution ?

a) Eu égard à sa portée considérable (faire prévaloir une loi ou une loi-cadre européenne sur toute disposition constitutionnelle contraire, si précise soit-elle), l'article I-6, pris isolément, posait un problème constitutionnel.

Une chose est qu'il existe une jurisprudence extensive de la CJCE en faveur de la suprématie, de l'immédiateté et de l'uniformité du droit communautaire : après tout, c'est bien le rôle de la Cour de justice que d'assurer leur pleine efficacité aux traités européens et au droit dérivé.

Si, comme on l'a dit justement, la Communauté européenne s'est construite par le droit, la rapidité avec laquelle ce « ciment juridique » a pu prendre doit beaucoup à la conception « téléologique » que la CJCE s'est faite du droit communautaire et au caractère parfois très prétorien de sa jurisprudence.

Qui plus est, la Cour ne peut traiter distinctement les dispositions nationales contraires au droit communautaire selon que ces dispositions trouvent leur siège dans une Constitution, dans une législation, dans une réglementation ou dans une simple pratique nationale. Comme la répartition des matières entre catégories de normes change d'un pays à l'autre, de telles distinctions conduiraient en effet à briser l'unité du droit communautaire (en laissant par exemple subsister des distorsions de concurrence).

Cette jurisprudence audacieuse a été comprise en raison de la finalité de l'action de la CJCE. Elle n'a pas été pour autant suivie, tant s'en faut, par toutes les cours suprêmes et constitutionnelles nationales. En France même, le Conseil d'État¹⁶ et la Cour de cassation font prévaloir les dispositions précises de la Constitution sur le droit européen communautaire ou conventionnel.

Tout autre chose est d'inscrire pour la première fois le principe de la primauté du droit de l'Union, avec la portée sans réserve que lui confère la jurisprudence de la CJCE, dans un traité qui se veut la Constitution de l'Europe.

L'article I-6 du traité, isolé de son contexte, obligerait en effet toute autorité administrative ou juridictionnelle nationale, y compris une Cour constitutionnelle, à écarter immédiatement et spontanément toute règle de droit nationale, y compris constitutionnelle, s'opposant à la réception du droit communautaire.

16 - Par exemple *Syndicat national de l'industrie pharmaceutique et autres*, 3 décembre 2001. Le Conseil d'État y juge par un *obiter dictum* que le principe de primauté de l'ordre communautaire « ne saurait conduire, dans l'ordre interne, à remettre en cause la suprématie de la Constitution » (note Anne-Laure Valembois, AJDA, 18 novembre 2002, p. 1219).



La question ainsi soulevée était beaucoup trop importante pour être passée sous silence dans la décision du Conseil constitutionnel.

L'obligation de reconnaître un caractère absolu au principe de primauté ne pouvait être déjouée par une jurisprudence du Conseil constitutionnel postérieure à l'entrée en vigueur du traité. Le Conseil doit en effet tirer toutes les conséquences du traité, non seulement en vertu de l'adage « *pacta sunt servanda* », mais encore parce que l'article I-6, coupé de son contexte, règle de façon nette et univoque une question constitutionnelle (résolution des conflits de normes entre droit de l'Union et droit constitutionnel national).

De plus, admettre la constitutionnalité de l'article I-6, indépendamment de son contexte, plaçait le Conseil constitutionnel en contradiction avec ses décisions de l'été 2004.

Comme le relevait une doctrine sur ce point unanime, la question du maintien de la jurisprudence « *confiance dans l'économie numérique* » aurait été sérieusement posée par l'entrée en vigueur du traité¹⁷.

En effet, à s'en tenir à l'article I-6 et à la jurisprudence de la CJCE à laquelle il se réfère (voir ci-dessus), aucune disposition constitutionnelle, même expresse et particulière à la France, ne pouvait plus faire obstacle à la transposition d'une « *loi-cadre* » (expression qui se substituait à celle de directive en vertu du traité constitutionnel).

La France ne pouvait s'affranchir d'une telle subordination qu'en violant ses engagements européens, ce qui équivalait à la dénonciation du traité et eût conduit en bonne logique à sa sortie de l'Union.

Cette vulnérabilité nouvelle des dispositions spécifiques de la Constitution française (principe de laïcité par exemple) était déterminante pour l'examen de conformité du traité constitutionnel.

En effet, si le Conseil a considéré, dans ses décisions de l'été 2004, que le Constituant avait consenti à ne pas s'opposer à l'application ou à la transposition du droit communautaire, c'est en réservant les dispositions particulières à la Constitution française.

Si peu fréquentes que soient les hypothèses dans lesquelles elle pourrait jouer, cette réserve n'en était pas moins, dans l'interprétation de la Constitution faite par le Conseil, une exception au consentement donné par le Constituant à la transposition du droit de l'Union.

Elle peut être justifiée par l'application au texte de la Constitution de la règle d'interprétation « *specialia generalibus derogant* » :

– de façon générale, l'article 88-1 écarte les obstacles constitutionnels se dressant contre le droit communautaire ;

17 - La jurisprudence *Confiance dans l'économie numérique* n'exacerbait pourtant pas le problème posé par l'impact de l'article I-6 en droit français, puisque, sur le fondement de l'article 88-1 de la Constitution, elle présentait comme en grande partie acquise la reconnaissance de la primauté du droit de l'Union.



– font exception les dispositions propres à notre « bloc de constitutionnalité » qui seraient contraires à l’acte communautaire en cause.

Or, la jurisprudence de la CJCE (à laquelle se référait l’interprétation de l’article I-6 du traité figurant dans l’explication annexée à celui-ci) est que les autorités nationales, y compris juridictionnelles, doivent écarter, au moment où elles se prononcent, toute règle de droit interne, même constitutionnelle, s’opposant à l’application ou à la transposition d’un acte communautaire. Selon cette jurisprudence, les juridictions nationales ne doivent pas attendre, pour « inhéber » une norme interne contraire, que celle-ci soit abrogée ou modifiée selon les procédures constitutionnelles nationales.

La contradiction paraissait donc à première vue irréductible entre :

- l’article I-6 du traité, qui obligeait à écarter immédiatement toute règle constitutionnelle contraire au droit communautaire ;
- et la Constitution française, telle qu’interprétée par le Conseil constitutionnel dans ses décisions de l’été 2004, qui oppose au droit communautaire ses règles spécifiques contraires.

Si, conformément à la jurisprudence de l’été 2004, la « porte constitutionnelle » a été aux neuf dixièmes ouverte par l’article 88-1 à la réception immédiate du droit communautaire dans l’ordre juridique interne, l’article I-6, pris au pied de la lettre, obligeait à l’ouvrir toute grande.

Sauf à ce que le Conseil constitutionnel modifie son interprétation de la Constitution à quelques mois d’intervalle, seul le Constituant pouvait ouvrir cette porte à deux battants.

En conséquence, donner ses pleins effets apparents à l’article I-6 du traité exigeait que le Constituant élargisse son consentement, ce qui appelait une révision constitutionnelle.

b) Ce n’était toutefois raisonner qu’au regard de l’article I-6 et des explications dont il était assorti.

Cependant, on ne pouvait lire l’article I-6 que conformément à l’intention des parties (qui avaient voulu que l’Union fonctionne sur le mode communautaire et non sur le mode fédéral¹⁸) et, comme il sied pour une convention, en le combinant avec les autres dispositions du traité.

Or celles-ci faisaient une large part aux traditions juridiques nationales.

Il résultait en effet de l’ensemble des stipulations du traité, en particulier de son article I-5 (sur les rapports entre l’Union et les États membres), des explications du *praesidium* qui y étaient annexées, ainsi que de la commune intention des parties, reflétée par les travaux préparatoires à sa signature, que ce traité ne modifiait pas la nature de l’Union européenne.

Celle-ci restait constituée d’États ayant choisi librement d’exercer en commun des compétences élargies sur le mode communautaire et non sur le mode *fédéral*. Elle respectait, selon les termes de l’article I-5, l’identité des États membres « inhérentes à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles ».

18 - Ainsi qu’il ressort clairement des travaux de la Convention relatifs à la dernière phrase du § 1 de l’article I-1.



Le traité établissant une Constitution pour l'Europe n'impliquait en effet :

- ni que la Constitution française cesse, dans l'ordre juridique interne, de se situer au sommet de la hiérarchie des normes ;
- ni que les normes énoncées par le traité accèdent à un rang supra-constitutionnel en droit français.

De telles conséquences ne résultaient évidemment pas du seul intitulé du traité, intitulé qui, de l'aveu même de ses auteurs « conventionnels », revêtait avant tout un caractère symbolique.

L'économie générale du traité ne conduisait pas non plus à lui conférer une valeur supra-constitutionnelle en droit français.

En effet, comme le relevait le service des affaires européennes du Sénat dans une note de présentation des principaux aspects du traité¹⁹, ce dernier maintenait la spécificité d'une construction européenne marquée, depuis sa création, par des caractéristiques originales la rapprochant d'une confédération, mais la distinguant sans conteste d'une fédération :

- en premier lieu, la « Constitution pour l'Europe » restait un traité. L'Union n'avait toujours qu'une compétence d'attribution et ses compétences lui étaient conférées par un consentement unanime et révocable des États membres. Elle ne pouvait être établie et révisée que par accord entre les seuls États membres. La dimension confédérale de l'Union était au demeurant attestée par la mention explicite d'un droit de retrait volontaire de tout État membre (art. I-60) ;
- en deuxième lieu, les États membres continuaient à prendre, par des actes soumis à ratification nationale, les décisions fondatrices de l'Union (fixation de ses compétences et de ses règles de fonctionnement, définition de ses moyens financiers, adhésions) ;
- en troisième lieu, les décisions cruciales concernant les affaires étrangères et la défense relevaient comme antérieurement d'une logique intergouvernementale ;
- enfin, le traité n'assignait pas à la Commission européenne la place qu'occupe un gouvernement dans une démocratie parlementaire. La nomination de son président ne pouvait se faire sans l'accord du Conseil européen, lequel était composé des représentants des gouvernements des États membres. Le pouvoir de chaque État de proposer un candidat et l'égalité entre États membres régissaient la composition du collège des commissaires. L'équilibre du « triangle institutionnel » (Conseil, Commission, Parlement européen) était par ailleurs maintenu.

Plus fondamentalement, l'Union n'est pas un État, et ne le devenait pas par l'effet du traité constitutionnel, ne serait-ce que parce qu'elle n'a pas « la compétence de sa compétence ». Comme l'écrit le professeur Monjal : « *L'Union n'est que l'instrument d'une action communautarisée souverainement décidée par des États* »²⁰.

19 - Voir, sur le site internet du Sénat : http://www.senat.fr/europe/cig_2003/resume_constitution_2004.html.

20 - *Revue trimestrielle de droit européen*, 2004 (3), p. 443 et suiv. Réfutant l'usage du terme de « Constitution » pour qualifier le traité fondateur de l'Union, cet auteur poursuit : « *L'Union est un phénomène étatique, certes, mais dont l'essence reste la volonté indépassable des États, exprimée conventionnellement* ».



La révision de la Constitution française ne pouvait à elle seule parvenir à conférer valeur supra-constitutionnelle à la « Constitution pour l'Europe » établie par le traité, car le constituant national, si respectueux soit-il de la règle « *pacta sunt servanda* » et si soucieux soit-il d'assurer la réception du droit international dans la tradition la plus purement moniste, ne peut hisser aucun droit au-dessus de celui qu'il proclame²¹.

Il faudrait pour cela, non plus une simple révision constitutionnelle nationale, mais l'établissement d'un État fédéral européen.

Seule la Constitution (au plein sens du terme) d'un État fédéral européen pourrait placer la norme européenne au-dessus des normes constitutionnelles nationales en assignant des domaines de compétence aux États membres, quitte à renvoyer libéralement à leurs constitutions respectives la définition de l'organisation juridico-politique nationale et les modalités d'exercice des pouvoirs qui leur demeuraient attribués.

On n'en est pas là, loin s'en faut.

En revanche, il n'est nullement impossible à la Constitution de la V^e République, comme cela est déjà le cas, d'agréer des transferts et des partages de compétences au profit d'une organisation supranationale dotée d'institutions et de prérogatives propres, fût-ce dans des matières inhérentes à la souveraineté.

Il n'est pas non plus impossible à la Constitution française, comme le fait déjà son article 88-1, d'écarter une partie des règles constitutionnelles nationales pour les besoins de l'application et de la transposition du droit de l'Union européenne.

Celui-ci n'en acquiert pas pour autant rang supra-constitutionnel dans l'ordre juridique interne, puisque la règle européenne ne prévaut, en cas de conflit de normes, que par la volonté du constituant national et que celui-ci peut à tout moment retirer son consentement aux dérogations qu'il a accordées.

Le principe de primauté du droit de l'Union, réaffirmé par l'article I-6 du traité, s'entendait par conséquent dans ces limites.

Au demeurant, ainsi qu'il résultait d'une déclaration annexée au traité, le principe de primauté n'acquerrait pas une portée supérieure à celle qui était antérieurement la sienne.

En conclusion, la primauté du droit de l'Union restait inopposable, dans l'ordre juridique interne, aux dispositions spécifiques de la Constitution française, c'est-à-dire celles « *inhérentes à ses structures constitutionnelles et politiques fondamentales* » pour reprendre les termes du traité (art. I-5).

Ainsi compris, le principe de primauté du droit de l'Union était déjà consacré par la Constitution française à son article 88-1. Il en résultait, comme certains

21 - Voir D. Alland, « Consécration d'un paradoxe, la primauté du droit interne sur le droit international », *RFDA*, 1998, 1094, et l'arrêt *Sarran* (CE, Assemblée, 30 octobre 1998).



auteurs l'avaient soutenu dès avant la décision du 19 novembre 2004²², qu'une révision n'était pas nécessaire pour lui faire produire ses effets.

Pour dire les choses de façon imagée, on pourrait emprunter à la génétique la métaphore suivante pour décrire la solution à laquelle aboutit la décision n° 2004-505 DC :

- primauté du droit de l'Union pour tout l'ensemble (prédominant) des normes constitutionnelles françaises qui font partie du « génome démocratique européen » ;
- maintien de la prévalence des règles constitutionnelles françaises qui constituent la petite séquence de l'« ADN démocratique » qui « code spécifiquement » pour la République française.

Si cette courte séquence était remise en cause, alors, oui, l'existence de la Constitution française serait en cause et l'Union deviendrait fédération. Un tel séisme n'a pas été voulu par les parties au traité.

Comme l'exposait le Président Mazeaud lors de son discours de vœux au Président de la République, en janvier 2005 :

« Non, l'Union européenne n'est pas le produit ordinaire des relations internationales.

Oui, la construction européenne nous engage non seulement conventionnellement, mais encore constitutionnellement.

Oui, nous devons faire confiance aux institutions européennes, y compris aux juridictions supranationales créées par les traités pour tout ce que nous avons décidé de gérer en commun et pour assurer la protection de l'ensemble des principes que nous avons inscrits dans notre catalogue commun de valeurs.

Non, ceci ne nous est pas imposé de l'extérieur : ceci résulte d'un consentement constitutionnel national et révocable.

Oui, en raison du consentement constitutionnel et populaire dont il a bénéficié, le droit communautaire est d'effet direct et prévaut, en cas de conflit, sur nos normes nationales, y compris, dans la généralité des cas, sur nos règles constitutionnelles.

Mais non, le droit européen, si loin qu'aillent sa primauté et son immédiateté, ne peut remettre en cause ce qui est expressément inscrit dans nos textes constitutionnels et qui nous est propre.

Je veux parler ici de tout ce qui est inhérent à notre identité constitutionnelle, au double sens du terme « inhérent » : crucial et distinctif.

Autrement dit : l'essentiel de la République ».

Les inconvénients pratiques d'une telle lecture pour la cohérence de la construction européenne sont négligeables, car la réserve de constitutionnalité qu'elle laisse subsister, conforme à la décision « bioéthique », ne touche qu'un petit nombre de matières (laïcité, égalité d'accès aux emplois publics...) sur lesquelles il est douteux que l'Union entende interférer.

Le Conseil constitutionnel aura donc, dès l'été et l'automne 2004, trouvé dans l'article 88-1 de la Constitution la clé de résolution du conflit entre les normes constitutionnelles nationales et les normes communautaires :

22 - Voir notamment les propos de Bertrand Mathieu cités par *Le Figaro* du 29 octobre 2004 (p. 7) et la tribune de Paul Cassia à l'AJDA du 22 novembre 2004.



- confirmant les jurisprudences *Sarran* et *Fraisse* des deux Cours suprêmes nationales²³, il aura rappelé (selon le mot de M. Puissochet²⁴) le « présumé existentiel » des cours constitutionnelles en faveur de la suprématie de la Constitution en droit interne ;
- mais il aura également reconnu l'autonomie du droit communautaire par rapport au droit international²⁵ et accepté dans une large mesure la primauté du droit de l'Union.

Cette position du Conseil constitutionnel sur la primauté du droit communautaire rejoint la position adoptée par les cours constitutionnelles espagnole, italienne et allemande

Dans sa déclaration du 13 décembre 2004 (DTC 1/2004), statuant sur la conformité à la Constitution espagnole du traité établissant une Constitution pour l'Europe, le Tribunal constitutionnel espagnol a en effet estimé que les articles I -5 et II -113 du traité établissant une Constitution pour l'Europe « *viennent consacrer la garantie de l'existence des États et de leurs structures de base, ainsi que de leurs valeurs, de leurs principes et de leurs droits fondamentaux, lesquels ne pourraient en aucun cas se trouver méconnaissables du fait de la cession à l'organisation supranationale de l'exercice de la compétence* »²⁶.

Fondant la primauté du droit communautaire sur l'article 93 de la Constitution espagnole²⁷, qui est l'équivalent de l'article 88-1 de la Constitution française, le Tribunal constitutionnel précise que « *Le transfert constitutionnel que l'article 93 permet a, à son tour, des limites matérielles qui s'imposent au transfert lui-même. Ces limites matérielles – qui ne sont pas expressément exposées dans la disposition constitutionnelle, mais qui découlent implicitement de la Constitution comme de la signification essentielle de la disposition elle-même – se traduisent dans le respect de la souveraineté de l'État, de nos structures constitutionnelles de base et du système de valeurs et de principes fondamentaux consacrés dans notre Constitution où les droits fondamentaux acquièrent une normativité propre (art. 10, § 1 de la Constitution)* ».

23 - CE, Assemblée, 30 octobre 1998, *Sarran* et Cour de cassation, Assemblée plénière, 2 juin 2000, *Fraisse*.

24 - Conférence des cours ayant compétence constitutionnelle des États membres de l'Union européenne organisée au Conseil constitutionnel les 25 et 26 septembre 1997, Conclusions du président du Conseil constitutionnel, *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 4.

25 - D. Simon, *Les fondements de l'autonomie du droit communautaire*, Rapport général au colloque de la SFDI, Bordeaux, 1999, Paris, Pedone, 2000, p. 207 à 249.

26 - « La question de la primauté du droit de l'Union en Espagne et au Portugal », *RFDA*, 2005, p. 47.

27 - L'article 93 dispose : « Une loi organique pourra autoriser la conclusion de traités par lesquels est attribué à une organisation ou institution internationale l'exercice de compétences dérivées de la Constitution ».

« Il appartient aux Cortes générales ou au Gouvernement, selon les cas, de garantir l'exécution de ces traités et des résolutions émanant des organismes internationaux ou supranationaux qui bénéficient de ce transfert de compétences. »



Citant l'article I-5 du projet de traité constitutionnel, le Tribunal ajoute : « *Les limites auxquelles se réfèrent les réserves des juridictions constitutionnelles apparaissent désormais proclamées de manière non équivoque par le traité lui-même soumis à notre examen, qui a fini par adapter ses dispositions aux exigences des Constitutions des États membres* ».

De même, la Cour constitutionnelle italienne, tout en reconnaissant la primauté du droit communautaire, s'est réservée la possibilité d'assurer la sauvegarde « *des principes suprêmes de l'ordre juridique italien* ».

La motivation de l'arrêt *Fragd*²⁸ est particulièrement topique à cet égard : « *Il est vrai que l'ordre juridique communautaire prévoit un système de protection juridictionnelle large et efficace des droits et des intérêts des particuliers... Et il n'est pas moins vrai que les droits fondamentaux susceptibles d'être tirés des principes communs aux ordres juridiques des États membres font, selon la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, partie intégrante et constituent un élément essentiel de l'ordre juridique communautaire. Mais cela ne signifie pas que la Cour de céans puisse être privée de sa compétence pour vérifier par le contrôle de constitutionnalité de la loi d'exécution si une quelconque disposition du traité, telle qu'elle est interprétée et appliquée par les institutions et les organes communautaires, n'est pas contraire aux principes fondamentaux de notre ordre constitutionnel (...). Ce qui est extrêmement improbable n'en reste pas moins possible (...). Il y a lieu de tenir compte du fait qu'au moins d'un point de vue théorique et général, on ne saurait affirmer avec certitude que tous les principes fondamentaux de notre ordre constitutionnel se retrouvent parmi les principes communs aux ordres juridiques des États membres et sont donc compris dans l'ordre juridique communautaire* ».

La *Verfassungsgericht* avait ouvert cette voie. Au terme d'une évolution par étapes de sa jurisprudence, elle a admis qu'aussi longtemps que la jurisprudence de la Cour de justice permettrait l'exercice d'un contrôle du respect des droits fondamentaux à l'échelon communautaire, il n'y aurait pas lieu pour elle de rechercher si un acte de droit dérivé méconnaît les droits garantis par la Constitution allemande²⁹.

En dépit de leurs nuances, ces positions des cours constitutionnelles française, espagnole, italienne et allemande reflètent, sur le plan du droit substantiel, une préoccupation commune : si, pour l'essentiel, les États membres et l'Union européenne ont en partage les mêmes principes et valeurs fondamentaux et si leur protection est donc désormais efficacement assurée à l'échelon communautaire, chaque État doit se réserver la possibilité, au moins au plan théorique, de défendre ses valeurs et ses principes propres.

28 - Arrêt n° 232 du 13 avril 1989, *société Fragd*, RUDH., p. 258.

29 - 29 mai 1974, *Solange I*, RTDE, 1975 332, note Fromont; *Cah. Dr. Eur.*, 1975 149, note Cohen-Jonathan; *RMC*, 1975.10, note Ehlermann; 22 octobre 1986, *Solange II*, RTDE, 1987 537, note Constantinesco; *AIJC*, 1987 419, note Autexier; 7 juin 2000, *Solange III*, RTDE. Janvier-mars 2001, note C. Grewe.



Ainsi le processus d'intégration communautaire débouche, selon l'expression de M^{me} Delmas-Marty, sur « *un pluralisme ordonné* » : pluralisme des ordres juridiques nationaux intégrés dans l'ordre juridique communautaire. Les valeurs nationales propres à chaque État membre marquent la limite de cette intégration.

La primauté du droit communautaire vue au travers du prisme du contrôle des lois de transposition des directives

L'examen des lois de transposition par le Conseil constitutionnel peut conduire celui-ci à confronter le droit interne au droit communautaire, mais aussi le droit communautaire au droit interne.

Le droit interne à l'épreuve du droit communautaire devant le juge constitutionnel

Il n'appartient pas au Conseil constitutionnel de connaître, de façon générale, de la conformité des lois au droit international.

La jurisprudence est constante.

Dans le cadre de leurs compétences respectives, il incombe aux divers organes de l'État de veiller à l'application des conventions internationales³⁰.

Il appartient en particulier aux juridictions ordinaires, en vertu de l'article 55 de la Constitution, de faire prévaloir les stipulations d'un traité régulièrement ratifié par la France sur les dispositions contraires de la loi³¹.

En revanche, s'il revient au Conseil constitutionnel, lorsqu'il est saisi sur le fondement de l'article 61 de la Constitution, de s'assurer que la loi n'écarte pas expressément – ou par une formule délibérée et générale – les stipulations contraires des traités internationaux, il ne lui appartient pas d'examiner la conformité d'une loi aux stipulations d'un traité ou d'un accord international³².

L'appréciation de la constitutionnalité des dispositions que le législateur estime devoir prendre ne saurait être tirée de la conformité de la loi avec les stipulations

30 - Décision n° 2000-433 DC du 27 juillet 2000, cons. 25 et 28.

31 - Décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975, cons. 3 à 7.

32 - Décisions n° 74-54 DC du 15 janvier 1975, cons. 3 à 7 ; n° 77-83 DC du 20 juillet 1977, cons. 6 ; n° 89-268 DC du 29 décembre 1989, cons. 79 et 85 ; n° 91-293 DC du 23 juillet 1991, cons. 5 ; n° 91-298 DC du 24 juillet 1991, cons. 21 ; n° 98-399 DC du 5 mai 1998, cons. 11 ; n° 98-405 DC du 29 décembre 1998, cons. 15 et 34.



d'un traité ou d'une convention internationale, mais résulte de la confrontation de la loi avec les seules exigences de caractère constitutionnel³³.

On ne reviendra pas ici sur les fondements théoriques et pratiques de cette jurisprudence, qui ne sont pas minces³⁴.

Notons seulement qu'en faisant de la méconnaissance de tout traité par la loi une cause d'inconstitutionnalité de celle-ci, le Conseil constitutionnel s'obligerait à interpréter l'ensemble des traités ratifiés par la France en concurrence avec les juridictions nationales (Cour de cassation et Conseil d'État) et avec les instances internationales (juridictionnelles ou non) compétentes.

Or son interprétation, réalisée dans le temps très court que lui impartit l'article 61 de la Constitution, pourrait contrarier la leur ou être contredite par elles. Voulues ou fortuites, les divergences qui pourraient en résulter contribueraient au désordre juridique, voire à la « guerre des juges ».

Un infléchissement pouvait-il être apporté à cette jurisprudence dans le cas particulier de la transposition du droit communautaire dérivé, compte tenu des décisions rendues par le Conseil constitutionnel en 2004 en matière de transposition des directives communautaires³⁵ ?

Une loi ayant pour vocation de transposer une directive et contredisant cette dernière viole-t-elle *ipso facto* l'article 88-1 de la Constitution ?

En principe oui, répond la jurisprudence de l'année 2006.

Tout d'abord, juge-t-il le 30 mars, « *il n'appartient pas au Conseil constitutionnel, lorsqu'il est saisi en application de l'article 61 de la Constitution, d'examiner la compatibilité d'une loi avec les dispositions d'une directive communautaire qu'elle n'a pas pour objet de transposer en droit interne* »³⁶.

L'*a contrario* est évident.

Quatre mois plus tard, ce n'est qu'au prix d'une série de réserves d'interprétation que le Conseil constitutionnel conclut que la loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information ne méconnaît pas manifestement la directive communautaire qu'elle a pour objet de transposer³⁷.

Cette évolution jurisprudentielle trouve son aboutissement dans la décision n° 2006-543 DC du 30 novembre 2006 (loi relative au secteur de l'énergie), par laquelle le Conseil constitutionnel censure, comme manifestement incompatibles avec les objectifs d'ouverture à la concurrence fixés par les directives

33 - Décisions n° 93-335 DC du 21 janvier 1994, cons. 6 ; n° 99-416 DC du 23 juillet 1999, cons. 16.

34 - Sur la question de savoir si le Conseil devrait déclarer inconstitutionnelle la loi contraire au traité, voir le dossier figurant aux *Cahiers du Conseil constitutionnel* n° 7, notamment la contribution du président Genevois.

35 - Décisions déjà citées : n° 2004-496 DC du 10 juin 2004, cons. 7 ; 2004-497 DC du 1^{er} juillet 2004, cons. 18 ; 2004-498 DC du 29 juillet 2004, cons. 4 ; 2004-499 DC du 29 juillet 2004, cons. 7 et 8.

36 - Décisions n° 2006-535 DC du 30 mars, cons. 28.

37 - Décision n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006, cons. 16 à 31.



communautaires «énergie», dont la loi déferée a pour objet d'assurer la transposition, celles des dispositions de son article 17 qui, pour l'électricité comme pour le gaz, faisaient peser sur les opérateurs historiques une obligation de fourniture à un tarif réglementé non limitée à la poursuite des contrats en cours et non justifiée par des motifs de service public précis.

Le Conseil constitutionnel vérifie donc désormais que le législateur français ne s'est pas soustrait à son devoir de transposition d'une directive communautaire.

Il n'en subordonne pas moins une censure à l'incompatibilité manifeste de la loi de transposition avec la directive à transposer.

Rappelons le fondement de cette solution.

La transposition du droit communautaire en droit interne a été qualifiée d'exigence constitutionnelle par le Conseil en raison des termes mêmes du premier alinéa de l'article 88-1 («*La République participe aux Communautés européennes et à l'Union européenne, constituées d'États qui ont choisi librement, en vertu des traités qui les ont institués, d'exercer en commun certaines de leurs compétences*»), le constituant ayant ainsi «*consacré l'existence d'un ordre juridique communautaire intégré à l'ordre juridique interne et distinct de l'ordre juridique international*»³⁸.

La violation des objectifs de la directive par la loi de transposition n'échapperait à la critique de constitutionnalité que dans le cas exceptionnel où ils seraient contraires à des règles ou principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France, notion dont la jurisprudence de l'été 2004 rendait compte par l'expression «*dispositions expresses de la Constitution*» et que l'article I-5 du traité établissant une Constitution pour l'Europe formulait dans les termes suivants : «*l'Union respecte l'identité nationale des États membres inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles*».

Il en résulte qu'il appartient au Conseil constitutionnel, saisi dans les conditions prévues par l'article 61 de la Constitution d'une loi ayant pour objet de transposer en droit interne une directive communautaire, de veiller à ce que le législateur se soumette à l'exigence constitutionnelle définie ci-dessus.

Toutefois, le contrôle qu'exerce le Conseil constitutionnel quant au respect de cette exigence par le législateur rencontre nécessairement trois limites.

a) En premier lieu, sauf à ce que le constituant y ait consenti, la transposition d'une directive ne saurait aller à l'encontre d'une règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France. On vient de s'en expliquer.

b) En deuxième lieu, s'il y avait doute sur la portée d'une directive, le Conseil constitutionnel, devant statuer avant la promulgation de la loi et dans le délai prévu par l'article 61 de la Constitution, ne pourrait saisir la Cour de justice des

38 - N° 2004-505 DC du 19 novembre 2004, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, cons. 11.



Communautés européennes de la question préjudicielle prévue par l'article 234 du traité instituant la Communauté européenne³⁹.

Il ne saurait en conséquence déclarer non conforme à l'article 88-1 de la Constitution qu'une disposition législative manifestement contraire à la directive qu'elle a pour objet de transposer.

Arrêtons-nous un moment sur cette question de l'article 234 du traité du point de vue de la procédure constitutionnelle contentieuse française.

Aux termes du troisième alinéa de cet article :

« *La Cour de justice est compétente pour statuer, à titre préjudiciel :*

a) sur l'interprétation du présent traité ;

b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions de la Communauté et par la Banque centrale européenne ;

c) sur l'interprétation des statuts des organismes créés par un acte du Conseil, lorsque ces statuts le prévoient.

Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction d'un des États membres, cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de justice de statuer sur cette question.

Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour de justice ».

Ces dispositions n'opposent pas d'obstacle dirimant à ce que le Conseil constitutionnel censure une loi comme incompatible avec l'acte de droit communautaire qu'elle a vocation à transposer.

Certes, pour la CJCE, les cours statuant en dernier ressort et appelées à se prononcer sur l'interprétation du traité ou d'actes communautaires sont tenues de la saisir lorsqu'elles ont à trancher une question d'interprétation.

L'obligation de renvoi préjudiciel doit assurer la bonne application et l'interprétation uniforme du droit communautaire dans l'ensemble des États membres. Elle traduit le devoir de coopération entre les juridictions nationales (en tant qu'elles sont chargées de l'application du droit communautaire) et la Cour de justice⁴⁰. Elle a pour but d'éviter que ne s'établisse une jurisprudence nationale ne concordant pas avec les règles du droit communautaire⁴¹.

Cette règle ne semble avoir été appliquée, jusqu'ici, que par deux cours constitutionnelles des pays membres (l'Autriche et la Belgique).

39 - Il a été soutenu en doctrine qu'il s'agirait précisément là d'une règle inhérente à notre ordre constitutionnel (le contrôle de constitutionnalité *a priori* est une singularité française), sur laquelle le traité ne saurait prévaloir.

40 - Voir, notamment, l'arrêt du 6 octobre 1982, *Cilfit*, 283/81, rec., p. 3415, point 7.

41 - Voir, notamment, les arrêts du 24 mai 1977, *Hoffmann-La Roche*, 107/76, rec., p. 957, point 5, et du 27 octobre 1982, *Morson et Jhanjan*, 35/82 et 36/82, rec., p. 3723, point 8.



Pour des motifs tant de principe que pratiques, le Conseil constitutionnel français ne saurait toutefois être soumis à une telle obligation :

– comme l’a jugé, pour ce qui la concerne, la Cour constitutionnelle italienne⁴², le Conseil constitutionnel n’est pas une « *juridiction nationale* » au sens de l’article 234 du traité. Ses compétences, son mode de saisine, son caractère de « pouvoir public constitutionnel » s’opposent à une telle assimilation ;

– l’article 61 de la Constitution oblige le Conseil à se prononcer sur la constitutionnalité d’une loi dans le délai d’un mois (huit jours si l’urgence est demandée par le Gouvernement). Or ce délai serait nécessairement dépassé par un renvoi préjudiciel à Luxembourg. Cette impossibilité pratique de renvoi interdit au Conseil constitutionnel, par loyauté communautaire, de trancher des questions d’interprétation du droit communautaire non évidentes.

c) Enfin, la décision du Conseil concluant à l’absence d’« erreur manifeste de transposition » est rendue sans préjudice de la position des juridictions nationales et de celle de la CJCE quant à la conformité de la loi examinée au droit communautaire originaire et dérivé.

Contrairement à ce qu’a pu écrire un commentateur⁴³, l’autorité que confère aux décisions du Conseil constitutionnel l’article 62 de la Constitution n’est nullement battue en brèche par cette reconnaissance d’une possibilité d’incompatibilité avec le droit communautaire qui n’est pas assez patente pour que le Conseil constitutionnel la relève lui-même, mais que les juridictions peuvent retenir après avoir posé une question préjudicielle.

L’article 62, aux termes duquel : « *Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d’aucun recours. Elles s’imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles* », conserve toute sa portée, mais interdit en l’espèce une seule chose : qu’une juridiction ordinaire, trouvant claire une question d’application du droit communautaire que le Conseil constitutionnel n’a pas trouvée telle, écarte une disposition législative jugée contraire à une directive sans saisir la CJCE de l’interprétation de celle-ci.

Le droit communautaire à l’épreuve du droit constitutionnel

La question de l’articulation entre droit constitutionnel et droit communautaire peut se poser en sens inverse devant le juge constitutionnel : ce n’est plus la loi nationale qui est confrontée à la norme communautaire, mais cette dernière qui se trouve confrontée à la norme constitutionnelle.

Le cas le plus patent est celui du contrôle de constitutionnalité des traités communautaires : saisi au titre de l’article 54 de la Constitution, le Conseil constitutionnel fera évidemment prévaloir la norme constitutionnelle.

Mais l’hypothèse la plus intéressante pour la question qui nous occupe – existence et limites, en droit constitutionnel, de la primauté du droit issu des traités européens – se présente, là encore, avec les lois de transposition.

42 - Sentenza n° 13 de 1960, sentenza n° 168 de 1991.

43 - Paul Cassia, « Rapports entre la Constitution et le droit communautaire », *Revue mensuelle LexisNexis Jurisclasseur*, octobre 2006, p. 31.



Lorsque les dispositions déferées d'une loi de transposition se bornent à reproduire en droit interne des dispositions précises et inconditionnelles d'une directive, c'est, au travers (et au prétexte) de l'examen de la loi de transposition, la directive elle-même qui se trouve déferée au Conseil constitutionnel.

* * *

En résumé, le test auquel le Conseil constitutionnel se pliera désormais lorsqu'il sera confronté à une loi de transposition comporte les étapes suivantes :

- la disposition examinée a-t-elle pour objet la transposition d'une directive ? Si ce n'est pas le cas, le grief tiré de la violation de l'exigence constitutionnelle de transposition découlant de l'article 88-1 de la Constitution est inopérant (fin du test) ;
- les dispositions de la directive à transposer sont-elles contraires à l'identité constitutionnelle de la France ? Si tel est le cas, le législateur est délié, au plan constitutionnel interne, de toute obligation de transposition (fin du test) ;
- les dispositions examinées tirent-elles les conséquences nécessaires de dispositions précises et inconditionnées de la directive ? Si oui, les griefs tirés de constitutionnalité interne sont inopérants (fin du test) ;
- les dispositions examinées sont-elles manifestement incompatibles avec la directive à transposer ? Si oui, elles doivent être déclarées contraires à l'article 88-1 de la Constitution (fin du test) ;
- si le test n'est pas achevé à cette étape, la loi de transposition relève d'un contrôle de constitutionnalité classique.



Annexe

L'évolution de la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur les lois de transposition des directives ⁴⁴

Pierre Mazeaud

Président du Conseil constitutionnel

1. Si l'article 55 de la Constitution française dispose que les traités régulièrement ratifiés ont une autorité supérieure à celle des lois, le Conseil constitutionnel a jugé, depuis 1975, qu'il ne lui appartient pas, lorsqu'il est saisi d'un recours tendant à apprécier la constitutionnalité d'une loi, « *d'examiner la conformité de cette loi aux stipulations d'un traité ou d'un accord international* » (décision n° 74 -54 DC du 15 janvier 1975). Cette jurisprudence, qui est toujours en vigueur, s'appliquait à l'origine tant aux traités internationaux qu'au droit communautaire, y compris dans l'hypothèse d'une loi de transposition d'une directive.

2. La révision constitutionnelle de 1992, qui a permis la ratification du traité de Maastricht, a donné un fondement constitutionnel spécifique à la construction européenne. Aux termes du nouvel article 88-I de la Constitution : « *La République participe aux Communautés européennes et à l'Union européenne, constituées d'États qui ont choisi librement, en vertu des traités qui les ont instituées, d'exercer en commun certaines de leurs compétences.* »

Comme l'a jugé le Conseil constitutionnel, « *le constituant a ainsi consacré l'existence d'un ordre juridique communautaire intégré à l'ordre juridique interne et distinct de l'ordre juridique international* ».

3. Le Conseil constitutionnel en a déduit dans une décision du 10 juin 2004 que, dès lors, « *la transposition en droit interne d'une directive communautaire résulte d'une exigence constitutionnelle* » (décision n° 2004 -496 DC).

Il en découle deux conséquences, l'une négative, l'autre positive :

- d'une part, le Conseil s'est déclaré incompétent pour connaître de la conformité à la Constitution de dispositions législatives « *qui se bornent à tirer les conséquences nécessaires des dispositions inconditionnelles et précises* » – c'est-à-dire d'effet direct – d'une directive communautaire. En effet, il n'appartient qu'au juge communautaire de contrôler le respect par une directive communautaire tant des compétences définies par le traité que des droits fondamentaux garantis par l'article six du traité sur l'Union européenne ;
- d'autre part, il appartient au Conseil constitutionnel, saisi d'une loi ayant pour objet de transposer en droit interne une directive communautaire, de veiller au respect de cette exigence constitutionnelle. Dans la mesure où la Constitu-

44 - Session plénière de la Commission de Venise, 16 décembre 2006.



tion lui fait obligation de statuer dans le délai d'un mois, ce qui lui interdit de saisir la Cour de justice des Communautés européennes d'une question préjudicielle, le Conseil ne saurait déclarer contraire à l'article 88-I « *qu'une disposition législative manifestement incompatible avec la directive qu'elle a pour objet de transposer* ».

Le Conseil a, par ailleurs, réservé l'hypothèse – que j'ose espérer purement théorique – où les dispositions communautaires en cause seraient contraires à une règle ou à un principe « *inhérent à l'identité constitutionnelle de la France* », par exemple, le principe de laïcité. Cette réserve des principes constitutionnels fondamentaux propres à la France rejoint l'inspiration de la jurisprudence Solange (« tant que ») de la Cour constitutionnelle allemande et de l'arrêt *Fragd* de la Cour constitutionnelle italienne.

4. Le Conseil constitutionnel a fait application de cette nouvelle jurisprudence dans deux affaires récentes :

- dans une décision du 27 juillet 2006, il a formulé un certain nombre de réserves d'interprétation de la loi ayant pour objet de transposer la directive du 22 mai 2001 sur les droits d'auteur pour que cette loi ne méconnaisse pas manifestement l'objectif poursuivi par la directive (décision n° 2006 -540 DC du 27 juillet 2006) ;
- dans une décision du 30 novembre 2006, il a censuré certaines dispositions relatives aux tarifs réglementés de la loi transposant les directives gaz et électricité de 2003, comme manifestement incompatibles avec l'objectif d'ouverture à la concurrence fixé par ces directives (décision n° 2006 -543 DC du 30 novembre 2006).

Ce contrôle est nouveau. Il n'est pas toujours facile à exercer. Mais il s'inscrit bien dans la logique du « contrôle de constitutionnalité à la française », qui est un contrôle *a priori*. En la matière, il permet d'éviter l'entrée en vigueur d'une loi de transposition d'une directive qui lui serait manifestement contraire.



A

Abus de position dominante : situation dans laquelle une entreprise qui domine un marché donné tend à profiter de cette position pour imposer des conditions de vente déloyales (prix abusifs, accords de vente exclusifs...). L'article 82 du traité instituant la Communauté européenne ne sanctionne pas les positions dominantes en tant que telles mais seulement leurs abus.

Acte clair : théorie par laquelle le Conseil d'État a considéré qu'en présence d'une norme communautaire claire, il n'était pas tenu de renvoyer à la Cour de justice des Communautés européennes la question de l'interprétation. La Cour en a admis le principe dans l'arrêt *CILFIT* de 1982.

Acte unique européen : accord communautaire signé le 17 février 1986 et entré en vigueur le 1^{er} juillet 1987, qui prévoit la transformation, à compter du 1^{er} janvier 1993, du Marché commun issu du traité de Rome en un marché unique sans frontières intérieures. Il organise l'élargissement des compétences communautaires, la réforme institutionnelle par l'extension du vote à la majorité qualifiée au sein du Conseil, le renforcement des pouvoirs du parlement européen, la création du Tribunal de première instance et le renforcement de la coopération politique européenne.

Acquis communautaire : ensemble du droit communautaire transposé en droit interne. Les coopérations renforcées et les nouvelles adhésions d'États membres ne peuvent intervenir que dans le respect de cet acquis.

Agences européennes : organismes de droit public européen aux domaines d'intervention, dimensions et pouvoirs très variés, créés selon les modalités qui régissent le domaine de leurs interventions au terme des dispositions des traités. Il existe à ce jour une trentaine d'agences européennes.

Aides de minimis : aides d'importance mineure accordées par un État membre à une entreprise. En conséquence, elles sont exemptées de l'application des règles de concurrence, notamment l'obligation de leur notification préalable à la Commission. Le montant total des aides *de minimis* ne peut pas dépasser, depuis le 1^{er} janvier 2007, 200 000 euros sur une période de trois ans pour la même entreprise.

Aides d'État : l'ensemble des avantages, directs ou indirects, que les collectivités publiques peuvent allouer à une entreprise ou un groupe d'entreprises,



notamment sous la forme de subventions, d'avantages fiscaux, quelles que soient leurs formes, de remises de dettes, d'abandons de créances, d'octrois de garanties, de prises de participations en capital, de bonifications d'intérêt, de prêts et avances remboursables, à taux nul ou à des conditions plus favorables que celles du taux moyen des obligations, de prêts ou de mises à disposition de biens meubles, immeubles ou de personnel, de rabais sur le prix de vente, de locations ou de locations-ventes de terrains nus ou aménagés ou de bâtiments neufs ou rénovés. Les articles 87 et 88 du traité instituant la Communauté européenne posent le principe de l'interdiction de ces aides, à l'exception de dérogations prévues par des règlements du Conseil en faveur notamment de la recherche et de l'innovation.

Autorégulation : d'après l'Accord interinstitutionnel « Mieux légiférer » de décembre 2003, il s'agit de la « *possibilité pour les opérateurs économiques, les partenaires sociaux, les organisations non-gouvernementales ou les associations, d'adopter entre eux et pour eux-mêmes des lignes directrices communes* ». L'autorégulation se transforme en co-régulation lorsqu'elle est concertée avec les pouvoirs publics.

Avis conforme : procédure créée par l'Acte unique, régie par l'article 192 du traité instituant la Communauté européenne, qui soumet la décision du Conseil à l'approbation du parlement européen. Sans l'avis conforme de ce dernier, la décision du Conseil ne peut entrer en application. Le traité constitutionnel, non ratifié par la France, étend cet avis du parlement européen aux ressources propres du budget et d'un certain nombre d'accords internationaux.

B

Banque centrale européenne (BCE) : institution communautaire basée à Francfort, chargée de conduire la politique monétaire de la zone euro. Depuis le 1^{er} janvier 1999, elle a pour tâche de maintenir la stabilité des prix dans cette zone et de mettre en œuvre la politique monétaire européenne définie par le Système européen de banques centrales. Elle autorise l'émission de billets de banque et le volume de l'émission des pièces de monnaie émises par les États membres de la zone euro. Dotée de la personnalité morale de droit public, elle agit en totale indépendance. Les différents organes de direction de la Banque centrale européenne sont le directoire, le conseil des gouverneurs et le conseil général (qui sera dissous lorsque tous les États membres de l'Union auront introduit la monnaie unique).

Banque européenne d'investissement (BEI) : institution financière de l'Union dotée de la personnalité juridique et de l'autonomie financière qui a pour mission de contribuer à la cohésion économique, sociale et territoriale à travers un développement équilibré du territoire communautaire. Ses actionnaires sont les 27 États membres de l'Union. Elle finance à long terme la réalisation de projets concrets dont la viabilité économique, technique, environnementale notamment est garantie. Elle soutient également les stratégies de pré-adhésion des pays candidats et des Balkans occidentaux, et met en œuvre le volet financier des accords conclus dans le cadre des politiques européennes d'aide au développement.



Base juridique : article du traité choisi par la Commission européenne pour fonder une proposition. Ce choix détermine la règle de vote au Conseil et les modalités d'association du parlement européen. Le choix de ou des articles servant de base juridique à une proposition de texte fait souvent l'objet d'un débat contradictoire entre la Commission, le Conseil et les États membres. Il peut être contesté devant la Cour de justice des Communautés européennes

C

Citoyenneté européenne : créée par le traité de Maastricht, elle s'applique à tout citoyen ayant la nationalité de l'un des États membres de l'Union. Elle lui confère le droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales et européennes, ainsi que des droits de libre circulation. Elle lui donne en outre un droit de protection diplomatique et consulaire dans les États tiers où son État d'appartenance ne serait pas représenté.

Confédération européenne des syndicats (CES) : créée en 1973, elle regroupe aujourd'hui 81 organisations membres de 36 pays européens, ainsi que 12 fédérations syndicales européennes, soit plus de 60 millions de membres, ainsi que des organisations ayant un statut d'observateur en Macédoine et en Serbie. Elle est reconnue par l'Union européenne, le Conseil de l'Europe et l'Association européenne de libre-échange en tant qu'unique organisation syndicale interprofessionnelle représentative au niveau européen.

Clause d'*opting in* : clause adoptée à l'unanimité par les treize États membres de l'Espace Schengen, permettant au Royaume-Uni et à l'Irlande de bénéficier d'un statut particulier en ne participant qu'à une partie des dispositions Schengen. Les deux États conservent ainsi le droit de contrôler les personnes à leurs frontières et de ne pas intégrer dès leur adoption les mesures concernant les visas, l'asile et l'immigration.

Codécision (procédure de) : cette procédure législative, décrite à l'article 251 du traité instituant la Communauté européenne, repose sur un principe de parité entre le parlement européen et le Conseil tel qu'aucun ne peut adopter de législation sans l'assentiment de l'autre. Introduite par le traité de Maastricht, étendue et renforcée par le traité d'Amsterdam, elle concerne, depuis le traité de Nice, 43 domaines du premier pilier. Le traité constitutionnel, non ratifié par la France, la consacre comme procédure législative de droit commun.

Comité des régions : organe de consultation et de représentation des collectivités locales et régionales de l'Union européenne, institué par le traité de Maastricht et installé le 9 mars 1994. Il est le porte-parole des intérêts de ces entités auprès de la Commission et du Conseil, auxquels il adresse des avis. Il est obligatoirement saisi par la Commission et le Conseil dans tous les cas prévus par le traité instituant la Communauté européenne et lorsque les projets envisagés ont trait à la coopération transfrontalière.

Comité économique et social : institution composée de représentants des différentes composantes à caractère économique et social de la société civile organisée. Il est obligatoirement consulté sur les propositions de texte relatives aux principales politiques communes de l'Union.



Comité interministériel pour l'Europe : créé par le décret du 17 octobre 2005, ce comité réunit tous les mois, sous la présidence du Premier ministre, le ministre des affaires étrangères, le ministre délégué aux affaires européennes, le ministre de l'économie et des finances et les ministres concernés par l'ordre du jour. Le secrétariat général du comité interministériel est assuré par le secrétariat général aux affaires européennes. Le secrétaire général du Gouvernement y assiste.

Comitologie : lorsque, par exception au principe de droit commun selon lequel ce sont les États membres qui sont chargés d'exécuter le droit communautaire, le législateur communautaire (le Conseil seul ou le Conseil et le parlement européen) décide de confier ce pouvoir à la Commission, cette dernière doit prendre les décisions correspondantes en consultant des comités composés des experts des États membres sur le sujet donné.

Ces comités, au nombre de 250 au total, sont présidés par la Commission qu'ils sont chargés d'assister.

Les décisions «comitologie» du 28 juin 1999 et du 17 juillet 2006 fixent le cadre général de cette procédure en prévoyant 4 types de comités, entre lesquels le législateur communautaire doit choisir lorsqu'il attribue la compétence d'exécution à la Commission :

- *les comités consultatifs* : la Commission n'est pas tenue de suivre leur avis
- *les comités de gestion* : si le comité rend un avis négatif à la majorité qualifiée, la décision est renvoyée au niveau du Conseil,
- *les comités de réglementation* : la Commission ne peut adopter la mesure que si elle conforme à l'avis du comité, sinon la décision est renvoyée au Conseil,
- *les comités de réglementation avec contrôle* : institués en 2006, ils sont compétents lorsqu'une mesure d'exécution a une portée générale et peut modifier ou compléter l'acte législatif initial adopté en codécision ; quel que soit leur avis, la décision remonte au Conseil et au parlement européen qui peuvent, chacun, bloquer l'adoption de la décision par un vote respectivement à la majorité qualifiée ou à la majorité absolue.

Commission européenne : institution communautaire majeure (avec le Conseil, le parlement européen et la Cour de Justice), ayant son siège à Bruxelles.

La Commission veille à l'application du droit communautaire (elle est la « gardienne des traités ») et dispose du monopole d'initiative (sauf dans les domaines de la coopération policière et judiciaire pénale, où elle partage le droit d'initiative avec les États membres, et dans le domaine de la politique étrangère et de sécurité commune, où ce droit appartient essentiellement aux États membres). Elle dispose, en vertu du traité instituant la Communauté européenne, d'un pouvoir propre de décision dans certains domaines (concurrence, aides d'État) et peut se voir confier des pouvoirs d'exécution par le législateur communautaire (voir comitologie).

La Commission est composée actuellement de 27 membres (1 par État membre), formant le « Collège », instance collégiale qui se réunit toutes les semaines sous la présidence du président de la Commission et adopte ses décisions à la majorité simple.

Le Collège est assisté d'une administration d'environ 20 000 personnes, réparties en 36 directions générales (coordonnées par un secrétariat général).

Les membres de la Commission doivent être indépendants, notamment de leur État d'origine. Ils sont nommés pour un mandat de 5 ans selon une procédure complexe qui implique l'accord successif des États membres et du parlement



européen, lequel peut, pendant le mandat de la Commission, renverser cette dernière en adoptant une motion de censure à la majorité absolue de ses membres représentant au moins les 2/3 des votants.

Compétences : il existe, en pratique, trois types de compétences au sein de l'Union européenne :

- les compétences *exclusives* : politique commerciale commune, politique agricole commune, politique de la pêche ;
- les compétences *partagées* pour lesquelles la Communauté et les États agissent dans le respect du principe de primauté du droit communautaire valable pour l'essentiel des compétences : propriété intellectuelle, sécurité sanitaire, environnement par exemple ;
- les compétences *subsidiaries* caractérisées par un pouvoir limité de la Communauté, la compétence de principe relevant des États : éducation, santé publique par exemple.

Le traité constitutionnel, non ratifié par la France, définissait expressément ces 3 niveaux de compétence et répartissait entre ces 3 niveaux les différents domaines dans lesquels les institutions ont une compétence pour agir.

Compromis de Luxembourg : compromis politique passé le 30 janvier 1966 entre la France et ses 5 partenaires de l'époque pour mettre fin à la politique dite de la « *chaise vide* » observée par la France en opposition à l'évolution prévue par les traités de Rome, visant à remplacer progressivement le vote à l'unanimité par le vote à la majorité à la fin de la période de transition fixée au 1^{er} janvier 1966. Ce compromis mit fin à la crise, en prévoyant que « *lorsque, dans les cas de décisions susceptibles d'être prises à la majorité sur proposition de la Commission, des intérêts très importants d'un ou plusieurs partenaires sont en jeu, les membres du Conseil s'efforceront, dans un délai raisonnable, d'arriver à des solutions qui pourront être adoptées par tous les membres du Conseil, dans le respect de leurs intérêts mutuels et de ceux de la Communauté.* » Il s'agit d'un engagement de nature politique et non juridique.

Concentration : opération économique réalisée lorsque plusieurs entreprises fusionnent pour donner naissance à une nouvelle firme (fusion) ou lorsqu'une entreprise rachète une autre (acquisition). Elle n'est pas interdite en soi par le droit communautaire, sauf si elle crée ou renforce une position dominante susceptible de déboucher sur des abus. Le contrôle des concentrations opéré par la Commission (qui intervient uniquement si les rapprochements envisagés ont une dimension communautaire) a été formellement institué par des règlements du 21 décembre 1989 puis du 20 janvier 2004.

CONNEX : base de données (Consultation, Commission européenne et société civile) créée à la suite de Livres blancs de 2000 et 2001, recensant l'ensemble des procédures de consultation formelles et structurées auxquelles participent les représentants d'acteurs économiques et sociaux (700 en 2006).

Conseil de l'Union européenne : appelé aussi « Conseil des ministres » ou « Conseil », le Conseil de l'Union européenne est, avec le parlement européen, l'une des deux principales instances décisionnelles communautaires et l'une des institutions majeures (avec la Commission, le parlement européen et la Cour de Justice). Il se réunit de façon générale à Bruxelles, sauf en avril, juin et octobre où il se réunit à Luxembourg. Il siège en neuf formations ministérielles différentes, dont les délibérations sont généralement préparées par des groupes de travail, réunis-



sant les experts des États membres sur les sujets en discussion, et de manière systématique par le comité des représentants permanents (institué par l'article 207 du traité et appelé «COREPER»), qui se réunit plusieurs fois par semaine en deux formations distinctes.

Le Conseil exerce, le plus souvent avec le parlement européen, les fonctions législatives et budgétaires. Il dispose également de compétences exécutives qu'il peut, dans certains domaines, déléguer à la Commission (voir comitologie).

La présidence du Conseil est exercée par rotation tous les six mois entre les États membres. La France exercera la présidence de l'Union européenne du 1^{er} juillet au 31 décembre 2008.

Conseil «ECOFIN» : formation du Conseil regroupant les ministres de l'économie et des finances des États membres. Il se réunit environ une fois par mois et doit être distingué de l'*Eurogroupe* qui ne réunit que les ministres de l'économie et des finances des États membres ayant intégré l'Union économique et monétaire.

Conseil européen : mis en place en décembre 1974, il désigne les réunions régulières des chefs d'État ou de Gouvernement des États membres de l'Union européenne, ainsi que le président de la Commission.

Il donne à l'Union les impulsions nécessaires à son développement et définit les orientations politiques générales.

Il se réunit, dans la pratique, deux fois par présidence, soit quatre fois par an, en principe à Bruxelles.

Le Conseil européen ne prend pas de décisions mais approuve seulement, par consensus, des «conclusions» (qui, formellement, sont des conclusions de sa présidence, qui est assumée par le chef de l'État ou du Gouvernement de l'État membre qui exerce la présidence semestrielle du Conseil).

L'Acte unique européen consacre juridiquement son existence et le traité de Maastricht, ses fonctions.

Consultation : instituée par le traité de Rome, elle ne donne qu'un pouvoir consultatif au Parlement. Procédure de base jusqu'au traité de Maastricht, son champ d'application est désormais plus réduit du fait de l'extension considérable de la procédure de codécision.

Coopération : procédure régie par l'article 252 du traité instituant la communauté européenne, elle repose sur un système de double lecture permettant au Parlement d'influencer directement la nature des actes adoptés, sans remettre en cause le dernier mot du Conseil et le rôle moteur de la Commission. Elle est aujourd'hui peu utilisée et limitée à quelques domaines relevant de l'Union économique et monétaire. Le traité constitutionnel, non ratifié par la France, prévoit de la supprimer.

Coopération policière et judiciaire en matière pénale : troisième pilier communautaire, anciennement dénommé «*Justice et affaires intérieures*». Au sein de l'«*espace de liberté de sécurité et de justice*», il a connu de réelles avancées avec la création d'Eurojust, institution de coopération judiciaire, composée de magistrats et destinée à coordonner les enquêtes et les poursuites menées au sein des États membres de l'Union européenne, le renforcement d'Europol en matière de coopération policière et l'instauration d'un mandat d'arrêt européen.



Le traité constitutionnel, non ratifié par la France, prévoit le rapprochement des législations pénales, l'extension de la liste des crimes graves revêtant une dimension transfrontalière, et la création d'un parquet européen.

Coopération renforcée : procédure concernant les trois piliers, et permettant à un nombre limité d'États membres de poursuivre l'approfondissement de la construction européenne dans le respect du cadre institutionnel de l'Union. Si ses modalités ont été assouplies par le traité de Nice, aucune procédure de coopération renforcée n'a à ce jour été mise en œuvre.

Co-régulation : association du législateur européen et des opérateurs concernés pour définir les mesures envisagées, par le biais d'actes non contraignants tels que des recommandations, des lignes directrices ou encore des codes de conduite.

COREPER : le *comité des représentants permanents*, régi par l'article 207 du traité instituant la Communauté européenne, réunit toutes les semaines les représentants permanents des États membres auprès de l'Union européenne. Chargé de préparer les travaux de chaque formation ministérielle du Conseil, et de dégager l'essentiel des compromis préalables, il se dédouble en deux instances :

- le *COREPER I*, composé des représentants permanents adjoints, compétent pour la préparation de certains Conseils¹ ;
- le *COREPER II*, composé des représentants permanents, responsable de la préparation des *Conseils européens*, du Conseil « *Affaires générales et relations extérieures* », du Conseil « *Economie et finances* », du Conseil « *Justice et Affaires intérieures* ».

Cour de Justice des Communautés européennes : la Cour de Justice est l'une des institutions majeures, avec la Commission, le Conseil et le parlement européen. Désormais, l'institution communautaire « *Cour de justice* » au sens du traité instituant la Communauté européenne se compose en réalité de trois juridictions :

- la *Cour de justice* proprement dite,
- le *Tribunal de première instance* (TPI) qui a vocation à traiter en première instance de nombreux recours,
- et le *Tribunal de la fonction publique* (TFP), institué en 2005 par le Conseil sur le fondement de l'article 225 A du traité instituant la communauté européenne, qui intervient en première instance sur les contentieux intéressant la fonction publique européenne.

Ces trois juridictions siègent à Luxembourg.

La *Cour de Justice* elle-même est composée d'un juge par État membre, soit 27 depuis le 1^{er} janvier 2007, et de 8 avocats généraux, tous désignés d'un commun accord par les États membres pour un mandat de six ans renouvelable. Les juges élisent leur président, qui est M. Vassilios Skouris depuis octobre 2003.

1 - « *Compétitivité (marché intérieur, industrie, recherche)* », « *Transfert télécommunication et énergie* », « *Environnement* », « *Education, jeunesse et culture* », « *Emploi, politique sociale, société et consommateurs* ».



Le *Tribunal de première instance* est composé d'au moins un juge par État membre (actuellement, 27 juges), nommés d'un commun accord par les États membres pour un mandat de 6 ans renouvelable.

Le *Tribunal de la fonction publique* est composé de 7 juges, nommés pour un mandat de 6 ans renouvelable par le Conseil, statuant à l'unanimité, après avis d'un « comité de sages ».

D

Décision : acte de droit dérivé obligatoire dans tous ses éléments pour les destinataires qu'il désigne aux termes de l'article 249 du traité instituant la Communauté européenne.

Décision-cadre : prévue par l'article 34 du traité sur l'Union européenne pour la coopération policière et judiciaire en matière pénale, la décision cadre se rapproche de la directive en ce qu'elle lie les États membres quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens. Elle ne peut, comme le prévoit expressément l'article 34 précité, entraîner d'effet direct. À la différence de la directive, le contrôle de sa transposition ou de ses difficultés d'application relève de la compétence du Conseil « *Justice et Affaires intérieures* ».

Dépenses obligatoires : dépenses budgétaires communautaires qui correspondent dans la pratique à une grande partie des dépenses agricoles et vétérinaires, au financement d'accords internationaux et aux pensions du personnel. C'est le Conseil qui a le dernier mot sur les dépenses obligatoires et le Parlement sur les dépenses non obligatoires.

Directive : acte du droit dérivé liant tout État membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens (article 249 du traité instituant la Communauté européenne).

Droit communautaire : droit régi par le traité instituant la Communauté européenne (TCE), qui s'applique au « premier pilier » regroupant les compétences communautaires classiques.

Droit dérivé : droit adopté sur la base des traités communautaires et du traité sur l'Union européenne.

Droit européen : ensemble des mesures adoptées selon les règles de la coopération intergouvernementale, relatives essentiellement aux deuxième et troisième piliers, à savoir la politique étrangère et de sécurité commune et la coopération policière et judiciaire en matière pénale.

Droit de pétition : possibilité pour un million de citoyens européens d'inviter la Commission à présenter au Conseil et au Parlement une proposition sur un sujet d'intérêt général. Ce droit de pétition est institué par le traité constitutionnel non ratifié par la France.

Droit originaire : droit constitué par l'ensemble des traités, notamment le traité sur l'Union européenne (TUE) et le traité instituant la communauté européenne (TCE), tels que modifiés par les révisions successives.



E

Effet direct : principe mis en évidence par la Cour de justice des Communautés européennes en 1963 dans son arrêt *Van Gend En Loos*, selon lequel le droit communautaire s'applique directement dans les États, même en l'absence de mesures nationales d'application. Les États et les individus peuvent ainsi s'en prévaloir directement devant leurs juridictions nationales.

Élargissement : processus d'intégration de nouveaux États au sein de l'Union européenne. Le 1^{er} janvier 2007 a clôturé le cinquième élargissement de l'Union, avec l'adhésion de la Bulgarie et de la Roumanie. De six États fondateurs (France, Allemagne, Italie, Belgique, Pays Bas et Luxembourg), l'Union est passée à vingt-sept États membres regroupant 492 millions d'habitants.

Entente : comportement économique d'entreprises qui a pour conséquence de fausser le marché, au détriment des consommateurs et des autres producteurs victimes de ces pratiques (partage de marché, fixation de quota de production, accord sur les prix entre entreprises pour les maintenir artificiellement élevés). Les ententes sont interdites par l'article 81 du traité instituant la Communauté européenne. Un régime d'exemption peut cependant autoriser un certain type de coopération améliorant la distribution de produits ou permettant le progrès technique, dans un secteur d'activité donné.

Étude d'impact : document élaboré par la Commission avant de proposer un texte de manière formelle, et qui dresse un bilan coût-bénéfices de la réforme envisagée au regard de différents aspects : effets sur l'environnement, coût économique, conséquences sociales, etc.

Eurogroupe : créé lors du Conseil européen de décembre 1997, il s'agit d'une instance informelle qui regroupe les États ayant adopté la monnaie unique (13 États aujourd'hui, cf. « zone euro »).

Il répond au besoin accru de coordination des politiques budgétaires.

Ses missions sont essentiellement la concertation entre les États membres de la zone euro sur les politiques économiques envisagées, le dialogue avec la Banque centrale européenne et la préparation des positions de la « zone euro » sur la scène extérieure.

Elles ont été élargies en 2000 à l'emploi et aux questions structurelles.

L'existence de l'Eurogroupe est inscrite à l'article III-195 du traité constitutionnel, non ratifié par la France.

Par anticipation de l'application du traité constitutionnel, Jean-Claude Juncker, Premier ministre et ministre des Finances du Luxembourg, a été désigné par ses pairs comme président de l'Eurogroupe en 2004.

F

« **Flexicurité** » : désigne un système social conjuguant une grande facilité de licenciement pour les entreprises (flexibilité) à des indemnités longues et importantes pour les salariés licenciés (sécurité). Les systèmes de garanties adoptés par les pays nordiques de l'Union européenne, notamment le Danemark, en constituent un exemple.



Fonds structurels : instruments financiers de la politique régionale de l'Union européenne visant à réduire les écarts de développement entre les régions et les États membres. Il existe quatre fonds structurels : le Fonds européen de développement régional (FEDER), le Fonds social européen (FSE), le Fonds européen d'orientation et de garantie agricole (FEOGA) et l'Instrument financier d'orientation de la pêche (IFOP).

G

Grandes orientations de politique économique (GOPE) : adoptées chaque année par le Conseil ECOFIN sur proposition de la Commission européenne, ces orientations définissent un cadre pour l'ensemble de l'Union ainsi que pour chaque État membre. Elles précisent les réformes structurelles nécessaires, à moyen et à long terme, pour renforcer la compétitivité des États membres et de l'Union.

Groupes de travail : réunions de délégations des États membres de l'Union européenne composées de conseillers des représentations permanentes ou de représentants des ministères venus des capitales, sur des ordres du jour arrêtés par le pays exerçant la présidence de l'Union européenne.

Il existe environ 300 groupes de travail au sein du Conseil. Les groupes de travail constituent le premier échelon d'examen des propositions de texte communautaire au sein du Conseil. Les questions faisant difficulté remontent ensuite à l'examen du comité des représentants permanents (COREPER), puis à celui des ministres au sein du Conseil.

Les positions défendues par l'administration française au sein de ces groupes sont arrêtées par le secrétariat général aux affaires européennes après arbitrage du Premier ministre chaque fois que nécessaire.

I

Initiative communautaire : le pouvoir d'initiative pour les propositions de texte communautaire appartient, sauf exception, à la Commission européenne.

Les propositions de directive et de règlement sont, après les consultations préalables et les échanges entre les différentes directions générales intéressées (consultations «inter-services»), adoptées par le collège des commissaires à la majorité simple.

Elles sont ensuite adressées au Conseil, au parlement européen et aux États membres pour examen et éventuelle adoption.

Toutefois, dans le cadre de la politique étrangère et de sécurité commune (deuxième pilier), l'initiative revient essentiellement au Conseil européen et aux États membres. Pour la coopération policière et judiciaire en matière pénale (troisième pilier), ce pouvoir d'initiative est partagé entre les États membres et la Commission, dans le cadre des grandes orientations définies par le Conseil européen.

Instrument de navigation : ils sont constitués des études d'impact, des tableaux de concordance et des évaluations préalables que les ministères doivent préparer afin d'évaluer les conséquences des textes envisagés et assurer une bonne information des décideurs politiques – Premier ministre, ministres, parlementaires européens élus en France, parlementaires français –, et des partenaires économiques



et sociaux – associations de protection de l’environnement et des consommateurs, organisations syndicales et patronales, groupes de pression, etc –.

Outre le facilitation des arbitrages politiques, ces instruments permettent d’apprécier l’insertion des nouvelles normes communautaires envisagées dans l’environnement juridique, économique, social national.

J

Justice et affaires intérieures (JAI) : intitulé initial du troisième pilier créé par le traité de Maastricht, aujourd’hui dénommé « coopération policière et judiciaire en matière pénale ». Le traité d’Amsterdam a transféré la libre circulation des personnes vers le premier pilier ainsi que la coopération judiciaire civile. Cependant le Conseil des ministres de l’Intérieur et de la Justice continue de se dénommer Conseil « *Affaires intérieures et justice* ». Il traite à la fois de questions relevant du troisième pilier et de compétences désormais transférées du troisième au premier pilier.

L

Livres blancs : documents de la Commission qui contiennent des propositions précises d’action communautaire dans un domaine spécifique. Ils font parfois suite à un Livre vert publié en vue d’engager un processus de consultation au niveau européen.

Livres verts : documents purement consultatifs, diffusés par la Commission avant toute proposition formelle, censés retracer la situation dans un secteur donné, en recenser les problématiques et analyser les solutions envisageables, afin d’ouvrir le débat entre les parties intéressées.

M

Marché intérieur : objectif de l’Union qui consiste en « *l’abolition, entre les États membres, des obstacles à la libre circulation des personnes, des services et des capitaux* » et en l’élimination de toutes les barrières à la libre circulation des marchandises.

Marché unique : but du marché intérieur, c’est-à-dire la situation dans laquelle il n’y aura plus de différence entre le marché européen et un marché national. Le marché unique se caractérise donc par la libre circulation des marchandises, des services, des capitaux et des personnes.

Marché public : défini par l’article 1^{er} du code des marchés publics français comme un « *contrat conclu à titre onéreux entre [des] pouvoirs adjudicateurs [...] et des opérateurs économiques publics ou privés, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services* ».

Les marchés publics qui dépassent un certain seuil sont soumis à des règles et procédures communautaires, pour garantir un traitement équitable des opérateurs économiques et une transparence dans le traitement des appels d’offres.



Majorité simple : règle de vote au Conseil des ministres, aujourd'hui cantonnée, en droit communautaire, à des questions de procédure telle que l'adoption du règlement intérieur du Conseil.

Majorité qualifiée : en application de l'article 205 du traité instituant la Communauté européenne, « *les délibérations à la majorité qualifiée sont acquises dès lors qu'un nombre de voix pondéré est atteint* ».

Aux termes de l'article 10 de la dernière adaptation du traité, réalisée en vue de l'entrée de la Roumanie et de la Bulgarie dans l'Union européenne, les délibérations du Conseil sont adoptées si elles ont recueilli au moins 255 voix sur ce total de 345 voix², exprimant le vote favorable d'au moins 14 États membres, lorsqu'elles doivent être prises sur proposition de la Commission, et 18 sinon. En outre, tout État membre peut demander que lors de la prise de décision par le Conseil, il soit vérifié que la majorité qualifiée réunie sur la proposition de texte représente au moins 62 % de la population totale de l'Union³. La décision n'est pas adoptée si cette condition n'est pas remplie.

S'il s'agit d'une décision qui n'est pas prise sur proposition de la Commission (compétences intergouvernementales des deuxième et troisième piliers), la décision ne peut être adoptée que si la majorité qualifiée représente les 2/3 des États.

Le traité constitutionnel non ratifié par la France prévoit 45 nouveaux cas de vote à la majorité qualifiée, notamment pour les nouvelles compétences conférées à l'Union.

Minorité de blocage : chiffre pertinent auquel se réfèrent les négociateurs, c'est celui qui empêche l'adoption d'un texte ou d'une disposition.

La *minorité de blocage* est aujourd'hui de 91 voix.

Il importe donc pour un pays opposé à une proposition d'acte communautaire, ou à certaines de ses dispositions, de réunir une minorité de blocage en ralliant à ses positions un nombre suffisant d'États.

Pour un pays qui, comme la France, dispose de 29 voix sur les 91 nécessaires pour bloquer un vote, cela implique de rallier au moins deux autres « grands » États membres ainsi qu'un État « petit » ou « moyen », ou un « grand », deux ou

2 - Les voix sont réparties ainsi entre les États membres : 29 voix pour l'Allemagne, la France, le Royaume-Uni et l'Italie ; 27 pour l'Espagne et la Pologne ; 14 pour la Roumanie et 13 pour les Pays-Bas ; 12 pour la Grèce, le Portugal, la Belgique, la Hongrie, la République tchèque ; 10 pour la Suède, l'Autriche et la Bulgarie ; 7 pour le Danemark, la Slovaquie, la Finlande, l'Irlande et la Lituanie ; 4 pour la Lettonie, la Slovénie, l'Estonie, Chypre et Luxembourg ; 3 pour Malte.

3 - La part de la population nationale sur la population totale de l'Union européenne se répartit aujourd'hui de la manière suivante :

– Pour les États les plus peuplés, la population de l'Allemagne représente 16,73 % de la population totale de l'Union européenne, la population de la France, 12,76 %, près du Royaume-Uni (12,26 %) et de l'Italie (11,92 %) ; la population de l'Espagne et de la Pologne représentent respectivement 8,88 % et 7,74 % de la population totale de l'Union, suivies par la Roumanie (4,38 %) et les Pays-Bas (3,31 %).

– Viennent ensuite les parts des populations de la Grèce (2,26 %), du Portugal (2,14 %), de la Belgique (2,13 %), de la République tchèque (2,08 %) et de la Hongrie (2,04 %) au sein de la population totale de l'Union. Suivent ensuite les parts des populations de Suède (1,84 %), d'Autriche (1,68 %), de Bulgarie (1,57 %), du Danemark (1,10 %), de Slovaquie (1,09 %) et de Finlande (1,07 %).

– Enfin, les populations les moins élevées de l'Union représentent respectivement 0,85 % (Irlande), 0,69 % (Lituanie), 0,47 % (Lettonie), 0,41 % (Slovénie), 0,27 % (Estonie), 0,16 % (Chypre), 0,09 % (Luxembourg) et 0,08 % (Malte) de la population totale de l'Union européenne.



trois « moyens » et quelques « petits », ce qui suppose que puisse se faire jour une convergence d'intérêts suffisante entre ces différents États.

N

Notification : formalité par laquelle un acte ou un jugement est porté à la connaissance des personnes intéressées ; par exemple, les États membres sont tenus de notifier à la Commission tout projet d'aide d'État ou de norme technique. Tous les jugements des États membres posant une question préjudicielle à la Cour de justice sont notifiés à l'ensemble des États membres.

P

Parlement européen : une des institutions majeures avec la Commission, le Conseil et la Cour de Justice.

Seule institution européenne élue directement par les citoyens des 27 États membres, il est composé de députés qui exercent trois pouvoirs : législatif, budgétaire et de contrôle politique des autres institutions européennes.

Il est devenu grâce à la procédure de codécision un véritable co-législateur.

Il s'est imposé comme un acteur politique majeur à l'occasion de la chute de la Commission présidée par Jacques Santer, en 1999, puis lors de la difficile investiture de la Commission présidée par Jose Manuel Barroso en 2004.

Au cours des toutes dernières années, il s'est également imposé comme une instance de compromis décisive sur les grandes initiatives communautaires telles que la directive « services » ou la directive et le règlement REACH (relatifs à l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des produits chimiques). Dans ces deux cas, le Conseil a, pour l'essentiel, aligné sa position sur celle du parlement européen.

Le parlement européen compte, depuis le 1^{er} janvier 2007, date de l'adhésion de la Roumanie et de la Bulgarie, 786 députés. Cette solution provisoire, liée à l'arrivée de 17 députés bulgares et de 33 députés roumains, sera revue pour la législature 2009-2014. Le nombre de députés sera ramené à 736, dont 99 pour l'Allemagne et 72 pour la France, pour le Royaume-Uni et pour l'Italie⁴, contre 78 aujourd'hui.

PESC : la « *Politique étrangère et de sécurité commune* » constitue le deuxième pilier communautaire.

4 - Le nombre de représentants élus au parlement européen se répartit entre les États membres de la façon suivante : l'Allemagne dispose de 99 députés européens ; la France, le Royaume-Uni et l'Italie de 72 représentants ; la Pologne et l'Espagne de 50 représentants ; la Roumanie de 33 représentants ; les Pays-Bas de 25 représentants ; la Belgique, la Grèce, le Portugal, la Hongrie, la République tchèque de 22 représentants ; la Suède de 18 représentants ; l'Autriche et la Bulgarie de 17 représentants ; la Slovaquie, le Danemark et la Finlande de 13 représentants ; l'Irlande et la Lituanie de 12 représentants ; la Lettonie compte 8 représentants ; la Slovaquie 7 ; l'Estonie, Chypre et le Luxembourg en ont 6 ; enfin Malte dispose de 5 représentants.



Née avec le traité de Maastricht, elle se traduit notamment par l'adoption de stratégies communes, de positions ou d'actions communes sur la plupart des sujets internationaux.

L'Union européenne est représentée à l'étranger par la présidence du Conseil, assistée par le secrétaire général du Conseil, qui exerce les fonctions de Haut Représentant pour la politique étrangère et de sécurité commune (actuellement, M. Javier Solana).

Perspectives financières : cadre pluriannuel dans lequel s'inscrit le budget de l'Union européenne et définissant, pour la période concernée, en général cinq ans, des plafonds contraignants pour chaque grande catégorie de dépenses, obligatoires et non obligatoires, notamment la politique agricole commune et les fonds structurels, et un plafond pour l'ensemble des recettes.

Piliers : architecture du droit communautaire organisée par le traité de Maastricht selon trois « piliers ».

- le *premier pilier* correspond aux trois communautés (CE, EURATOM et ancienne CECA),
- le *deuxième pilier*, à la politique étrangère et de sécurité commune (PESC),
- et le *troisième*, à la coopération policière et judiciaire en matière pénale (ex-JAI).

Ces trois piliers fonctionnent selon des procédures décisionnelles différentes : procédure communautaire pour le premier pilier et procédure intergouvernementale pour les deux autres.

Le traité constitutionnel non ratifié par la France prévoit de fusionner les trois piliers, tout en conservant des procédures particulières dans le domaine de la politique étrangère et de sécurité commune, y compris la politique de défense.

Pouvoir adjudicateur : qualité d'une entité (État, collectivités territoriales, organismes de droit public, associations formées par une ou plusieurs collectivité (s) territoriale (s) ou organisme (s) de droit public ressortissants d'un État membre de l'Union et institutions communautaires) qui souhaite entreprendre des travaux publics, recourir à une prestation de services ou qui envisage de faire un achat de fournitures.

Primauté : principe traditionnel du droit international, il a été dégagé par la Cour de justice des Communautés européennes dans son arrêt *Costa c/ Enel* de 1964 et signifie que le droit communautaire l'emporte sur le droit national des États membres.

Programme de travail pluriannuel : proposé par la Commission européenne, arrêté en concertation avec le Conseil et le parlement européen, il comporte la liste des initiatives envisagées au cours de l'année à venir et des propositions de texte susceptibles d'être soumises à la négociation. Il est décliné ensuite, selon les mêmes modalités, en programmes annuels.

Procédure « Lamfalussy » : approche législative visant à favoriser l'harmonisation européenne du cadre réglementaire des marchés financiers. Quatre niveaux ont été identifiés : les règles de base ; les mesures d'exécution, en coopération étroite avec les professionnels ; les recommandations du CESR (*Committee of European Securities Regulators*) ; la vérification de l'application des textes communautaires par les États membres.



Processus de «Val Duchesse» : processus de dialogue bipartite entamé en 1985 au niveau interprofessionnel et au niveau sectoriel, entre les organisations syndicales – regroupées au sein de la Confédération européenne des syndicats (CES) – et patronales – regroupées au sein de l’Union des confédérations des industries et employeurs d’Europe (UNICE).

Les réunions du comité du dialogue social ont conduit à la conclusion d’accords ensuite étendus par des textes communautaires et à un certain nombre de déclarations communes sur l’emploi, l’éducation et la formation notamment. Le rôle de la Commission y est celui d’un médiateur. Le Conseil n’y est pas représenté.

Proportionnalité : prévu à l’article 5 du traité instituant la communauté européenne, ce principe veut que «*la Communauté agit dans les limites des compétences qui lui sont conférées et des objectifs qui lui sont assignés par le présent traité*». Le respect de ce principe est désormais contrôlé, en application anticipée du traité constitutionnel, par les parlements nationaux qui reçoivent, depuis le 1^{er} septembre 2006, l’ensemble des propositions de texte adoptés par le collège des commissaires avant examen par le Conseil et par le parlement européen.

Protocole : texte ajouté au traité et ayant la même valeur juridique mais portant sur des questions particulières. Par exemple, un protocole annexé au traité d’Amsterdam porte sur le droit d’asile pour les ressortissants des États membres de l’Union européenne.

Q

Question préjudicielle : prévue par l’article 234 du traité instituant la communauté européenne (TCE), c’est une question de droit posée par les juridictions nationales à la Cour de justice sur l’interprétation ou sur la validité des dispositions communautaires invoquées devant elles. Les questions préjudicielles peuvent porter à la fois sur le droit originaire et sur le droit dérivé.

R

Recommandation : texte adopté par orientation proposée par la Commission ou par d’autres institutions communautaires. Elle est dépourvue d’effet contraignant.

Recours en annulation : organisé par l’article 230 du traité instituant la Communauté européenne, ce recours juridictionnel a pour objet de faire annuler un acte des institutions communautaires. Il peut être formé, dans un délai de deux mois à compter de la publication ou de la notification, par les États membres, les institutions communautaires et les personnes physiques et morales, mais pour ces dernières seulement pour les actes dont elles sont les destinataires directs ou pour les actes qui, sous l’apparence d’un règlement ou d’une décision adressée à une autre personne, les concernent directement et individuellement.



Recours en carence : prévu par l'article 232 du traité instituant la Communauté européenne, ce recours juridictionnel vise à faire sanctionner le défaut d'action d'une institution. Il peut être formé par les institutions, les États membres et les personnes physiques ou morales dans les mêmes conditions que pour les recours en annulation.

Recours en manquement : institué par l'article 226 du traité instituant la Communauté européenne, ce recours juridictionnel est exercé à l'encontre d'un État membre qui aurait violé le droit communautaire, le plus souvent par la Commission, rarement, pour des raisons diplomatiques évidentes, par les États membres; en cas de manquement constaté, l'arrêt s'impose à l'État membre concerné et, s'il ne s'y conforme pas, la Cour peut lui infliger des sanctions pécuniaires à la demande de la Commission, en application de l'article 228 du traité instituant la communauté européenne à l'issue d'un recours « en manquement sur manquement ».

Règlement : acte de droit dérivé ayant une portée générale, obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable dans tout État membre (article 249 du traité instituant la Communauté européenne).

Représentation permanente française auprès de l'Union européenne (RP) : représentation diplomatique, dont la composition est largement interministérielle, auprès de l'Union européenne. Elle a pour vocation d'exprimer les positions françaises à Bruxelles, notamment au sein des groupes de travail du Conseil et au sein du comité des représentants permanents, et de rechercher les compromis possibles. Elle joue un rôle éminent d'interface entre le Gouvernement et les institutions européennes, tant lors de la conduite des négociations au sein des instances du Conseil que dans les relations avec les autres institutions, en particulier le Parlement et la Commission européenne.

S

Schengen (Espace) : espace de libre circulation des personnes entre les États signataires de l'accord du 14 juin 1985 et de sa convention d'application du 19 juillet 1990 (entrée en vigueur le 26 mars 1995). L'Espace Schengen regroupe *13 États membres de l'Union* (Allemagne, Belgique, France, Luxembourg, Pays-Bas, Italie, Espagne, Portugal, Grèce, Autriche, Danemark, Finlande et Suède) et *trois États associés* (Islande, Norvège et Suisse). Inclus dans le traité d'Amsterdam, les accords de Schengen font partie intégrante du droit communautaire.

Le Royaume-Uni et l'Irlande bénéficient d'un statut particulier dans la mesure où ils ne participent qu'à une partie des dispositions Schengen (clause d'*opting in*).

L'intégration des 10 pays entrés dans l'Union en 2004 et de la Roumanie et de la Bulgarie entrées en 2007 se fera à partir du 31 décembre 2007 en ce qui concerne les frontières maritimes et terrestres et dès le 29 mars 2008 pour les aéroports.

Secrétariat général du Gouvernement (SGG) : organisme administratif charnière entre le Gouvernement et l'administration, il a été créé en 1935. Il est



placé auprès du Premier ministre et travaille en étroite association avec le cabinet de celui-ci pour la préparation de l'ensemble des arbitrages interministériels et pour celle du Conseil des ministres en liaison avec le Président de la République. Le secrétaire général du Gouvernement assiste au Conseil de ministres.

Secrétariat général aux affaires européennes (SGAE) : administration de mission placée sous l'autorité directe du Premier ministre, il a succédé au SGCI en octobre 2005. Le secrétariat général aux affaires européennes assure la coordination interministérielle sur l'ensemble des dossiers européens, adresse les instructions de négociation à la Représentation permanente et aux ministères. Il assure en outre le Secrétariat du comité interministériel sur l'Europe qui se réunit une fois par mois.

Shadow-rapporteurs : députés du parlement européen qui suivent un dossier pour d'autres groupes politiques que celui du rapporteur.

Société civile : d'après le Livre blanc sur la gouvernance dans l'Union européenne, elle regroupe notamment « *les organisations syndicales et patronales, les organisations non gouvernementales, les associations professionnelles, les organisations caritatives, les organisations de base, les organisations qui impliquent les citoyens dans la vie locale et municipale, avec une contribution spécifique des églises et communautés religieuses* ».

Subsidiarité : d'après l'article 5 du traité instituant la Communauté européenne, dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, la Communauté n'intervient que si et dans la mesure où l'objectif de l'action envisagée ne peut pas être réalisé de manière suffisante par les États membres. Le respect de ce principe est contrôlé par les parlements nationaux dans les mêmes conditions que pour le principe de proportionnalité.

Système européen de banques centrales (SEBC) : organisation monétaire regroupant la Banque centrale européenne et les banques centrales nationales des États membres de l'Union européenne. Le Système européen de banque centrale met en œuvre la politique monétaire (en modifiant ses taux directeurs) et gère les réserves officielles de change.

T

Think tanks : institutions privées non partisans sans but lucratif, indépendantes des administrations, des universités et des intérêts économiques, dont l'objectif est de nourrir les débats publics et de promouvoir le développement économique et social d'un État ou de l'Union européenne, en réalisant et en diffusant des études auprès du grand public, des médias, des dirigeants d'entreprise et des responsables politiques.

Traité d'Amsterdam : signé le 2 octobre 1997 et entré en vigueur le 1^{er} mai 1999, il prévoit l'application de la procédure de codécision à de nouvelles matières et l'augmentation des cas dans lesquels le Conseil peut décider à la majorité qualifiée. Il communautarise une partie du 3^{ème} pilier : politique des visas, octroi du droit d'asile, questions relatives à la libre circulation.



Traité de Nice : signé le 26 février 2001 et entré en vigueur le 1^{er} février 2003, il s'inscrit essentiellement dans l'optique d'une réforme institutionnelle orientée autour de trois axes principaux : la composition et le fonctionnement des institutions européennes; la procédure décisionnelle au sein du Conseil; les coopérations renforcées.

Traités de Rome : signés le 25 mars 1957, par l'Allemagne, la Belgique, la France, l'Italie, le Luxembourg et les Pays-Bas, ils créent l'un la Communauté économique européenne (le TCE), le second la Communauté européenne de l'énergie atomique (CEEA ou Euratom). Ces deux traités sont entrés en vigueur le 14 janvier 1958.

Traité sur l'Union européenne (ou traité de Maastricht) : signé le 7 février 1992 et entré en vigueur le 1^{er} novembre 1993, il dépasse l'objectif économique initial de la Communauté (réaliser un marché commun) et lui donne une vocation politique. Il marque une nouvelle étape dans le processus «*d'une union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe*».

Transposition : procédé juridique consistant à incorporer en droit national les directives et les décisions-cadres, en les reproduisant et en amendant ou en abrogeant les dispositions nationales qui seraient incompatibles avec elles.

Tribunal de première instance : tribunal chargé de statuer sur le contentieux de première instance relatif à l'ensemble du droit communautaire. Il décharge donc la Cour de justice des Communautés européennes de cette fonction, depuis 1988 (articles 224 et 225 du traité instituant la Communauté européenne).

U

Unanimité : règle de votation au Conseil qui s'impose pour toute action de la Communauté pour laquelle il n'existe pas de base juridique. Elle correspond à l'obligation d'atteindre un consensus. Depuis l'Acte unique européen, l'unanimité cède le pas à la majorité qualifiée, qui constitue désormais la règle dans le cadre du premier pilier. Les deuxième et troisième piliers sont en revanche encore largement caractérisés par le recours au vote à l'unanimité, notamment en matière de fiscalité, de sécurité sociale et de culture.

Le traité constitutionnel, non ratifié par la France, maintient le vote à l'unanimité dans plus d'une soixantaine de domaines. Une disposition dite «*de passerelle*» (article IV-444) ouvre la possibilité de passer de l'unanimité à la majorité qualifiée dans certains cas.

Union des confédérations de l'industrie et des employeurs d'Europe (UNICE) : née en mars 1958, elle a pour objectifs de réunir les fédérations industrielles centrales pour favoriser une solidarité entre elles, encourager une politique industrielle compétitive au niveau européen, et être un porte-parole envers les institutions européennes. En 2006, elle comptait 39 membres issus de 33 pays, dont les pays de l'Union européenne, ceux de l'Espace économique européen et ceux d'Europe centrale et orientale.

Union économique et monétaire (UEM) : lancée par le traité de Maastricht en 1991, l'UEM a été mise en place en trois étapes : renforcement de la coopé-



ration monétaire (1991-1994); création de l'Institut monétaire européen (1994-1999); puis, à compter de 1999, fixation irrévocable des parités des monnaies des États participant à l'euro, création de l'euro et mise en œuvre de la politique monétaire unique par le Système européen de banques centrales.

V

Veto : possibilité pour un État de s'opposer à l'adoption d'une décision, soit dans le cadre du vote à l'unanimité, soit dans le cadre du compromis de Luxembourg.

Z

Zone euro : zone économique constituée par treize États membres de l'Union (Allemagne, Autriche, Belgique, Espagne, Finlande, France, Grèce, Italie, Irlande, Luxembourg, Pays-Bas, Portugal et, depuis le 1^{er} janvier 2007, Slovénie) ayant adopté l'euro comme monnaie nationale.

Sources :

Sites internet : www.ec.europa.eu; www.touteurope.fr; www.vie-publique.fr; www.etuc.org; www.senat.fr.

- Yves Doutriaux, Christian Lequesne, *Les institutions de l'Union européenne*, La Documentation française, collection « Réflexe Europe », 5^e édition, 2005.
- Florence Chaltiel, *Le processus de décision dans l'Union européenne*, La Documentation française, collection « Réflexe Europe », 2006.



Table des matières

Éditorial

| | |
|--|---|
| <i>Jean-Marc Sauvé, Vice-président du Conseil d'État</i> | 7 |
|--|---|

I. Rapport d'activité

| | |
|---|----|
| Activité juridictionnelle..... | 17 |
| Section du contentieux | 19 |
| Activité de la section..... | 19 |
| Jurisprudence | 26 |
| Actes..... | 26 |
| Assurances..... | 27 |
| Commerce et industrie..... | 28 |
| Communauté européenne..... | 29 |
| Comptabilité publique..... | 29 |
| Contributions et taxes..... | 30 |
| Élections..... | 30 |
| Étrangers..... | 31 |
| Fonction publique..... | 32 |
| Justice..... | 33 |
| Libertés publiques..... | 33 |
| Marchés et contrats..... | 35 |
| Nature et environnement..... | 35 |
| Outre-mer..... | 37 |
| Police..... | 38 |
| Procédure contentieuse (hors référé)..... | 39 |
| Radiodiffusion sonore et télévision..... | 42 |
| Responsabilité..... | 42 |
| Travail..... | 42 |
| Voirie..... | 43 |
| Bureau d'aide juridictionnelle | 45 |
| Statistiques..... | 46 |
| Activité consultative..... | 47 |
| Assemblée générale | 49 |
| Éléments d'analyse..... | 50 |
| Statistiques..... | 56 |
| Section de l'intérieur | 57 |
| Principes constitutionnels, libertés publiques, régime des personnes..... | 58 |
| Indépendance de l'autorité judiciaire..... | 58 |
| Liberté d'association..... | 59 |



| | |
|---|-----------|
| Régime des personnes | 59 |
| Police judiciaire | 60 |
| Traitements automatisés et protection des personnes..... | 60 |
| Droit de réponse | 62 |
| Collectivités territoriales | 63 |
| Transfert de compétences et de services | 63 |
| Fonction publique territoriale..... | 63 |
| Pouvoirs publics | 64 |
| Autorités administratives indépendantes | 64 |
| Établissements publics | 65 |
| Codification | 65 |
| Outre-mer..... | 66 |
| Établissements d'utilité publique..... | 66 |
| Compétence..... | 67 |
| Compétence législative..... | 67 |
| Compétence réglementaire..... | 68 |
| Compétence consultative..... | 68 |
| Statistiques..... | 69 |
| Section des finances..... | 71 |
| Actes..... | 71 |
| Actes à caractère de décision..... | 71 |
| Codification | 71 |
| Transposition d'une directive communautaire | 72 |
| Impôts, taxes et redevances | 72 |
| Prélèvement exceptionnel..... | 72 |
| Extension de la valeur ajoutée de l'assiette des cotisations | 73 |
| Règles d'assiette, de taux et de recouvrement..... | 73 |
| Redevances pour rémunération de services rendus | 73 |
| Dispositions budgétaires et comptables | 74 |
| Décrets d'application de la loi organique relative aux lois de finances..... | 74 |
| Unité et universalité budgétaires | 75 |
| Comptes spéciaux..... | 76 |
| Budgets annexes | 76 |
| Éléments indissociables d'un dispositif financier d'ensemble..... | 76 |
| Décrets d'avance | 77 |
| Dispositions économiques et financières | 78 |
| Consommation | 78 |
| Secteur public | 79 |
| Banque et institutions financières..... | 79 |
| Assurances..... | 79 |
| Pôles de compétitivité | 80 |
| Aides d'État..... | 80 |
| Conventions internationales | 81 |
| Accords susceptibles de porter atteinte aux conditions essentielles de l'exercice de la souveraineté nationale | 81 |
| Accords intervenant dans une matière législative | 81 |
| Accords prévoyant le transfert de données personnelles..... | 82 |
| Défense | 82 |
| Organisation et gestion des administrations..... | 83 |
| Marchés publics..... | 83 |
| Propriété des personnes publiques | 83 |



| | |
|---|------------|
| Organisation des administrations | 84 |
| Délégation de signature | 84 |
| Commissions administratives..... | 85 |
| Fonctionnaires et agents publics | 85 |
| Statut des magistrats..... | 85 |
| Emplois supérieurs | 86 |
| Tour extérieur | 86 |
| Contractuels..... | 86 |
| Dispositions statutaires..... | 86 |
| Déontologie | 87 |
| Création de nouveaux comités techniques paritaires | 87 |
| Détermination des instances paritaires compétentes..... | 88 |
| Obligation de consultation des comités techniques paritaires..... | 90 |
| Statistiques..... | 91 |
| Section des travaux publics | 93 |
| Élaboration et qualité des textes..... | 93 |
| Organisation administrative et fonctionnement des services publics | 98 |
| Protection de l'environnement et sites classés..... | 101 |
| Urbanisme et logement..... | 101 |
| Énergie, communications, mines et transport..... | 103 |
| Propriété et domaine publics, travaux publics, utilité publique, sécurité routière | 104 |
| Agriculture, pêche et chasse..... | 106 |
| Statistiques..... | 107 |
| Section sociale..... | 109 |
| Activité de la section..... | 109 |
| Observations d'ordre général..... | 111 |
| La réflexion préalable à la transmission des textes est parfois insuffisante..... | 111 |
| Délais d'examen | 112 |
| Des difficultés persistent en matière de consultations obligatoires | 113 |
| Les enjeux communautaires | 114 |
| L'organisation des administrations..... | 115 |
| Principales questions relevées | 115 |
| La loi de financement de la sécurité sociale | 115 |
| Sécurité sociale..... | 115 |
| Travail, emploi et formation professionnelle | 116 |
| Santé..... | 119 |
| Bioéthique | 121 |
| Action sociale et handicap..... | 121 |
| Les nouvelles technologies de l'information et la protection des données à caractère personnel | 122 |
| L'outre-mer..... | 123 |
| Nationalité | 123 |
| Statistiques..... | 125 |
| Récapitulatif des statistiques pour 2006 | 127 |
| Mise en œuvre de l'article 88-4 de la Constitution..... | 129 |



| | |
|---|-----|
| Activité de la section du rapport et des études..... | 131 |
| Exécution des décisions de la juridiction administrative en 2006 | 133 |
| Considérations sur la gestion des procédures d'exécution | 133 |
| Demandes d'éclaircissement adressées à la section du rapport et des études en 2006 | 138 |
| Statistiques..... | 141 |
| Les études et la diffusion des travaux du Conseil d'État | 143 |
| L'activité d'étude en 2006 | 143 |
| La diffusion des travaux du Conseil d'État et de la juridiction administrative..... | 144 |
| L'action internationale du Conseil d'État | 147 |
| Les échanges avec les institutions étrangères homologues | 147 |
| La participation aux actions de coopération administrative internationale conduites par des organismes dont c'est la vocation..... | 149 |
| La réponse à des demandes de coopération | 150 |
| Activité de la cellule de droit communautaire du Conseil d'État | 153 |
| Bilan des formations | 157 |
| Bilan des formations | 159 |
| Formation initiale des conseillers de tribunal administratif et de cour administrative d'appel | 159 |
| Formation continue des magistrats des juridictions administratives..... | 159 |
| Formation des agents de greffe des juridictions administratives | 160 |
| Formation des agents du Conseil d'État..... | 161 |
| Formation aux divers logiciels informatiques..... | 161 |
| Statistiques..... | 162 |
| Activité de la Mission permanente d'inspection des juridictions administratives | 165 |
| Mission permanente d'inspection des juridictions administratives | 167 |
| Activité des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel | 169 |
| L'activité des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel | 171 |
| L'activité des tribunaux administratifs en 2006 | 171 |
| Affaires enregistrées..... | 171 |
| Affaires réglées..... | 172 |
| Affaires en instance | 172 |
| L'activité des cours administratives d'appel en 2006 | 175 |
| Affaires enregistrées..... | 175 |
| Affaires réglées..... | 175 |
| Affaires en instance | 176 |



| | |
|---|------------|
| Activité des juridictions spécialisées..... | 179 |
| Commission des recours des réfugiés..... | 181 |
| État statistique de l'activité de la commission pour l'année 2006 | 181 |
| Le maintien de la tendance à la baisse et à la concentration de la demande d'asile | 182 |
| L'accroissement de la concentration de la demande déjà constatée en 2005 | 182 |
| La baisse marquée du nombre de décisions rendues reflète la baisse de la capacité de jugement de la Commission des recours des réfugiés et l'accroissement du nombre de renvois | 183 |
| La confirmation des tendances antérieures pour les taux d'annulation et de rejet par ordonnance | 183 |
| L'augmentation sensible des taux de recours, de réouverture et du nombre d'affaires plaidées..... | 184 |
| L'augmentation globale du stock..... | 185 |
| L'allongement limité des délais de traitement des recours..... | 185 |
| Le redressement en 2006 de l'activité du Bureau d'aide juridictionnelle..... | 185 |
| Éléments de jurisprudence..... | 186 |
| I – Qualification et conséquences juridiques de certaines situations de conflit..... | 186 |
| II – Définition des traitements inhumains et dégradants | 187 |
| III – Étendue de la protection..... | 188 |
| IV – Exclusion de la protection..... | 188 |
| Commission centrale d'aide sociale..... | 191 |
| Vue d'ensemble de l'activité des juridictions administratives spécialisées..... | 193 |
| Avis du Conseil d'État en 2006..... | 195 |
| Assurance et prévoyance..... | 197 |
| Collectivités territoriales | 200 |
| Communautés européennes..... | 201 |
| Fonctionnaires et agents publics | 208 |
| Juridictions administratives et judiciaires..... | 210 |
| Nationalisations et entreprises nationalisées..... | 211 |
| Outre-mer..... | 214 |
| Police administrative et judiciaire..... | 219 |
| Radiodiffusion sonore et télévision..... | 220 |

II. L'administration française et l'Union européenne

● Considérations générales

| | |
|---|------------|
| Introduction..... | 231 |
| Première partie | |
| L'Union européenne, un système institutionnel complexe et ouvert : Quelles influences ? | 237 |
| 1. Le pouvoir d'initiative au sein de l'Union européenne : une étroite association des États membres..... | 239 |



| | |
|--|------------|
| 1.1. Le monopole de jure de la Commission pour les compétences communautaires du premier pilier s'exerce le plus souvent sur la suggestion des gouvernements | 239 |
| 1.2. Le partage de l'initiative entre la Commission et les États membres est de règle pour les compétences intergouvernementales | 248 |
| 1.3. Les réformes institutionnelles ou affectant l'équilibre de l'Union reposent sur un droit d'initiative spécifique | 251 |
| 1.4. Le rôle prééminent du Conseil européen a conféré aux chefs d'État ou de gouvernement les choix stratégiques | 252 |
| 1.5. L'exercice par la Commission de son monopole d'initiative est précédé de larges consultations | 253 |
| 2. La procédure de codécision et l'extension du champ d'application de la décision à la majorité qualifiée : vers une stratégie d'influence..... | 259 |
| 2.1. Le parlement européen, colégislateur, appelle des stratégies d'influence | 259 |
| 2.2. L'extension au sein du Conseil des décisions prises à la majorité qualifiée impose des constructions d'alliances | 267 |
| 2.3. Le Conseil européen est devenu l'instance des ultimes compromis | 274 |
| 3. L'exécution : une compétence partagée..... | 274 |
| 3.1. La Commission est responsable de la bonne exécution des règles adoptées..... | 275 |
| 3.2. Une trentaine d'agences européennes bénéficient de délégations..... | 279 |
| 3.3. Environ 250 comités composés de fonctionnaires des États membres assistent la Commission dans ses compétences d'exécution | 281 |
| 3.4. La Cour de justice des communautés européennes exerce avec vigilance sa mission quant au respect des traités | 283 |
| 4. La place des acteurs économiques et sociaux devient majeure dans une stratégie d'influence..... | 287 |
| 4.1. Ils participent à l'initiative et sont parfois à son origine | 288 |
| 4.2. Ils influencent la décision à tous les stades de la négociation..... | 291 |
| 4.3. Ils veillent à l'application du droit communautaire | 292 |
| Deuxième partie | |
| L'administration française, un acteur important des processus de l'Union européenne : Quelles stratégies ? | 293 |
| 5. Anticiper : proposer et réagir au tout début du processus | 297 |
| 5.1. L'exigence de veille..... | 297 |
| 5.2. Des choix politiques en temps et au niveau utiles | 304 |
| 6. Négocier : s'appuyer sur les alliances diplomatiques, les autorités administratives indépendantes et la société civile..... | 317 |
| 6.1. Les alliances entre les États membres, préalable indispensable | 317 |
| 6.2. L'appui sur la société civile..... | 318 |
| 6.3. La part des autorités administratives indépendantes | 319 |
| 7. Être exemplaire : transposer et appliquer le droit communautaire | 321 |
| 7.1. La transposition dans les délais des directives et des décisions-cadres | 321 |
| 7.2. L'application vigilante du droit communautaire | 329 |
| 8. Développer des réflexes européens | 334 |
| 8.1. Réflexe européen dans l'activité normative, dans les interventions devant la Cour et dans l'information juridique | 334 |
| 8.2. Réflexe européen dans la gestion des fonctions publiques | 339 |
| Conclusion | 347 |



● **Contributions**

**L'émergence d'une décision européenne
Renforcer la présence européenne de la France**..... 353

Florence Chaltiel

**L'avenir de l'Union européenne après le référendum du 29 mai 2005
sur le traité constitutionnel** 365

Jean-Claude Piris

**Primauté du droit communautaire :
l'approche du Conseil constitutionnel** 379

Jean-Eric Schoettl

● **Glossaire**..... 401

