

LE TRAITÉ DE LISBONNE VU DE LA FRANCE

PAR

JEAN-CLAUDE GAUTRON (*)

A l'issue des procédures de ratification du Traité de Lisbonne, la résistance du président tchèque Vaclav Klaus ayant finalement cédé en échange de la promesse d'accorder à son pays une dérogation à la Charte des droits fondamentaux à l'occasion de la prochaine procédure d'adhésion, il est possible de tenter de dresser un bilan provisoire de la position française face à ce nouveau traité.

Trois aspects méritent notre attention. En premier lieu, dans quelle mesure l'initiative française de recourir à un traité «simplifié» a-t-elle conduit à l'élaboration d'un traité substitué à la Constitution européenne et de quelle substitution parle-t-on? Ensuite, face au Traité de Lisbonne, le Conseil constitutionnel a procédé à un contrôle de constitutionnalité en rupture avec celui qu'il avait exercé sur le Traité établissant une Constitution pour l'Europe; depuis le Traité de Maastricht, les décisions du Conseil constitutionnel provoquent dans tous les cas d'incompatibilité relevés par lui une révision de la Constitution, ce à quoi le Traité de Lisbonne ne fait pas exception. Enfin, il convient de s'arrêter brièvement sur celles des modifications inscrites dans le Traité – qui pour certaines l'étaient déjà dans le projet de Constitution – qui rencontrent les préférences françaises affichées ouvertement ou implicitement.

L'INITIATIVE FRANÇAISE

Du Traité constitutionnel à la CIG de 2007

Après le rejet, intervenu en 2005, du projet de Constitution par voie référendaire en France (1) et aux Pays Bas, une incertitude politique de grande ampleur pesait sur l'avenir institutionnel de l'Union européenne (UE). Pourtant, il existait un consensus, d'intensité variable selon les dirigeants des Etats et – semble-t-il – les opinions publiques, dans le sens d'une révision des institutions de l'Union afin d'équilibrer les effets centrifuges des

(*) Professeur émérite à l'Université Montesquieu (Bordeaux IV, France).

(1) Cf. J.-C. GAUTRON, «L'échec de la Constitution européenne en France», *Annuaire français de relations internationales*, vol. VII, 2006, pp. 462-478.

élargissements successifs de l'Union vers l'Est et tenter de répondre à la crise de l'intégration européenne. Cette crise idéologique et existentielle s'est manifestée à compter du Traité de Maastricht fondateur de l'Union. En dépit du «plombier polonais», ce n'est pas l'élargissement qui fut à l'origine de la crise, même s'il a nécessairement contribué à l'aggraver. Si la crise couvrait depuis la fin de l'Acte unique, elle a flambé à l'occasion des campagnes référendaires, dans le double contexte d'une prise de conscience, assez générale, du déficit démocratique de l'Union sur le plan intérieur, d'une part, et d'une mutation profonde du système international due à l'effondrement du bloc soviétique, d'autre part. La situation était d'autant plus complexe que, si deux Etats avaient rejeté la Constitution par voie référendaire, d'autres l'avaient approuvée par la voie parlementaire, plus rarement référendaire (Luxembourg, Espagne) et que huit Etats avaient quant à eux choisi d'ajourner leurs processus de ratification sur le fond (Royaume-Uni, Pologne...).

Au cours de la campagne présidentielle, le candidat Nicolas Sarkozy avait avancé l'idée de faire accepter par tous un traité, qualifié de «simplifié», qui ne serait pas de nature constitutionnelle et pourrait ainsi obtenir le soutien des dirigeants de ceux des Etats qui avaient préalablement procédé à la ratification du texte de la Constitution et de ceux qui l'avaient rejeté ou hésitaient encore à y souscrire. L'idée était bien de sacrifier la symbolique de la Constitution à la survie matérielle des modifications inscrites dans le texte désormais en panne. Le but était bien sûr de procéder à des ratifications sans recourir au référendum. Ce projet, en quelque sorte tactique, a pris corps dans les six premiers mois de l'année 2007, sous l'impulsion de la présidence allemande. Initialement, le chancelier Angela Merkel n'y était *a priori* pas favorable tant qu'elle espérait «sauver» la Constitution. Dès le début de l'année 2007, après avoir entamé ses consultations, elle s'est ralliée à la perspective d'un compromis acceptable par tous. A mi-mandat, en mars 2007, le Conseil européen élargi aux présidents de la Commission et du Parlement européen décida de réunir, au second semestre 2007, une conférence intergouvernementale (CIG) dont les travaux devraient être clos au plus tard à la fin de l'année.

Cette fois, la CIG a été préparée par de hauts fonctionnaires nationaux (deux correspondants par pays), dont l'activité a été concentrée au cours de la période précédant la fin de la présidence allemande. Les correspondants allemands ont élaboré un questionnaire (12 questions sur la révision du Traité constitutionnel) dont les réponses devaient servir de référence lors de l'élaboration du mandat qui serait délivré à la future CIG. Les questions étaient suffisamment générales pour que le processus de réforme se déroulat dans un cadre technocratique et donc restreint. Le facteur temps et l'enlisement dans lequel était plongée l'Union ont fait que le rapport présenté en juin 2007 par les correspondants nationaux anticipait les dispositions du

mandat à venir. Le rapport proposait d'abandonner l'idée de Constitution ainsi que la sémantique constitutionnelle, tout en révisant profondément les traités existants. Il dégagait un certain nombre de pistes que la Conférence intergouvernementale devrait finaliser : la Charte des droits fondamentaux, la politique étrangère et de sécurité, la défense, le rôle des parlements nationaux, la répartition des compétences, les modalités de vote au Conseil... Une large partie du travail était en fait déjà accomplie. Fin juin 2007, le Conseil européen réuni à Bruxelles a donc arrêté le mandat de la CIG (2).

Ouvertes le 23 juillet 2007, les négociations au sein de la CIG se sont achevées le 13 décembre 2007, avec la signature du Traité de Lisbonne (3). Le travail diplomatique et juridique qui l'a précédée a fait l'objet de présentations détaillées (4).

Les simplifications de Lisbonne

Le produit final issu des négociations entre les Etats apparaît rien moins que simplifié (5). En effet, la technique conventionnelle est ordonnée dans le sens que le Traité sur l'Union européenne est assez profondément révisé d'une part (TUE) et que le Traité CE est remplacé par un second traité, le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE). Il n'existe aucune hiérarchie entre les deux textes et certaines dispositions fondamentales qui auraient pu être inscrites dans le premier le sont dans le second (6). Un examen plus attentif du second texte montre que l'ancienne partie III du projet de Constitution y est reproduite, notamment en ce qui concerne les politiques, objets des controverses les plus aiguës à l'occasion de la campagne référendaire (7). Des glissements ont été opérés à l'occasion de l'établissement de cette nouvelle dualité.

Si les dispositions sur la coopération policière et judiciaire pénale (objet du 3^e «pilier» de l'actuelle Union) sont retirées du Traité sur l'Union pour être insérées dans un titre nouveau du TFUE (L'espace de liberté, de sécurité et de justice), c'est qu'elles rejoignent les dispositions sur les visas, l'asile et l'immigration que le Traité d'Amsterdam avaient détachées du

(2) «*Le présent mandat constitue la base et le cadre exclusif des travaux de la CIG*». Le mandat délivré à la CIG comportait deux annexes indiquant les modalités à porter aux traités existants. C'est dire que le processus de préparation de la CIG, marqué par l'urgence et le caractère exceptionnel de la situation, se situe à l'opposé du travail de la Convention sur l'avenir de l'Europe. Nous verrons cependant que les travaux de la Convention ont été largement repris.

(3) Les processus de ratification ont été retardés par le référendum négatif en Irlande, lui-même effacé par un second référendum, positif cette fois, après la survenance de la crise financière, et par les réticences marquées des présidents polonais et tchèque à apposer leurs signatures à l'issue des autorisations parlementaires de ratifier délivrées par leurs assemblées respectives.

(4) Cf. J.-L. SAURON, *Comprendre le Traité de Lisbonne*, Gualino, Paris, 2008; A. RIGAUX, «L'écriture du Traité : le discours de la méthode», *Europe*, n° 7, juil. 2008, p. 27.

(5) Selon la formule de J.-P. JACQUÉ, «La complexité d'un traité simplifié. Le Traité de Lisbonne et la coexistence des trois traités», *Revue des Affaires européennes*, n° 2, 2007-2008, pp. 177 et suiv.

(6) Le Traité Euratom est maintenu, comme dans la Constitution, en tant qu'institution autonome au prix de certaines adaptations institutionnelles.

(7) Cf. J.-C. GAUTRON, *op. cit.*

Traité sur l'Union pour les inclure dans le Traité CE (communautarisation). Cette nouvelle structuration indique que le Traité de Lisbonne, tout comme la Constitution mort-née, abolit la séparation entre les trois piliers qui était au fondement du Traité de Maastricht. Toutefois, la Politique étrangère et de sécurité commune (PESC) conserve sa place dans le Traité sur l'Union, non pas en tant que pilier de coopération intergouvernementale, mais en tant que politique totalement dérogatoire au droit commun, et préserve, comme dans la Constitution, une spécificité fondée sur son mode de fonctionnement intergouvernemental. A tel point que les auteurs du Traité de Lisbonne ont voulu éviter de la rapprocher des dispositions sectorielles relatives à l'action extérieure de l'Union, soit les diverses politiques externes de l'Union. Ce décrochage, plus accusé que dans le texte de la Constitution, vise à éviter un éventuel effet de contagion dans les rapports entre la PESC et les autres politiques extérieures (8). Il en découle aussi que le fonctionnement de la PESC, qui aurait dû logiquement figurer dans le TFUE, est inscrit dans le TUE.

L'abandon des trois piliers qui structuraient l'Union depuis sa création conduit à reconnaître une personnalité juridique unique à l'Union européenne : «*l'Union se substitue et succède à la Communauté européenne*» (9).

D'autres glissements sont opérés par le Traité de Lisbonne. Ainsi, les dispositions relatives aux compétences et la clef générale de répartition ne figurent pas dans la 1^{re} partie du texte du premier traité, mais sont placées en tête du second. Or, il semblerait logique que cette *summa divisio* (compétences exclusives, compétences partagées, compétences d'appui ou de complément) figure dans les «dispositions communes» initiales, à côté des principes d'attribution ou de subsidiarité. Ce recul de la logique est toutefois compensé de manière pragmatique par le rapprochement de la clause générale avec les clauses particulières, propres à chaque domaine et à chaque politique. On rappellera que la détermination précise des compétences respectives de l'Union et des Etats relève de ces clauses particulières, interprétées et enrichies de surcroît par la jurisprudence communautaire.

On ajoutera que l'effet de simplification initialement énoncé est aussi oblitéré par la multiplication des protocoles et déclarations, dont quelques-uns ajoutent à la liste des dérogations ouverte à partir du Traité de Maastricht (10).

(8) En même temps disparaît le «ministre des Affaires étrangères» envisagé dans la Constitution. Toutefois, les attributions, les moyens et même le statut qui lui étaient dévolus dans le projet reviennent au Haut-Représentant pour les affaires étrangères et la politique de sécurité.

(9) Art. 1 du TUE.

(10) 37 protocoles (anciens, nouveaux ou modifiés), 50 déclarations communes (par exemple, la Déclaration sur la Charte des droits fondamentaux, la Déclaration relative à la primauté...), 15 déclarations unilatérales.

Une survivance de la Constitution ?

La formule «la Constitution est morte, vive la Constitution» n'a pas perdu de son actualité (11), puisque les auteurs du Traité de Lisbonne, dans la ligne de l'initiative française, ont procédé à un basculement juridique de manière claire. Alors que la Constitution européenne visait à transformer la constitution matérielle façonnée par les traités et la jurisprudence en une constitution formelle, le Traité de Lisbonne, en écartant les références constitutionnelles les plus apparentes aux plans symbolique et sémantique, tout en conservant ou aménageant de nombreuses dispositions substantielles d'essence constitutionnelle, ramène l'Union européenne sur la voie récurrente d'une constitution matérielle, ce qu'elle n'a jamais cessé d'être. Ce faisant, la parenthèse constitutionnelle, ainsi ouverte puis refermée, est désormais imbriquée dans le Traité de Lisbonne, de sorte que l'analyse des deux séquences ne peut plus être dissociée.

L'opération de déconstitutionnalisation s'est traduite par l'éradication du mot «Constitution» (12) et de ses symboles les plus visibles : le drapeau, la devise, les lois et les lois-cadres (13). Le terme «ministre des Affaires étrangères», attribut traditionnel de l'État, est également effacé, non sans contrepartie puisque son statut est repris par le Haut-Représentant pour les affaires étrangères, qui sera à la fois chargé par le Conseil européen de la conduite de la Politique étrangère et de sécurité commune (PESC) et vice-président de la Commission chargé des relations extérieures, donc, à ce second titre, soumis aux procédures qui règlent le fonctionnement de la Commission. Autrement dit, en dépit de la séparation entre la politique étrangère et de sécurité (TUE) et l'action externe de l'Union (TFUE), le lien organique est maintenu à travers sa personne.

Très significative de l'opération de réduction constitutionnelle est la suppression de la deuxième partie du projet constitutionnel, qui reprenait la Charte des droits fondamentaux de l'Union pour l'inscrire dans le texte constitutionnel. L'article 6 du TUE (Traité de Lisbonne) opère une reconnaissance de la Charte, ainsi que des Explications relatives à la Charte issues des travaux antérieurs (les Conventions) et corrigées par la Conférence intergouvernementale de 2007. Il est précisé dans cet article que «*la Charte a la même valeur juridique que les traités*». En dépit de cette assimi-

(11) Cf. J.-C. GAUTRON, *op. cit.*

(12) Avec le recul du temps, la question peut être posée de savoir si un terme plus *soft*, par exemple «pacte fondamental», n'aurait pas eu pour effet de réduire la pression des partisans du non.

(13) La suppression des lois et lois-cadres ressuscite les règlements et les directives, encore que les uns et les autres constituent des actes législatifs auxquels correspondent la «procédure législative ordinaire», version améliorée de l'actuelle procédure de codécision, ainsi que la procédure législative spéciale qui, dans certains domaines sensibles, réduit les pouvoirs du Parlement à un rôle de consultation ou d'approbation. Le terme «législatif» n'est donc pas tabou.

lation, le texte a fait l'objet de précisions, parfois redondantes, et de limitations (14).

Le principe de primauté qui avait été introduit dans la Constitution européenne est expulsé du Traité de Lisbonne, lequel renvoie à une déclaration ainsi libellée : «*la Conférence rappelle que, selon une jurisprudence constante de la Cour [...], les traités et le droit adopté par l'Union sur la base des traités priment le droit des Etats membres, dans les conditions définies par ladite jurisprudence*». Est annexé un avis du Service juridique du Conseil sur la primauté, en date du 22 juin 2007 : l'avis rappelle la permanence du principe de primauté dans la jurisprudence communautaire depuis l'arrêt du 15 juillet 1964 «*Costa c/ENEL*». Le paradoxe est que ce retour au *statu quo ex ante* s'avère plus favorable à la primauté que celle inscrite dans la Constitution (I-6) telle qu'elle avait été interprétée par le Conseil constitutionnel français à la lumière d'un autre article (I-5) sur l'identité constitutionnelle des Etats membres; mais, cette fois, le Conseil constitutionnel ne s'est pas prononcé sur la primauté (15).

Sur le fond, le Traité de Lisbonne s'inscrit en effet dans la continuité de la Constitution. Ses auteurs ont procédé à une révision des institutions qui était attendue depuis les résultats décevants du Traité de Nice, encore une fois sans la qualification «*constitutionnelle*», bien que le nouveau traité emprunte à la Constitution ses paramètres majeurs. Il s'agit d'une forme de *Realpolitik* (16) face à une situation confuse.

Le socle légitimataire est le même que celui de la Constitution. Il préexistait d'ailleurs à la Constitution et ce sont les travaux de la Convention sur l'avenir de l'Europe d'où est issu le projet de Constitution qui l'ont révélé. La légitimité fondatrice, c'est l'union d'Etats souverains qui ont consenti un exercice collectif de leurs droits souverains selon des procédures précises leur imposant un certain nombre de contraintes. L'article 10 du Traité de Lisbonne traduit bien cette légitimité (17). La légitimité émergente, c'est l'union de peuples – «*union sans cesse plus étroite*», selon l'article 1^{er} du

(14) Précision redondante : alors que l'article 6 du TUE indique que «*les dispositions de la Charte n'étendent en aucune manière la compétence de l'Union*», une déclaration annexée au Traité rappelle que les dispositions de la Charte ne peuvent aboutir à une extension des compétences de l'Union et que son interprétation doit prendre en compte les Explications y afférentes. Ce doublon traduit la défiance de plusieurs Etats. Limitation par ailleurs : telle est la fonction du Protocole sur l'application de la Charte à la Pologne et au Royaume-Uni, qui, en pratique, ne se veulent pas tenus par les droits sociaux propres à la Charte. La Pologne a fait deux déclarations, dont l'une est relative au droit de la famille et au respect de l'intégrité humaine (problème de l'interruption de grossesse) et l'autre est un hommage rendu à Solidarnosc. Ces clauses d'*opting out* ne sont pas claires.

(15) Cf. *infra* la décision du Conseil constitutionnel français. Sur ce point, cf. notamment P. CASSIA/E. SAULNIER-CASSIA, «*La primauté du droit de l'Union européenne dans le traité «modificatif» : ce qui change*», *Europe*, n° 12, déc. 2007, p. 11; C. DENIZEAU, «*La primauté*», *Annuaire de droit européen*, vol. IV, 2006, pp. 53 et suiv.

(16) Cf. J.-C. GAUTRON, «*Le Traité de Lisbonne ou le retour de la Realpolitik*», *Revue des affaires européennes*, n° 2, 2007-2008, pp. 163 et suiv.

(17) Art. 10, §2, al. 2 : «*les Etats membres sont représentés au Conseil européen par leur chef d'Etat ou de gouvernement et au Conseil par leurs gouvernements, eux-mêmes démocratiquement responsables, soit devant leurs parlements nationaux, soit devant leurs citoyens*».

Traité sur l'Union –, reproduite à l'article 10 relatif au principe de démocratie représentative (18). L'article 10, qui reprend mot pour mot le texte de la Constitution, offre l'avantage de lier la double légitimité à la structure institutionnelle de l'Union. D'autres bases de légitimité sont affirmées dans le Préambule et dans l'article 2 du Traité sur l'Union, lequel énonce les valeurs sur lesquelles est fondée l'Union (19). Très proche des valeurs est la liste des objectifs (20), elle-même reprise du texte de la Constitution, avec deux modifications : la concurrence n'est plus un objectif (21); l'espace de liberté, de sécurité et de justice sans frontières intérieures appelle des mesures dans le domaine du contrôle des frontières extérieures, de l'asile, de l'immigration et du traitement de la grande criminalité.

Sur le plan institutionnel, le pôle intergouvernemental est renforcé par l'érection du Conseil européen en qualité d'«institution»; il est doté d'un président élu par lui pour deux ans et demi renouvelables. C'était un apport significatif du projet de Constitution : il a été maintenu par le Traité de Lisbonne dans l'intégralité de ses fonctions (22). Le Conseil – substitué au Conseil de l'Union européenne – sera organisé en différentes formations, regroupées en Conseil des affaires générales et Conseil des affaires étrangères. Le calcul de la majorité qualifiée a provoqué d'intenses débats et transactions au cours des négociations; il a fallu recourir à un compromis, sous la forme de périodes transitoires. Pour l'heure et jusqu'au 1^{er} novembre 2014, les dispositions du Traité de Nice corrigées par le jeu des adhésions demeurent applicables (23), telles que fixées dans un protocole sur les dispositions transitoires. A compter du 1^{er} novembre 2014, le calcul de la majorité qualifiée est modifié : la décision devra être prise par au moins 55 % du nombre des Etats représentant 65 % de la population. Le seuil de la minorité de blocage est fixé à un minimum de quatre Etats, afin d'éviter le directoire des Etats les plus peuplés. La minorité de blocage pourrait être approchée, mais non atteinte : dans ce cas, le Conseil devra poursuivre ses discussions. Enfin, tout Etat membre pourra demander l'application du système de vote actuel. C'est dire que la règle 55 %-65 % ne sera pleinement applicable qu'à partir du 1^{er} avril 2017. Nonobstant cet échéancier complexe, le champ d'application du vote à la majorité qualifiée est étendu,

(18) Art. 10, §2, al. 1 : *«les citoyens sont directement représentés, au niveau de l'Union, au Parlement européen».*

(19) *«L'Union est fondée sur les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'Etat de droit, ainsi que de respect des droits de l'homme, y compris des droits des personnes appartenant à des minorités. Ces valeurs sont communes aux Etats membres dans une société caractérisée par le pluralisme, la non-discrimination, la tolérance, la justice, la solidarité et l'égalité entre les femmes et les hommes».*

(20) *Cf.* art. 3 du TUE.

(21) *Cf. infra.*

(22) Sur ce point, *cf. infra* les préférences françaises. M. Van Rompuy, Premier ministre belge, a été désigné en novembre 2009 par le Conseil européen en qualité de Président, sans qu'il ait été nécessaire de recourir au vote. Il a donc abandonné sa fonction gouvernementale en Belgique.

(23) La majorité qualifiée est de 255 voix sur 345. La clause de vérification démographique (62 % de la population) peut être activée à la demande d'un Etat.

notamment dans l'Espace de liberté, sécurité et justice (24), sauf aménagements particuliers notamment en matière de coopération judiciaire pénale.

Le Parlement européen accède, en même temps que le Conseil connaît une extension de la votation à la majorité qualifiée à de nouveaux domaines, à la procédure législative ordinaire. Comme nous l'avons indiqué précédemment, si la «loi» (ou loi-cadre) disparaît en tant qu'acte juridique, la procédure est qualifiée «législative», ce qui place le Parlement sur le même pied que le Conseil. La procédure s'applique à la Justice et affaires intérieures, sauf limitations spécifiques à l'agriculture (organisation commune de marché), au budget et aux dépenses budgétaires – mais non aux recettes –, au cadre dans lequel est mise en œuvre la politique commerciale commune – mais non aux accords commerciaux proprement dits. Un certain nombre de domaines demeurent soumis à la procédure législative spéciale : le Parlement procède alors par voie de consultation ou d'approbation. Ainsi, en dehors de la politique étrangère et de sécurité, le Parlement est généralement consulté sur les accords internationaux ; il dispose du pouvoir d'approuver les accords d'une importance stratégique (association, adhésion à la CEDH, accords institutionnels ou budgétaires lourds). L'approbation est désormais substituée à l'avis conforme.

Au total, le renforcement du pôle intergouvernemental, avec l'institutionnalisation du Conseil européen, d'une part, l'accès du Parlement à la procédure législative à égalité avec le Conseil, d'autre part, reproduit les deux légitimités de l'Union et établit entre elles une balance, qui préexistait, mais qui émerge de manière visible avec le projet de Constitution et, dans ses pas, le Traité de Lisbonne.

Qu'en est-il de la Commission ? Sur le plan stratégique, elle occupe en principe une place centrale compte tenu de ses rôles au sein de l'Union. Sur le plan institutionnel, il n'en est pas de même. Le Conseil européen propose la personne du président de la Commission en tenant compte du résultat des élections. Le Parlement procède alors à son élection (25). Avec la participation du président désigné, les autres membres sont proposés au Conseil sur la base des propositions des Etats membres. Le Parlement doit ensuite approuver l'ensemble du collège. Le Conseil procède aux nominations finales (26). Sa composition est inchangée jusqu'au 1^{er} avril 2014 ; à compter de cette date, elle devrait comporter un nombre de membres égal aux deux tiers de celui des Etats. Toutefois, l'Irlande a obtenu, avant qu'elle ne procède à un second référendum, de conserver son siège de commissaire. C'est un indice des difficultés à venir, en dépit de la règle d'une égale rotation.

(24) Cf. *infra* les préférences françaises.

(25) Le mandat de M. Barroso a été renouvelé en 2009.

(26) La Convention sur l'avenir de l'Europe avait envisagé que les membres de la Commission soient choisis par son président à partir d'une liste de trois personnes présentées par chaque Etat. Cette solution, qui renforçait le pouvoir du Président, a été écartée par la CIG et par le Traité de Lisbonne.

C'est aussi un révélateur de la tendance à la «renationalisation» de la Commission : les Etats, notamment les nouveaux Etats, considèrent qu'ils doivent être représentés à la Commission. L'institution s'éloigne ainsi de ses bases originelles, un collègue indépendant des Etats.

LA CONSTITUTION FRANÇAISE

Conformément à la procédure habituelle, la décision rendue par le Conseil constitutionnel (27) sur le Traité de Lisbonne a conduit à une révision de la Constitution française (28).

L'avis du Conseil constitutionnel

Le Conseil constitutionnel français a été placé, face au Traité de Lisbonne, dans une position *a priori* plus favorable que celle, plus embarrassante, lors de l'examen du Traité établissant une Constitution pour l'Europe. En effet, la décision 2004-505 du 19 novembre 2004 avait soulevé de nombreuses critiques doctrinales, les unes inspirées par la ferme volonté de défendre la souveraineté de la France face à un traité réputé «statocide», les autres issues de l'insatisfaction de constater que le Conseil constitutionnel n'avait pas voulu tirer les conséquences des dispositions novatrices incluses dans la Constitution. C'est évidemment autour du principe de primauté (article I-6 du Traité constitutionnel) que les débats avaient été les plus vifs. En 2007, le Conseil constitutionnel s'est abstenu de se prononcer sur le principe de primauté au motif qu'il ne figure plus dans le Traité de Lisbonne, mais seulement dans une déclaration relative à la primauté : «*le fait que le principe de primauté ne soit pas inscrit dans le futur traité ne modifiera en rien l'existence de ce principe ni la jurisprudence en vigueur de la Cour de justice*» (29).

En s'appuyant sur le fait que le principe de primauté est ainsi pris en compte par une déclaration – qui n'a pas la valeur juridique du Traité ou d'un texte auquel renvoie le Traité –, le Conseil constitutionnel a choisi de l'ignorer purement et simplement. Et, pourtant, des deux dispositifs en présence (celui de la Constitution et celui du Traité de Lisbonne), le plus intrusif n'est pas nécessairement le dernier. En effet, le projet constitutionnel comportait un article I-5 aux termes desquels l'Union doit «*respecte[r...] l'identité nationale des Etats membres [...] inhérente à leurs structures fonda-*

(27) Décision n° 2007-560 DC, 20 déc. 2007.

(28) Loi constitutionnelle n° 2008-103, *Journal officiel de la République française*, n° 30, 5 fév. 2008, p. 2 202.

(29) A la déclaration (n° 27) est annexé un avis du service juridique du Conseil en date du 22 juin 2007, qui fait référence à l'arrêt «Costa c/ENEL». La disposition mise en œuvre rappelle que l'article I-6 du projet de Traité constitutionnel avait fait l'objet d'une déclaration ainsi formulée : «*la Conférence constate que l'article I-6 reflète la jurisprudence existante*».

mentales politiques et constitutionnelles». Le Conseil constitutionnel n'avait pas manqué de l'invoquer en 2004, afin d'assurer la compatibilité du principe de primauté avec la Constitution française. Il avait aussi suggéré de manière implicite que le droit de retrait de chaque Etat au regard de l'Union pouvait être utilisé, juridiquement et surtout politiquement, comme arme de dissuasion à l'encontre d'une atteinte grave à la Constitution française.

La suppression de l'article I-5 en sa formulation originelle – et bien que l'article 4, §2 du Traité de Lisbonne (TUE) impose le respect, par l'Union, des «*structures fondamentales politiques et constitutionnelles des Etats*» – n'est pas sans conséquences (30). Il en ressort que la primauté sera régie exclusivement par la déclaration précitée et donc par la jurisprudence de la Cour de justice reproduite dans l'avis du Service juridique du Conseil. Dès lors, les particularités constitutionnelles des Etats membres ne peuvent plus être instrumentalisées comme formant obstacle à l'application du principe de primauté, sauf en ce qui concerne les droits fondamentaux protégés par les constitutions nationales (31). On comprend alors que le Conseil constitutionnel n'ait pas voulu élever de nouveau le débat.

En résumé, si certaines opinions réticentes au principe de primauté en 2004 entendaient s'appuyer surtout sur la rémanence de la jurisprudence de la Cour, c'est la jurisprudence de la Cour, désormais renforcée par la déclaration, qui devrait susciter les plus fortes inquiétudes de la part des mêmes. Ce paradoxe est assez révélateur du jeu de bascule auquel a donné lieu le passage d'un traité institutionnel à un traité constitutionnel, puis le retour de ce dernier à un traité réputé institutionnel.

La Charte des droits fondamentaux de l'Union, désormais reconnue par le Traité de Lisbonne comme ayant la même valeur juridique que les traités, ne devait soulever aucune difficulté particulière. Le Conseil s'est donc contenté de renvoyer à sa décision du 19 novembre 2004, qui constatait l'absence d'incompatibilité avec la Constitution (32). Le Conseil constitutionnel a aussi pris acte des modifications apportées à la procédure d'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme : l'accord d'adhésion devra être conclu à l'unanimité – et non à la majorité – par le Conseil et sera soumis à ratification dans chacun des Etats membres, exigences ajoutées par le Traité de Lisbonne. En dépit de sa simplicité apparente, la procédure d'adhésion pourrait cependant s'avérer plus délicate qu'il n'y paraît, puisqu'elle laisse aux gouvernements nationaux et aux par-

(30) Cf. P. CASSIA/E. SAULNIER-CASSIA, *op. cit.*, p. 12.

(31) C'est la seule exception que retiennent les auteurs précités à la prévalence absolue du principe de primauté.

(32) En 2004, le Conseil constitutionnel avait souligné que la Charte renvoie aux traditions constitutionnelles communes aux Etats membres pour procéder à l'interprétation de certains droits et que, par ailleurs, la Charte comporte une distinction entre «droits» et «principes».

lements nationaux une marge d'appréciation plus étendue quant à l'opportunité de l'adhésion.

Cette question appelle un bref retour sur les prérogatives reconnues aux parlements nationaux (33). Les auteurs du Traité de Lisbonne, à la suite de l'échec du projet de Constitution, ont décidé d'élargir encore les prérogatives ouvertes aux parlements nationaux. En premier lieu, reprendre celles qui avaient été incluses dans la Constitution (ou les protocoles sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité) : la possibilité, pour le Parlement français, de s'opposer à la mise en œuvre d'une procédure de révision simplifiée et celle de formuler un avis motivé sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité. En second lieu, des prérogatives nouvelles : le Traité de Lisbonne permet à un parlement national de s'opposer à une décision du Conseil tendant à soumettre certains aspects du droit de la famille ayant une incidence transfrontalière non plus à une procédure législative spéciale (unanimité au sein du Conseil), mais à la procédure législative ordinaire (donc majorité qualifiée au sein du Conseil). De plus, en vertu du Traité de Lisbonne, chaque parlement national (ou chaque chambre d'un parlement bicaméral) pourra exiger, si la Commission décide de passer outre une objection formulée par la majorité des parlements nationaux quant à l'application du principe de subsidiarité, que le Conseil et le Parlement européen réexaminent le texte controversé (34). Ces dispositions nouvelles doivent, selon le Conseil constitutionnel, entraîner une révision de la Constitution française dès lors qu'elles ajoutent des droits nouveaux au Parlement français non prévus par la Constitution.

Enfin, dans la ligne de sa jurisprudence classique, le Conseil constitutionnel rappelle que les transferts de compétences dans des matières nouvelles appellent une révision de la Constitution ; il en est ainsi pour les compétences exercées dans le cadre du 3^e pilier, pilier de coopération intergouvernementale, désormais incluses dans l'Espace de liberté, sécurité et justice (35) et soumises à la procédure législative ordinaire. Ces compétences sont en effet caractéristiques de l'exercice de la souveraineté nationale. De même, si le Conseil constitutionnel estime que la modification des règles de décision applicables dans les matières touchant à l'exercice de la souveraineté nationale relevant déjà des compétences de l'Union, notamment la substitution de la majorité qualifiée à l'unanimité au sein du Conseil, implique une révision de la Constitution, ce qui paraît conforme à sa jurisprudence (36), il est plus surprenant qu'il l'impose également lorsque le Par-

(33) Cf. *infra*.

(34) Dans ce cas, si 55 % des membres du Conseil et la majorité des voix au Parlement européen se prononcent en faveur de l'incompatibilité, l'examen du texte ne pourra être poursuivi.

(35) Il s'agit des domaines suivants : lutte contre le terrorisme, contrôle aux frontières, lutte contre la traite des êtres humains, plusieurs aspects de la coopération judiciaire civile et de la coopération pénale, ainsi que l'instauration éventuelle d'un parquet européen.

(36) Il en est ainsi lorsque le passage à la majorité qualifiée est attendu non du traité lui-même, mais d'une décision qui sera prise ultérieurement.

lement européen acquiert le droit de participer à une procédure législative de l'Union (37). Or, il n'y a pas là une atteinte aux conditions d'exercice de la souveraineté nationale. Cette considération (38) traduit sans doute une défiance persistante à l'égard du Parlement européen, défiance qui n'est pas partagée par toutes les juridictions constitutionnelles en Europe.

La révision de la Constitution

La révision de la Constitution est intervenue par la loi constitutionnelle du 4 février 2005, qui modifie le Titre XV de la Constitution. La révision comporte deux volets : une révision immédiate, celle de l'article 88-1, et une révision différée, qui prend effet à compter de l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne (39).

L'article 88-1 est simplifié et les transferts de compétences autorisés tels qu'ils résultent du Traité de Lisbonne. L'article 88-2 est relatif au mandat d'arrêt européen, conférant ainsi une base constitutionnelle aux dispositions de caractère législatif déjà prises pour son application ou susceptibles d'être prises à l'avenir. On rappellera que le Conseil d'Etat avait estimé que la décision-cadre du 13 juin 2002 créant le mandat d'arrêt européen méconnaissait le principe général selon lequel l'Etat peut refuser l'extradition d'une personne poursuivie pour une infraction à caractère politique. L'article 88-4 nouveau tire les conséquences de notion d'actes législatifs, au sens européen du mot, de telle sorte qu'ils soient soumis pour information au Parlement français, comme le sont déjà les projets et propositions d'actes qui relèvent du domaine de la loi en droit français. La révision textuelle de l'article 88-4 ne fait que tirer les conséquences d'une pratique française déjà établie.

Une nouvelle révision constitutionnelle est intervenue le 23 juillet 2008. Outre la création dans chaque assemblée d'une « commission chargée des affaires européennes », bien qu'il ne s'agisse pas d'une commission au sens plein, la révision autorise l'adoption de résolutions en matière européenne non seulement sur les projets et propositions d'actes, mais aussi sur n'importe quel document des institutions européennes. Enfin, restait l'exigence posée par la Constitution d'un référendum lors de l'adoption d'un traité d'adhésion. En effet, le président Jacques Chirac avait, lors de la campagne référendaire, choisi de désamorcer l'hypothèque turque qui pesait sur l'issue du référendum, en instaurant un référendum obligatoire sur toute adhésion, en contradiction avec sa propre perception, plutôt positive, de l'adhésion de la Turquie. Suite à une proposition du rapport Balladur, après discussions, un nouvel article 88-5 a été adopté, lequel prévoit que la rati-

(37) Cf. les observations critiques de Joël RIDEAU, dans la *Revue des affaires européennes*, n° 2, 2007-2008, p. 277.

(38) Considérant 20 de la décision n° 2007-560 DC, 20 déc. 2007.

(39) L'entrée en vigueur a pris effet le 1^{er} décembre 2009.

fication d'un traité d'adhésion est soumise à référendum, mais que les deux assemblées distinctement peuvent voter une motion à la majorité des trois cinquièmes autorisant la ratification sur la base d'une autorisation parlementaire.

QUELLES PRÉFÉRENCES FRANÇAISES ?

La question posée appellerait un examen approfondi des positions des négociateurs français sur la base de documents accessibles. Tel n'est pas le cas, puisque l'urgence et la discrétion ont dominé les négociations, compte tenu du contexte politique alourdi par l'échec du référendum, notamment en France. Il y a là une rupture non seulement avec la méthode, parlementaire et transparente, pratiquée au sein de la Convention sur l'avenir de l'Europe, mais également avec les précédentes révisions institutionnelles. La seule volonté française qui ait manifestement abouti à une modification du texte de la Constitution a été la suppression de la liste des objectifs de l'Union de la clause contenue dans l'article I-2 : « *et un marché intérieur où la Commission est libre et non faussée* ». Cette suppression a été compensée par un Protocole sur le marché intérieur et la concurrence, dont le premier considérant indique que « *le marché intérieur [...] comprend un système garantissant que la concurrence n'est pas faussée* ».

Bien que le Protocole porte référence à l'article 352 du TFUE relatif aux compétences subsidiaires de l'Union (40) à cet effet, les dispositions principales portant sur la concurrence (41) sont identiques à celles contenues dans le projet de Constitution et dans le Traité CE et plus proches encore de celui-ci que de celle-là, puisqu'elles renvoient à des règlements ou directives en vue de l'application des principes relatifs aux entreprises. Il est vrai que ces règlements ou directives sont établis par le Conseil. Le projet de Constitution renvoyait pour ces fins à des règlements européens et non à des lois, ce qui était une autre façon de contenir les pouvoirs du Parlement. Le Traité de Lisbonne maintient une simple consultation du Parlement européen. L'affaire soulevée par la France traduit de manière significative la continuité institutionnelle du droit de la concurrence.

C'est surtout du côté des institutions qu'il paraît possible d'identifier les préférences françaises.

L'institutionnalisation du Conseil européen

L'institutionnalisation du Conseil européen est l'aboutissement d'une longue marche, dont on trouve le point de départ dans les propositions françaises, y compris dans celles présentées par le général de Gaulle, d'instituer

(40) Il s'agit d'une reprise de l'article 308 (ex-235) du Traité CE.

(41) Art. 101 et suiv. du TFUE.

un Conseil des chefs d'Etat ou de gouvernement afin de délibérer sur les sujets de dimension internationale. Le projet d'Union d'Etats – rebaptisée Union de peuples – issu de la Commission Fouchet fut présenté et rejeté par les partenaires de la France dès 1961. En 1974, avec l'élection des parlementaires européens au suffrage universel, le Conseil européen entra dans la pratique institutionnelle. Son inscription dans les textes des traités fut accomplie par l'Acte unique, au titre de la coopération politique, et, surtout, par le Traité de Maastricht, fondateur de l'Union européenne. Le Conseil européen intervient à la fois dans le champ de la politique étrangère et de sécurité commune (PESC), dans laquelle il occupe un rang éminent, et dans le champ général de l'Union, en tant qu'il définit les orientations générales de celle-là. Cette dualité fonctionnelle, produit de la pratique institutionnelle, trouve donc son aboutissement dans l'élévation du Conseil européen en qualité d'institution autonome. Il ne sera plus nécessaire de réunir le Conseil au niveau des chefs d'Etat ou de gouvernement (42) et le Conseil européen pourra être amené à prendre des actes juridiques soumis au contrôle de la Cour de justice. La «déconstitutionnalisation» dont il a été question plus haut (43) n'a pas porté atteinte au nouveau statut du Conseil européen, ni à la permanence d'un Président du Conseil européen. Depuis le Traité de Nice, la France s'est constamment déclarée favorable à une présidence du Conseil européen qui ne serait pas assurée par un Etat membre. Ce fut d'ailleurs, au grand dam de la Commission, la position des plus grands Etats, tels l'Allemagne, le Royaume-Uni ou l'Espagne. Après la désignation de M. van Rompuy en qualité de premier Président du Conseil européen, seule la pratique fixera son rôle et, précisément, en matière de politique étrangère, la répartition des rôles avec le Haut-Représentant pour les affaires étrangères et la politique de sécurité qui siègera à la Commission en qualité de vice-président.

Les autorités françaises ont approuvé clairement le renforcement du pôle intergouvernemental et la réforme du Conseil européen a survécu sans contestation à la débâcle de la Constitution.

Les prérogatives des parlements nationaux

Le Traité de Lisbonne, dans la mesure où il reprend et élargit quelque peu les prérogatives dévolues aux parlements nationaux par le projet de Constitution, se situe dans la ligne des propositions françaises constantes depuis le Traité de Maastricht et les critiques qu'il avait suscitées lors de la campagne référendaire pour sa ratification. A compter du début des années 1990, plusieurs modifications de la Constitution française ont accom-

(42) Une différenciation subsistera cependant. Lorsque le Conseil européen devra statuer à la majorité qualifiée, il est évident que le président de la Commission, de même que le nouveau Président du Conseil européen, ne pourront participer au vote puisqu'ils ne représentent pas les Etats membres.

(43) Cf. *supra*.

pagné et aussi précédé la prise en compte de l'existence et la reconnaissance du rôle des parlements nationaux par les successifs traités institutifs ou les protocoles et déclarations annexés. Dès l'origine, le contrôle politique *ex ante* de la subsidiarité a été une idée française qui suscita initialement des réserves du côté allemand, les politiques d'outre-Rhin étant plus attachés à réduire le déficit démocratique par un accroissement des pouvoirs du Parlement européen. Sur le plan instrumental, l'évolution est nette : au Traité de Maastricht sont annexées deux déclarations sur les parlements nationaux ; le Traité d'Amsterdam est complété par un protocole sur le rôle des parlements nationaux dans l'Union européenne, qui s'ajoute au protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité. Le projet de Constitution comportait, outre un renforcement des prérogatives des parlements nationaux dans les deux protocoles (44), des dispositions spécifiques au bénéfice des parlements nationaux, concernant le recours à la clause de flexibilité, les demandes d'adhésion à l'Union, l'information relative aux développements de l'Espace de liberté, de sécurité et de justice, les activités d'Eurojust et d'Europol, la notification des projets de révision et leurs prérogatives lors de la mise en œuvre de la procédure de révision simplifiée.

Les auteurs du Traité de Lisbonne sont allés plus loin que les rédacteurs de la Constitution, en insérant pour la première fois dans le traité institutif une charte récapitulative de la position des parlements nationaux dans l'Union européenne (45). Le nouvel article figure au Titre II, « Dispositions relatives aux principes démocratiques », après l'article 10 relatif à la légitimité des institutions et l'article 11 qui instaure une consultation d'initiation populaire. Les modifications apportées aux deux protocoles ont plusieurs finalités. Notamment instaurer une obligation de transmission directe, à la charge de la Commission ou des institutions concernées, non seulement des projets d'actes législatifs, mais également de nombreux documents relatifs à la vie de l'Union. Les parlements nationaux disposent d'un délai de huit semaines – et non plus de six – pour examiner les propositions de la Com-

(44) La Convention avait créé un groupe de travail IV sur le rôle des parlements nationaux. Sur cette question, cf. Anne LEVADE et Valérie MICHEL, in L. BURGOGUE-LASEN/A. LEVADE/F. PICOD (dir.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article*, respectivement pp. 870 et suiv. et pp. 895 et suiv.

(45) Art. 12 du TUE : « les parlements nationaux contribuent activement au bon fonctionnement de l'Union : en étant informés par les institutions de l'Union et en recevant notification des projets d'actes législatifs de l'Union conformément au protocole sur les rôles des parlements nationaux dans l'Union européenne ; en veillant au respect du principe de subsidiarité conformément aux procédures prévues par le protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité ; en participant, dans le cadre de l'Espace de liberté de sécurité et de justice, aux mécanismes d'évaluation de la mise en œuvre des politiques de l'Union dans cet espace, conformément à l'article 70 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et en étant associés au contrôle politique d'Europol et à l'évaluation des activités d'Eurojust, conformément aux articles 88 et 85 dudit traité ; en prenant part aux procédures de révision des traités, conformément à l'article 48 du présent traité ; en étant informé des demandes d'adhésion à l'Union, conformément à l'article 49 du présent traité ; en participant à la coopération interparlementaire entre parlements nationaux et avec le Parlement européen, conformément au protocole sur le rôle des parlements nationaux dans l'Union européenne ».

mission au regard du principe de subsidiarité et émettre un avis motivé (46). De la réunion de l'ensemble des avis motivés, il découle deux formes de contrôle possibles : si les avis motivés défavorables atteignent le niveau d'un tiers des voix (un quart pour les projets relatifs à l'Espace de liberté, de sécurité et de justice), l'institution doit réexaminer le projet, mais peut décider de le maintenir, le modifier ou le retirer; si les avis motivés défavorables représentent une majorité simple des voix, alors que la Commission maintient sa proposition, l'institution législative devra se prononcer selon des modalités particulières – c'est la procédure de contrôle renforcé de la subsidiarité.

La réforme constitue l'aboutissement d'une thèse française récurrente, selon laquelle le principe de subsidiarité, à la différence du principe de proportionnalité, est d'une nature politique (47) et appelle de ce fait un contrôle politique *ex ante*, ce qui n'exclut pas qu'il ait aussi une nature juridique, que révèle le contrôle juridictionnel *ex post* qu'un Etat pourra déclencher au nom de son parlement national. Par ailleurs, l'opposition d'un seul parlement national peut empêcher certaines procédures de révision simplifiées, comme le passage de l'unanimité à la majorité qualifiée ou de la procédure législative spéciale à la procédure législative ordinaire. Ce pouvoir d'empêcher, quasi-droit de veto, rapproche les procédures de révision simplifiées de la procédure de révision ordinaire quant aux pouvoirs des parlements nationaux (48).

L'Espace de liberté, de sécurité et de justice

Au cours de la période qui a précédé la conclusion du Traité de Lisbonne, plusieurs autorités françaises ont indiqué qu'elles souhaitaient donner une efficacité maximale aux dispositions régissant l'Espace de liberté, de sécurité et de justice. L'Espace en effet prend place dans la 3^e partie du Traité sur le fonctionnement de l'Union, juste après le titre régissant la libre circulation des personnes, des services et des capitaux : il est le produit de la réunification, ouverte pour partie par le Traité d'Amsterdam, entre les normes relatives aux visas, à l'asile et à l'immigration, déjà communautarisées, et les dispositions relatives à la coopération policière et judiciaire pénale qui formaient l'assise du 3^e pilier réputé de type intergouvernemental (49). Cette réunification, qui est l'un des aboutissements les plus décisifs du projet de Constitution et du Traité de Lisbonne, avait été précédée dans la pratique française, donc en droit interne français, par un rapprochement systématique du traitement appliqué aux actes du 3^e pilier au regard du

(46) Chaque parlement national dispose de deux voix, une voix pour chaque assemblée dans les systèmes parlementaires bicaméraux.

(47) Sur ce point, cf. l'analyse approfondie de Valérie MICHEL, *op. cit.*, notamment pp. 904-906.

(48) Article 48 TUE.

(49) Cf. le Titre V de la 3^e partie, art. 67-89 du TFUE.

traitement réservé aux actes communautaires. En quelque sorte, la pratique française a anticipé, à son niveau, la suppression des piliers au niveau de l'Union européenne (50).

Désormais l'Espace de liberté, de sécurité et de justice sera régi par la procédure législative ordinaire et l'application du vote à la majorité qualifiée au Conseil. La Cour de justice voit sa compétence de droit commun élargie à des domaines qui lui échappaient, sauf deux limitations déjà existantes (51). La coopération judiciaire pénale pourra passer par l'adoption de directives établissant des règles minimales en matière de procédure pénale ou en matière d'infractions et sanctions (droit pénal substantiel). Toutefois, un Etat pourra, au nom de la défense des « aspects fondamentaux » de son système pénal, saisir le Conseil européen; en cas de désaccord persistant, un groupe composé au minimum de neuf Etats membres pourra s'orienter vers une coopération renforcée. Cette disposition pourrait favoriser l'harmonisation, selon des normes minimales, des dispositions législatives et réglementaires, la menace d'un recours à la coopération renforcée pouvant constituer un moyen de pression, une arme de dissuasion. Le même dispositif est applicable à un aspect de la coopération policière. Si celle-là est en principe soumise à la règle de la majorité qualifiée, la coopération opérationnelle exige un vote unanime du Conseil. Le Conseil européen pourra être saisi par un groupe de neuf Etats en l'absence d'unanimité et, en cas d'échec réitéré, ces derniers pourraient recourir à une coopération renforcée (52). La création d'un Parquet européen visant à lutter contre les infractions aux intérêts financiers de l'Union pourra être décidée par le Conseil à l'unanimité, après approbation du Parlement européen. Un échec éventuel pourra être surmonté par un appel au Conseil européen et, en l'absence de consensus, par un recours à une coopération renforcée. Les Etats membres (au moins un quart d'entre eux) conservent un droit d'initiative dans les domaines les plus sensibles sus-indiqués, la coopération judiciaire pénale et la coopération policière.

Compétences nationales et compétences communautaires

Il est difficile d'évaluer la position française au regard de la délimitation des compétences respectives de l'Union et des Etats, mais il est facile d'imaginer les attentes. En effet, il est clair que, dès l'ouverture du Processus de Laeken, les hommes politiques français étaient nombreux à marteler qu'il fallait impérativement savoir « qui fait quoi ». On sait que la classification des compétences en trois catégories (compétences exclusives de l'Union;

(50) La démonstration du rapprochement a été faite de manière convaincante par Marie GAUTIER, *L'Influence du modèle communautaire sur la coopération en matière de justice et d'affaires intérieures*, Bruylant, Bruxelles, 2003.

(51) La Cour n'est pas compétente pour examiner la validité d'opérations de police ou statuer sur l'exercice des responsabilités des Etats en vue du maintien de l'ordre public (art. 276 du TFUE).

(52) Art. 87 du TFUE.

compétences partagées entre Etats et Union; actions d'appui, de coordination ou de complément) ne donne pas d'indications suffisamment précises en ce qui concerne les compétences partagées et que la solution à la fameuse interrogation impose d'examiner de manière exhaustive et concrète les dispositions du Traité relatives à chaque politique *ut singuli*. Sur un plan général, presque philosophique, des précautions plutôt verbales, voire incantatoires, ont été prises dans la Constitution et, plus encore, dans le Traité de Lisbonne (53). Le projet de Constitution contenait le principe selon lequel «*toute compétence non attribuée à l'Union dans la Constitution appartient aux Etats membres*». Le texte précisait également, en matière de compétences partagées : «*les Etats membres exercent leur compétence dans la mesure où l'Union n'a pas exercé la sienne ou a décidé de cesser de l'exercer*».

Ces dispositions ont été reprises dans le Traité de Lisbonne et amplifiées dans le texte. Ainsi, l'article 5 du Traité sur le fonctionnement de l'Union insiste bien : «*en vertu du principe d'attribution l'Union n'agit que dans les limites des compétences que les Etats membres lui ont attribuées*». De même, pour une raison peu compréhensible, le principe de l'attribution des compétences à l'Union (article 4, §1 du TUE) est dupliqué dans une déclaration n° 18 annexée au Traité. Plus subtil sans doute est l'article 48 du Traité sur l'Union, qui indique à propos des projets de révision des traités : «*ces projets peuvent, entre autres, tendre à accroître ou à réduire les compétences attribuées à l'Union dans les traités*». Cette adjonction ne concerne pas de manière topique la procédure de révision, contrairement aux fins visées à l'article 48. Elle vise surtout à souligner le fait que, plus que la Constitution, le Traité de Lisbonne rompt avec la notion classique, à la fois jurisprudentielle et doctrinale, du transfert irréversible des compétences. Or, l'affirmation pourrait presque passer inaperçue. Sauf des auteurs du texte. Quels auteurs? C'est dans le secret de la négociation que chacun peut retrouver les siens.

La vue sur le Traité de Lisbonne à partir de la France n'est pas aussi dégagée qu'on aurait pu l'espérer. Toutefois, il convient de se remémorer que les travaux préparatoires ont moins d'importance sur le long terme en droit communautaire qu'en droit international. C'est une des spécificités de ce droit, au total une heureuse particularité au service de l'idée d'intégration européenne.

(53) On lira avec intérêt Valérie MICHEL, «Les compétences : les mots et les choses», *Europe*, n° 7, juil. 2008, pp. 43-46.