



Brugge

College of Europe
Collège d'Europe



Natolin

European Legal Studies
Etudes Européennes Juridiques

RESEARCH PAPERS IN LAW

5/2004

Rostane Mehdi

Brèves observations sur la consécration constitutionnelle d'un droit de retrait volontaire

© *Rostane Mehdi, 2004*

European Legal Studies/Etudes Européennes Juridiques

Dijver 11 | B-8000 Brugge, Belgium | Tel. +32 (0)50 47 72 61 | Fax +32 (0)50 47 72 60

E-mail law.info@coleurop.be | www.coleurop.be

Brèves observations sur la consécration constitutionnelle d'un droit de retrait volontaire

(à paraître dans *30 Years of European Legal Studies at the College of Europe / 30 ans d'études juridiques européennes au Collège d'Europe : Liber Professorum 1973/74 – 2003/04*, P. Demaret, I. Govaere, D. Hanf (eds.), P.I.E.-Peter Lang - Presses Interuniversitaires Européennes)

Rostane Mehdi

« Le retrait est un acte par lequel l'Etat membre d'une organisation internationale met fin à son appartenance à celle-ci ». L'exercice du droit de retrait volontaire renvoie à une réalité qui peut s'avérer plus rugueuse que ne le laisserait supposer la définition, au demeurant excellente, qu'en donne le *Dictionnaire Salmon*.¹

Pourquoi, dans ces conditions, avoir inscrit dans les dispositions du projet de traité instituant une constitution pour l'Union, un droit de retrait au profit des Etats membres qui souhaiteraient quitter le navire communautaire ? Graver ce principe, aux conséquences virtuellement centrifuges, dans un texte devant sceller la constitutionnalisation de l'Union, et témoigner ainsi que l'entreprise atteindrait enfin à l'irréversibilité, ne témoignait-il pas d'une logique approximative pour ne pas dire suicidaire ?

Clarifiant une situation juridiquement incertaine, cette démarche était, pour cette raison au moins, nécessaire.² En tout état de cause, elle a permis d'introduire, en droit communautaire, une innovation³ dont il convient cependant de relativiser la portée dans la mesure où elle vient rappeler que l'Union est soumise, sous cet angle, aux canons régissant traditionnellement le fonctionnement des organisations internationales.

La question de savoir si cette innovation était souhaitable a suscité des discussions dont la richesse justifie que l'on s'y arrête dans le cadre de cette courte contribution. Ces débats qui, comme tous ceux qui ont trait aux conséquences qu'il convient de

1 SALMON, J. (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant AUF, 2001.

2 Peut-on quitter l'Union ? Pour O. DUHAMEL « Les juristes ne s'accordaient pas. Les politiques n'en doutaient pas », *Pour l'Europe, le texte intégral de la constitution commenté et expliqué*, Le Seuil, 2003, p.236.

3 DE PONCINS, E., *Vers une constitution européenne*, 10/18, documents, 2003, pp.231 et suiv.

tirer de la spécificité (réelle ou supposée) de l'ordre juridique communautaire, ont inévitablement « conduit à des prises de positions subjectives sur sa nature qui ne sont pas indépendantes soit des préférences politiques et idéologiques, soit des réserves que suscite la construction communautaire ». ⁴

La démarche de la Convention signe le triomphe d'un incontestable pragmatisme. Touchant du doigt les limites d'une analyse qui serait menée à l'aune de considérations exclusivement juridiques, les rédacteurs du projet de constitution sont partis du constat que la sécession, comme le retrait, soulève avant tout des problèmes de fait. Une situation factuelle que le droit doit être préparé à régler.

Les arguments développés par les opposants à la solution finalement consacrée s'appuyaient principalement sur l'idée que l'essence de l'Union rendrait impossible l'inscription dans le traité d'une clause de sortie. En ce sens, E. LOPES et M. LOBO ANTUNES proposaient la suppression pure et simple du projet d'article 59 en considérant que le droit de retrait n'est pas compatible avec la nature de l'Union. MM. SANTER, FAYOT et SCHMIT expliquaient, pour leur part, dans la note accompagnant leur proposition, que l'inclusion d'une clause de retrait ne reflétait pas l'engagement fondamental que prennent les Etats membres à travers leur adhésion à l'Union et aux valeurs qu'elle représente. Pour M. ELMAR BROK, enfin,

« la nécessité et l'attrait d'une telle procédure qui ne fait pas partie de l'acquis communautaire doivent encore être discutés. En second lieu, l'effet d'un droit de retrait sur la nature de l'Union et sur l'obligation mutuelle de solidarité devrait être pris en considération. Troisièmement, la compatibilité d'une telle procédure avec d'autres dispositions de cette constitution devrait être analysée, en particulier avec les dispositions qui proclament l'irréversibilité et l'irrévocabilité de la troisième étape de l'UEM [...] ».

C'est pourtant la thèse inverse qui l'a emporté. Les éléments qui ont été jugés déterminants sont de plusieurs ordres, circonstanciels pour certains plus fondamentaux pour d'autres.

4 GAUTRON, J.C., « La qualification de l'ordre juridique communautaire. Table ronde » in H. GAUDIN (dir.), *Droit constitutionnel, Droit communautaire, vers un respect constitutionnel réciproque ?*, Paris, Economica et PUAM, 2001, p.364.

Les conventionnels ont d'abord compris la nécessité de tenir compte du fait que l'histoire (récente) de la construction communautaire a été marquée par des ruptures avortées et des cassures évitées à grand peine. Il s'agit de faire en sorte que l'Union ne se retrouve pas, à l'avenir, dans des situations comparables à celles qui survinrent à la suite des referenda danois et irlandais. Elle ne s'est dégagée des difficultés dans lesquelles le choix des électeurs l'avait enfermé qu'au prix d'acrobaties finalement peu satisfaisantes au regard des exigences d'une saine démocratie. Comment aurait-elle pu sortir de l'ornière si les nouvelles consultations avaient confirmé le vote de défiance, exprimé en première intention. Elle aurait été plongée dans une profonde (et peut-être fatale) crise institutionnelle dont l'issue, plus qu'improbable, aurait dépendu de son aptitude à dénouer un dilemme dont on peut résumer ainsi les deux branches : admettre que trois millions d'irlandais fassent pièce à la volonté d'unification continentale de 450 millions d'habitants ou forcer la main d'un peuple qui, par deux fois, aurait rejeté souverainement et démocratiquement le traité qui lui était soumis.⁵

Pour le Présidium, « l'existence d'une telle disposition constitu[ait] un signal politique important pour ceux qui soutiendraient que l'Union est une entité rigide de laquelle il est impossible de sortir ».⁶ En consacrant le droit de retrait, le projet de traité souligne le caractère démocratique du processus de construction communautaire en indiquant aux Etats membres les plus tièdes, et plus encore à leur opinion publique, que l'appartenance à l'Union est le fruit d'une décision librement consenti et non un ordre de bannissement à perpétuité dans une colonie pénitentiaire. Cet effort de pédagogie est rendu plus urgent, par la nécessité de rassurer les peuples d'Europe centrale et orientale. Les futurs Etats membres, faisant de l'indépendance retrouvée un élément essentiel de leur (re)construction identitaire, redoutent les conséquences (probables) liées à leur insertion dans des structures imposant une subordination des intérêts particuliers à un intérêt général commun. La clause de retrait leur garantit de pouvoir rebrousser chemin, si tel devait être le souhait démocratiquement manifesté par leur population. Fort de cette assurance, il devient alors possible de couper l'herbe sous le pied des souverainistes qui « ne pourront plus déployer leur rhétorique populiste

5 DE PONCINS, voir *supra* note 3.

6 Conv. 724/1/03, p.131.

sur l'Union prison dont les citoyens ne peuvent s'échapper ». ⁷ Aussi, chacun sera-t-il placé devant ses responsabilités dans l'hypothèse où de futures consultations donneraient lieu à des résultats négatifs. ⁸

Juridiquement rien ne permettait, en outre, d'exclure, *a priori*, l'existence au bénéfice des Etats membres d'un véritable droit de retrait. Un point de vue largement partagé, y compris, ce qui n'est pas le moindre des paradoxes, par les opposants à la reconnaissance constitutionnelle d'une telle prérogative. En effet, certains conventionnels ont, tout en rejetant le principe qui la sous-tendrait, conclu à l'inutilité juridique de l'insertion dans la constitution d'une disposition reconnaissant expressément l'existence d'un droit de retrait, ⁹ considérant que « besides, being the Union the result of the will of sovereign states, no one questions their right to withdraw from the Union. The 1969 Vienna Convention provides already for this situation. And the Constitution is, for all legal effects, an international treaty ». ¹⁰

Si le droit de retrait est récusé, il n'en est pas moins conçu, à juste titre, comme inhérent à la souveraineté. En toute logique, il paraissait donc inopportun, aux yeux de ses détracteurs, de proclamer un droit dont la consécration expresse pourrait affaiblir l'Union ¹¹ en l'exposant aux dangers de chantages incessants et d'une instabilité chronique. ¹²

La souveraineté des Etats membres demeure intacte. ¹³ La Cour de Justice, elle-même, n'a jamais qualifié la Communauté de souveraine, préférant évoquer les droits

7 DUHAMEL, voir *supra* note 2.

8 DE PONCINS, voir *supra* note 3, p.233.

9 Une réalité décrite, en ces termes, par L. LE FUR, dans son maître ouvrage, « Le plus souvent le pacte fédéral n'en parle pas, pour des raisons d'ordre politique faciles à comprendre ; mais il est évident que ce silence ne peut avoir pour effet de rendre impossible l'exercice d'un droit qui résulte nécessairement de la souveraineté des Etats confédérés », *Etat fédéral et confédération d'Etats*, Thèse soutenue en 1896, republiée par les Éditions Panthéon Assas, Droit public, avant-propos Ch. LEBEN, diffusée par la Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2000, p.537.

10 Proposition d'amendement à l'article I-59 de MM. LOPES et LOBO ANTUNES; dans le même sens, la proposition d'amendement à l'article I-59 déposée par M. FARNLEITNER.

11 Cette crainte avait également présidé au choix des rédacteurs de la Charte des Nations Unies qui préférèrent garder un silence prudent sur ce point.

12 « Such an explicit exit clause could allow Member states to blackmail the Union, paralyse its decision-making processes and even endanger the stability of the Union. It would also give a wrong political signal with regard to the required mutual solidarity in the Union » (Proposition d'amendement à l'article I-59 déposée par MM. BROK, SZAJER, AKCAM e. a.).

13 PELLET, A., « Les fondements juridiques internationaux du droit communautaire », *Recueil des cours de l'Académie de droit européen*, Volume 5, Tome 2, p.225.

souverains dont elle serait attributaire. Ainsi, précisait-elle, dans son arrêt *Costa*,¹⁴ qu'en instituant, par le Traité de Rome, « une Communauté de durée illimitée, dotée d'attributions propres, de la personnalité juridique, de la capacité juridique, d'une capacité de représentation internationale et, plus précisément, de pouvoirs réels issus d'une limitation de compétence ou d'un transfert d'attributions des Etats, ceux-ci ont limité, bien que dans des domaines restreints, leurs droits souverains [...] ».¹⁵ Dans ces conditions, la liberté des Etats membres de quitter la Communauté reste entière n'étant, du moins en principe, limitée que par les règles sur le droit des traités telles que codifiées par les articles 54 et 56 de la Convention de Vienne et auxquelles sont soumis les traités constitutifs d'organisations internationales.¹⁶ Du reste, coupant court à toute querelle théologique, le Présidium a établi, lui-même, sans équivoque la filiation de l'article 59 du projet de constitution avec les stipulations pertinentes de la Convention de Vienne de 1969.

Le retrait peut avoir lieu conformément aux dispositions du traité en cause ou par consentement de toutes les parties. La situation est évidemment plus délicate lorsque les rédacteurs du traité ont, à l'instar de pères fondateurs de la Communauté, choisi de rester prudemment silencieux sur ce point. Faute de pouvoir examiner des travaux préparatoires, qui auraient peut-être permis de décrypter l'intention des parties et d'admettre la possibilité d'une dénonciation ou d'un retrait, il faut s'assurer que ce droit de retrait peut éventuellement être déduit de la nature du traité. On sait combien le maniement de ce critère est malcommode,¹⁷ particulièrement lorsque le traité est empreint d'une forte dimension d'*intuitu personæ* entre ses initiateurs.¹⁸ L'objectif des traités communautaires suppose une stricte réciprocité d'engagement des parties, conséquence de la règle *pacta sunt servanda*, et implique, aux yeux de beaucoup, nous relevions précédemment, que l'appartenance aux Communautés serait douée d'un caractère irréversible souligné par la durée illimitée des traités. La Cour a, du reste, clairement établi que le transfert d'attributions des Etats membres à la

14 CJCE 15 juillet 1964, *Costa c. E.N.E.L.*, affaire 6/64, Rec. p.1141.

15 Or, la haute juridiction n'est ensuite jamais revenue sur cette option.

16 La Cour de Luxembourg a considéré que les traités constitutifs sont, au sens technique du terme, des traités internationaux, CJCE 14 décembre 1991, Accord sur la création de l'Espace économique européen, avis 1/91, Rec. p.1-6079.

17 Selon l'expression de MM. PELLET, A. et DAILLIER, P., *Droit international public*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2002, septième édition, pp.589 et suiv.

18 ISAAC, G. & BLANQUET, M., *Droit communautaire général*, Armand Colin, 2001, huitième édition, p.25.

Communauté « entraîne donc une limitation définitive de leurs droits souverains ».¹⁹ D'autres considèrent encore que le dessin supranational dont l'intégration est un instrument, mène la Communauté et l'Union aux confins du fédéralisme, ce qui interdirait, par principe, toute sécession. Cet enthousiasme doit lui-même être tempéré pour deux raisons au moins. D'une part, l'adoption d'une grille d'analyse fédéraliste ne conduit pas nécessairement à cette conclusion. On peut se souvenir du fait que la doctrine d'interposition, définie en 1798 par JEFFERSON et MADISON, éclairée plus tard par CALHOUN, n'a pas empêché le délitement, il est vrai ponctuel, des Etats-Unis d'Amérique. Prolongeant cette théorie, la « nullification », c'est-à-dire le droit pour chaque unité composant l'ensemble, de « juger de ses propres pouvoirs »²⁰ et d'opposer, en cas de dévoiement des compétences, son veto aux décisions du gouvernement central a, poussée à l'extrême, permis aux Etats du sud de justifier, en 1860, leurs prétentions sécessionnistes. Or, la doctrine de l'interposition est conceptuellement très voisine de celle mise en évidence, notamment par la Cour constitutionnelle fédérale Allemande. Dès lors, que la souveraineté subsiste dans le chef d'une entité, la sécession (le retrait en l'occurrence), dont elle est une « manifestation extrême »,²¹ est perçue comme une garantie ultime.²²

D'autre part, il peut paraître difficile, en droit, de trouver une raison décisive de ne pas appliquer aux actes constitutifs, y compris donc aux traités communautaires, les règles régissant la dénonciation de tout traité, ou du moins certaines d'entre elles.

L'invocation de la violation substantielle du traité par l'une des parties comme motif permettant de justifier la suspension de l'exécution ou la dénonciation pure et simple du traité, est, certes, clairement disqualifiée en droit communautaire. La CJCE, « fidèle au recul de la conception ultra-volontariste de juxtaposition des souverainetés étatiques »,²³ refuse qu'un Etat membre puisse tirer argument d'une violation

19 *Costa c. ENEL*, voir *supra* note 14.

20 CALHOUN, J.C., *Fort Hill Address*, prononcée le 26 juillet 1831, citée par L.-M. DIEZ-PICAZO, « Les pièges de la souveraineté » dans R. Dehousse (dir.), *Une constitution pour l'Europe ?*, Presses de Science Po, 2002, p.45.

21 LE FUR, voir *supra* note 9, p.536.

22 *Ibid.*, p.46.

23 GEORGOPOULOS, T., *La séparation horizontale des pouvoirs en France et en Allemagne à l'épreuve du droit communautaire : la fonction de contre-pouvoir*, Thèse multigraphiée, Aix-Marseille III, décembre 2003, pp.80-82.

commise par un autre Etat membre pour se dispenser du respect de ses propres obligations.^{24 25} L'existence du recours en constatation de manquement permet de stigmatiser judiciairement de multiples infractions étatiques et d'obtenir la condamnation d'un Etat défaillant tout en le privant du droit d'adopter unilatéralement des contre-mesures. Ce mécanisme purement objectif de préservation de l'ordre public communautaire est vraisemblablement l'une des manifestations les plus tangibles de l'originalité du système juridique communautaire. Il s'agit, en effet, d'une procédure « dépassant de loin les règles jusqu'à présent admises en droit international classique pour assurer l'exécution des obligations des Etats ».²⁶

Il n'en va peut-être pas de même de l'autre motif envisagé par la Convention de Vienne (article 62) : le changement fondamental de circonstances. Tel était, sans conteste, le sens du raisonnement développé par la Cour constitutionnelle fédérale allemande dans sa fameuse décision *Maastricht*, lorsqu'elle jugeait qu'on ne saurait exclure « [...] en dernier recours - en cas d'échec de la Communauté de stabilité » la possibilité d'une « séparation de la Communauté ».²⁷ Dans cette perspective, les Etats membres retrouveraient leur liberté d'action si l'Union monétaire n'atteignait pas les objectifs qui lui ont été assignés.²⁸ La décision des juges allemands résonne comme un écho à la clause « *rebus sic stantibus* » du droit international public qui permet, particulièrement lorsqu'un traité conclu à perpétuité²⁹ ne contient pas de dispositions ouvrant explicitement la porte au retrait, à un Etat de se dégager de ses obligations en cas de bouleversement radical des circonstances qui avaient constitué une base essentielle de son consentement.³⁰ Les Etats membres restent bien les « maîtres des traités [constitutifs] » (*Herren der Verträge*) et ils conservent,

24 CJCE 25 septembre 1979, *Commission c. France*, affaire 232/78, *Rec.* p.2729.

25 La consécration de l'exception d'inexécution par la Convention de Vienne de 1969 s'explique avant tout par la prégnance du principe général de réciprocité. Ce mécanisme libérateur n'est cependant pas sans limite. Il souffre d'exceptions. Tel est le cas, par exemple, des dispositions relatives à la protection de la personne humaine, contenues dans des traités de caractère humanitaire (article 60, paragraphe 5).

26 CJCE 15 juillet 1960, *Italie c. Haute Autorité*, affaire 20/59, *Rec.* p.663.

27 Bundesverfassungsgericht 89, 155 (210).

28 GERKRATH, J., « Le traité sur l'UE devant la CCF allemande », *Europe*, novembre 1993.

29 « Toute la doctrine s'accorde pour reconnaître que le principe *rebus* frappe, *naturaliter modo*, tous les accords conclus à perpétuité, ou qui sans être établi *in perpetuum* se trouvent être stipulés sans délai déterminé. Ils sont plus fréquents qu'on ne pourrait le croire », POCH DE CAVIEDES, A., « De la clause *rebus sic stantibus* à la clause de révision dans les conventions internationales », *Recueil des cours*, 1968, Volume 118, sp. p.177.

30 DEHOUSSE, F., « Réflexion sur le droit de retrait et sur la politique de la *chaise vide* en droit des gens contemporains », *Revue belge de droit international*, 1968, Volume 1, sp. p.130.

juridiquement du moins, la possibilité de ne pas consentir à la poursuite de l'intégration européenne.

Par ailleurs, on considère habituellement, que l'examen de la pratique ultérieure des Etats parties permet d'inférer de la conduite qu'ils ont adoptée, lors de l'application du traité, de précieuses indications sur le sens qu'ils entendent prêter aux dispositions de celui-ci. Cet élément est d'une grande utilité pour l'interprétation des traités constitutifs d'organisations internationales. En ce sens, P. REUTER notait que « la question de savoir si la mention d'une durée illimitée équivaut à celle d'un engagement perpétuel dépend des circonstances »³¹ et en particulier de la volonté des Etats. Or, l'observation révèle que les Etats membres de l'Union n'ont eux-mêmes jamais songé sérieusement à se priver de l'arme stratégique du retrait, forgeant une doctrine d'emploi qui n'est pas sans évoquer celle de la dissuasion nucléaire. On notera, à cet égard, que certains gouvernements n'ont pas hésité à agiter la menace d'un retrait unilatéral s'il n'était satisfait à leur demande de renégociation du traité ou d'aménagement de dispositifs préexistant à leur adhésion. C'est ainsi que le gouvernement travailliste souhaitant, par ce biais, tout autant ressouder les rangs du parti qu'obtenir une modification de la politique agricole commune, une garantie de la souveraineté de Westminster dans la conduite de la politique économique et sociale, la récupération d'une partie de sa contribution au budget européen, le rejet de tout projet d'union économique et monétaire, a évoqué un possible retrait britannique.³²

Au-delà, la prohibition (expresse ou *a fortiori* implicite) du retrait a rarement découragé des Etats politiquement déterminés à se lancer dans des tentatives de blocage visant à saper les bases d'un fonctionnement institutionnel serein. On pense ici naturellement à la trop fameuse « politique de la chaise vide » dont les effets sur l'efficacité de la Communauté européenne se sont avérés, tout compte fait, presque aussi redoutables que ceux d'un retrait *stricto sensu*. En effet, les Etats ont compris qu'il n'était pas toujours intéressant, ni même aisément justifiable en droit, de recourir à la « formule extrémiste du retrait », alors que l'on peut « en obtenir les avantages sans en subir les inconvénients - dont le principal est, bien entendu, l'isolement - en

31 REUTER, P., *Introduction au droit des traités*, Paris, Armand Colin, 1972, p.189.

s'en tenant à geste très simple : cesser, en fait, d'occuper son siège pendant une période plus ou moins longue, quitte à y revenir dans la suite [...] ». ³³ Cette désertion, inquiétante préfiguration d'un désengagement plus complet, a permis à la France d'imposer l'adoption du très rentable compromis de Luxembourg. En incitant les Etats membres à rechercher un accord unanime, à chaque fois que la sauvegarde des intérêts vitaux de l'un d'entre eux le légitimerait, le compromis a paralysé le système institutionnel communautaire de manière d'autant plus durable qu'il a été l'objet d'une interprétation complaisamment maximaliste. Abusivement mis en œuvre par nombre d'Etats membres, y compris pour le dénouement de dossiers secondaires, il a conduit à la « quasi-disparition du vote au Conseil » et à un affaiblissement très regrettable de la capacité de négociation et de proposition de la Commission. ³⁴ Les Etats membres peuvent donc favoriser, par l'effet de leur volonté convergente, une mutation du droit communautaire qui pourrait prendre une forme très régressive. En ce sens, la fonction de l'accord comme catalyseur de changement est déterminante. Ne peut-on d'ailleurs considérer que l'Union a d'ores et déjà vécu l'expérience réussie, car négociée, d'un retrait (partiel) avec la conclusion, en 1984, ³⁵ d'un traité révisant les conditions d'application du droit communautaire au Groenland. Recourant à la procédure de révision, les Etats membres ont pris acte du referendum organisé, en 1979, par le gouvernement régional et dont le résultat était clairement hostile au maintien de cette province autonome dans la Communauté, entérinant ainsi un rétrécissement sensible de la superficie du territoire communautaire. ³⁶

Les rédacteurs du projet de constitution ont sans doute entendu tenir compte du principe de réalité en vertu duquel pas plus qu'en droit interne il n'existe en droit communautaire de clause d'éternité que des Etats fermement décidés ne puissent renverser. En d'autres termes, rien ni personne ne pouvant contrecarrer la volonté

32 DE LA SERRE, F., *La Grande Bretagne et la Communauté européenne*, Presses Universitaires de France, 1987, sp. pp.82 et suiv. L'auteur parle, à cet égard, de dynamique de l'ambiguïté.

33 DEHOUSSE, voir *supra* note 30, p.134.

34 Sur ce point, SIMON, D., *Le système juridique communautaire*, Presses Universitaires de France, Collection Droit fondamental, 2001, troisième édition, pp.58-59.

35 « Traité modifiant les Traités instituant les Communautés européennes en ce qui concerne le Groenland »; J.O.C.E. L 29, 1^{er} février 1985.

36 Sur cette question, RIGAUX, A., « Le territoire communautaire », *Encyclopédie Dalloz, Droit communautaire*, 1995, sp. paragraphes 66 et suiv.

politique de retrait d'un Etat membre, il semblait plus réaliste d'en définir les modalités d'exercice.³⁷

La mise en œuvre du droit de retrait reconnu aux Etats membres n'est subordonnée à la survenance d'aucune circonstance particulière. Elle est soumise à des exigences d'ordre, avant tout, procédural.

À cet égard, les conventionnels se sont montrés finalement insensibles aux arguments qui tendaient à établir un lien entre le retrait et le refus de ratifier une révision du traité et donc d'entériner une évolution importante de l'Union. Ce faisant, les autorités françaises, par exemple, souhaitaient insister, en durcissant les conditions d'usage, sur la nécessité d'entourer le retrait des garanties exigées par la gravité exceptionnelle d'un tel acte. Cette option mettait en lumière le fait que le retrait ne devait être envisagé qu'à l'occasion d'un changement substantiel dans la nature (ou la composition)³⁸ de l'Union. Le projet de constitution s'inscrit, pour sa part, dans la ligne d'une appréhension beaucoup plus volontariste du problème, disposant que « tout Etat membre *peut décider*, conformément à ses règles constitutionnelles, de se retirer de l'Union européenne », ajoutant que l'Etat « qui *décide de se retirer notifie son intention au Conseil européen [...]* ». ³⁹ Or, on ne retrouve, dans la version transmise à la CIG, aucune des précautions sémantiques suggérées par les auteurs de certaines des propositions d'amendements. D. DE VILLEPIN considérait qu'il convenait « *d'autoriser* » tout Etat membre « *à demander à se retirer* ». Cette formule atténuait les effets d'un choix trop clairement réceptif aux thèses volontaristes les plus classiques.⁴⁰ Les Etats membres voient donc s'ouvrir devant eux la possibilité d'invoquer plus aisément la menace du recours à une procédure appréciée très libéralement par la future constitution. On le sait, le retrait est habituellement conçu comme un droit, dont l'exercice peut s'avérer coûteux, pour

37 MM. SANTER, FAYOT et SCHMIT d'ajouter qu'une telle clause n'est juridiquement pas nécessaire dans la mesure où rien aujourd'hui n'empêcherait un Etat membre de décider de se retirer de l'Union.

38 En ce sens voir l'amendement proposé par A. LAMASSOURE.

39 Cette doctrine s'appuie traditionnellement sur le principe affirmé par la CPJI dans son arrêt *Lotus* en vertu duquel « le droit international régit les rapports entre des Etats indépendants. Les règles de droit liant les Etats procèdent donc de la volonté de ceux-ci [...]. Les limitations de l'indépendance des Etats ne se présument donc pas » (CPJI, arrêt du 7 septembre 1927 rendu dans l'affaire du Lotus, Série A, n° 10).

40 La proposition d'amendement à l'article 46 déposée par D. DE VILLEPIN disposait que « L'Etat membre qui *souhaite* se retirer notifie sa demande au Conseil. Le Conseil européen examine sa demande à l'unanimité et propose à l'Etat concerné la négociation d'un accord régissant les conditions de son retrait [...] ». L'utilisation du verbe « souhaiter » est préférée à celle du verbe « décider ». Cette substitution témoigne du souci d'atténuer l'importance de l'élément de volonté.

les Etats mais aussi (et surtout) comme un levier de sanction contre l'organisation elle-même. Cela est singulièrement vrai lorsque l'Etat, qui en vient à cette extrémité, constitue par son poids démographique, politique et économique l'un des murs porteurs sur lequel repose l'ensemble. On place alors entre les mains (notamment) des plus puissants un instrument dont l'utilisation devient d'autant plus crédible qu'elle est explicitement prévue par la loi fondamentale de l'Union.⁴¹ Sous cet angle également, les Etats membres ne seront pas égaux. Dans une Union comptant près de 30 membres, il y a fort à parier que l'on sera plus attentif aux revendications de l'un ou l'autre des « grands » Etats qu'à celles que pourraient exprimer des acteurs plus modestes.

Ce sentiment est renforcé par le fait que la reconnaissance du droit de retrait n'est pas contrebalancée par l'inscription concomitante, dans le projet de traité constitutionnel, d'un mécanisme d'exclusion. Plusieurs contributeurs aux travaux de la Convention s'étaient exprimés en ce sens,⁴² rappelant que ce parallélisme existe dans nombre d'organisations internationales dont les actes constitutifs comportent des dispositions précises sur l'éviction d'un Etat membre qui, pour reprendre les termes de l'article 6 de la Charte des Nations Unies, « enfreint de manière persistante » les principes énoncés dans celle-ci. Il paraît pourtant de bonne politique de chercher à équilibrer le pouvoir qu'ont les Etats de peser de manière décisive sur la pérennité de l'organisation qu'ils pourraient quitter si leurs intérêts le commandaient, par la possibilité d'une réaction corporative. On ne comprend alors que difficilement les raisons qui ont conduit la Convention à ne pas corriger, fut-ce symboliquement, la perspective d'un retrait par celle d'une sanction collective au moins aussi vigoureuse.⁴³ Sur ce point, la Constitution en reste à la procédure de riposte limitée (à la suspension de certains droits) initialement aménagée par les articles 7 TUE et 309 CE.

41 À titre de comparaison, on peut rappeler que lorsque les Etats -Unis se sont retirés de l'UNESCO, ils ont amputé le budget de cette organisation d'environ un quart de ses ressources.

42 Propositions d'amendement déposées par M. R. BADINTER ainsi que par MM. J.-P. BONDE, D. HEATHCOAT, E. SEPPÄNEN, J. ZAHRADIL.

43 Proposition d'amendement à l'article I-59 déposée par E. BROK, J. SZAJER, Z. AKCAM, e. a., "Furthermore, to create a political balance, a right of withdrawal would have to be completed by a right of the Union to expel a MS [...]. Such a parallel right of the Union to expel Members would also reduce the risk of political blackmailing through the means of exit threats".

Partant du constat que le retrait ne saurait intervenir sans délai et de manière unilatérale, il est défini, dans une certaine mesure du moins, comme négociable.

Pour autant, il ne s'agit que d'une obligation de moyens et en aucun cas de résultat, car si l'accord doit être recherché, il ne doit pas impérativement être trouvé. La prégnance du droit international classique est ici évidente. Les dispositions de l'article 59 ne sont qu'un avatar de la jurisprudence internationale selon laquelle « l'obligation d'accepter de bonne foi tous les entretiens et les contacts qui doivent, par une large confrontation d'intérêts et par une bonne volonté réciproque, mettre [les parties] dans les meilleures conditions pour conclure des accords »⁴⁴ sans que la pratique ne permette, d'ailleurs, de dépasser cette conclusion.

Tout en convenant qu'il serait souhaitable qu'un accord sur les modalités du retrait ainsi que sur leurs relations futures intervienne entre l'Union et l'Etat qui se retire, le Présidium a lui-même considéré qu'afin de ne pas vider de sa substance le concept de retrait volontaire, un tel accord ne devrait pas constituer une condition pour celui-ci.⁴⁵ Il n'en demeure pas moins, qu'au-delà de l'incertitude qui caractérise un processus de négociation conduit en situation de crise, ce qui serait forcément le cas ici, la conclusion de cet accord de retrait s'avérerait très utile pour régler les conséquences d'une situation qui pourraient se révéler être d'une insondable complexité si elles n'étaient envisagées en amont. Les effets d'un retrait, sur l'architecture institutionnelle mais aussi sur la citoyenneté ou encore le maintien de droits acquis au profit de personnes physiques et morales, tiendraient, à l'évidence, du séisme. La vocation de l'accord de retrait est de définir les étapes qui jalonnent le parcours conduisant au dehors un Etat tout en veillant spécialement à la préservation des intérêts de l'Union (*lato sensu*). Un divorce est potentiellement générateur de dommages que devrait, en toute logique, assumer l'Etat sortant. Constitutionnellement possible, donc valide, la rupture soulèverait avant tout un problème de responsabilité, au sens international du terme, dont l'écheveau ne pourrait être dénoué qu'au moyen de la conclusion de l'accord. Comme le soulignait,

44 SA, Lac Lanoux (Espagne/France), 16 novembre 1957, RSA, XII, p.285. Voir également, CIJ, 20 décembre 1980, Interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Egypte, Avis consultatif, sp. paragraphes 49 et suiv.

45 Contra, Proposition d'amendement à l'article 46 déposée par L. MICHEL, K. DE GUCHT e.a., pour qui « La formule suggérant qu'un retrait pourrait, à défaut d'accord après deux ans, intervenir unilatéralement n'est dès

fort justement, J.-F. MARCHI le retrait d'une organisation internationale, en l'espèce l'Union, fait bien apparaître une « prétention unilatérale de l'Etat (celle selon laquelle il ne se considère plus lié par certaines obligations) qui a pour contrepartie de provoquer un rapport de responsabilité ». ⁴⁶ Dans l'ordre des priorités, il est impérieux, dans ce contexte, que l'accord de retrait puisse être conclu, objectif auquel devrait concourir le recours à une décision prise à la majorité qualifiée par le Conseil. Il est, ensuite, indispensable que la séparation s'effectue dans des conditions supportables pour l'Union et ses Etats membres, ce que devrait garantir l'implication du Conseil européen dans le processus de dissociation. S'agissant, en effet, des conditions de négociation et d'adoption de l'accord de retrait, ⁴⁷ la Convention a retenu une solution permettant, tant à l'Etat qui entendrait quitter l'Union que ceux qui voudraient le voir s'éloigner le plus vite possible, d'espérer un dénouement rapide.

On ne peut raisonnablement exclure l'hypothèse d'un échec. Il faut regretter, selon nous, que la proposition avancée, sur ce point, par le Président BADINTER n'ait pas été prise en considération. Elle prévoyait que la Cour de Justice pourrait être appelée à statuer sur le différend opposant l'Etat membre sortant au Conseil, cette juridictionnalisation marquant le franchissement d'un seuil dans la dramatisation des enjeux liés au retrait.

L'article 59 est plus expéditif puisqu'il dispose qu'à défaut d'un accord de retrait, la Constitution cesse d'être appliquée à l'Etat concerné deux ans après la notification de sa décision, sauf si le Conseil en accord avec cet Etat décide de proroger ce délai afin de laisser aux négociateurs une dernière chance de réussir.

Arrivés au terme de cette trop brève étude, nous souhaiterions clore notre propos sur deux réflexions.

lors pas envisageable. Un accord négocié fixant les conditions et les modalités du départ est au contraire nécessaire pour protéger ces intérêts légitimes ».

46 MARCHI, J.F., *Accord de l'Etat et droit des Nations Unies, étude du système juridique d'une organisation internationale*, La documentation française, 2002, p.140.

47 La Convention n'a pas retenu les propositions visant à subordonner l'aboutissement de la procédure à un vote unanime du Conseil européen, ni, du reste, à l'idée du système de votation à géométrie variable proposé, en ces termes, par le Présidium : « Les procédures de décision pour la conclusion d'un accord de retrait (et surtout le mode de vote du Conseil) méritent d'être approfondies. Le texte prévoit une procédure à la majorité qualifiée au sein du Conseil. Toutefois une autre solution pourrait être d'adopter la règle de vote correspondant au contenu matériel de l'accord. Il est vraisemblable que, si cette clause de retrait était actuellement en vigueur, la décision du Conseil requerrait l'unanimité ».

On peut d'abord considérer que la clause de retrait ouvre une possibilité dont chacun espère qu'elle ne sera jamais mise en œuvre tant ses conséquences seraient, à tous égards, dévastatrices. Le coût d'un divorce doit, sous cet angle, être suffisamment lourd pour dissuader de passer à l'acte un Etat qui établirait objectivement un bilan coût/avantage. Que l'on songe au fait que le retrait de l'Union européenne emporterait automatiquement retrait de l'union économique et monétaire. Un Etat membre de la zone euro devrait donc parcourir en sens inverse le chemin qui l'avait conduit, souvent au prix de lourds sacrifices, à adopter la monnaie unique.⁴⁸ Avec le recul qu'offrent presque cinquante années de construction communautaire, on constate que si aucun des gouvernements n'a pris le parti de rompre durablement et *a fortiori* de quitter les Communautés, c'est, comme le souligne V. CONSTANTINESCO, qu'il y a, pour chacun des Etats membres, plus d'avantages que d'inconvénients à demeurer en leur sein.⁴⁹

On relève, par ailleurs, que l'emprise des principes de droit international public reste forte alors même que s'est engagée une logique de constitutionnalisation de l'ordre juridique de l'Union. Le paradoxe n'est qu'apparent si l'on veut bien garder à l'esprit que, sous réserve de respecter les exigences principales de cet ordre juridique, les Etats membres ont toujours pu favoriser, par l'effet d'une volonté partagée, des mutations extensives du droit communautaire. Ce qui a pu être ressenti comme une dangereuse concession au souverainisme n'est probablement rien d'autre que l'expression d'un (sage) réalisme. La composante étatique de l'attelage communautaire ne peut ni ne doit être ignorée. Empreinte d'hybridité, la méthode communautaire elle-même a toujours ménagé une place centrale à l'intergouvernementalisme dont on sait qu'il privilégie le principe de parité entre les acteurs et, lorsque cela est encore possible, le recours à la décision unanime. Certes, l'amorce d'un mouvement de fragmentation dont la reconnaissance du droit de retrait est l'indice le plus récent fait peser un risque d'affaiblissement sur l'unité du droit communautaire. Les Etats membres entretiennent avec celui-ci une relation complexe balançant constamment entre les devoirs inhérents à une allégeance

48 FERRANDON, B., « L'Union économique et monétaire, une intégration économique et financière » dans L. DUBOIS (dir.), *L'Union européenne*, Les notices de la documentation française, 2004, p.86.

49 CONSTANTINESCO, V., « Les noms de l'Europe » dans *Le droit des organisations internationales*, Recueil d'études à la mémoire de Jacques SCHWOB, Bruxelles, Bruylant, 1997, p.319.

consentie et l'expression d'une aspiration irrésistible à l'affranchissement. Conscients de leurs intérêts, ils n'ont jamais dépassé le point de non-retour. Or, il n'est pas sûr que la reconnaissance constitutionnelle du droit de retrait bouleverse fondamentalement la perspective.

Prenons garde, toutefois, à ce qu'à la faveur d'un élargissement qui pourrait distendre les liens de solidarité et favoriser la renaissance de réflexes autocentrés, certains gouvernements ne se raidissent et décident (sans doute pour rapidement le regretter) d'éprouver le vertige que provoquerait une course éperdue vers la sortie...



College of Europe
Collège d'Europe

Brugge



Natolin

European Legal Studies
Etudes Européennes Juridiques

RESEARCH PAPERS IN LAW

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

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

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

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

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

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

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

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

1/2004, Dominik Hanf et Pablo Dengler, “Accords d’association”.

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

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

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

5/2004, Rostane Mehdi, “Brèves observations sur la consécration constitutionnelle d’un droit de retrait volontaire”.