



UNIVERSITÉ
PANTHÉON-ASSAS
- PARIS II -

BANQUE DES MEMOIRES

Master de Droit et contentieux de l'Union européenne
Dirigé par les Professeurs Laurence IDOT, Fabrice PICOD et
Dominique Berlin

2015

***L'acquis communautaire et la révision
des traités constitutifs de l'Union
européenne***

Félix ARTUS

Sous la direction de Monsieur le Professeur Fabrice PICOD

UNIVERSITÉ PARIS II – PANTHÉON-ASSAS

MASTER II DROIT ET CONTENTIEUX
DE L'UNION EUROPÉENNE



**L'acquis communautaire et la révision des traités
constitutifs de l'Union européenne**

Mémoire rédigé par Félix ARTUS

Sous la direction de Monsieur le Professeur Fabrice PICOD

Année universitaire 2014-2015

REMERCIEMENTS

Je tiens à remercier Monsieur le Professeur Fabrice Picod pour son écoute, sa critique toujours constructive et ses précieux conseils. Il a su conforter chez moi le goût de la recherche en droit.

Mes remerciements vont également à mes parents, pour leur soutien indéfectible, et tout particulièrement à ma mère, relectrice attentive et disponible.

Enfin, je dédie le présent mémoire à mon arrière-grand-mère, Félicia, et à ma grand-mère, Madeleine, qui sont parties au cours de ce travail.

LISTE DES ABRÉVIATIONS

aff.	affaire
BCE	Banque centrale européenne
c/	contre
CDE	Cahiers de droit européen
CECA	Communauté économique du charbon et de l'acier
CEE	Communauté économique européenne
CEEA	Communauté européenne de l'énergie atomique
cf	confer
CIG	Conférence intergouvernementale
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
CJEL	Columbia Journal of European Law
CMLR	Common Market Law Review
Conv. EDH	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
dir.	sous la direction de
e.a.	et autres
ibid	ibidem
JOUE	Journal officiel de l'Union européenne
n°	numéro
op. cit.	opere citato
p.	page
PESC	Politique étrangère et de sécurité commune
PIE	Presses interuniversitaires européennes
pp.	de la page ... à la page ...
pt.	point
PUF	Presses universitaires de France
RAE	Revue des affaires européennes
RECEO	Revue d'études comparatives Est-Ouest
RFDA	Revue française de droit administratif
RFDC	Revue français de droit constitutionnel
RMC	Revue du Marché commun et de l'Union européenne
RTDE	Revue trimestrielle de droit européen

SEBC	Système européen de banques centrales
TCE	Traité instituant la Communauté européenne
TCEE	Traité instituant la Communauté économique européenne
TECA	Traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier
TECE	Traité instituant une constitution pour l'Europe
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
TUE	Traité sur l'Union européenne
UE	Union européenne
vol.	volume

SOMMAIRE

REMERCIEMENTS	1
LISTE DES ABREVIATIONS	2
SOMMAIRE.....	4
INTRODUCTION	5
PARTIE I – LA RÉVISION DES TRAITÉS, MOMENT CRITIQUE POUR L’ACQUIS	9
Chapitre 1 – L’acquis de l’Union européenne identifié et développé lors de la révision des traités	11
Chapitre 2 – L’acquis communautaire perpétué comme idée d’œuvre lors de la révision des traités originaires	32
Conclusion de la partie I.....	59
PARTIE II – L’ACQUIS COMMUNAUTAIRE COMME LIMITATION MATÉRIELLE IMPLICITE SEULEMENT THÉORIQUE DU POUVOIR DE RÉVISION	60
Chapitre 1 – L’insuffisance des limitations explicites du pouvoir de révision : l’acquis communautaire à découvert	62
Chapitre 2 – Les effets potentiels de la limitation matérielle implicite du pouvoir de révision par l’acquis communautaire.....	83
Conclusion de la partie II	100
CONCLUSION GÉNÉRALE	101
BIBLIOGRAPHIE	104
TABLE DES MATIÈRES	109

INTRODUCTION

« Porté disparu ». Tels sont les mots qui viennent à l'esprit à la lecture du traité de Lisbonne lorsque l'on recherche l'« acquis communautaire ». La formule ne survit que de façon très marginale dans les deux protocoles sur la position du Danemark et sur la position du Royaume-Uni et de l'Irlande à l'égard de l'Espace de Liberté, de Sécurité et de Justice. Ils font référence à « l'acquis communautaire » et « celui de l'Union ». Le premier est utilisé dans un sens purement matériel pour désigner l'ensemble des éléments du droit adoptés antérieurement dans le cadre des Communautés européennes. La référence cumulative faite à l'acquis communautaire et à l'acquis de l'Union renvoie à la distinction entre d'un côté le pilier communautaire héritier de la CECA, de la CEE et la CEEA, et de l'autre les deux piliers interétatiques que sont la Politique étrangère et de sécurité commune et la Coopération policière et judiciaire en matière pénale. Or avec le Traité de Lisbonne, cette distinction est dépassée, l'Union européenne succédant à la Communauté européenne et intériorisant les deux anciens piliers de coopération interétatique.

La disparition de la Communauté européenne aurait donc emporté avec elle le qualificatif « communautaire ». En effet, celui-ci est également aux abonnés absents dans le traité de Lisbonne. Or ce qualificatif ne renvoie-t-il qu'à la dénomination d'une organisation ? N'est-il pas porteur d'une signification intrinsèque ? A ce titre, on peut penser immédiatement à la « méthode communautaire », c'est-à-dire la technique de décision qui, contrairement à la méthode intergouvernementale où les Etats membres jouent un rôle déterminant, mobilise avant tout les institutions supranationales à travers ce que l'on appelle communément le « triangle institutionnel » : monopole d'initiative du Parlement, codécision du Conseil et du Parlement européen. Cette méthode communautaire désigne en pratique la méthode d'intégration, celle qui permet aux Etats membres d'exercer en commun des compétences en les transférant à l'Union. Bien qu'elle ait pu être contestée, notamment par le renforcement de la place du Conseil européen au sein de l'architecture institutionnelle de l'Union, la méthode communautaire demeure malgré la disparition des Communautés européennes. Le traité de Lisbonne en étend même le domaine en poursuivant le mouvement de « communautarisation » des anciens piliers interinstitutionnels.

Si le « communautaire » n'a pas succombé à la suppression des Communautés européennes, il n'y a pas de raison qu'il en soit différemment pour l'acquis communautaire. Il apparaît donc nécessaire d'enquêter pour élucider cette disparition du texte des traités. Mais pour retrouver l'acquis communautaire, il faut d'abord savoir ce que l'on cherche. Qu'est-ce que l'acquis communautaire à l'heure du traité de Lisbonne ?

Une première approche utilisable pour comprendre ce qui se cache derrière l'expression « acquis communautaire » est d'analyser sa traduction dans les autres langues de l'Union européenne. On peut ainsi utiliser comme point de comparaison l'article B du Traité de Maastricht qui fait référence dans sa version française à « l'objectif de maintenir intégralement *l'acquis communautaire* ». Le maintien de l'expression française dans les versions anglaise, irlandaise, italienne et hollandaise est révélateur du fait que ce concept revêtirait une signification tellement propre à la construction européenne, que l'expression « acquis communautaire » n'aurait pas besoin d'être traduite (ou bien serait intraduisible). Cependant, les traductions réalisées renvoient à des sens différents : l'expression danoise signifie « droit communautaire en vigueur », les versions grecques et allemandes renvoient à l'idée de « possession », celles utilisées en portugais et espagnol à une « accumulation » ou encore l'expression finlandaise faire référence à un « système de règles »¹. Quel sens faut-il donc donner au terme « acquis » ?

Dans son sens courant, le mot « acquis » renvoie à ce qui a été obtenu au terme d'un certain processus. On oppose ainsi l'acquis à l'inné pour distinguer ce qui survient au cours de l'existence de ce qui existe dès la naissance. L'acquis désigne également le résultat d'une lutte, comme c'est le cas pour les « acquis sociaux » ou les « acquis de la révolution ». Etymologiquement², l'acquis renvoie au « fruit d'une quête ». Il s'avère donc toujours être un « bien » au sens laudatif du terme. Au-delà, l'acquis est même vu comme un « progrès » en direction d'un objectif qui n'est pas encore atteint. Si l'acquis ne représente qu'une étape pouvant par nature être dépassée, il convient d'envisager la possibilité d'une régression. D'où la question cruciale de l'irréversibilité de l'acquis.

Tout ce champ lexical qui entoure la notion d'acquis, on le retrouve dans le processus de construction européenne. Ainsi l'objectif affiché depuis toujours par le projet européen est la création d'une « *union sans cesse plus étroite entre les peuples*

¹ CURTI GIALDINO Carlo, « Some Reflexions On The *Acquis Communautaire* », *CMLR*, 1995, Vol. 32, p. 1089.

² COMTE Pierre & JEAMMAUD Antoine, « *L'acquis et le droit* », *RAE*, 2001/2002, n°7, p. 787.

européens »³. Ainsi la construction européenne apparaît comme une marche en avant, dans une direction fixée, mais sans que l'on connaisse le point d'arrivée. Si cette marche peut être tâtonnante, non linéaire, elle se doit d'aller toujours dans le sens d'une intégration toujours plus poussée des Etats membres. Le rythme de la progression apparaît saccadé, les Etats membres avançant par bonds successifs en révisant les traités. Dès lors la révision des traités semble être l'instrument permettant à l'œuvre européenne de s'enrichir de nouveaux acquis, l'acquis en général désignant l'état atteint par le droit sur cette voie de l'intégration qui semble déjà tracée.

L'un des caractères que l'on attribue à ce qui est acquis est de ne pas pouvoir être remis en cause. C'est l'idée d'une irréversibilité de l'acquis. Or la question se pose de savoir si cette irréversibilité est une condition de la qualification d'acquis ou bien si elle est élément du régime de l'acquis qui imposerait une obligation de le maintenir. Identifier ce qui est irréversible nous permettrait-il de trouver l'acquis ou au contraire est-ce l'identification de l'acquis qui nous indiquerait ce qui est irréversible ? L'irréversibilité pour une norme représente le sommet dans la hiérarchie de la résistance, c'est une prétention à l'éternité. Or une telle espérance peut-elle être tenue ? Le peuple n'a-t-il pas « *toujours le droit de revoir, de réformer, de changer sa Constitution* »⁴ ? Envisager l'irréversibilité comme la condition formelle définissant l'acquis signifierait que l'acquis est protégé pour lui-même. En revanche, considérer l'irréversibilité comme une conséquence de la qualification d'acquis signifierait que cette qualification est attribuée à une norme pour un autre motif que sa valeur intrinsèque. Ainsi les droits de l'homme sont considérés comme intangibles car ils sont inhérents à l'humanité, et, à ce titre, la Charte des droits fondamentaux de l'Union est un acquis indiscutable de l'Union. On pourrait ainsi en déduire selon cette même logique que « l'acquis communautaire » serait irréversible en ce qu'il est inhérent à la méthode communautaire. Ainsi remettre en cause « l'acquis communautaire » conduirait à porter atteinte *in fine* à la méthode communautaire, l'acquis communautaire pouvant être considéré comme ce qui fait la substance de la méthode communautaire, ses règles, ses principes existentiels.

³ Voir par exemple le premier considérant du Traité de Rome du 25 mars 1957, ou l'article 1^{er} du TUE tel que modifié par le Traité de Lisbonne.

⁴ Article 28 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 24 juin 1793.

Or cette méthode communautaire apparaît comme le cœur de l'édifice européen. Dans son rapport sur le fonctionnement du TUE intitulé « Préparer l'Europe du XXIème siècle »⁵, la Commission conclut que :

« Le processus d'intégration et sa méthode [...] tel est le véritable "acquis communautaire". Sa sauvegarde est essentielle pour les États qui composent l'Union européenne aujourd'hui comme pour ceux qui aspirent à en faire partie. Mais les progrès accomplis depuis les années 50 ne l'ont été que grâce à des efforts permanents, et l'Histoire enseigne qu'il faut moins d'énergie pour défaire que pour construire et que rien n'est jamais définitivement acquis. Le simple rappel de l'acquis ne suffit donc pas. »

Cette méthode communautaire, qui constituerait donc la quintessence de l'acquis communautaire, était inscrite dans les traités originaires, mais mise en œuvre a été progressive. La révision des traités originaires est apparue comme le moyen privilégié pour les Etats membres pour réaliser des avancées considérables dans le sens de l'approfondissement de l'intégration en développant et en renforçant l'acquis communautaire. Néanmoins, le pouvoir de révision dont sont titulaires les Etats, en ce qu'il est le seul à pouvoir modifier la norme suprême de l'ordre juridique de l'Union que sont les traités constitutifs, apparaît comme « l'arme » la plus redoutable pouvant remettre en cause cet acquis communautaire.

C'est donc à la relation entre l'acquis communautaire et la révision des traités que nous allons nous intéresser dans cette étude. Amis ou ennemis ? La révision constitue-t-elle une protection ou une menace pour l'acquis communautaire ? L'acquis communautaire représente-t-il une limite intangible à l'objet de la révision ou un simple guide ?

Au-delà, ce prisme particulier de la révision des traités constitutifs apprécié à l'aune de la notion d'acquis communautaire est un moyen d'étudier le rapport qu'entretiennent les Etats membres, titulaires de ce pouvoir de révision, avec le processus d'intégration communautaire dans son ensemble.

PARTIE I : La révision des traités, moment critique pour l'acquis

PARTIE II : L'acquis communautaire comme limitation matérielle implicite seulement théorique du pouvoir de révision

⁵ Bull. UE 5-1995, pp. 102-103.

PARTIE I – LA RÉVISION DES TRAITÉS, MOMENT CRITIQUE POUR L’ACQUIS

Le caractère évolutif de l’Union européenne est une évidence. Dès son origine, les pères de l’Europe l’ont conçue comme une entreprise dynamique appelée à se développer dans une perspective fédéraliste, celle d’une « union toujours plus étroite entre les peuples européens ». Le « facteur temps »⁶ revêt dès lors une importance cruciale.

Le rythme de l’intégration européenne est d’abord celui du temps long. En effet, le « Grand Soir fédéral » n’a pas lieu en 1950. Le choix qui a été fait avec la conclusion du Traité de Paris créant la CECA est celui de la méthode fonctionnaliste en procédant à des intégrations sectorielles supranationales : « *L’Europe ne se fera pas d’un coup, ni dans une construction d’ensemble : elle se fera par des réalisations concrètes créant d’abord une solidarité de fait* »⁷. Le modèle communautaire mis en place par les traités originaires créant les Communautés européennes est doté d’une force impulsive propre, d’une dynamique d’intégration par le droit⁸. Les traités originaires ne visent pas à établir seulement des obligations juridiques statiques entre les Etats membres. Les Etats ont procédé à des transferts de compétences au niveau d’un ordre juridique communautaire autonome et intégré, doté d’un système de production normative permettant l’exercice en commun de ces compétences. L’enrichissement quotidien du droit dérivé de l’Union européenne conduit à l’accroissement continu des obligations des Etats membres, à l’approfondissement constant de l’intégration.

Cependant cet effet d’engrenage a des limites. La construction européenne doit compter sur des temps courts pour franchir des étapes décisives dans le processus d’intégration. Ces sauts qualitatifs nécessitent une démarche volontariste de la part des Etats membres qui se traduit par la révision des traités originaires afin de libérer de nouvelles potentialités d’intégration. La révision des traités peut aussi permettre de réaliser une autre des vocations originaires de la construction européenne, celle d’être une union potentiellement ouverte à tous les Etats européens. La révision des traités apparaît dès lors comme un moment critique. Elle permet aux Etats membres de poser un regard

⁶ SIMON Denys, *Le système juridique communautaire (3^e édition)*, PUF, 2001, p. 101

⁷ Déclaration prononcée par Robert Schuman le 9 mai 1950.

⁸ VAUCHEZ Antoine, *L’Union par le droit* », Presses de la fondation nationale des sciences politiques, 2013.

rétrospectif sur l'avancement du processus d'intégration et de porter un jugement sur « *l'état juridique de la construction européenne à un moment donné de son évolution* »⁹. La révision des traités est alors un moment privilégié pour procéder à l'inventaire de l'état de « l'acquis de l'Union » et pour procéder à son développement et sa consolidation (chapitre 1).

Pour pouvoir porter un jugement critique sur l'acquis de l'Union lors de la révision des traités, les Etats membres doivent cependant avoir un critère d'appréciation. Ceci suppose une analyse en profondeur des racines du phénomène communautaire. A ce titre, il apparaît que le système juridique communautaire est le résultat de l'institutionnalisation d'une idée d'œuvre opérée par les Etats fondateurs via l'adoption de traités originaires ayant objet constitutionnel. La perpétuation de cette idée d'œuvre constituante est la fonction du pouvoir de révision. L'acquis communautaire apparaît comme le reflet de cette idée d'œuvre au sein de l'ordre juridique de l'Union dont la préservation est un impératif pour le pouvoir de révision (chapitre 2).

⁹ RIDEAU Joël, "Acquis et révision", *RAE*, 2001/2002, n°7, p. 793.

Chapitre 1 – L’acquis de l’Union européenne identifié et développé lors de la révision des traités

« La spécificité de la construction communautaire est son caractère évolutif »¹⁰. La construction européenne est en effet mue par des forces motrices, les deux principales étant l’intégration vers une « union sans cesse plus étroite » et l’élargissement. Si ces forces peuvent sembler contraires, la première poussant vers un resserrement des liens entre les membres et la seconde visant à étendre le cercle de ces membres à de nouveaux Etats, il n’est cependant pas impossible de les combiner. L’idée d’une union à la fois plus étendue et plus étroite n’a que l’apparence d’un oxymore dans le cas de l’Union européenne.

Cependant ces forces impulsives inhérentes au projet européen ne peuvent être libérées sans que les traités fondateurs ne soient révisés par les Etats membres. En effet, ces traités fondateurs déterminent les champs matériel et territorial de l’intégration européenne ainsi que le cadre institutionnel qui lui permet de fonctionner. L’élargissement du cercle de l’Union européenne à un nouvel Etat suppose dès lors une révision de ces traités par les Etats déjà membres afin d’y accueillir une nouvelle « Haute partie contractante ». Cette opération est réalisée par la conclusion d’un traité d’adhésion entre les Etats actuellement membres et le nouvel Etat partie. L’extension du champ matériel de l’Union ainsi que le renforcement de l’intégration entre les Etats membres suppose l’adoption par l’ensemble des Etats membres d’un traité de révision permettant l’extension des compétences ainsi que l’approfondissement du caractère intégratif du système institutionnel.

Toutes ces opérations touchant au droit primaire, c’est-à-dire aux normes au sommet de l’ordre juridique de l’Union européenne, ne sont pas sans conséquence sur l’état du droit de l’Union dans sa globalité. Entre 1992 et 2012, l’accélération du rythme des révisions et de l’élargissement, avec l’adoption de quatre traités de révisions aux conséquences majeures et le passage de douze à vingt-huit Etats membres, a entraîné des bouleversements profonds du système de l’Union européenne, faisant parfois craindre pour la préservation de « l’acquis de l’Union européenne ». Ce socle commun qui couvre l’ensemble du droit de l’Union européenne en visant l’ensemble des droits et obligations

¹⁰ SIMON Denys, *Le système juridique communautaire (3^e édition)*, PUF, 2001, pp. 100-101.

des Etats membres et de l'Union sort cependant grandi de ces opérations de révisions des traités.

En effet, les traités d'adhésion ayant pour objet principal l'acceptation de l'acquis par le nouvel Etat membre, ils constituent une opportunité privilégiée pour dresser l'inventaire du contenu de l'acquis de l'Union (I). Les traités de révisions sont l'occasion d'acter les avancées de l'intégration européenne ainsi que d'en marquer les nouvelles étapes, participant ainsi de la consolidation et du développement de l'acquis de l'Union européenne (II).

I. Les traités d'adhésion, l'occasion d'un inventaire de l'acquis de l'Union

Historiquement, la notion d'acquis est apparue dans le contexte du premier élargissement des Communautés européennes. La concomitance entre les négociations de l'adhésion de nouveaux Etats à la construction européenne et la prise de conscience de l'existence de l'acquis serait le témoignage d'un lien privilégié entre les deux phénomènes. L'acquis et l'élargissement de l'Union seraient dès lors « *inséparables* », les « *frères siamois de la construction européenne, [...] nés ensemble, [...] condamnés à grandir, à mûrir, à vire, voire ... à s'éteindre ensemble* »¹¹.

Mais ce synchronisme n'est pas fortuit : la notion d'acquis apparaît comme le gage que l'élargissement ne se fasse pas au prix d'une remise en cause des réalisations de l'intégration communautaire. C'est le sens de l'interprétation que fait Pierre Pescatore du terme « acquis » dans son étude magistrale et fondatrice consacrée aux « aspects judiciaires de l'acquis communautaire ». Au-delà d'être la « *somme de ce qui a été réalisé* », « *l'acquis doit être, à tout prix, préservé et défendu* » et non un simple « *actif [qui] peut être dilapidé* »¹². De ce point de vue, les multiples vagues d'élargissement représentent des épreuves pour l'intégration accomplie et à venir : l'adhésion de nouveaux Etats membres constitue un risque tant pour les réalisations passées que pour les ambitions futures des Communautés européennes. La notion d'acquis désigne donc tant le contenu à protéger que le contenant assurant sa protection.

¹¹ ANDRIANTSIMNAZOVINA Joël, « L'acquis et l'élargissement de l'Union », *RAE*, 2001/2002, n°7, p. 805.

¹² PESCATORE Pierre, « Aspects judiciaires de l'“acquis communautaire” », in *RTDE*, 1981, p. 618.

Le principe d'acceptation de l'acquis permet de garantir l'intégrité de l'acquis (A). La mise en œuvre de cette conditionnalité dans le cadre de la procédure d'adhésion suppose une identification exhaustive du contenu de l'acquis de l'Union (B).

A. Le principe d'acceptation de l'acquis par le nouvel Etat membre

Le principe d'acceptation de l'acquis¹³ a été érigé dès le premier élargissement comme le principe cardinal face au silence initial des traités quant aux conditions d'admission d'un nouvel Etat membre. Cette exigence d'une reprise intégrale de l'acquis comme condition préalable à l'adhésion d'un nouvel Etat-membre (1) s'inscrit dans l'optique d'une préservation de la dynamique d'intégration à la suite de l'élargissement (2).

1. L'adhésion d'un nouvel Etat membre nécessairement sous condition de reprise de l'acquis

Le nouvel Etat adhérent doit devenir un Etat membre à part entière de l'Union européenne. Cette position, les six Etat fondateurs des Communautés européennes l'ont clairement formulé dès 1961, considérant que l'Etat candidat doit être « *prêt à assumer dans tous les domaines les mêmes responsabilités et les mêmes obligations* »¹⁴. C'est ici l'expression d'un principe essentiel d'égalité entre les Etats membres de l'Union européenne devant les traités¹⁵. Le nouvel Etat membre doit donc accepter sans réserve les traités fondateurs et leur finalité politique, toutes les mesures adoptées depuis l'établissement des Communautés européennes ainsi que les options prises pour le développement et le renforcement de la construction européenne.

Cependant, une simple acceptation de l'acquis par le nouvel Etat membre, certes inscrite dans les dispositions du traité d'adhésion qui a valeur de droit primaire, n'apparaît pas suffisante. La réalité et l'effectivité de cette acceptation passe par la conditionnalité de l'adhésion d'un nouvel Etat membre. En effet, bien que les traités originaires ne prévoient aucune condition matérielle pour adhérer à l'Union, si ce n'est être un « Etat

¹³ Voir notamment, Avis de la Commission du 19 janvier 1972 relatif aux demandes d'adhésion aux CE du Danemark, de l'Irlande, de la Norvège et du Royaume-Uni, Journal officiel des Communautés européennes, *JOCE*, 27.03.1972, n° L 73.

¹⁴ Communiqué officiel adopté par les chefs d'Etat ou de Gouvernement des Six (Bonn, 18 juillet 1961), *EC Bull*, 1961, 7-8, 41.

¹⁵ Article 4(2) TUE.

européen »¹⁶, cette adhésion est soumise à l'accord unanime des autres Etats membres formalisé par la conclusion d'un traité d'adhésion signé avec le nouvel Etat membre.

Dans le cadre de la politique d'élargissement, et plus spécifiquement celle visant les pays d'Europe centrale et orientale, les Etats membres ont donc déterminé des critères d'éligibilités pour qu'un Etat puisse être candidat à l'adhésion. Le Conseil européen de Copenhague des 21 et 22 juin 1993 a formulé quatre types de critères. Premièrement le critère politique exige que l'Etat dispose d'institutions stables garantissant la démocratie, la primauté du droit, les droits de l'homme, le respect des minorités et leur protection. Il s'agit de respecter les valeurs sur lesquelles l'Union est fondée, valeurs aujourd'hui reprises par l'article 2 TUE et dont le respect est explicitement formulé comme une condition pour être candidat à l'adhésion dans l'actuel article 49 TUE depuis Traité d'Amsterdam. Deuxièmement, le critère économique prévoit l'intégration future de l'Etat candidat au sein du marché intérieur en exigeant qu'il dispose d'une économie de marché viable et concurrentielle. Troisièmement, le critère d'intégration conditionne la candidature de l'Etat à sa capacité à assumer les obligations de l'adhésion à l'Union, à la reprise et à l'application de l'acquis ainsi que sa souscription aux objectifs de l'Union politique, économique et monétaire.

Ainsi, au-delà d'une simple acceptation de l'acquis, engagement souscrit par nouvel Etat membre lors de son adhésion aux traités fondateurs, il faut que l'Etat soit en capacité de reprendre l'acquis pour être candidat, le reprenne lors de la phase de pré-adhésion et le respecte au moment de l'adhésion. La reprise de l'acquis commande donc le rythme de l'élargissement¹⁷ compte tenu de l'envergure de l'action normative et administrative devant être mise en place pour intégrer l'acquis substantiel et être capable d'en assurer l'application effective.

L'acceptation de l'acquis étant intégrale et sans réserve, cette reprise préalable de l'acquis est une nécessité, un impératif catégorique bien qu'il ne soit pas prévu par les traités¹⁸. A l'instant de l'entrée en vigueur de l'adhésion, l'Etat qui devient membre de l'Union européenne est tenu de respecter le droit de l'Union. A défaut, il peut à tout moment faire l'objet d'un recours en manquement ou se voir opposer par les particuliers

¹⁶ Article 237 TCEE.

¹⁷ ANDRIANTSIMNAZOVINA Joël, « L'acquis et l'élargissement de l'Union », *RAE*, 2001/2002, n°7, p. 807-808.

¹⁸ ANDRIANTSIMNAZOVINA Joël, « L'acquis et l'élargissement de l'Union », *RAE*, 2001/2002, n°7, p. 806.

l'effet direct du droit de l'Union. Les seules dérogations tolérées au principe d'acceptation intégrale de l'acquis sont la mise en place de périodes transitoires au domaine strictement limité et dont le respect est contrôlé par la Commission et la Cour de justice.

Ainsi, bien que le projet européen ait eu dès l'origine une vocation à l'élargissement, cet élargissement ne pouvait pas se faire à n'importe quel prix. Si la conditionnalité de l'adhésion s'exprime principalement par le principe d'acceptation de l'acquis, c'est pour préserver l'autre vocation du projet européen : l'approfondissement de l'intégration.

2. L'objectif d'un élargissement préservant la dynamique de l'intégration

L'horizon du projet européen a souvent été analysé à travers la dialectique approfondissement/élargissement. Cependant, la question n'est pas « élargir ou approfondir ? », mais « élargir et approfondir : comment faire ? »¹⁹. L'acceptation de « l'acquis de l'adhésion »²⁰ par les nouveaux Etats membres est un moyen de contribuer à la convergence de ces deux trajectoires, mais elle doit être accompagnée parallèlement d'une adaptation de l'acquis institutionnel par l'Union.

L'obligation de reprise intégrale de l'acquis permet d'avoir de nouveaux Etats membres « à niveau », « à jour », « en règle » au regard du droit de l'Union. Néanmoins, si cela est nécessaire pour préserver la dynamique de l'intégration, ce n'est pas suffisant pour assurer les approfondissements futurs. Nombreux sont ceux ayant exprimé des craintes quant aux développements futurs de l'intégration dans une union européenne élargie et affichant une certaine hétérogénéité politique, économique et sociale. Par ailleurs rien n'empêche l'Etat ayant nouvellement adhéré, en tant que membre à part entière de l'Union européenne, de s'opposer à la perspective d'une « union toujours plus étroite entre les peuples » en faisant jouer sa capacité de blocage dès lors que l'unanimité est requise.

Cependant, l'acceptation intégrale de l'acquis de l'Union européenne ne se limite pas à un alignement normatif de l'ordre juridique national du nouvel Etat membre au niveau des exigences du droit de l'Union. Elle suppose au-delà du droit, une adhésion aux « *finalités politiques* » des traités et aux « *options prises dans le domaine du*

¹⁹ VANDAMME Jacques & MOUTON Jean-Denis (dir.), *L'avenir de l'Union européenne : élargir et approfondir*, PIE Peter Lang, 1995.

²⁰ CURTI GIALDINO Carlo, « Some Reflexions On The *Acquis Communautaire* », *CMLR*, 1995, Vol. 32, p. 1090.

développement et du renforcement des Communautés »²¹. L'article 3 des actes relatifs aux conditions d'adhésion d'un nouvel Etat fait toujours référence au respect des « *principes et orientations* » qui découlent des déclarations, résolutions et prises de position relatives à l'Union adoptées par les Etats membres. Bien que ces formules aient un caractère normatif limité, elles rappellent le caractère dynamique de l'intégration européenne. Ainsi dans sa communication de 1992 intitulée « l'Europe et le défi de l'élargissement », la Commission précise que « *l'adhésion implique l'acceptation des droits et obligations réels et potentiels du système communautaire* ». L'acquis est donc à la fois tourné vers le passé et tendu vers l'avenir. L'adhésion à l'Union européenne n'est pas un ticket d'entrée pour un musée, mais un billet de train pour une destination finale certes incertaine mais dans une direction que les Pères fondateurs n'ont pas caché : l'horizon fédéral de la construction européenne.

Par ailleurs si l'Union veut préserver sa dynamique d'intégration malgré l'élargissement, elle doit nécessairement procéder à une adaptation de son fonctionnement institutionnel²². *Ceteris paribus*, l'Union européenne ne peut pas fonctionner de la même façon avec vingt-huit membres qu'avec six. Lors du Conseil européen de Copenhague en 1993, une quatrième condition était ainsi mentionnée, concernant non pas l'Etat candidat mais l'Union elle-même : « *la capacité de l'Union à assimiler de nouveaux Etats membres tout en maintenant l'élan de l'intégration* ». L'Union doit donc procéder aux aménagements techniques nécessaires pour que le nouvel Etat membre trouve sa place au sein des institutions (clé de répartition des voix au sein du Conseil, contribution au budget de l'Union par exemple), mais doit aussi recourir à des adaptations des mécanismes du système institutionnel afin qu'il ne se trouve pas noyé par l'élargissement. A ce titre, des révisions des traités ont été requises pour préparer l'élargissement. Elles ont permis le perfectionnement de l'acquis institutionnel comme l'extension du domaine du vote à la majorité qualifiée par le traité de Nice, mais aussi l'invention de mécanismes permettant de dynamiser l'intégration par la différenciation grâce à l'introduction des coopérations renforcées par le traité d'Amsterdam.

²¹ Avis de la Commission du 19 janvier 1972 relatif aux demandes d'adhésion aux CE du Danemark, de l'Irlande, de la Norvège et du Royaume-Uni, Journal officiel des Communautés européennes, *JOCE*, 27.03.1972, n° L 73.

²² ANDRIANTSIMNAZOVINA Joël, « L'acquis et l'élargissement de l'Union », *RAE*, 2001/2002, n°7, p. 810-811.

Si ce dernier élément vient remettre en question les frontières du contenu de l'acquis, c'est seulement à la marge. Car l'adhésion, avec l'exigence de reprise intégrale de l'acquis est surtout un moment privilégié pour déterminer l'étendue et le contour l'acquis de l'Union.

B. L'acquis de l'adhésion comme photographie exhaustive de l'état du droit de l'Union

Les négociations des traités d'adhésions portent surtout sur l'intégration de l'acquis par l'Etat candidat. Cette reprise portant sur l'intégralité de l'acquis, un inventaire exhaustif de l'acquis est nécessaire. C'est donc l'occasion de procéder à une « *photographie de l'ensemble de l'état juridique de la construction européenne à un moment de son évolution* »²³, de l'ensemble des droits et obligations qui lient les Etats membres au titre de leur participation à l'Union européenne. L'acquis de l'adhésion comprend donc une masse d'éléments très diversifiés tant formellement que substantiellement (1). Il englobe l'ensemble de l'œuvre de l'Union européenne (et auparavant des Communautés) depuis sa création, au point qu'on puisse le désigner aujourd'hui comme « l'acquis de l'Union » (2).

1. Un acquis exhaustif et hétérogène

La formule générique utilisée dans les avis de la Commission relatifs aux différents élargissements témoigne du caractère englobant de l'acquis de l'adhésion : « *en devenant membres de l'Union, les Etats demandeurs acceptent, sans réserve, les traités et leurs finalités politiques, les décisions de toute nature intervenues depuis l'entrée en vigueur des traités et les options prises dans le développement et le renforcement des communautés* ». Cet acquis est explicité dans les actes relatifs aux adhésions annexés aux traités d'adhésion ainsi que dans les documents préparatoires à l'adhésion établis par la Commission.

S'agissant des actes englobés par l'acquis, leur hétérogénéité est le signe de leur exhaustivité. Sont visés par l'acquis de l'adhésion des éléments normatifs divers :

- les traités avec leurs principes et leurs objectifs comme acquis du droit primaire ;

²³ RIDEAU Joël, "Acquis et revision", *RAE*, 2001/2002, n°7, p. 793. Voir aussi CURTI GIALDINO Carlo, « Some Reflexions On The *Acquis Communautaire* », *CMLR*, 1995, Vol. 32, p. 1092 : « the *acquis* [...] is a sort of "snapshot" of the situation existing at the moment of accession »

- les actes unilatéraux adoptés par les institutions sur le fondement des dispositions des traités comme acquis législatif ;
- les accords internationaux conclus par l'Union et entre les Etats membres sur le fondement des traités comme acquis conventionnel ;
- la jurisprudence de la Cour de justice relative aux différents éléments précités comme acquis jurisprudentiel.

Il faut y ajouter des éléments de portée plus politique comme l'ensemble des résolutions et prises de position du Conseil européen et du Conseil, mais aussi celles adoptées d'un commun accord par les Etats membres et relatives à l'Union européenne.

Un tempérament au caractère extensif de l'acquis de l'adhésion concerne les coopérations renforcées. Si l'acquis de Schengen est incorporé à l'acquis de l'Union et est donc opposable aux nouveaux Etats membres depuis le traité d'Amsterdam et un protocole dédié, l'article 20(4) TUE dispose explicitement que « *les actes adoptés dans le cadre d'une coopération renforcée [...] ne sont pas considérés comme un acquis devant être accepté par les États candidats à l'adhésion à l'Union* ».

La conséquence de cette étendue formelle de l'acquis de l'adhésion à l'ensemble de ce qui a été accompli dans le cadre de l'Union est sa grande hétérogénéité matérielle. Dans le cadre de la négociation de l'adhésion, la Commission a organisé le contenu de l'acquis en trente-cinq chapitres visant l'ensemble des domaines d'action de l'Union : libertés de circulation, politique économique et monétaire, espace de liberté de sécurité et de justice, politique étrangère de sécurité et de défense, institutions ... Cette énumération systématique de l'acquis par matière témoigne d'une approche de l'acquis de l'adhésion par la Commission privilégiant pragmatisme et réalisme à une éventuelle conceptualisation.

Cependant il apparaît pertinent d'analyser le sens de cet acquis de l'adhésion au sein de l'ordre juridique de l'Union européenne.

2. Un acquis assimilable à l'acquis de l'Union européenne

Au sein de la doctrine des institutions relative à l'élargissement, il est fait mention presque indifféremment de l'acceptation de « l'acquis », de « l'acquis communautaire », de « l'acquis de l'Union européenne ». Si cette confusion est la conséquence de la période de cohabitation entre les Communautés européennes et l'Union entre le traité de Maastricht et le traité de Lisbonne, cette utilisation variable des qualificatifs attachés à la notion d'acquis n'en n'est pas pour autant satisfaisante.

Faute de théorisation de la notion d'acquis, on se retrouve face à un « maquis »²⁴ désignant des réalités variables. Si la notion d'acquis est polymorphe en fonction de son contexte d'utilisation, il convient, s'agissant du cas précis de l'élargissement, d'en clarifier le sens.

Avec la création de l'Union européenne lors du traité de Maastricht, les Communautés européennes ne représentaient plus qu'un pilier à côté des deux autres qu'étaient la Politique étrangère et de sécurité commune et le pilier Justice et affaires intérieures²⁵. Néanmoins ce pilier communautaire constituait le « noyau de l'Union européenne » compte tenu de l'importance des politiques communautaires menées, mais aussi et surtout en raison des institutions communautaires qui fournissaient une consistance institutionnelle à l'Union qui n'était pas dotée d'institutions propres. Ainsi, l'adhésion à l'Union entraînait l'accès au système communautaire, mais aussi aux autres piliers à caractère interétatique compte tenu du caractère indivisible de l'Union. Dès lors, faire référence à l'acquis « communautaire » ne recouvrait qu'une réalité partielle de l'étendue de l'acquis de l'adhésion. Dans ce contexte, il apparaissait plus pertinent d'y substituer un concept plus large sous le terme d'« acquis de l'Union »²⁶ pour désigner l'ensemble des droits et obligations devant être accepté et repris par l'Etat adhérent, comprenant tant l'acquis des Communautés que l'acquis des autres piliers. La référence à l'acquis permet donc de globaliser l'ensemble des engagements pesant sur les Etats membres au jour de l'adhésion²⁷.

La suppression des piliers et des Communautés par le traité de Lisbonne pour ne laisser demeurer plus que l'Union européenne vient confirmer l'adéquation de cette dénomination de l'acquis de l'adhésion comme acquis « de l'Union européenne » avec la réalité visée. L'évolution du vocabulaire utilisé dans les traités témoigne de cette équivalence. L'énoncé de l'article 20(4) TUE, qui précise que les actes de coopérations renforcées ne font pas partie de l'acquis de l'adhésion²⁸, est venu remplacer la formule de l'ancien article 43(2) TUE qui disposait que les actes de coopérations renforcées ne

²⁴ DELCOURT Christine, « The *Acquis Communautaire* : Has The Concept Had Its Day ? », *CMLR*, 2001, vol. 38, p. 870.

²⁵ Devenu « Coopération policière et judiciaire en matière pénale » suite au traité d'Amsterdam

²⁶ *Ibid.*, p. 856.

²⁷ AUDEOUD Olivier, « L'acquis communautaire, du "mythe" à la pratique », *RECEO*, 2002, vol. 33, n°3, p. 71.

²⁸ « Les actes adoptés dans le cadre d'une coopération renforcée [...] ne sont pas considérés comme un acquis devant être accepté par les Etats candidats à l'adhésion de l'Union ».

font « pas partie de l'acquis de l'Union ». La nouvelle formule témoigne d'une approche plus fonctionnelle de l'acquis, ici visant l'hypothèse de l'adhésion, tandis que l'ancienne expression était significative du caractère globalisant de cet acquis de l'adhésion recouvrant l'ensemble de l'acquis de l'Union.

Il faut par ailleurs préciser que la notion d'acquis « communautaire » peut toujours apparaître pertinente dans certaines circonstances au sein de l'Union européenne malgré la disparition des Communautés, notamment dans le cadre de la révision des traités constitutifs

II. Les traités de révision, l'occasion d'un développement et d'une consolidation de l'acquis

Si les traités d'adhésion sont à l'origine de l'émergence de la notion d'acquis et de l'identification par la doctrine et les institutions de ce qui constitue aujourd'hui l'acquis de l'Union européenne, c'est à l'occasion de la révision des traités fondateurs que la force de l'acquis peut être analysée. En effet, si lors de l'élargissement, il n'est pas question que l'acquis soit remis en cause du fait de la volonté du seul Etat adhérent, lors de la révision des traités l'acquis doit faire face à la volonté de l'ensemble des Etats membres souhaitant modifier le contenu du droit primaire. Si comme nous l'avons vu, l'acquis de l'Union européenne recouvre un acquis à la fois législatif, conventionnel et jurisprudentiel, tout cet acquis repose *in fine* sur le droit primaire. Ainsi la révision des traités constitutifs, qu'il s'agisse de les modifier et/ou d'en conclure de nouveaux, a une portée recouvrant potentiellement l'ensemble de l'acquis de l'Union européenne. Cette interaction entre la notion d'acquis et la révision des traités doit donc être explorée²⁹.

Historiquement, la révision des traités constitutifs a représenté un développement de l'acquis existant avec des avancées tant sur le plan institutionnel que sur l'accroissement des compétences transférées aux institutions européennes. En cela, chacune des révisions a marqué le franchissement d'une nouvelle étape dans le sens d'une « union sans cesse plus étroite entre les peuples », confirmant ainsi l'ambition initiale de Robert Schuman d'une Europe réalisée « par petits pas »³⁰. En outre, cette progression de

²⁹ RIDEAU Joël, « Acquis et révision », *RAE*, 2001/2002, n°7, pp. 793-804.

³⁰ Déclaration de Robert Schuman du 9 mai 1950 relative à la création de la CECA.

l'intégration européenne n'a pas seulement été le fait d'une démarche volontariste des Etats membres exercée par la révision des traités. La construction européenne est animée par un effet de *spill-over*, d'engrenage³¹ compte tenu des propriétés impulsives innées au droit de l'Union. La pratique des institutions et les développements jurisprudentiels contribuent également à enrichir l'acquis de l'Union européenne. Dès lors la révision des traités est l'occasion pour les Etats membres de consacrer dans les traités constitutifs ces avancées de l'acquis.

Cependant mettre l'acquis à la disposition de la volonté des Etats membres représente aussi un risque. Si ce risque de déconstruction a longtemps paru relever d'une hypothèse invraisemblable, les voix discordantes à la poursuite de l'intégration se sont montrées grandissantes au sein même du cercle des Etats membres, conduisant à sa prise en compte lors des révisions. La révision des traités a ainsi permis d'introduire des garde-fous pour protéger certains aspects de l'acquis apparaissant vulnérables, notamment l'acquis des Communautés face à la mise en place de piliers interétatiques suite au traité de Maastricht.

L'opération de révision des traités s'inscrit donc dans une double logique à l'égard de l'acquis. D'un côté, elle permet de développer l'acquis avec des innovations allant dans le sens d'une extension et d'un approfondissement de l'intégration (A). De l'autre, la révision est également l'occasion de consolider l'acquis, en l'élevant au rang de droit primaire ou en le protégeant de risques identifiés (B).

A. Le développement de l'acquis par son approfondissement et son extension

La révision des traités constitutifs est toujours présentée comme constituant « *une nouvelle étape dans le processus créant une union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe* »³². Cette formule semble consacrer l'idée d'un évolutionnisme de l'Union dans le sens d'une « marche en avant » perpétuelle vers une intégration européenne toujours plus poussée et au domaine de plus en plus large³³. L'intégration se ferait dès

³¹ SIMON Denys, *Le système juridique communautaire (3^e édition)*, PUF, 2001, p. 48

³² Article 1 alinéa 2 TUE

³³ BLUMANN Claude & DUBOUIS Louis, *Droit institutionnel de l'Union européenne (5^e édition)*, LexisNexis, 2013, §116.

lors par sédimentation de « strates successives »³⁴, par une « *lente accumulation* »³⁵ de couches d'obligations contribuant au développement de l'acquis. Ainsi le traité sur l'Union européenne conclu à Maastricht donnait comme objectif à l'Union certes de maintenir l'acquis communautaire, mais également de le développer. A ce titre, la révision des traités apparaît comme le mode privilégié d'approfondissement et d'extension du processus d'intégration en permettant le dépassement du simple effet d'engrenage inhérent aux traités en introduisant pour cela des innovations qui seront-elles aussi sources de nouvelles potentialités de développement de l'acquis. Ainsi la révision des traités a permis un enrichissement de l'acquis institutionnel attaché au processus d'intégration (1), mais aussi une extension continue des compétences de l'Union par le biais de nouveaux transferts opérés par les Etats membres (2).

1. Des innovations institutionnelles dans le sens de l'intégration

Les innovations institutionnelles apportées par les révisions des traités, si elles peuvent paraître chaotiques à première vue, correspondent néanmoins à des lignes de forces allant dans le sens d'un approfondissement de la logique de l'intégration, notamment par la démocratisation des procédures de décision qui constitue une source nouvelle de légitimité pour l'Union.

A ce titre, le rééquilibrage institutionnel progressivement opéré en faveur du Parlement européen est significatif d'un affaiblissement réciproque de l'approche interétatique. Tout d'abord, la reconnaissance d'un pouvoir de codécision budgétaire au Parlement européen par les traités budgétaires de 1970³⁶ et 1975³⁷ a été la première marche du renforcement de ses prérogatives. Ce pouvoir budgétaire s'est renforcé au gré des révisions des traités et a constitué un levier capital permettant au Parlement d'initier de nouvelles politiques mais aussi de faire pression sur les Etats membres en vue d'obtenir de nouveaux pouvoirs. Ce fut principalement le cas s'agissant de l'obtention d'un partage du pouvoir législatif, à l'origine revenant au seul Conseil. La procédure législative

³⁴ GERKRATH Jörg, *L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe*, Editions de l'Université de Bruxelles, 1997, p. 149.

³⁵ PESCATORE Pierre, « Aspects judiciaires de l'«acquis communautaire» », in *RTDE*, 1981, p. 649.

³⁶ Le traité de Luxembourg du 22 avril 1970 et le Traité de Bruxelles du 22 juillet 1975 donnent au Parlement européen un droit de rejet du budget relatif aux ressources propres des Communautés.

³⁷ Le Traité de Bruxelles du 22 juillet 1975.

ordinaire s'est ainsi progressivement transformée pour octroyer un rôle croissant au Parlement européen, simple assemblée consultative à l'origine. Le pouvoir budgétaire du Parlement européen a conduit à la mise en place d'une procédure de concertation avec le Conseil qui va se transformer ensuite en une procédure de coopération avec l'Acte unique, permettant ainsi au Parlement européen de commencer à peser dans la procédure législative. Le traité de Maastricht constitue une avancée déterminante avec l'instauration de la procédure de codécision qui fait du Parlement européen un véritable colégislateur au côté du Conseil. Le traité de Lisbonne accroît le domaine de la codécision, érigeant cette méthode communautaire en procédure législative ordinaire. *In fine*, c'est le pouvoir de contrôle politique du Parlement européen sur la Commission qui est sorti renforcé des différentes révisions. Le traité de Lisbonne marque un tournant vers la « parlementarisation » du système institutionnel de l'Union avec l'approbation du Président de la Commission à la majorité absolue par le Parlement européen.

Une autre innovation majeure issue de la révision des traités est l'extension du domaine des décisions du Conseil adoptées à la majorité qualifiée, renforçant ainsi la dimension supranationale de la procédure législative. Si ce principe était déjà présent dans les traités fondateurs, son application était reportée à l'expiration d'une période transitoire. La mise en place du vote à la majorité qualifiée a dans un premier temps été très contesté au point qu'il soit « mis en veilleuse » par les Etats membres lors des accords de Luxembourg en 1966. Cependant cette suspension ne pouvait être considérée comme un acquis³⁸. Il finalement été étendu à de nouvelles dispositions lors de chaque réforme des traités. Ainsi la nécessité d'accélérer la réalisation du Marché intérieur a conduit au retour de la majorité qualifiée et à l'extension de son domaine. Ensuite, la poursuite de cette extension s'est révélée d'une importance vitale dans une Union élargie où l'unanimité allait être de plus en plus difficile à atteindre. Les traités de Maastricht, Amsterdam, Nice et Lisbonne ont ainsi considérablement étendu les domaines où le Conseil statue à la majorité qualifiée et aménagé les modalités de détermination de cette majorité. Les matières où le Conseil statue à l'unanimité se sont ainsi réduites aux seuls domaines les plus sensibles du point de vue de la souveraineté des Etats membres, comme la PESC, mais leur maintien est en sursis compte tenu des nombreuses clauses passerelles programmant déjà un passage futur à la procédure législative ordinaire.

³⁸ PESCATORE Pierre, « Aspects judiciaires de l'“acquis communautaire” », in *RTDE*, 1981, p. 620-621.

Les innovations issues des révisions des traités allant dans le sens d'un développement de l'intégration ont été nombreuses et diverses. On peut ainsi encore citer la création de la citoyenneté européenne qui constitue un symbole fort des ambitions politiques du projet européen. Mais la démocratisation et l'extension de ce qu'on a pu appeler la méthode communautaire apparaissent comme les plus fondamentales car touchant directement à processus législatif. En effet, l'efficacité du système de production normative est un enjeu crucial compte tenu de l'extension régulière des compétences de l'Union européenne.

2. L'extension des compétences de l'Union européenne

La construction européenne se fonde sur le transfert de compétences des Etats membres à l'Union européenne, permettant ainsi leur exercice en commun. En vertu du principe d'attribution des compétences, l'Union européenne n'est compétente pour agir que dans les domaines déterminés par les traités. Lors de la création de la CECA, les Etats fondateurs ont fait le choix d'une intégration à caractère supranationale mais sectorielle, les transferts de compétences étant limités à des domaines restreints. Il était cependant inscrit dans l'ADN du projet communautaire que ces intégrations sectorielles devaient se multiplier par une extension progressive des domaines de compétences, jusqu'à aboutir à une intégration politique. C'est par la révision des traités que de nouvelles compétences ont été régulièrement attribuées à des degrés divers aux institutions européennes.

Les premières extensions des compétences ont joué dans le cadre communautaire et sont restés attachées à des objectifs liés à la réalisation du marché intérieur. Ainsi l'Acte unique a permis à l'Union de développer une véritable politique sociale ainsi que le dialogue social au profit des travailleurs. C'est également le cas s'agissant de la mise en œuvre d'une politique de cohésion économique et sociale visant à réduire les inégalités régionales entre les Etats membres. Si l'Acte unique inscrivait dans les traités les prémices d'une union politique avec une compétence du Conseil s'agissant du développement d'une politique étrangère européenne commune, c'est le traité de Maastricht, en établissant l'Union européenne qui marque ce basculement crucial.

Le Traité de Maastricht constitue une avancée d'une étendue inégalée dans l'extension des compétences de l'Union. Bien que ce soit avec des degrés d'intégration différents compte tenu de la mise en place de piliers supposant des modes d'exercice plus ou moins intégrés de ces compétences, l'un des éléments principaux de cette révision demeure l'accroissement des compétences pouvant être exercées sous le fronton commun de l'Union européenne. Ainsi, s'agissant de pilier communautaire, la mise en place de

l'Union économique et monétaire constitue une avancée considérable pour l'achèvement du Marché intérieur et un transfert de compétences d'une portée symbolique forte de la part des Etats membres, la détermination des politiques économiques et monétaires étant une prérogative régaliennne des Etats. Bien que ce soit sous des formes intergouvernementales, l'instauration de la PESC et de la coopération en matière de justice et affaires intérieures représente un accroissement considérable des compétences de l'Union européenne. Ce troisième pilier va par ailleurs devenir un puissant vecteur d'intégration pour la réalisation de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, notamment grâce aux révisions suivantes qui procèdent à la communautarisation d'un grand nombre des aspects de ce qui est devenu la coopération judiciaire et policière en matière pénale.

Le traité de Lisbonne, s'il comporte quelques nouveaux transferts de compétences à l'Union, a surtout eu pour objet de clarifier la répartition de l'exercice des compétences entre les compétences exclusives de l'Union, les compétences partagées avec les Etats membres soumises au principe de subsidiarité, et les compétences relevant des seuls Etats membres.

Cependant, un nouvel élément vient nuancer la réalité précédemment décrites d'une extension continue des compétences de l'Union. En effet, l'article 48 TUE prévoit explicitement que les Etats membres, par la révision des traités, peuvent certes accroître mais aussi réduire les compétences de l'Union. Ainsi le mythe de transferts de compétences réputés « *définitifs* »³⁹ et la thèse de leur irréversibilité qui en découle⁴⁰ apparaissent ébranlés. Mais la portée de cette réversibilité doit être relativisée et nuancée. En effet, il s'agit d'une « *réversibilité collaborative* »⁴¹ en vertu de l'unanimité qui préside à la révision des traités. Par ailleurs, le passage d'une matière du rang de compétence exclusive à celui de compétence partagé⁴², où même la renationalisation d'une compétence, ne vient pas remettre en cause le processus d'intégration dans sa globalité. La question du partage des compétences entre les Etats membres et l'Union doit être distinguée de la volonté de poursuivre l'intégration vers une « union sans cesse plus

³⁹ CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c/ E.N.E.L.*, aff. 6/64.

⁴⁰ FLORY Maurice, « Irréversibilité et point de non-retour », in GERBET Pierre et PEPY Daniel, *La décision dans les Communautés européennes*, Presses universitaires de Bruxelles, 1969, pp. 439-451.

⁴¹ RAJEDRANUTH LOLJEEH, « La réversibilité de l'intégration européenne », in PHILIP Christian (dir.), *Réalisations et défis de l'Union européenne. Droit - politique - économie. Mélanges en l'hommage à Panayotis Soldatos*, Bruylant, 2012, pp. 343-346.

⁴² C'est le cas de la Politique agricole commune depuis le traité de Lisbonne.

étroite ». Néanmoins, cela vient remettre en cause la force du caractère acquis des transferts de compétences déjà opérées au profit de l'Union européenne, alors même que la révision des traités a souvent en pratique visé à en garantir la consolidation.

B. La consolidation de l'acquis par son élévation et sa protection

La révision des traités représente un moment critique pour l'acquis, en étant certes vecteur d'innovations, mais aussi de nouveaux risques. La révision des traités constitutifs a permis de consolider l'acquis déjà existant par des mécanismes correspondant à des objectifs multiples. L'élévation de certains éléments de l'acquis institutionnel au rang de droit primaire, que cet acquis soit d'origine jurisprudentielle ou encore issu de la pratique normative des institutions, apparaît comme un mode privilégié de sa consolidation (1). Mais la consolidation passe aussi par la mise en place dans les traités de protection de l'acquis face à des risques que des innovations issues des révisions ont créées (2).

1. L'élévation de l'acquis au rang du droit primaire

L'ordre juridique de l'Union comporte par sa nature même une dimension de création continue, étant doué de « *propriétés impulsives, d'un pouvoir actif, d'une poussée interne propre* » en faisant un droit moteur⁴³. En effet, les sources de droit y sont nombreuses. L'exercice par les institutions des compétences normatives qui leurs sont transférées par les Etats membres en vertu des traités leur permet d'être la source de production du droit dérivé par les actes qu'ils adoptent. Mais indépendamment de ces actes qui constituent le droit dérivé, l'acquis législatif substantiel, le fonctionnement du système de production normative est en lui-même une source de droit par les biais d'accords interinstitutionnels venus formaliser des pratiques. En outre, la jurisprudence innovante développée par la Cour de justice en fait l'un des moteurs privilégiés du développement de l'intégration. L'acquis jurisprudentiel revêt un rôle à la fois structurant pour l'ordre juridique de l'Union et essentiel pour développement des aspects économiques et sociaux de la construction européenne⁴⁴.

⁴³ Robert Lecourt cité par SIMON Denys, *Le système juridique communautaire (3^e édition)*, PUF, 2001, p. 101.

⁴⁴ Dans son étude référence sur le sujet, Pierre Pescatore désigne ce premier aspect de l'acquis jurisprudentiel comme un « acquis forme » et le second comme un « acquis substantiel ». PESCATORE Pierre, « Aspects judiciaires de l'«acquis communautaire » », in *RTDE*, 1981, pp. 617-651.

Lors des révisions, les Etats membres ont manifesté la volonté de reprendre certains de ces éléments de l'acquis de l'Union dans les traités. Compte tenu de la proximité matérielle de ces acquis avec le contenu des traités, qu'ils découlent de l'exercice des compétences normatives ou de l'interprétation de dispositions du traité, c'est une exigence de lisibilité du droit de l'Union que de les intégrer au sein même des traités. Les Etats membre assurent par la même occasion la consolidation de cet acquis en lui attachant une valeur de droit primaire. Cette pratique de la révision des traités permet aux Etats membres d'acter le caractère acquis de certaines innovations déjà réalisées, qu'il s'agisse d'approfondissements de l'intégration ou de perfectionnement de l'ordre juridique. De nombreux exemples permettent d'illustrer cette perméabilité entre l'acquis primaire et les autres formes d'acquis.

La Cour de justice disposant de la compétence exclusive pour interpréter le droit de l'Union, de nombreux apports de sa jurisprudence concernaient directement des éléments à caractère constitutionnels issus de l'interprétation de traités. La reprise de certains aspects de cet acquis au sein des traités lors de leur révision apparaissait dès lors naturelle compte tenu du caractère fondamental de ces innovations pour le fonctionnement de l'ordre juridique de l'Union.

Ainsi la jurisprudence relative à la protection des droits fondamentaux⁴⁵ apparaît à ce titre comme l'une des plus marquantes. Le traité de Maastricht reprend dans l'article F(2) TUE⁴⁶ quasiment mot pour mot le considérant de principe développé par la Cour de justice : « *L'Union respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, en tant que principes généraux du droit communautaire* ». Par la suite, le traité d'Amsterdam a intégré cette disposition dans les articles relevant de la compétence de la Cour et dont elle assure le respect en vertu de l'ancien article 46 TUE.

D'autres progrès jurisprudentiels majeurs repris lors de la révision des traités concernent l'étendue du recours en annulation. La reconnaissance de la légitimation

⁴⁵ CJCE, 12 novembre 1969, Stauder, aff. 29-69 ; CJCE, 17 décembre 1970, International Handelsgesellschaft, aff. 11-70 ; CJCE, 14 mai 1974, Nold, aff. 4-73.

⁴⁶ Actuellement l'article 6(3) dont la formulation a évolué : « Les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux ».

passive du Parlement européen, c'est-à-dire la possibilité d'exercer un recours contre les actes qu'il adopte, issue de l'arrêt *Les Verts*⁴⁷ de 1986, puis de sa légitimation passive, c'est-à-dire la recevabilité du recours en annulation formé par le Parlement européen pour sauvegarder ses prérogatives, avec l'arrêt *Parlement c/ Conseil* de 1990, ont été intégrés à l'actuel article 263 TFUE.

Au titre des innovations issues du droit dérivé et reprises dans les traités lors d'une révision, on peut citer la confirmation par l'Acte unique européen d'une compétence de la Communauté pour agir en matière d'environnement. En effet, une base juridique spécifique à la politique environnementale commune est insérée dans le TCEE avec un titre VII dédié, alors que des actes de droit dérivé avaient déjà été adoptés par le Conseil en la matière en vertu de la clause flexibilité relative au domaine de compétence de la Communauté prévue par l'article 235 TCE⁴⁸.

Certains éléments relatifs au fonctionnement de l'activité normative des institutions et inscrites dans des accords interinstitutionnels ont également été repris lors la révision des traités. C'est le cas du droit d'initiative législative du Parlement européen qui peut demander à la Commission de préparer une proposition de texte consacré à l'article 225 TFUE et issu à l'origine d'un accord interinstitutionnel entre ces deux institutions. Il en est de même du droit de pétition des citoyens européens prévu à l'article 20(2)(d) TFUE issu d'une pratique du Parlement européen confirmé epar un accord institutionnel ou encore du droit d'accès aux documents de l'article 15(3) TFUE issu du Code conduite du 6 décembre 1993 adopté par le Conseil et la Commission.

Cette élévation de l'acquis au rang du droit primaire par les Etat membres lors des révisions représente donc une reconnaissance au sommet de l'ordre juridique de l'Union d'innovations institutionnelles ayant émergé de l'application quotidienne du droit de l'Union par les institutions lors de l'exercice des compétences législatives ou d'interprétation qui leur sont respectivement attribuées par les traités.

2. Protéger l'acquis contre des risques endogènes aux innovations des traités

Certaines innovations apportées par la révision des traités ont été sources de risques pour l'acquis déjà réalisé. Il est dès lors apparu nécessaire d'assurer la protection de ce dernier au sein des traités en dressant des clauses de protection. L'une des menaces

⁴⁷ CJCE, 23 avril 1986, *Les Verts c/ Parlement européen*, aff. 294/83.

⁴⁸ Actuellement l'article 352 TFUE.

principales est constituée par la mise en place de mécanismes de coopération intergouvernementale au sein de l'Union européenne. Ils sont le résultat de la division des Etats membres sur les nouveaux transferts de compétences devant être opérés ainsi que sur les modalités de leur exercice. La coopération intergouvernementale apparaît dès lors bien souvent comme le plus petit dénominateur commun, à défaut d'une adoption de la méthode communautaire comme technique de production normative. Il apparaît alors essentiel de protéger le domaine des compétences relevant de la méthode communautaire contre un exercice expansif des coopérations intergouvernementales.

Le phénomène de « pilarisation » issu du traité de Maastricht est symptomatique de ce phénomène. Ce phénomène est illustré tout particulièrement par le traité de Maastricht face la mise en place de mécanismes de coopérations interétatiques dans le cadre du deuxième et du troisième pilier. Il apparaissait alors essentiel de protéger le pilier communautaire. L'article B TUE prévoit que « *l'Union se donne pour objectif de maintenir intégralement l'acquis communautaire* » et l'article C TUE ajoute que « *l'Union dispose d'un cadre institutionnel unique qui assure la cohérence et la continuité des actions menées en vue d'atteindre ses objectifs, tout en respectant et en développant l'acquis communautaire* ». Au surplus, l'article M TUE prévoit qu'aucune disposition du traité sur l'Union européenne (qui comporte les dispositions relatives au deuxième et au troisième pilier) « *n'affecte les traités instituant les Communautés européennes ni les traités et actes subséquents qui les ont modifiés ou complétés* ». Il s'agit donc de dresser des cloisons entre le pilier communautaire et les piliers intergouvernementaux pour protéger l'acquis des Communautés européennes, et notamment les compétences qui lui sont attribuées, de la mise en œuvre des mécanismes de coopération intergouvernementale.

Suite à la communautarisation du troisième pilier par le traité de Lisbonne, ce risque s'est largement atténué. Il en reste néanmoins des vestiges s'agissant de la PESC, héritière du deuxième pilier. En effet, le nouvel article 40 TUE réaffirme explicitement l'objectif de l'ancien article 47 TUE (ancien article M TUE) en prévoyant que « *la mise en œuvre de la PESC n'affecte pas l'application des procédures et l'étendue respective des attributions des institutions prévues par les traités pour l'exercice des compétences de l'Union visées aux articles 3 à 6 du TFUE* ». Ce cloisonnement assure une protection d'autant plus efficace de l'acquis relevant de la méthode communautaire contre les risques d'interférence de la PESC qu'il s'accompagne d'une garantie juridictionnelle. La Cour assure le respect du partage de compétences en vertu de l'article 275 TFUE qui lui confère une compétence pour contrôler le respect de l'article 40 TUE.

Une autre menace qui pèse cette fois-ci sur l'ensemble de l'acquis de l'Union tient à l'instauration des coopérations renforcées par le traité d'Amsterdam. La mise en œuvre de cette procédure législative spécifique permettant l'adoption d'actes applicables seulement à un groupe d'Etats membres volontaires est très strictement encadrée surtout en raison de l'intégration différenciée qu'elle produit, mais également pour s'assurer qu'elle ne remette pas en cause l'acquis. Ainsi l'ancien article 43 TUE issu du traité d'Amsterdam prévoyait que « *la coopération envisagée [...] n'affecte ni l'acquis communautaire ni les mesures prises au titre des autres dispositions desdits traités* ». Cette formule a été positivée en « *... respecte l'acquis communautaire* » par le traité de Nice afin de paraître plus impérative⁴⁹. La référence faite à « *l'acquis communautaire et aux mesures prises au titre des autres dispositions* » vise à garantir l'intégralité de l'acquis de l'Union européenne, c'est-à-dire, l'acquis tel qu'il est identifié lors de l'adhésion d'un nouvel Etat. Au surplus, avec une certaine redondance, ce même article disposait que les coopérations renforcées « *respectent les traités ainsi que le cadre institutionnel unique de l'Union ; [...] ne portent pas atteinte au marché intérieur [...], ni à la cohésion économique et sociale ; [...] ne constitue pas ni une entrave ni une discrimination aux échanges entre les Etats membres et ne provoque pas de distorsion entre ceux-ci ; n'affecte pas les dispositions du protocole intégrant l'acquis de Schengen dans le cadre de l'Union européenne* ». Avec l'adoption du traité de Lisbonne, ces exigences sont reprises de manière synthétique par l'article 326 TFUE mais il n'est plus fait référence à la notion d'acquis ni par cet article, ni par l'article 20 TUE également dédié aux coopérations renforcées. S'il ne faut pas y voir une réduction de la protection générale de l'acquis de l'Union face aux coopérations renforcées, cette absence apparaît néanmoins symbolique du caractère non pertinent de la notion d'« acquis communautaire » dans ce contexte particulier depuis que le traité de Lisbonne a dissout la Communauté européenne dans l'Union européenne.

Mais la notion d'acquis communautaire n'a pas perdu sa pertinence dans tous les contextes : elle peut renvoyer à une autre réalité, plus fondamentale et plus profondément ancrée dans les traités originaires.

⁴⁹ PICOD Fabrice, « L'acquis de l'Union européenne. Introduction », *RAE*, 2001-2002, n°7, p. 786.

Conclusion du chapitre 1

Depuis le début de la construction européenne, les révisions successives des traités ont représenté autant de moments privilégiés pour l'acquis de l'Union européenne, qui doit être entendu comme l'ensemble du corpus normatif de l'ordre juridique de l'Union, c'est-à-dire la somme des droits et obligations qui lient les Etats membres. Cet acquis est évolutif, ce qui rend son identification quotidienne difficile. L'adhésion d'un nouvel Etat à l'Union européenne, qui exige de sa part l'acceptation et la reprise intégrale de cet acquis car toute remise en cause unilatérale est exclue en vertu du principe d'égalité entre les Etats membres, requiert dès lors l'identification précise de l'acquis de l'Union. Ce travail permet de faire l'état des lieux de l'ordre juridique de l'Union. Il faut par ailleurs noter que l'adhésion d'un nouvel Etat membre représente une extension du champ d'application territoriale de l'acquis.

La révision des traités à proprement parler permet le développement de l'acquis de l'Union européenne. Chaque révision a été l'occasion de procéder à des innovations institutionnelles allant dans le sens d'un approfondissement de l'intégration. L'extension des compétences transférées à l'Union européenne introduit de nouveaux champs matériels offrant les potentialités du développement futur de l'acquis. Par ailleurs la révision des traités a permis la consolidation de l'acquis, soit que des aspects de l'acquis développés dans le cadre du droit dérivé ou jurisprudentiel aient été consacrés en droit primaire, soit que des clauses de protection aient été introduites afin de protéger les réalisations communautaires de l'introduction de mécanismes de coopération au sein de l'Union européenne.

La révision des traités permet donc une appréhension de l'acquis de l'Union européenne en six dimensions : d'un part le traité d'adhésion permet d'établir un instantané de l'acquis et d'étendre son champ d'application territorial ; de l'autre le traité de révision permet un approfondissement institutionnel, une extension du domaine matériel ainsi qu'une consolidation à fois vertical par élévation et horizontal par cloisonnement de l'acquis.

Chapitre 2 – L’acquis communautaire perpétué comme idée d’œuvre lors de la révision des traités originaires

Si les traités de révisions apparaissent déterminants pour la poursuite de l’intégration au sein de l’Union européenne, il convient de revenir un instant aux origines du processus de construction européenne.

Les traités originaires ont été conclus sous l’égide du droit international par les six Etats membres fondateurs afin de créer des organisations internationales d’un genre nouveau : les Communautés européennes. En effet, les Pères fondateurs de la construction européenne ont choisi la méthode fonctionnaliste consistant à enclencher un mécanisme d’intégration progressif, par étapes, en procédant à des réalisations concrètes de solidarité entre les Etats membres. Le but de ce projet est « l’union sans cesse plus étroite entre les Etats membres » ce qui suppose l’idée d’une intégration ne portant pas atteinte à l’existence des Etats.

Matériellement, les Etats membres ont ainsi adopté sous la forme des traités originaires la « constitution » des Communautés, c’est-à-dire la norme suprême d’un ordre juridique communautaire qui se voit doté de pouvoirs organisés, de mécanismes de garantie des droits et concrétise une idée d’œuvre. On peut dès lors considérer que les Etats membres ont exercé une fonction constituante par cette manifestation commune de volonté. La théorie de l’institution développée par Maurice Hauriou apparaît dès lors pertinente pour analyser l’adoption des traités originaires comme une opération de fondation de la part des Etats membres visant à institutionnaliser une idée d’œuvre (I).

Cette idée d’œuvre a vocation à être poursuivie et est donc protégée par l’institution d’un pouvoir de révision qui a pour rôle d’en assurer la perpétuation au sein de l’ordre juridique communautaire. Le caractère existentiel de l’idée d’œuvre exige dès lors l’encadrement au sein de l’ordre juridique communautaire de ce pouvoir de révision conféré aux Etats membres afin qu’ils ne le détournent pas pour porter atteinte aux fondements de l’intégration. La notion d’acquis communautaire apparaît comme un moyen d’encadrer ce pouvoir de révision (II).

I. L'idée d'œuvre des traités originaires ou l'expression d'une fonction constituante des Etats fondateurs

Déterminer la nature juridique des actes constitutifs des Communautés européennes est toujours apparu comme une entreprise à la fois complexe et périlleuse.

D'un côté, la notion de « traité », si elle demeure l'apanage des internationalistes, paraissait convenir à première vue aux Communautés européennes, organisations internationales créées par la conclusion de traités entre six Etats membres. Cependant, l'habit se révéla rapidement trop étroit compte tenu de la croissance prodigieuse tant d'un point de vue quantitatif que qualitatif qu'entraîna le processus d'intégration. Dès ses premiers pas, la communauté européenne s'avéra être une organisation internationale de nature différente.

De l'autre côté, la notion de « constitution » semblait être une relique que la majorité des constitutionnalistes n'étaient pas prêts à laisser entre les mains du premier européeniste venu, la notion étant à leur yeux viscéralement liée à l'Etat. Or, les Communautés européennes ne correspondaient à aucune forme constitutionnelle connue à ce jour : pas assez fédérale pour être un Etat fédéral et trop fédérale pour être une Confédération d'Etats⁵⁰.

Dès lors face aux attractions respectives des deux notions rendant le choix cornélien, il est apparu plus sûr parfois de ne pas choisir, quitte à parler de « traité-constitution »⁵¹. Si cela a pu être analysé comme une résignation face à une solution théoriquement insatisfaisante, il n'en n'est en réalité rien. En effet, les catégories de « traité » et de « constitution » ne sont pas incompatibles, le première ayant une définition uniquement procédurale et la seconde pouvant être retenue dans une conception matérielle et formelle. Les traités originaires revêtent donc bien un caractère constitutionnel en ce qu'ils concrétisent notamment une idée d'œuvre (A). Cette idée d'œuvre de la construction européenne est celle d'une intégration qui ne se fait pas aux prix de l'existence des Etats. Les Etats membres, en adoptant les traités originaires, ont exercé

⁵⁰ Pour un rejet de la dichotomie inopérante entre Etat fédéral et Confédération au profit d'un concept général de Fédération, voir BEAUD Olivier, *Théorie de la Fédération*, PUF, 2009, et plus particulièrement pp. 67-97.

⁵¹ DA CRUZ VILAÇA José Luis & PIÇARRA Numo, « Y a-t-il des limites matérielles à la révision des traités instituant les Communautés européennes ? », *CDE*, 1993, n°1-2, p.6.

un pouvoir fondateur assimilable à une fonction constituante : celle d'institutionnaliser l'idée d'œuvre aux fins de sa perpétuation. (B)

A. Le caractère constitutionnel des traités originaires

Les traités originaires instituant les Communautés européennes⁵² sont indéniablement des traités internationaux multilatéraux conclus par les six Etats contractants et constitutifs d'organisations internationales conformément au droit international. En effet, la catégorie des accords internationaux n'est définie que formellement comme « *l'expression de volontés concordantes, émanant de sujets de droit dotés de la capacité requise en vue de produire de effets juridiques régis par le droit international* »⁵³, définition à laquelle répondent parfaitement les traités européens. En effet ils ont été adoptés à l'unanimité par les Etats membres selon la procédure classique « négociation - signature - ratification ». Les spécificités du contenu des traités européens ne sauraient pas remettre en cause cette conclusion, la catégorie des traités internationaux étant indifférente à la substance des traités.

En revanche cette conclusion ne saurait empêcher que l'on attache une dimension constitutionnelle aux traités originaires en raison de leur objet. Si le traité international se définit en fonction de sa procédure d'adoption, la définition d'une constitution est essentiellement matérielle. S'il existe une consubstantialité empirique entre l'Etat et la constitution, la notion de constitution doit être détachée de la notion d'Etat au profit d'un rattachement à la notion d'ordre juridique⁵⁴. Selon Jorg Gerkrath, un ordre juridique peut être défini comme un ensemble structuré de normes, dont l'unité est assurée par une norme suprême chargée de définir les modes de formation des autres normes juridiques applicables au sein de l'ordre juridique. Un ordre juridique est donc caractérisé par son autonomie, et la constitution est la norme suprême de cet ordre juridique qu'elle a pour objet de créer. Ainsi les catégories de traités et de constitution peuvent exister de manière cumulative⁵⁵. Les traités originaires, s'ils revêtent la forme d'un traité, sont en parallèle

⁵² Le traité de Paris du 18 avril 1951 instituant la CECA et les traités de Rome du 25 mars 1957 instituant la CEE et la CEEA.

⁵³ DUPUY Pierre-Mary, *Droit international public*, Dalloz, 9^e édition, 2008, p. 259.

⁵⁴ GERKRATH Jörg, *L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe*, Editions de l'Université de Bruxelles, 1997, pp. 92 et s.

⁵⁵ MARTI Gaëlle, *Le pouvoir constituant européen*, Bruylant, 2011, p. 66.

assimilables à la constitution de l'ordre juridique de l'Union au regard de leurs caractéristiques matérielles (1) et formelles (2).

1. La constitution matérielle concrétisant une idée d'œuvre

En droit constitutionnel, on définit classiquement la constitution matérielle à partir de son contenu : l'organisation des pouvoirs et la garantie des droits. C'est cette définition qui est notamment retenue par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen selon lequel « *toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution* ». Le principe de séparation des pouvoirs implique pour l'essentiel une exigence de non-concentration des fonctions de décision aux mains d'un seul organe, une exigence concrétisée dans les traités originaires avec une distinction et une articulation des fonctions et des organes (1.1). En outre, si l'on ne trouve pas de catalogue des droits fondamentaux dans les traités originaires, un système de garantie des droits est bien prévu au sein des Communautés européennes (1.2). Au-delà de ces deux aspects qui s'attachent à l'objectif de limitation des pouvoirs caractéristique du constitutionnalisme, la conception matérielle de la constitution peut être rattachée à la théorie de l'institution développée par Maurice Hauriou. Dans cette approche complémentaire, la concrétisation d'une « idée d'œuvre » apparaît comme l'objet principal d'une constitution (1.3).

1.1. La distinction et l'articulation des pouvoirs au sein des institutions

L'idée traditionnelle selon laquelle la séparation des pouvoirs impliquerait que chaque fonction soit entièrement et exclusivement attribuée à une institution et que ces différents organes soient totalement indépendants est erronée. En réalité, il s'agit de distinguer les fonctions législatives, exécutives et juridictionnelles, afin qu'elles soient confiées à une pluralité d'organes. L'impératif du constitutionnalisme-libéral est de ne pas aboutir à une concentration des fonctions aux mains d'un seul organe. Par ailleurs, rien n'exige une indépendance totale entre les organes, des mécanismes d'influence réciproque contribuant au contrôle de l'exercice des compétences respectives de chacun d'entre eux. Dès lors, toutes les combinaisons sont possibles pour articuler ces fonctions et ces organes. L'idée selon laquelle un organe exerce en totalité une fonction apparaît assez théorique. En pratique on observe une répartition, entre les différents organes, de compétences que l'on peut rattacher à une fonction déterminée. Ainsi une même fonction n'est bien souvent pas intégralement exercée par un seul organe. L'exemple typique

concerne la fonction législative au sein de laquelle on peut distinguer la compétence d'initiative de la compétence décisionnelle.

Une fois ces éléments de théorie constitutionnelle précisés, il apparaît que les traités originaires ont eux aussi pour objet d'organiser les pouvoirs au sein des communautés. Ainsi au sein de l'architecture institutionnelle de la CECA, une Haute autorité supranationale disposait du pouvoir de décision législative, tandis que l'Assemblée et le Conseil proposaient et exécutaient. Déjà la Cour de justice était dotée de pouvoirs juridictionnels importants. Dans la CEE, ce schéma est revu afin de limiter la dimension supranationale d'une intégration au domaine élargi. On retrouve une nouvelle articulation des pouvoirs avec la Commission dotée du monopole de l'initiative et d'un pouvoir exécutif, le Conseil disposant de la compétence législative de décision et le Parlement dont la fonction législative, certes limitée à une compétence consultative, a déjà vocation à évoluer vers un rôle de colégislateur.

Au-delà de la répartition des compétences entre les Etats membres et les Communautés européennes qui relève de ce que l'on peut nommer la « séparation verticale des pouvoirs » propre à une structure à caractère fédéral, est aisément identifiable une « séparation horizontale des pouvoirs » organisée par les traités originaires pour l'exercice des compétences attribuées aux Communautés européennes⁵⁶. Ainsi, si cette architecture institutionnelle est originale au regard des canons du droit constitutionnel étatique compte tenu des spécificités de l'intégration communautaire, elle répond sans aucun doute au premier élément caractéristique de la conception matérielle de la constitution. Il convient maintenant de s'intéresser au second : la garantie des droits.

1.2. La garantie des droits

Si la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne établit aujourd'hui un catalogue des droits fondamentaux garantis, sa consécration récente est la preuve d'un manque originel. En effet, compte tenu de l'objet principalement économique des premières communautés, les dispositions des traités originaires ne semblaient pas susceptibles de porter atteinte aux droits fondamentaux. Par ailleurs, à la même période venait d'être adoptée la Conv. EDH au sein du Conseil de l'Europe, déclaration des droits à laquelle il n'était pas question de faire de l'ombre. On pouvait au surplus penser qu'une

⁵⁶ CHALTIEL Florence, « La séparation horizontale des pouvoirs », in BERTRAND Mathieu, VERPEAUX Michel & MELIN-SOUCRAMANIEN Ferdinand (dir.), *Constitution et construction européenne*, Dalloz, 2006, pp. 107-123.

proclamation des droits fondamentaux au niveau communautaire aurait été redondante compte tenu de leur protection déjà existante par les constitutions nationales. Néanmoins, si aucun inventaire complet des droits n'existait initialement, des droits spécifiquement attachés à l'objet de l'intégration économique étaient proclamés et la structure juridictionnelle permettant d'en assurer la garantie était déjà présente.

Ainsi, le principe de non-discrimination en raison de la nationalité est garanti de façon générale par l'article 7 TCEE dans tous les domaines d'application du traité. Il s'agit d'un droit à un traitement égal conféré aux ressortissants des Etats membres que l'on peut qualifier de fondamental dans le contexte spécifique de l'intégration européenne. En effet, il prend tout son sens compte tenu d'un autre principe qui constitue l'objet principal de la CEE : le principe de libre circulation. Il est assimilable à la liberté fondamentale d'aller et venir dont le domaine géographique aurait été étendu, la portée développée pour englober la liberté professionnelle et le droit de séjour, mais le domaine matériel initialement réduit à l'exercice d'une activité économique.

L'ordre juridique mis en place par les traités originaires permet d'assurer la garantie effective de ces droits fondamentaux. Ils sont opposables aux institutions et aux Etats membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit communautaire. Ils sont justiciables devant la Cour de justice à travers des recours permettant de faire sanctionner leur violation par les institutions. Compte tenu de l'effet direct reconnu à ces dispositions, leur violation par les Etats membres est directement justiciable devant les juridictions nationales. Ainsi, tous les mécanismes propres à assurer une garantie effective des droits fondamentaux sont mis en place dans les traités originaires.

In fine, on peut relativiser l'absence d'autres droits fondamentaux explicitement garantis dans ces traités. En effet, la Cour de justice va devoir se résoudre à assurer la protection de divers droits fondamentaux non inscrits dans les traités en invoquant des principes généraux du droit communautaire, compte tenu de l'impossibilité d'invoquer une protection nationale contre le droit communautaire en vertu du principe de primauté⁵⁷. Si cette protection est une œuvre jurisprudentielle, elle n'en découle pas moins directement d'une interprétation systémique de l'ordre juridique établi par les traités originaires.

Il ne fait donc pas de doute qu'un système de garantie des droits était inclus dans les traités originaires, bien que sa concrétisation n'est émergée que plus tardivement dans le cadre de leur mise en œuvre.

⁵⁷ CJCE, 12 novembre 1969, Stauder, aff. 29/69.

1.3. La concrétisation d'une idée d'œuvre

M. Hauriou a étudié le phénomène constitutionnel par le prisme d'une théorie plus globale, celle de l'institution qu'il définit comme « *une idée d'œuvre ou d'entreprise qui se réalise et dure juridiquement dans un milieu social* »⁵⁸. L'acte de fondation, qui concrétise « l'idée d'œuvre » sous-jacente à l'institution, peut être qualifié de « constitution ».

Cette « idée d'œuvre » à l'origine de la création des Communautés européennes est explicitée dans les préambules des traités originaires. On peut relever que le préambule du traité de Paris énonce le maintien de la paix comme objectif premier de la création de la CECA. La mise en place d'une intégration sectorielle créant une solidarité de fait entre les Etats membres n'était qu'un moyen au service d'une cause plus grande. Si le préambule du traité CECA faisait déjà référence, au-delà d'une communauté économique, à l'instauration future d'une « *Communauté plus large et plus profonde entre les peuples longtemps opposés par des divisions sanglantes* » et à l'établissement des « *bases d'institutions capables d'orienter un destin désormais partagé* », l'adoption des traités de Rome marque un renversement qualitatif majeur. Dans le préambule du traité instituant la CEE, les Six Etats fondateurs expriment en premier lieu leur volonté « *d'établir les fondements d'une union sans cesse plus étroite entre les peuples européens* ». Si la paix demeure évidemment un objectif de la construction européenne, l'horizon fédéral de l'Europe apparaît dès lors comme une fin en soi, bien que le terme « fédération » n'apparaisse pas dans traités. Ainsi l'avocat général Roemer relève dès 1960 que « *les traités européens ne sont donc rien d'autre que la mise en œuvre partielle d'un grand programme général dominé par l'idée de l'intégration complète des États européens* »⁵⁹.

Cependant, si « l'idée d'œuvre » au fondement des Communautés européennes vise à l'intégration des Etats membres, elle porte également l'exigence d'un maintien de l'existence politique des Etats⁶⁰. Ainsi l'avocat général Poiares Maduro considère en 2007 que le principe de « *respect de l'identité constitutionnelle des États membres constitue pour l'Union européenne un devoir [qui] s'impose à elle depuis l'origine [car] il participe [...] de l'essence même du projet européen initié au début des années 1950, qui*

⁵⁸ HAURIOU Maurice, *Aux sources du droit. Le pouvoir, l'ordre et la liberté*, Caen, Bibliothèque de philosophie politique et juridique, 1986 (réédition Cahiers de la Nouvelle Journée, 1933, n° 23)

⁵⁹ Conclusions présentée par l'avocat général Karl Roemer le 10 mai 1960, aff. jointes 27/59 et 39/59, *Campolongo c/ Haute Autorité*.

⁶⁰ MARTI Gaëlle, *Le pouvoir constituant européen*, Bruylant, 2011, p. 156.

consiste à avancer sur la voie de l'intégration tout en préservant l'existence politique des États »⁶¹. Plusieurs éléments des traités traduisent cet impératif, notamment l'exigence de ratification unanime de leur révision par les Etats membres et le principe de compétences d'attribution s'agissant des compétences des Communautés.

Cette tension entre les deux pôles qui animent « l'idée d'œuvre » concrétisée par les traités est d'essence fédérale. Selon Carl Schmitt, « *l'essence de la fédération réside dans le dualisme de l'existence politique* », la fédération étant définie comme « *une union durable, reposant sur un libre consentement, servant au but commun de la conservation politique de tous les membres de la fédération* »⁶². Les dispositions constituant la substance des traités originaires visent à concrétiser cette « idée d'œuvre » exprimée par les Etats. Les traités originaires énoncent des normes, créent des organes auxquels sont attribués des compétences, établissent des systèmes de production normative autonomes, exposent les mécanismes permettant l'application effective de ces normes ... dans l'unique but de donner vie à cette idée d'œuvre. Le caractère dynamique inhérent à l'ordre juridique institué par les traités participe de cette poursuite de l'intégration, tout en préservant aux Etats les prérogatives permettant d'assurer le maintien de leur existence, notamment leur consentement unanime pour réviser les traités.

Au-delà de la conception matérielle de la constitution, les traités originaires peuvent également être assimilés à une constitution conçue formellement comme la norme suprême de l'ordre juridique communautaire.

2. La constitution formelle ou la norme suprême de l'ordre juridique de communautaire

La fonction d'une constitution est d'être la norme suprême au sein de la hiérarchie des normes propre à l'ordre juridique qu'elle fonde. En effet, elle est l'expression du pouvoir constituant, par nature souverain, et ne saurait dès lors être remise en cause par un acte des pouvoirs constitués qu'elle institue. Cette suprématie de la norme constitutionnelle se manifeste de plusieurs manières. L'une de ses expressions classiques est la rigidité des normes constitutionnelles. L'existence d'une procédure spéciale de

⁶¹ Conclusions présentée par l'avocat général Poiras Maduro le 8 octobre 2008, aff. C-213/07, *Michaniki*.

⁶² SCHMITT Carl, *Théorie de la constitution* (1928), traduit de l'allemand par Lilyanne Deroche, PUF, 2^e édition, 2013, p. 512 et 518.

révision afin d'empêcher qu'une loi ordinaire ne puisse modifier la constitution est souvent considérée comme le critère formel permettant d'identifier les normes constitutionnelles. Cependant, cet aspect peut être relativisé, apparaissant plus comme une conséquence, par ailleurs seulement possible car non systématique, du caractère suprême de la norme constitutionnelle plutôt qu'un critère absolu de son identification. Par ailleurs, accorder une importance trop significative à la procédure de révision peut conduire à exagérer la portée du pouvoir de révision. En effet, nous verrons que celui-ci ne peut être assimilé à un pouvoir constituant, et ne peut dès lors être le fondement de la suprématie de la constitution. Une autre expression de la suprématie de la constitution est l'existence d'une juridiction chargée de contrôler la constitutionnalité des normes qui en sont dérivées et ainsi assurer le respect de la hiérarchie des normes. Cet élément doit également être tenu pour relatif compte tenu du caractère parfois limité de l'étendue de ce contrôle de constitutionnalité, qu'il s'agisse des opportunités de contrôle ou de l'étendue des normes sanctionnées.

Il demeure que dans l'ordre juridique communautaire, on retrouve de tels mécanismes garantissant le rang de norme suprême des traités originaires. L'existence de procédures de révisions spécifiques, mobilisant l'accord unanime des Etats membres exprimé par la ratification respective dans leur ordre juridique national, et excluant de procéder à une révision des traités par le droit dérivé, renforce l'autorité des traités originaires par rapport au droit dérivé. En outre la suprématie des traités originaires est garantie par l'existence de voies de recours assimilables à un contrôle de constitutionnalité dont ils seraient la norme de référence. Le recours en annulation permet ainsi à la Cour de justice d'annuler un acte de droit dérivé adopté par les institutions en violation des dispositions du traité. Le contrôle préventif de la compatibilité avec les traités des accords internationaux conclus par la Communauté permet également d'assurer la suprématie des traités au sein de l'ordre communautaire, un avis négatif de la Cour de justice étant contraignant pour les institutions.

L'existence d'une hiérarchie des normes au sein de l'ordre juridique communautaire, au sommet de laquelle se trouveraient les traités, est donc inscrite dans les traités originaires. Cependant, si l'on peut parler d'une suprématie des traités qui s'exerce sur le droit dérivé au sein de l'ordre juridique, il apparaît plus prudent et plus juste d'envisager une simple primauté des traités originaires à l'égard des normes des ordres juridiques nationaux. En effet, l'idée d'œuvre qu'incarnent les traités originaires vise à faire coexister deux ordres juridiques dans une optique fédérale, leur intégration ne devant pas porter atteinte à leur existence respective. Ainsi, la suprématie des traités

originaires dans l'ordre juridique communautaire ne saurait produire ses effets dans les ordres juridiques nationaux. A défaut, elle porterait atteinte à la « suprématie symétrique »⁶³ des constitutions nationales et dès lors à l'existence de ces ordres juridiques nationaux qu'elles fondent. Les constitutions communautaires et nationales doivent coexister dans ce que certains appellent un « *réseau de constitutions* »⁶⁴ afin de préserver le dualisme des ordres juridiques nationaux et communautaire. Ainsi la contradiction entre les traités originaires et une constitution nationale ne saurait remettre en cause la validité de la norme nationale, expression d'un pouvoir constituant souverain propre à l'ordre juridique national. Le rapport entre les deux ne peut s'envisager qu'en termes de primauté, c'est-à-dire une priorité d'application des normes de l'ordre juridique communautaire. Néanmoins, la spécificité de la primauté du droit communautaire par rapport à celle du droit international est que le juge national est tenu de donner son plein effet à cette primauté, en laissant inappliqué s'il le faut la norme nationale contraire au droit communautaire⁶⁵.

Ainsi, les traités originaires, s'ils sont bien des traités internationaux compte tenu de leur mode de conclusion, doivent être considérés également comme la constitution de l'ordre juridique communautaire au regard de leur contenu et de leur rang de norme suprême au sein de cet ordre juridique. La Cour de justice a retenu cette lecture en n'hésitant pas à qualifier les traités de « *constitution interne de la Communauté* »⁶⁶, de « *charte constitutionnelle de base* » à laquelle les actes des Etats membres et des institutions doivent se conformer⁶⁷, de « *charte constitutionnelle d'une communauté de droit [...] conclue sous la forme d'un accord international* »⁶⁸. Or l'adoption d'une constitution est l'objet du pouvoir constituant. Ainsi les Etats membres ont exercé un pouvoir fondateur lors de l'adoption des traités originaires, ce pouvoir pouvant être assimilé à une fonction constituante au niveau de l'ordre juridique communautaire.

⁶³ MARTI Gaëlle, *Le pouvoir constituant européen*, Bruylant, 2011, pp. 86-87

⁶⁴ Expression utilisée par Ingolf Pernice, cité par GERKRATH Jörg, *L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe*, Editions de l'Université de Bruxelles, 1997, p. 290.

⁶⁵ CJCE, 9 mars 1978, *Simmenthal*, aff. 106/76.

⁶⁶ CJCE, 26 avril 1977, *Avis 1/76*, pt. 12.

⁶⁷ CJCE, 23 avril 1986, *Les Verts c/ Parlement*, aff. 294/83.

⁶⁸ CJCE, 14 décembre 1991, *Avis 1/91*, pt. 21.

B. La fonction constituante du pouvoir fondateur des Etats membres

En adoptant les traités originaires, les Etats ont exercé un pouvoir fondateur qui peut être assimilé à une fonction constituante, les traités étant la norme fondatrice de l'ordre juridique communautaire. Mais au-delà, comme un pouvoir constituant, le pouvoir fondateur s'est attaché à instituer une idée d'œuvre et à assurer sa perpétuation. A la lumière de la théorie de l'institution, l'adoption des traités originaires a représenté une opération de fondation qui consiste à transformer l'idée d'œuvre en phénomène juridique (1), afin d'assurer sa pérennité (2).

1. L'adoption des traités originaires comme opération de fondation

Hauriou définit l'institution comme « *une idée d'œuvre ou d'entreprise qui se réalise et dure juridiquement dans un milieu social ; pour la réalisation de cette idée, un pouvoir s'organise qui lui procure des organes ; d'autre part, entre les membres du groupe social intéressé à la réalisation de l'idée, il se produit des manifestations de communion dirigées par les organes du pouvoir et réglées par des procédures* ». L'opération de fondation de l'institution est cruciale car elle permet la concrétisation juridique de l'idée d'œuvre. L'adoption des traités originaires par les Etats membres peut être assimilée à une telle opération de fondation au regard de ses éléments caractéristiques tels qu'identifiés par Hauriou dans sa théorie de l'institution⁶⁹.

Quatre éléments caractérisent l'opération de fondation permettant le passage de l'idée d'œuvre à sa concrétisation juridique dans une institution. Il faut que les fondateurs expriment une « *manifestation de volonté commune avec intention de fonder* ». Cette volonté, les six premiers Etats membres l'ont manifesté lors de l'adoption des traités originaires qui avaient pour objet de fonder l'ordre juridique communautaire. Ces traités correspondent de plus au deuxième élément de l'opération de fondation : « *la rédaction des statuts* ». Les deux derniers éléments sont « *l'organisation de fait de l'institution corporative* » et la « *reconnaissance de sa personnalité juridique* ». Les traités originaires procèdent, comme nous l'avons vu, à l'organisation des Communautés en établissant leurs institutions, en déterminant leurs compétences, et en fixant les modalités d'exercice de

⁶⁹ HAURIOU Maurice, *Aux sources du droit : le pouvoir, l'ordre et la liberté*, op. cit., pp. 120-122.

ces compétences. Par ailleurs, chacune des Communautés se voit reconnaître la personnalité juridique⁷⁰.

L'élément essentiel de cette opération de fondation est la manifestation de volonté commune avec intention de fonder qui constitue le « *fondement juridique de [...] l'existence même du corps constitué* ». En effet elle est l'expression d'un « *faisceau de consentements* » qui se caractérise par « *l'unité des consentement, l'action d'un pouvoir et le lien d'une procédure* ». Les consentements des Etats fondateurs à établir les Communautés manifestent l'unité de leur objet à travers l'idée d'œuvre commune qui les animent et qu'ils souhaitent concrétiser : la volonté d'intégration tout en préservant leur existence respective. En outre l'adoption des traités originaires est l'action du pouvoir des Etats, dotés de la faculté à contracter des engagements par des traités en tant que sujets de l'ordre international. Par ailleurs l'exercice de ce pouvoir par les Etats membres a été encadré par une procédure permettant la formalisation de l'opération de fondation dans un acte juridique : le droit international public qui définit les règles de conclusion des traités⁷¹.

Le déroulement de l'opération de fondation telle que décrite par Hauriou présente d'autres similarités avec la construction européenne. En effet, l'idée d'œuvre ne peut provenir directement du corps social. Il y a un besoin de médiatisation par un groupe de fondateurs qui va mettre en place les organes de l'institution lors de ce qu'Hauriou appelle « *l'incorporation* » de l'idée d'œuvre. A ce titre, s'agissant de la construction européenne, une expression est très significative. On parle de « Pères fondateurs » pour désigner les dirigeants européens qui fournirent l'impulsion nécessaire à la concrétisation de l'idéal qu'ils partageaient, celui d'une Europe unie. Ce n'est que dans une seconde phase, après l'opération de fondation réalisée par les Etats fondateurs, que l'idée d'œuvre se propage au sein du corps social et recueille son assentiment afin d'inscrire l'institution fondée dans la durée. Dans le cadre de l'Union européenne, cet assentiment s'exprime surtout de façon médiatisée par le biais de la représentation politique des citoyens aux niveaux national et européen. L'adhésion des membres du corps social peut également être plus diffuse, les manifestations occasionnelles et circonstanciées de rejet⁷² ne remettant pas nécessairement en cause l'acceptation globale de l'idée de l'intégration européenne. Cette

⁷⁰ Article 6 du traité CECA, article 2010 du traité CEE et article 185 du traité CEEA

⁷¹ La Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969 codifie l'essentiel de ces règles.

⁷² A ce titre on peut citer les résultats négatifs aux référendums de ratifications du TECE en France et aux Pays-Bas.

« *intériorisation* » comme la nomme Hauriou est essentielle compte tenu de la vocation durable de l'idée d'œuvre des fondateurs.

2. *Une institutionnalisation à fin de perpétuation de l'idée d'œuvre*

Le propre de l'idée d'œuvre portée par les fondateurs est d'avoir une vocation durable. En effet, rien ne sert d'incarner une idée d'œuvre dans une institution si ce n'est pour en assurer la réalisation de manière pérenne. Les fondateurs ont l'intention, par leurs actes présents, d'avoir une emprise sur l'avenir. Mais dans quelle mesure une institution et l'idée d'œuvre qu'elle incarne a-t-elle vocation à être durable : perpétuité, indissolubilité, durée illimitée ?

S'agissant des Communautés européennes, cette question s'est notamment posée en termes d'« irréversibilité » de l'intégration européenne⁷³. Certes le concept d'irréversibilité présente une perspective plus dynamique et substantielle que celui de durée en renvoyant à l'effet de cliquet, à l'idée de progrès sans retour en arrière possible et au-delà à l'acquis comme nous le verrons. La question de la durée des communautés et aujourd'hui de l'Union n'en demeure pas moins un aspect essentiel. Si le traité CECA a été conclu pour une durée de cinquante ans⁷⁴, peut-être parce la CECA n'avait vocation qu'à être la première étape d'une intégration plus globale, les traités de Rome instituant la CEE et la CEEA ont été conclus pour une durée illimitée⁷⁵ marquant ainsi leur ambition à perdurer. Cette durée illimitée des traités, combinée au caractère « définitif » des limitations des droits souverains consentis par les Etats membres au profit de l'ordre juridique communautaire avancé par la Cour de justice dans l'arrêt *Costa c/ E.N.E.L*⁷⁶, a laissé émerger le « *mythe de l'indissolubilité* »⁷⁷. Si en droit international général, la doctrine soutient qu'il est exclu qu'un Etat puisse contracter des engagements

⁷³ FLORY Maurice, « Irréversibilité et point de non-retour », in GERBET Pierre et PEPY Daniel, *La décision dans les Communautés européennes*, Presses universitaires de Bruxelles, 1969, pp. 439-451. Pour la thèse contraire : RAJEDRANUTH LOLJEEH, « La réversibilité de l'intégration européenne », in PHILIP Christian (dir.), *Réalisations et défis de l'Union européenne. Droit - politique - économie. Mélanges en l'hommage à Panayotis Soldatos*, Bruylant, 2012, pp. 329-346.

⁷⁴ Article 97 du traité CECA.

⁷⁵ Article 240 du traité CEE et 208 du traité CEEA.

⁷⁶ CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c/ E.N.E.L.*, aff. 6/64.

⁷⁷ RAJEDRANUTH Loljeeh, « La réversibilité de l'intégration européenne », *op. cit.*, p.334.

perpétuels⁷⁸, il pourrait en être différemment s'agissant des engagements souscrits par les Etats membres compte tenu des spécificités de l'intégration européenne. L'expression « *conclu pour une durée illimitée* » utilisée apparaît équivoque, pouvant signifier dans une première acception qu'aucune limite temporelle à la validité des traités n'a été prévue mais qu'il n'est pas exclu qu'ils puissent s'éteindre ou être dénoncés, ou bien, dans une seconde acception, que la durée de ces traités ne se voit opposée de limite, c'est-à-dire qu'ils sont perpétuels.

Cependant en réalité, c'est moins le caractère illimité des traités ou de l'institution qui est important, que la perpétuation de l'idée de l'œuvre qu'ils concrétisent. S'agissant de l'intégration européenne, il apparaît que l'expiration du traité de Paris le 23 juillet 2012 entraînant la disparition de la CECA n'a pas remis en cause la substance de l'intégration qu'elle avait opérée, ses compétences ayant été graduellement transférées à la Communauté européenne. De même, la disparition de la Communauté européenne suite à l'entrée en vigueur du traité de révision de Lisbonne n'a pas pour autant porté atteinte à l'ensemble de l'acquis communautaire. En effet si l'institution de la Communauté européenne a disparu, l'Union européenne, qui est une institution dotée d'une personnalité juridique distincte, s'y est « substituée » et y a « succédé » en vertu de l'article 1^{er} TFUE. Par ailleurs, le TFUE demeure le traité signé à Maastricht sous le nom de TCEE : il a seulement été renommé par les traités de révision successifs.

Il apparaît donc qu'au-delà de l'enjeu du maintien d'une institution et de l'acte juridique qui lui sert de support, c'est l'idée d'œuvre qu'il est essentiel de préserver et de perpétuer. Si l'institution constitue le support juridique de l'idée d'œuvre, elle n'a pas de valeur en elle-même, et peut dès lors évoluer voire être substituée par une autre institution. Dès lors si l'institution est réversible, l'essentiel est d'assurer l'irréversibilité de l'idée d'œuvre. L'important c'est que l'idée d'œuvre demeure. Les Etats membres, en tant que pouvoir fondateur, et par analogie à la fonction d'un pouvoir constituant, se sont donc attachés à instituer une idée d'œuvre, celle de l'intégration, en adoptant les traités originaires et à assurer sa perpétuation, c'est-à-dire son caractère irréversible. La perpétuation de l'idée d'œuvre passe essentiellement par l'encadrement nécessaire des pouvoirs constitués, et notamment le plus « puissant » d'entre eux, le pouvoir de révision des traités.

⁷⁸ DAILLIER Patrick, FORTEAU Mathias, NGUYEN Quoc Dinh & PELLET Alain, *Droit international public*, LGDJ, 8^e édition, 2009, p. 335.

II. La perpétuation de l'idée d'œuvre par l'encadrement du pouvoir de révision par la notion d'acquis communautaire

La théorie de l'institution attribue à l'idée d'œuvre une primauté sur son incarnation dans l'institution. Ainsi l'existence de l'institution est subordonnée à l'idée d'œuvre qu'elle a pour objet d'incarner. La perpétuation de l'idée d'œuvre suppose dès lors que l'action des organes chargés de l'incarner soit conforme à l'idée d'œuvre qui a présidé leur création. Dès lors, le pouvoir de révision des traités ne saurait porter atteinte à l'idée d'œuvre du pouvoir fondateur qui en constitue une limitation matérielle (A). L'idée d'œuvre qui fonde l'entreprise européenne trouve son reflet dans l'ordre juridique institué avec la notion d'acquis communautaire (B).

A. La transposition de la thèse de la limitation matérielle du pouvoir de révision par l'impératif de perpétuation de l'idée d'œuvre

Si elle n'est pas partagée par de nombreux constitutionnalistes, la thèse de la limitation matérielle du pouvoir de révision a néanmoins reçu des développements doctrinaux importants en droit interne⁷⁹. Elle se fonde sur la distinction essentielle entre le « pouvoir constituant » entendu classiquement comme « originaire » et le « pouvoir de révision » qui n'est pas un « pouvoir constituant dérivé », mais par nature un « pouvoir constitué » et, à ce titre, limité matériellement par l'acte constituant.

La théorie de l'institution appliquée aux Communautés européennes qui nous a permis de dégager la fonction constituante du pouvoir fondateur des Etats membres autorise également à transposer la thèse de la limitation matérielle du pouvoir de révision à l'ordre juridique communautaire. En effet, le pouvoir de révision attribué par les traités aux Etats membres doit être distingué du pouvoir fondateur qu'ils ont exercé lors de l'adoption des traités originaux (1), le premier étant soumis à l'impératif existentiel de perpétuation de l'idée d'œuvre exprimée par le second (2).

⁷⁹ Voir notamment SCHMITT Carl, *Théorie de la constitution* (1928), traduit de l'allemand par Lilyanne Deroche, PUF, 2^e édition, 2013 ; BEAUD Olivier, *La puissance de l'Etat*, PUF, 1994.

1. La nature « instituée » du pouvoir de révision ou sa soumission au pouvoir fondateur

En droit international, la thèse de la limitation matérielle du pouvoir de révision des traités est absente. Les Etats partis peuvent procéder à toute modification des traités dans la seule limite de l'exigence du consensualisme⁸⁰. Si le consentement unanime des Etats membres est une exigence qui se retrouve s'agissant de la modification des traités constitutifs des Communautés européennes, il n'en demeure pas moins qu'il existe d'autres conditions compte tenu de la fonction constituante du pouvoir fondateur exprimé originellement par les Etats membres. En effet, le pouvoir de révision des traités, comme peut l'être le pouvoir de révision d'une constitution par rapport au pouvoir constituant, ne peut être assimilé au pouvoir fondateur originaire. Si matériellement, le pouvoir de révision a le même objet que le pouvoir fondateur en portant sur les traités originaires, il existe une différence qualitative de nature entre les deux, le pouvoir de révision n'ayant pas une fonction constituante, mais un caractère institué (1.1). Malgré l'identité organique entre le pouvoir fondateur exercé par les Etats membres et le pouvoir de révision qu'ils se voient attribués, il convient de dépasser le mythe des Etats membres « maîtres des traités » (1.2)

1.1. Le nature instituée et donc limitée du pouvoir de révision

L'objet du pouvoir constituant est de fonder un ordre juridique par le biais d'un acte constituant. Mais, dès lors qu'il est exercé, le pouvoir constituant, qu'il est commun de qualifier d'originaire, s'efface au profit des pouvoirs constitués qu'il met en place à l'intérieur de cet ordre juridique. Ces pouvoirs sont dits « constitués » car leurs pouvoirs sont définis et limités par la constitution. On peut donc considérer qu'il existe une hiérarchie entre le pouvoir constituant et les pouvoirs constitués, le pouvoir constituant étant extérieur à l'ordre juridique qu'il a créé et les pouvoirs constitués étant liés par les exigences de l'ordre juridique au sein duquel ils opèrent.

A ce titre le pouvoir de révision doit être considéré comme un pouvoir constitué comme les autres. Il a certes pour objet de modifier la constitution, ce qui permet de la distinguer des autres pouvoirs constituants, mais ce pouvoir s'exerce néanmoins dans le cadre de la constitution comme tout pouvoir constitué⁸¹. Ainsi, Georges Burdeau

⁸⁰ Article 39 de la Convention de Vienne sur le droit des traités : « *Un traité peut être amendé par un accord entre les parties* ».

⁸¹ BEAUD Olivier, *La puissance de l'Etat*, PUF, 1994, pp. 316-317.

considère que l'autorité de révision, « *parce qu'il s'agit d'un organe institué, [...], est solidaire du régime établi par la constitution, et ne saurait, sans commettre un détournement de pouvoir, ruiner les bases fondamentales du système politique auquel est lié son existence* »⁸². Ainsi le pouvoir constituant exerce une fonction de fondation de l'ordre juridique par l'adoption de la constitution, alors que le pouvoir de révision n'est qu'un pouvoir de modification de la constitution s'exerçant à l'intérieur de l'ordre juridique institué

Si le pouvoir de révision peut modifier la constitution c'est dans le seul but de préserver la pérennité de la constitution. Si la constitution prévoit elle-même sa mutabilité en prévoyant un pouvoir de révision, c'est seulement à une fin « *d'amélioration constitutionnaire* »⁸³. Se traduit ici l'idée d'une hiérarchisation substantielle au sein de l'acte que l'on appelle génériquement « constitution ». Certaines dispositions seraient à disposition du pouvoir de révision tandis que d'autres seraient intangibles. La distinction opérée par Carl Schmitt entre ce qu'il désigne « constitution », c'est-à-dire la « *décision politique fondamentale du titulaire du pouvoir constituant* »⁸⁴, et « *les lois constitutionnelles* », qui ne sont qu'une « *concrétisation normative relative de la volonté constituante* »⁸⁵ n'ayant « *de validité que sur le fondement de la constitution* »⁸⁶, apparaît utile. Le pouvoir de révision n'est institué qu'en vue de permettre la modification des lois constitutionnelles mais « *seulement à condition que l'identité et la continuité de la constitution dans son ensemble soient préservées* »⁸⁷.

Ainsi conçue, la thèse de la limitation matérielle du pouvoir de révision est transposable à l'ordre juridique communautaire sur la base de la théorie de l'institution⁸⁸. Le pouvoir fondateur des Etats membres vise à fonder un ordre juridique concrétisant une idée d'œuvre que l'on peut assimiler à une « décision politique fondamentale ». Cette décision politique fondamentale se concrétise dans les traités originaires dont la

⁸² BURDEAU Georges, *Traité de science politique – Tome IV : Le statut du pouvoir dans l'Etat* (3^e édition), LGDJ, 1983, p. 238.

⁸³ Sieyès cité par BEAUD Olivier, *La puissance de l'Etat*, PUF, 1994, p.318.

⁸⁴ SCHMITT Carl, *Théorie de la constitution* (1928), traduit de l'allemand par Lilyanne Deroche, PUF, 2^e édition, 2013, p. 154.

⁸⁵ *Ibid*, p. 212.

⁸⁶ *Ibid*, p. 153.

⁸⁷ *Ibid.*, p. 241.

⁸⁸ MARTI Gaëlle, *Le pouvoir constituant européen*, Bruylant, 2011, p. 160.

modification est possible par l'exercice du pouvoir de révision sous réserve de la préservation et la perpétuation de l'idée d'œuvre du pouvoir fondateur. La révision des traités ne doit donc pas pouvoir aller à l'encontre de l'idée d'œuvre initialement formulée par le pouvoir fondateur.

Le pouvoir de révision devrait donc être un limité matériellement car soumis au respect de l'idée d'œuvre exprimée par le pouvoir fondateur. La formule de M. Burdeau résume assez bien cette idée : « *Le pouvoir de révision ne peut [...] empiéter sur ce qui appartient par nature au pouvoir constituant originaire. [...] Il subsiste dans l'ordre la suprématie au-dessus du pouvoir de révision qui est un pouvoir institué. Il n'est pas concevable que le pouvoir de révision s'attribue, sans doute, mais même se voit attribuer la plénitude du pouvoir constituant* »⁸⁹. Cependant ceci suppose de dépasser l'identité organique entre le titulaire du pouvoir fondateur et le titulaire du pouvoir de révision : les Etats membres.

1.2. Le dépassement de l'identité organique du titulaire ou du mythe des Etats membres « maitres des traités »

Dans son arrêt du 30 juin 2009 relatif à la constitutionnalité de la loi de ratification du traité de Lisbonne, la Cour constitutionnelle fédérale allemande a rappelé que les Etats membres étaient les « *maitres des traités* ». Ce statut conféré aux Etats membres découle de leur caractère de titulaire du pouvoir de révision. En effet, si la procédure de révision organise l'intervention des institutions de l'Union européenne, leur accord unanime est nécessaire pour procéder à une révision des traités. Dès lors, il apparait immédiatement que les Etats membres sont à la fois les titulaires du pouvoir fondateur d'adopter les traités originaires et les titulaires du pouvoir de révision. Cette identité organique pose la question de savoir si les Etats membres, lorsqu'ils modifient les traités, exercent un pouvoir de révision limité matériellement par le respect de l'idée d'œuvre initiale ou bien exercent de nouveau un pouvoir fondateur illimité concrétisant une nouvelle idée d'œuvre.

Si cette question laisse une partie de la doctrine perplexe en droit interne s'agissant des révisions de la constitution adoptées par voie référendaire, elle se pose avec autant d'acuité en droit de l'Union européenne. La coexistence organique entre le titulaire du pouvoir fondateur et le titulaire du pouvoir de révision remet en cause la portée pratique

⁸⁹ BURDEAU Georges, *Traité de science politique – Tome IV : Le statut du pouvoir dans l'Etat* (3^e édition), LGDJ, 1983.

de la limitation du pouvoir de révision visant à préserver l'idée d'œuvre. Si le pouvoir de révision ne saurait être exercé que dans le cadre de la procédure de révision des traités qui revêt un caractère exclusif, cette procédure de révision pourrait être détournée à fin de procéder à un nouvel exercice du pouvoir fondateur. Il conviendrait alors d'en tirer les conséquences juridiques s'agissant de la continuité de l'œuvre communautaire, un tel exercice du pouvoir fondateur par les Etats membres en violation de l'idée d'œuvre originelle devant être assimilé à une « abrogation » et non à une simple « révision » des traités constitutifs au sens où les définit Carl Schmitt⁹⁰.

Il convient donc de distinguer l'hypothèse où les Etats membres exercent leur pouvoir fondateur de celle où ils exercent leur pouvoir de révision. La première opère une modification de l'idée d'œuvre alors que la seconde participe à la perpétuation de l'idée d'œuvre. En effet, la perpétuation de l'idée d'œuvre du pouvoir fondateur est un impératif existentiel de l'ordre juridique communautaire s'imposant au pouvoir de révision.

2. La perpétuation de l'idée d'œuvre par le pouvoir de révision comme impératif de loyauté

En préambule du chapitre qu'il dédie à « la limitation matérielle de la révision constitutionnelle par l'acte constituant » dans son ouvrage référence, *La puissance de l'Etat*, Olivier Beaud cite la formule de William L. Marbury selon lequel « *The power to amend the constitution was not intended to destroy it* »⁹¹. Elle illustre parfaitement l'idée de départ de la théorie de la limitation matérielle du pouvoir de révision : « *comment peut-on s'imaginer que les auteurs d'une constitution, qui représente pour eux la meilleure forme de gouvernement aient voulu prévoir sa disparition de manière légale ?* »⁹². La constitution ne peut porter en elle le germe de sa propre destruction. Le pouvoir fondateur ne saurait envisager le « *meurtre légal* » de son œuvre, de ce qu'il considère comme un idéal. Olivier Beaud défend ainsi l'idée de la partialité de la révision constitutionnelle, qui se doit de défendre la constitution qui la prévoit. Il convient de dépasser l'approche formelle de la révision comme simple moyen juridique de modifier la constitution, pour

⁹⁰ L'abrogation de la constitution vise l'hypothèse où la modification atteindrait le fondement même de la constitution et non seulement les lois constitutionnelles comme c'est le propre d'une révision. ⁹⁰ SCHMITT Carl, *Théorie de la constitution* (1928), traduit de l'allemand par Lilyanne Deroche, PUF, 2^e édition, 2013, p. 234.

⁹¹ MARBURY William, « The Limitations Upon The Amending Power », *Harvard Law Review*, 1919-1920, vol. 33, p. 225.

⁹² BEAUD Olivier, *La puissance de l'Etat*, PUF, 1994, p. 341.

lui donner un caractère téléologique comme moyen de garantir la constitution, d'en assurer la pérennité.

On peut rattacher cette allégeance du pouvoir de révision au pouvoir constituant au « principe de loyauté »⁹³ des Etats membres envers l'Union, et donc de l'idée d'œuvre qu'elle porte. Le principe de loyauté communautaire, suppose un devoir de fidélité des Etats membres et représente ainsi le « *principe générale d'action des Etats envers l'Union* »⁹⁴. Ce principe de loyauté s'impose à l'Etat membre en toute circonstance, tant lorsqu'il met en œuvre le droit de l'Union, que lorsqu'il exerce ses compétences les plus déterminantes envers l'Union, comme le pouvoir de révision. Le principe de loyauté explicité à l'article 4(3) TUE⁹⁵ va au-delà d'une déclinaison du principe de droit international *pacta sunt servanda* selon laquelle les obligations contractées doivent être exécutées de bonne foi. Il s'inspire du principe de loyauté fédéral que l'on retrouve en droit constitutionnel américain (*federal loyalty*) et allemand (*Bundestreue*) exigeant une allégeance tant des Etats membres que des institutions de l'Union à l'idée même de leur coopération mutuelle, c'est-à-dire à l'idée d'œuvre qu'incarne l'Union européenne. Ainsi l'article 4(3) TUE fait référence à l'accomplissement de « sa mission » par l'Union que les Etats membres doivent s'abstenir de mettre en péril.

La limitation matérielle du pouvoir de révision des Etats vise donc à perpétuer l'idée d'œuvre inscrite par les Etats fondateurs dans l'identité constitutionnelle des Communautés. Cette idée d'œuvre fondatrice qui surplombe le processus de construction est celle d'une intégration des Etats membres tout en préservant leur existence. Elle se reflète dans l'ordre juridique de l'Union à travers des principes existentiels, structurants, qu'il n'est pas possible de remettre en cause sans porter atteinte à son essence même. Ces principes peuvent aujourd'hui être désignés sous la notion d'acquis « communautaire »

⁹³ MAGNON Xavier, « La loyauté en droit institutionnel de l'Union », *RAE*, 2011, n°2, pp. 245-251.

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ « En vertu du principe de coopération loyale, l'Union et les États membres se respectent et s'assistent mutuellement dans l'accomplissement des missions découlant des traités.

Les États membres prennent toute mesure générale ou particulière propre à assurer l'exécution des obligations découlant des traités ou résultant des actes des institutions de l'Union.

Les États membres facilitent l'accomplissement par l'Union de sa mission et s'abstiennent de toute mesure susceptible de mettre en péril la réalisation des objectifs de l'Union. »

qui revêt un sens d'autant plus symbolique de leur caractère fondateur depuis la succession de l'Union européenne à la Communauté européenne.

B. L'acquis « communautaire » comme reflet de la logique d'intégration de l'idée d'œuvre dans l'ordre juridique de l'Union

Si la création de l'Union européenne par le traité de Maastricht a soulevé la question de l'existence d'un acquis « de l'Union européenne »⁹⁶, elle a également conduit la doctrine à s'interroger sur l'actualité de la notion de d'acquis « communautaire »⁹⁷. A la suite du traité de Maastricht, les deux notions se retrouvent à coexister dans la littérature des institutions, et notamment de la Commission avec ses avis relatifs à l'élargissement, sans qu'aucune systématisme dans l'utilisation de ces termes ne puisse être dégagée. A la suite du traité de Nice, les deux notions se sont même retrouvées à cohabiter dans les dispositions dédiées aux coopérations renforcées. Les coopérations devaient respecter « l'acquis communautaire » en vertu de l'ex-article 43(c) TUE mais les actes adoptés dans leur cadre ne faisaient pas partie de « l'acquis de l'Union » d'après l'article 44(2) TUE.

Aujourd'hui suite au traité de Lisbonne, il n'est plus fait mention dans les traités constitutifs que de « *l'acquis devant être accepté par les Etats candidats à l'adhésion à l'Union* » à l'article 20 TUE. Si nous avons vu que ce dernier acquis avait pour contenu l'ensemble des droits et obligations des Etats membres devant être repris par l'Etat adhérent et pouvait être compris sous la notion d'acquis de « l'Union », on peut se demander s'il est encore pertinent de qualifier un acquis de « communautaire » sachant que la Communauté européenne et au surplus les Communautés européennes ont disparu et ont été remplacée par l'Union européenne.

L'objet de notre étude nous conduit à répondre par l'affirmative. En effet, le pouvoir de révision des traités apparaît nécessairement limité matériellement par l'impératif de perpétuation de l'idée d'œuvre qui animait le pouvoir fondateur lors de l'adoption des traités originaires. Or ces traités originaires créaient les Communautés européennes. Si ces organisations ont aujourd'hui disparu en tant que dénomination, leur

⁹⁶ PICOD Fabrice (dir.), « L'acquis de l'Union européenne. Actes de colloque », *RAE*, 2001/2002, n° 7 et 8.

⁹⁷ DELCOURT Christine, « *The Acquis Communautaire : Has The Concept Had Its Day ?* », *CMLR*, 2001, vol. 38, pp. 829-870.

héritage a été repris par l'Union européenne qui lui a succédé. Aujourd'hui il ne convient dès lors plus de faire une différence entre les réalisations issues du pilier communautaire, que les articles B et C du traité de Maastricht désignaient sous l'expression « acquis communautaire », et celles issues des piliers-non communautaires, l'ensemble de ces droits et obligations ayant été fusionné dans un cadre institutionnel unique constituant ce qu'on considère adapté de désigner « l'acquis de l'Union européenne ».

Mais dans cet héritage des Communautés européennes, se trouve surtout l'idée d'œuvre institutionnalisée à l'origine par ce qu'on appelait les Communautés. Cette idée d'œuvre est demeurée immuable en tant que telle, étant inhérente au pouvoir fondateur initialement exercé par les Six premiers Etats membres. Cependant, passée l'opération de fondation, elle doit ensuite trouver un reflet dans l'ordre juridique par des mécanismes permettant d'en assurer la préservation. Nous avons vu que cette idée d'œuvre était duale : d'un côté l'intégration des Etats membres dans un ordre juridique autonome, de l'autre le maintien de leur existence. Si la garantie du maintien de l'existence des Etats membres est incarnée par l'attribution qui leur est faite du pouvoir de révision des traités, la logique d'intégration quant à elle peut s'incarner dans la notion « d'acquis communautaire ». Cet acquis communautaire désigne le « patrimoine génétique » intemporel moteur de l'intégration depuis les Communautés européennes et qui a été transmis à l'Union (1). Il s'agit ainsi d'un acquis de rang supérieur au sein de l'ordre juridique de l'Union du fait de son caractère fondamental (2).

1. L'acquis communautaire comme héritage génétique des Communautés originaires

Il est possible de penser la notion d'acquis communautaire indépendamment de l'existence des Communautés européennes s'il on revient à la signification essentielle du qualificatif « communautaire ». En effet, ce qualificatif ne fait pas tant référence au nom « Communautés » qu'aux méthodes et au système juridique que ces organisations impliquent. En effet, l'idée d'intégration qui animait les Pères fondateurs s'est traduite avant tout dans une « méthode d'intégration »⁹⁸. Cette méthode dite « communautaire » s'incarne dans une architecture institutionnelle et normative inédite compte tenu de ses caractéristiques : elle est dotée d'un système de production normative permettant l'adoption d'actes contraignants dans le cadre de procédures dont les Etats ne sont pas

⁹⁸ DELCOURT Christine, « Traité de Lisbonne et acquis communautaire », *RMC*, mai 2008, n°518, pp. 296-297.

exclusivement maîtres ; ces actes contraignants n'ont pas pour seuls destinataires ou bénéficiaires les Etats membres mais aussi leurs ressortissants qui sont sujets de droit communautaire ; elle est dotée d'une véritable juridiction garante de l'effectivité des normes⁹⁹. On aboutit au final à un ordre juridique cohérent, autonome, intégré à l'ordre juridique des Etats membres. L'adjectif « communautaire » représente donc avant tout une référence à un système juridique intégré aux ordres juridiques des Etats membres et caractérisé par sa méthode de production normative permettant l'exercice en commun des souverainetés. Ainsi l'article I-1 paragraphe 1 du projet de TECE précisait que l'Union « *exerce sur le mode communautaire les compétences que les Etats membres lui attribuent* ». Cette formule n'a cependant pas été reprise par le traité de Lisbonne. On peut donc assimiler sa fonction de l'adjectif « communautaire » à celle d'un « label » gageant d'une capacité de l'objet qualifié à préserver l'idée d'œuvre fondatrice.

A ce titre, si l'Union européenne remplace la Communauté européenne, elle ne présente pas moins un caractère communautaire dans la mesure où elle a hérité de son cadre institutionnel. Il s'agit uniquement d'un changement de nom, mais la nature profonde, l'identité génétique des Communautés européennes s'est perpétuée dans l'Union européenne. Le premier considérant du préambule du TUE énonce cette intention de l'Union européenne de poursuivre l'idée d'œuvre qui s'était concrétisée dans les Communautés européenne et même de l'approfondir en posant les bases d'une union politique : « *résolus à franchir une nouvelle étape dans le processus d'intégration européenne engagé par la création des Communautés européenne* », processus consistant à « *créer une union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe* » d'après l'article 1^{er}. L'Union européenne se revendique donc bien de l'esprit des Pères fondateurs, de l'idée d'œuvre concrétisée dans les traités originaux créant les Communautés européennes.

Il ne paraît dès lors pas anachronique de parler d'acquis communautaire, l'Union européenne étant, d'un point de vue biologique, une organisation communautaire, car basée sur un système juridique communautaire, un « code génétique » communautaire¹⁰⁰. Ce génome du système communautaire se compose « *des choses essentielles, des exigences qui touchent aux fondements mêmes [du système communautaire], des règles dont la méconnaissance mettrait en cause l'unité, l'identité, jusqu'à l'existence de*

⁹⁹ DELCOURT Christine, « *The Acquis Communautaire : Has The Concept Had Its Day ?* », *CMLR*, 2001, vol. 38, p. 836.

¹⁰⁰ *Ibid.*, p. 840.

l'entreprise européenne »¹⁰¹, c'est-à-dire de l'acquis communautaire, un acquis de rang supérieur au sein de l'ensemble de l'acquis de l'Union européenne.

2. L'acquis communautaire comme acquis fondamental de rang supérieur

Dans son article référence consacré aux « Aspects judiciaires de l'acquis communautaire », Pierre Pescatore établit une hiérarchie au sein de l'acquis. Il y aurait un « acquis ordinaire » revêtant un caractère contingent et variable, mais au-delà se trouverait un « acquis de caractère fondamental », composé de « règles et de principes permanents, fondamentaux, essentiels pour la cohérence de l'ensemble et la réalisation des objectifs fixés »¹⁰². Cet acquis de rang supérieur revêtirait un caractère intangible.

L'acquis communautaire ainsi qualifié ne saurait dès lors recouvrir l'acquis dit « législatif », qui a une vocation naturelle à la mutabilité. Quand bien même cet acquis législatif fait partie de l'acquis de l'Union européenne que les Etats adhérents doivent accepter et reprendre car il constitue l'état du droit au moment de leur adhésion, il est susceptible de changer, voire disparaître compte tenu des évolutions d'ordre social, technique, international. Par ailleurs, l'acquis communautaire ne saurait non plus englober l'ensemble des règles et principes contenus, explicitement ou implicitement, dans les traités et formant le droit primaire au sommet de la hiérarchie des sources de l'ordre juridique communautaire. En effet, outre des dispositions n'apparaissant pas matériellement constitutionnelles, tout ce qui compose la « constitution interne » de l'Union n'a pas vocation à revêtir un caractère intangible, à ne pas être à la disposition du pouvoir de révision. En effet, nous avons vu que la vocation du pouvoir de révision était de perpétuer l'idée d'œuvre. Or la continuité de l'idée d'œuvre suppose l'adaptabilité de l'institution qui la concrétise. S'agissant de l'idée d'œuvre animant la construction européenne, elle exige un approfondissement par étape de l'intégration, un caractère dynamique pour l'institution qui la concrétise et, dès lors, que les traités qui en sont le support revêtent un « haut degré de flexibilité »¹⁰³. En conséquence la forme de

¹⁰¹ PESCATORE Pierre, « Aspects judiciaires de l' "acquis communautaire" », in *RTDE*, 1981, p. 620.

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ BIEBER Roland, « Les limites matérielles et formelles à la révision des traités établissant la Communauté européenne », *RMC*, 1993, n°367, p. 347.

l'architecture communautaire avait vocation à évoluer, certaines dispositions des traités pouvant devenir obsolètes¹⁰⁴.

Par contre sa structure fondamentale, qui lui donne son caractère communautaire, a vocation à demeurer intangible. Il s'agit là des fondements mêmes de l'ordre juridique communautaire, des règles, des principes qui lui confèrent une force intégratrice, qu'ils soient explicitement contenus dans les traités ou bien qu'ils soient sous-jacents et découverts par la Cour de justice. L'acquis communautaire revêt donc un sens qualitatif et fondamental¹⁰⁵, là où l'acquis de l'Union est appréhendé d'un point de vue purement quantitatif. L'acquis communautaire se compose des éléments ne pouvant tolérer aucune altération faute d'entraîner l'effondrement de l'entreprise communautaire. L'intangibilité attachée à chaque élément de l'acquis communautaire n'a cependant pas de valeur en soi, c'est avant tout un moyen de perpétuer le volet intégrationniste de l'idée d'œuvre.

La conséquence de l'identification d'un acquis communautaire de rang supérieur est d'opérer, au-delà d'une hiérarchisation de l'acquis de l'Union européenne, une hiérarchisation au sein du droit primaire entendu généralement comme les dispositions des traités et leur interprétation. Cette idée a été alimentée en doctrine par la Cour de justice avec son *Avis I/91* qui laisse entendre que l'article 164 CEE, fondant la compétence juridictionnelle exclusive de la Cour de justice, primait sur l'article 238 CEE, autorisant la Communauté à former des associations sur la base d'accords internationaux conclus avec des Etats tiers, car le premier se rattachait « aux fondements mêmes de la Communauté » qui ne sauraient être modifiés par la révision d'une autre disposition du traité.¹⁰⁶ Une partie de la doctrine voit dans cet avis de la Cour de justice la mise en exergue d'un « *noyau dur* » constituant une limite matérielle à la révision du traité¹⁰⁷,

¹⁰⁴ Par exemple, la Déclaration n°51 attachée au traité d'Amsterdam, relative à l'article 10 du traité d'Amsterdam : « Le traité d'Amsterdam abroge et supprime des dispositions caduques du traité instituant la Communauté européenne, du traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier et du traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique tels qu'ils étaient en vigueur avant l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam et adapte certaines de leurs dispositions [...] Ces opérations ne portent pas atteinte à *l'acquis communautaire* »

¹⁰⁵ DELCOURT Christine, « Traité de Lisbonne et acquis communautaire », *RMC*, mai 2008, n°518, pp. 296-297.

¹⁰⁶ CJCE, 14 décembre 1991, *Avis I/91*, pts. 71-72.

¹⁰⁷ DA CRUZ VILAÇA José Luis & PIÇARRA Numo, « Y a-t-il des limites matérielles à la révision des traités instituant les Communautés européennes ? », *CDE*, 1993, n°1-2, p.26.

d'une « *supra-constitutionnalité communautaire* »¹⁰⁸, de « *principes métacomunautaires auxquels même une révision du traité ne pourrait porter atteinte* »¹⁰⁹ ou encore de « *dispositions du traité qui ne sont pas révisables* »¹¹⁰. Si le concept de supranationalité peut revêtir une connotation négative en renvoyant à l'idée d'un droit naturel, qualifier l'acquis communautaire de « fondamental » permet de penser son intangibilité en la rattachant à l'idée d'œuvre exprimé par le pouvoir fondateur : est « fondamental » ce qui sert de fondement, ce qui concerne l'essentiel, l'existentiel, ce qui est enraciné au plus profond d'une œuvre.

Dès lors l'acquis communautaire revêt une dimension existentielle pour l'édifice communautaire. Il s'agit donc de l'ériger en garde-fous contre une possible dénaturation du pouvoir de révision par les Etats membres qui l'utiliserait pour porter atteinte à l'aspect fédérale de l'idée d'œuvre au lieu de l'utiliser aux fins de sa véritable vocation, la perpétuation de l'idée d'œuvre. Le contenu de l'acquis communautaire doit donc constituer une limite matérielle au pouvoir de révisions des traités constitutifs.

Conclusion du chapitre 2

L'Union européenne constitue l'institutionnalisation d'une idée d'œuvre, celle exprimée par les Etats fondateurs lors de l'adoption des traités originaires. Ce pouvoir fondateur peut être assimilé à une fonction constituante dans la mesure où les traités internationaux qui ont scellé l'accord de volonté initial des Etats représentent matériellement une constitution fondant un nouvel ordre juridique autonome dont ils sont la norme suprême. Cette idée d'œuvre portée par les Pères fondateurs est celle d'une intégration des Etats tout en maintenant leur existence

Cette idée d'œuvre a vocation à être perpétuée. C'est rôle du pouvoir de révision institué par les traités originaire et qui procède aux adaptations nécessaire de l'institution afin que l'intégration soit poursuivie. Cependant, l'identité organique entre le titulaire du pouvoir fondateur et le titulaire du pouvoir de révision en la personne des Etats membres

¹⁰⁸ DUTHEIL DE LA ROCHERE Jacqueline, « L'Espace économique européen sous le regard des juges de la Cour de justice des Communautés européennes », *RMC*, 1992, p.607.

¹⁰⁹ HUGLO Jean-Guy, « L'incompatibilité de l'accord sur l'Espace économique européen au regard du traité de Rome », *Gazette du Palais*, 1992, n°78/79, pp. 4-7.

¹¹⁰ BOULOUIS Jean, « Les avis de la Cour de justice des Communautés sur la compatibilité avec le traité CEE du projet d'accord créant l'Espace économique européen », *RTDE*, 1992, p. 462.

unanimes soulève le risque d'un détournement du pouvoir révision remettant en cause l'idée d'œuvre au service de laquelle il se trouve. La théorie de la limitation matérielle du pouvoir de révision apparaît cependant pouvoir être transposée au processus d'intégration européen, notamment en vertu du principe de loyauté/fidélité des Etats membres à l'idée d'œuvre originaire.

Pour s'imposer dans l'ordre juridique communautaire au pouvoir de révision, l'idée d'œuvre des Pères fondateurs doit y trouver un reflet normatif. Il s'agit de l'acquis communautaire, entendu comme le « code génétique » de la construction européenne dont a hérité l'Union européenne des Communautés originaires. L'acquis communautaire désigne ainsi les fondements structurels de l'ordre juridique communautaire, les règles, des principes qui lui confèrent une force intégratrice. Il revêt un caractère existentiel pour l'ordre juridique intégré de l'Union européenne et donc pour la perpétuation de l'idée d'œuvre qu'elle incarne. Cette dimension fondamentale de l'acquis communautaire exige donc qu'il soit intangible, inaltérable et donc doté d'un rang supérieur dans la hiérarchie même du droit primaire afin de constituer une limite matérielle opposable au pouvoir de révision des Etats membres.

Conclusion de la partie I

Si la révision des traités constitutifs apparaît comme un moment critique pour l'acquis, la pratique qu'ont fait les Etats membres de la révision jusqu'à aujourd'hui semble avoir permis d'en assurer la préservation.

L'acquis de l'Union européenne est sorti renforcé des révisions des traités, les Etats membres ayant toujours accepté et même consolidé au rang du droit primaire les progrès de l'intégration réalisés par le droit dérivé et la pratique jurisprudentielle. Chaque révision a par ailleurs été l'occasion d'ouvrir de nouvelles opportunités de développement de l'acquis de l'Union : les Etats membres ont accru le domaine des compétences transférées à l'Union et renforcé la capacité de ses institutions à exploiter les potentialités de ces nouveaux transferts en étendant le champ de la méthode communautaire.

Les Etats membres semblent donc ainsi respecter la fonction inhérente au pouvoir de révision compte tenu de la nature constitutionnelle des traités fondateurs, à savoir, la perpétuation de l'idée d'œuvre incarnée dans l'édifice communautaire. Le pouvoir de révision n'en n'est pas moins encadré par le pouvoir fondateur qui l'a institué. L'acquis communautaire apparaît dès lors comme la limitation matérielle du pouvoir de révision nécessaire pour garantir la perpétuation de l'idée d'œuvre fondatrice. Il convient dès lors d'examiner maintenant si l'acquis communautaire constitue bien une limite matérielle opposable au pouvoir de révision.

PARTIE II – L’ACQUIS COMMUNAUTAIRE COMME LIMITATION MATÉRIELLE IMPLICITE SEULEMENT THÉORIQUE DU POUVOIR DE RÉVISION

Les traités constitutifs de l’Union européenne définissent les procédures permettant leur propre révision. L’article 48 TUE dispose que « *les traités peuvent être modifiés conformément à une procédure de révision ordinaire [...] et à des procédures de révisions simplifiées* » et en détaille les modalités respectives.

Ces procédures de révision sont l’expression d’une volonté du pouvoir fondateur de rejeter l’illimitation du consensualisme du droit international tout en maintenant l’exigence d’un accord de volonté unanime des Etats membres pour modifier les traités. Il est néanmoins prévu l’intervention plus ou moins importante des institutions communautaires à différent stades du processus révisionnel, traduisant une certaine tendance à la communautarisation des procédures de révision. La fonction de cet aménagement des procédures de révision est d’éviter que l’une des composantes du pouvoir de révision (les institutions et les Etats membres) ne puisse se saisir du pouvoir de révision pour faire prévaloir l’un des aspect de l’idée d’œuvre communautaire sur l’autre à la savoir, la dimension intégrationniste ou la souveraineté des Etats.

Or il apparait que cet encadrement par les traités du pouvoir de révision via l’énoncé de limitations explicites est insuffisant pour garantir le respect de l’idée d’œuvre. Le déséquilibre persistant de l’aménagement des procédures de révision au profit des Etats membres et l’absence d’énoncé de limites matérielles consacrant l’intangibilité de l’acquis communautaire laisse l’acquis communautaire à la merci du pouvoir de révision (chapitre 1).

L’acquis communautaire se contente donc d’être une limitation matérielle implicite du pouvoir de révision au sein de l’ordre juridique communautaire. Il convient dès lors de s’interroger sur l’effectivité d’une telle limite. En l’absence de garantie juridictionnelle de cet acquis communautaire pourtant bien identifié par la jurisprudence de la Cour de justice, il ne peut être opposé à l’entrée en vigueur d’une révision y portant atteinte. A défaut d’une aptitude à invalider *a priori* un tel excès du pouvoir de révision, il convient

d'en tirer les conséquences théoriques *a posteriori* en termes de permanence de l'ordre juridique communautaire (chapitre 2).

Chapitre 1 – L’insuffisance des limitations explicites du pouvoir de révision : l’acquis communautaire à découvert

Il convient d’écarter l’idée que la procédure d’adoption d’un acte serait neutre quant au contenu de cet acte. En effet, chaque participant est porteur d’intérêts qui lui sont propres et qui s’expriment dans la substance de l’acte finalement adopté. Dans le cadre de l’Union européenne, le dualisme inhérent à l’idée d’œuvre qu’elle concrétise, entre approfondissement de l’intégration et maintien de l’existence des Etats, doit pouvoir se refléter dans les dispositions relatives à la procédure de révision prévue afin garantir le maintien de cet équilibre existentiel.

La limitation formelle du pouvoir de révision des traités est ainsi nécessaire afin que son exercice se fasse à l’intérieur même de l’ordre juridique de l’Union qui le fonde et non sous l’égide de l’ordre juridique international. Cependant les aménagements procéduraux introduisant la représentation des deux pôles d’intérêts, que sont la logique d’intégration portée par les institutions communautaire et l’impératif de maintien de l’existence des entités étatiques défendu par les Etats membres, ne permettent pas d’assurer en eux-mêmes la perpétuation de l’idée d’œuvre en raison de leur caractère déséquilibré (I).

Ce caractère déséquilibré de l’encadrement procédural du pouvoir de révision peut être compensé par la consécration explicite dans les dispositions des traités de limitations matérielles du contenu des révisions. Si de telles clauses existent s’agissant des procédures de révision simplifiées compte tenu de leur caractère finaliste, il apparaît que le pouvoir de révision exercé dans le cadre de la procédure ordinaire en soit totalement dépourvu, laissant ainsi l’acquis communautaire à découvert (II).

I. La procédure de révision comme encadrement formel nécessaire mais insuffisant

Depuis les traités originaires, le pouvoir de révision est encadré par des procédures organisées par les dispositions de ces traités. Si l’existence dans les traités de clauses définissant des procédures de révision n’est pas étrangère au droit international des traités, la reconnaissance par la Cour de justice de leur caractère exclusif permet d’amarrer l’exercice de cette prérogative des Etats membres à l’ordre juridique de l’Union (A).

Cependant, la limitation formelle du pouvoir de révision dans le cadre des procédures obligatoires déterminées aujourd'hui par l'article 48 TFUE ne permet pas en elle-même d'arrimer l'acquis communautaire. En effet les institutions communautaires demeurent à une place consultative face à la volonté décisionnelle des Etats membres (B). Cet encadrement formel du pouvoir de révision est donc inapte à garantir un contenu des révisions conforme à l'idée d'œuvre originaire.

A. L'exclusivité de la procédure de révision comme « amarre » communautaire du pouvoir de révision

Il n'est pas rare que les traités internationaux multilatéraux, et tout particulièrement ceux instituant des organisations internationales comme le sont formellement les traités constitutifs de l'Union européenne, contiennent des clauses relatives à leur propre révision. Cela témoigne d'une volonté des Etats fondateurs d'internaliser la procédure de révision au sein de l'ordre juridique de l'Union, afin de soumettre la validité du traité de révision au respect des conditions formelles plus exigeantes établies par le traité fondateur (1).

Cependant, le droit international général fait primer le consensualisme, c'est-à-dire l'accord de volonté unanime des parties, sur toute exigence de forme, même prévue par le traité originaire. Cette règle, la Cour de justice l'a rejeté en consacrant l'exclusivité de la procédure de révision prévue par les traités et en sanctionnant son contournement. Elle affirme ainsi l'amarrage du pouvoir de révision à l'ordre juridique autonome de l'Union (2).

1. L'existence d'une procédure particulière comme moyen d'internalisation de la révision des traités au sein de l'ordre juridique de l'Union

La règle cardinale du droit international général est celle du consensualisme, les Etats pouvant souscrire des engagements internationaux par la manifestation d'un consentement respectif et d'un accord de volonté concordant. Ce principe détermine également l'amendement des traités. L'article 39 de la Convention de Vienne sur le droit des traités prévoit qu'un « *traité peut être amendé par accord entre les parties* ». Le commun accord des Etats parties au traité initial suffit ainsi à l'amender, sans exigence de formalisme particulière.

Cependant, nombre de traités multilatéraux fixent dans leurs dispositions finales les procédures et les conditions formelles de leur révision. C'est le cas particulièrement

des traités instituant des organisations internationales. On peut ainsi citer à titre d'exemple la Charte des Nations Unies qui peut être révisée par l'adoption et la ratification d'un amendement par les deux tiers des membres de l'Assemblée générale, avec un droit veto néanmoins réservé aux membres du Conseil de sécurité¹¹¹. Le traité initial prévoit ainsi une dérogation au principe consensualisme du droit international, en soumettant la validité d'un amendement à des règles propres à l'ordre juridique qu'il institue. Cependant, les règles de révision prévues par le traité international viennent ici assouplir les exigences du droit international, dès lors rien n'exclut que la révision soit adoptée selon le principe du consensualisme : elle sera valide tant au regard des règles de droit international général que des règles propres au traité.

Dans le cadre des traités constitutifs de l'Union européenne, on retrouve la même intention d'intérioriser les traités de révisions au sein de l'ordre juridique communautaire en établissant des procédures de révisions particulières. L'article 48 TUE détaille ainsi les différentes procédures de révision des traités. Cependant, la spécificité de ces procédures réside dans le dépassement du consensualisme du droit international qu'elles opèrent. Certes, le caractère consensuel de la révision des traités est repris du droit international, une révision des traités constitutifs ne pouvant entrer en vigueur qu'après avoir été signée et ratifiée unanimement par les Etats membres. Mais les traités constitutifs s'écartent du consensualisme en ce qu'ils fixent une procédure de révision imposant des conditions de formes déterminées à la validité d'un traité de révision. L'article 48 TUE exige la réalisation de modalités particulières, avec l'intervention d'institutions déterminées et l'adoption par leur soin d'actes identifiés, constituant autant de limites formelles au pouvoir de révision des Etats membres.

Toutes ces exigences de forme imposées par les traités au pouvoir de révision dans le cadre d'une procédure déterminée conduisent à une internalisation de l'acte de révision au sein de l'ordre juridique communautaire qui est exclusive de l'ordre juridique international. En conséquence, la validité de l'acte de révision ne saurait être appréciée qu'au regard des règles propres à l'ordre juridique de l'Union européenne. Une révision des traités constitutifs par les Etats membres d'un commun accord serait certes conforme aux règles du droit international, mais cela ne suffirait pas à la rendre valide dans l'ordre juridique de l'Union.

¹¹¹ Article 108 de la Charte des Nations Unies

La limitation formelle du pouvoir de révision participe ainsi à l'autonomisation de l'ordre juridique de l'Union, qui constitue un « *nouvel ordre juridique international* »¹¹², un « *ordre juridique propre* »¹¹³ distinct de l'ordre juridique international général. Cette autonomisation de l'ordre juridique communautaire dans le cadre des révisions des traités suppose que les relations entre les Etats membres et l'Union européenne soient régies par un droit « interne » à caractère constitutionnel et non par le droit international public¹¹⁴.

Cependant pour que les procédures de révision, et les limites formelles qu'elles énoncent, soient obligatoires et ainsi l'internationalisation de l'exercice du pouvoir de révision soit assurée, il faut que l'exclusivité de ces procédures de révision prévues par les traités constitutifs soit garantie juridictionnellement contre leur éventuel détournement.

2. L'exclusivité de la procédure de révision comme garantie juridictionnelle contre un contournement des procédures de révision

Pour que les limites formelles attachées aux procédures de révision définies par les traités s'imposent effectivement aux titulaires du pouvoir de révision que sont les Etats membres, il faut que ces procédures revêtent un caractère exclusif de toute autre voie de révision. Ainsi, seule une révision adoptée en conformité avec la procédure de révision pourra produire ses effets dans l'ordre juridique communautaire et modifier les traités constitutifs. Réciproquement, une révision adoptée conformément au principe de consensualisme du droit international, ne pourra pas déployer ses effets au sein de l'ordre juridique institué par les traités constitutifs de l'Union européenne compte tenu de son caractère autonome vis-à-vis de l'ordre juridique international.

Ce caractère exclusif des procédures de révision prévues par les traités a été reconnu et garanti par la Cour de justice de façon explicite dans l'arrêt *Defrenne I* en 1986 : « *Une modification des Traités ne peut résulter – sans préjudice des dispositions spécifiques – que d'une révision opérée en conformité de l'article 236 [organisant la procédure de révision ordinaire, aujourd'hui remplacé par l'article 48 TUE] »*¹¹⁵. Cette

¹¹² CJCE, 5 février 1963, *Van Gend en Loos*, aff. 26-62.

¹¹³ CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c/ E.N.E.L.*, aff. 6-64.

¹¹⁴ DA CRUZ VILAÇA José Luis & PIÇARRA Numo, « Y a-t-il des limites matérielles à la révision des traités instituant les communautés européennes ? », *CDE*, 1993, n°1-2, p. 14.

¹¹⁵ CJCE, 8 avril 1986, *Defrenne I*, aff. 43/75, pt. 58.

exclusivité de la procédure de révision s'oppose tant aux agissements contraire des Etats membres qu'à ceux des institutions communautaires.

S'agissant des institutions, c'est le plus souvent par la pratique qu'elles ont tenté de modifier les règles fixées par les traités. La Cour de justice refuse que de telles pratiques des institutions puissent produire des effets juridiques, considérant par exemple qu'une « *simple pratique du Conseil n'est pas susceptible de déroger à des règles du traité* »¹¹⁶, quand bien même elle serait tolérée par les Etats membres. Une absence de pratique des institutions (qui constitue en réalité une pratique en tant que tel) ne saurait également modifier les traités, et notamment la répartition des compétences entre les Etats membres. Ainsi la Cour de justice a considéré que la caducité d'un transfert de compétence à la CEEA en vertu du traité y afférant ne saurait être déduite d'une abstention des institutions, « *la caducité des dispositions du traité ne se présumant pas* » et qu'une renationalisation d'une compétence transférées par les Etats membres ne « *pourrait intervenir qu'en vertu d'une disposition expresse du traité* »¹¹⁷. Il saurait donc y avoir de révision tacite des traités. Par ailleurs, les actes des institutions étant soumis à un contrôle de légalité par la Cour de justice en vertu de l'article 263 TFUE qui organise le recours en annulation, ils ne sauraient déroger aux traités originaires et être interprétés comme une modification de ceux-ci, sans être invalidés.

En ce qui concerne les actes des Etats membres, la Cour de justice sauvegarde le caractère obligatoire des procédures de révision dans le cadre de questions préjudicielles en appréciation de validité. Ainsi dans l'arrêt *Defrenne I*, la Cour de justice a privé de tout effet juridique une résolution adoptée par les Etats membres repoussant l'échéance prévue par le TCEE pour l'opposabilité de l'exigence d'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes. La Cour de justice a également très strictement encadré la portée des traités d'adhésion conclus par les Etats membres. Ils ne peuvent contenir que les adaptations nécessaires à l'élargissement, l'article 49 TUE n'autorisant pas à modifier substantiellement les traités constitutifs, dont la révision doit suivre la procédure de l'article 50 TUE¹¹⁸. La procédure de révision ne saurait être contournée par les Etats membres, toute prétention à modifier les traités étant analysée par la Cour comme une violation des dispositions des traités entraînant l'inopposabilité de l'acte. La Cour a considéré dans l'affaire *Manghera* qu'une résolution des Etats membres « *ne saurait*

¹¹⁶ CJCE, 23 février 1988, *Royaume-Uni c/ Conseil*, aff. 68/86, pt. 24.

¹¹⁷ CJCE, 14 décembre 1971, *Commisison c/ France*, aff. 7/71, pts. 18-20.

¹¹⁸ Cf. en ce sens CJCE, 29 mars 1979, *Commission c/ Royaume-Uni*, aff. 231/78.

produire des effets opposables aux justiciables » et son contenu ne saurait « *prévaloir sur [celui] inscrit dans le traité* ».

En outre, la Cour de justice est compétente pour constater, à la demande de la Commission, des manquements de la part des Etats membres aux obligations qui leur incombent en vertu des traités d'après l'article 258 TFUE. Ce mécanisme qui marque la spécificité des traités européens par rapport aux autres traités constitutifs d'organisations internationales, peut théoriquement s'appliquer à un manquement des Etats membres aux obligations qui leur incombent directement en vertu de l'article 48 TUE et donc sanctionner un contournement de la procédure de révision.

La Cour de justice garantit donc l'effectivité de la procédure de révision des traités prévue à l'article 48 TUE en sanctionnant tout exercice contourné du pouvoir de révision. Cependant, la garantie d'une utilisation exclusive de la procédure de révision prévue par les traités ne protège pas l'acquis communautaire dans la mesure où cette procédure ne permet d'aboutir nécessairement à un contenu respectueux de l'équilibre entre les deux pôles constituant l'idée d'œuvre.

B. Le déséquilibre persistant de la procédure de révision ou l'absence d'arrimage de l'acquis communautaire.

La procédure de révision ordinaire¹¹⁹ des traités constitutifs affiche une certaine originalité qui tend à faire jouer les différents ressorts de légitimité qui s'expriment au sein de l'Union, qu'ils soient de dimension nationale ou communautaire. Classiquement, on peut distinguer trois phases dans la procédure de révision des traités : l'initiative, la négociation des amendements et la ratification nationale. La spécificité se trouve dans la pluralité et la diversité des organes intervenant, certes avec des prérogatives inégales, au cours des différentes étapes de cette procédure, et représentant ainsi la diversité des intérêts en jeu dans l'édifice intégrée qu'est l'Union européenne.

La procédure de révision ordinaire issue du traité de Lisbonne marque une rupture qualitative par rapport à la procédure encore imprégnée de logique intergouvernementale qui avait présidé jusqu'alors. Le recours à la technique de la conférence intergouvernementale mobilisant les ministres des affaires étrangères sous arbitrage du

¹¹⁹ A ce stade de notre enquête, nous étudierons uniquement la procédure de révision ordinaire, définie les paragraphes 2 à 5 de l'article 48 TUE, qui constitue la modalité d'exercice du pouvoir de révision la plus englobante quant à son domaine matériel.

Conseil européen pour la négociation des traités d'Amsterdam et de Nice était caractéristique d'un travail diplomatique interétatique. Le traité de Lisbonne a préféré consacrer, seulement en complément de la conférence intergouvernementale, la technique délibérative de la « Convention » initiée pour élaborer la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et reprise lors de l'élaboration du projet de TECE. Cependant, si cette instance présente en effet un caractère plus équilibré car mobilisant les représentants des Etats, de la Commission, du Parlement européen et même des parlements nationaux, les Etats membres demeurent les « maîtres » des traités car exerçant seuls leur pouvoir décisionnel à chaque stade de la procédure de révision à travers le Conseil européen (1).

Ce défaut d'exercice partagé du pouvoir décisionnel de révision avec une institution représentative des intérêts communautaire (ne serait-ce qu'à une étape de la procédure) ne permet pas d'assurer matériellement le maintien de l'acquis communautaire du seul fait des limites processuelles (2)

1. Les Etats membres, décideurs uniques sous conseils communautaires

Si les institutions représentatives d'un intérêt communautaire que sont le Parlement européen et la Commission voient leur rôle renforcé lors des phases d'initiative et de négociation des amendements depuis le traité de Lisbonne, elles n'ont qu'un rôle de consultants (1.1). En effet, les Etats membres, notamment à travers le Conseil européen, conservent seuls un pouvoir de décision à chaque phase de la procédure (1.2.).

1.1. Le rôle grandissant de consultation des institutions communautaire

Au stade de l'initiative et de l'élaboration des révisions des traités constitutifs, les institutions communautaires voient leur intervention renforcée.

L'initiative de la révision, qui était auparavant réservée aux Etats membres et à la Commission (institution dotée du monopole de l'initiative dans la procédure législative), est désormais ouverte au Parlement européen, institution incarnant une légitimité démocratique de dimension européenne. Cette initiative est soumise au Conseil qui la transmet depuis Lisbonne au Conseil européen. Il revient dès lors maintenant à ce Conseil européen de recueillir la consultation du Parlement européen et la Commission.

Ensuite, au stade de l'élaboration des amendements, la pratique avait déjà intensifié la participation des institutions communautaires. Le Parlement européen et la Commission usaient de leur consultation obligatoire pour présenter leurs positions quant aux projets de révision en amont de l'ouverture de la conférence intergouvernementale afin d'en

influencer les débats. De plus, ils avaient été progressivement associés aux réunions de la conférence intergouvernementale¹²⁰. Cette participation ouverte au processus d'élaboration des amendements est désormais institutionnalisée par le traité de Lisbonne avec la mise en place, le cas échéant, d'une Convention, composée de représentants des parlements nationaux et des chefs d'Etat et de gouvernement d'une part, et du Parlement européen et de la Commission d'autre part. Les intérêts tant communautaires que nationaux et les diverses sources de légitimité démocratique ont désormais des représentants lors de l'élaboration de la révision. Cependant, la Convention ne vient pas remplacer la conférence intergouvernementale. Elle intervient seulement en amont pour examiner le projet de révision et adopter, par consensus, une recommandation à son égard. C'est donc une instance délibérative visant à recueillir une position commune de la part de tous les acteurs institutionnels de l'espace européen. Ces propositions de révision seront transmises à la conférence intergouvernementale qui sera libre de les suivre ou non. Par ailleurs, sur décision à la majorité simple du Conseil européen et avec l'accord du Parlement européen, cette phase « conventionnelle » peut être supprimée lorsque « l'ampleur des modifications ne le justifie pas » d'après le second alinéa de l'article 48(3) TUE.

Ainsi les institutions communautaires n'ont acquis qu'un rôle de consultants attitrés, participant au processus délibératif mis en place pour l'élaboration du projet de révision. Mais ce sont bien les Etats membres qui demeurent les seuls décideurs

1.2. L'exercice systématique du pouvoir décisionnel des Etats membres à travers le Conseil européen

De l'initiative à la ratification, un projet de révision doit franchir entre chaque étape le filtre des Etats membres qui exercent leur pouvoir décisionnel de façon commune ou individuelle. Le Conseil européen, qui incarne la méthode interétatique, a acquis une place déterminante depuis le traité de Lisbonne.

Tout d'abord, même si cela n'est pas explicité dans l'article 48 TUE, c'est le Conseil européen qui est à l'origine du lancement de l'idée même d'une révision. En effet, l'article 15(1) TUE prévoit qu'il « *donne à l'Union les impulsions nécessaire à son développement en définit les orientations politiques générales* ». Il apparaît dès lors peu

¹²⁰ MARTI Gaëlle, *Le pouvoir constituant européen*, Bruylant, 2011, p. 179.

probable qu'un projet tendant à la révision des traités soit soumis sans l'assentiment préalable du Conseil européen.

Au surplus, cette initiative peut être l'œuvre du gouvernement d'un Etat membre. Ainsi le principe de monopole de l'initiative législative accordé à la Commission, promotrice du seul intérêt général de l'Union en vertu de l'article 17(1) TUE, ne s'applique pas s'agissant des révisions des traités constitutifs. Si une proposition émanant du Parlement européen peut être présumée conforme à l'intérêt général communautaire compte tenu de la dimension européenne de sa légitimité démocratique, il n'en est rien s'agissant de l'initiative soumise par un Etat membre.

Ensuite, c'est le Conseil européen qui décide d'examiner les modifications proposées par l'initiative en décidant, à la majorité simple néanmoins, de convoquer la Convention puis la Conférence des représentants des gouvernements des Etats membres. Cette Conférence des représentants des gouvernements des Etats membres, qui représente en pratique un démembrement diplomatique du Conseil européen, est chargée « *d'arrêter d'un commun accord les modifications à apporter aux traités* », c'est-à-dire signer le traité de révision qui sera ensuite soumis à la ratification dans chacun des Etats membres.

Pour qu'un traité de révision soit conclu et entre en vigueur, seuls les Etats membres décident : à la majorité simple pour lancer la négociation du traité de révision, à l'unanimité pour le signer, et à l'unanimité par la voie de leurs procédures constitutionnelles respectives pour le ratifier. En vertu de la procédure de révision ordinaire, ils conservent donc leur titre de « maîtres » des traités

2. L'absence de codécision de nature communautaire comme risque pour la préservation de l'acquis communautaire

Il apparaît donc qu'aucune institution représentative de l'intérêt général communautaire ne dispose d'un pouvoir décisionnel au cours de la procédure de révision pour exercer un droit de veto. En conséquence, si le maintien de l'existence des Etats est assuré par le pouvoir décisionnel qu'ils exercent à l'unanimité pour réviser les traités, rien ne garantit en revanche que la dimension intégrationniste de l'idée d'œuvre communautaire soit perpétuée. Les Etats membres peuvent décider d'un commun accord de porter atteinte aux fondements même de l'intégration communautaire, c'est-à-dire à l'acquis communautaire, en utilisant la procédure de révision. En tant que telles, les limites formelles que représentent le suivi de la procédure de révisions n'impliquent aucune garantie quant à la substance des modifications des traités constitutifs finalement adoptées.

Seule une procédure dans laquelle les Etats membres partageraient le pouvoir de décision en matière de révision avec une institution représentative de l'intérêt communautaire, incarnant la dimension intégrationniste de l'idée d'œuvre des fondateurs, permettrait d'assurer la perpétuation de l'idée d'œuvre indivisible et la préservation de l'acquis communautaire. En pratique, il s'agirait d'une procédure de révision que l'on pourrait qualifier de « communautaire ». En effet nous avons défini le qualificatif « communautaire » comme renvoyant à « un système de production normative permettant l'adoption d'actes contraignants dans le cadre de procédures dont les Etats ne sont pas exclusivement maîtres ». Ainsi, il n'y a rien de tautologique à considérer que seule une procédure de révision communautaire permet de garantir une révision qui soit respectueuse matériellement de l'acquis communautaire.

Il convient néanmoins de minimiser le risque d'une révision des traités par les Etats membres qui porterait atteinte à l'acquis communautaire. En effet, si la prise de décision à l'unanimité est l'incarnation de l'intergouvernementalisme, elle constitue néanmoins le meilleur rempart juridique contre l'adoption d'actes portant atteinte à la logique intégrationniste. En effet, on peut supposer le cas typique selon lequel, parmi les vingt-huit Etats membres de l'UE, il y en aurait au moins un qui serait attaché, peut-être par intérêt national, à la préservation de l'idée d'œuvre européenne tant dans sa dimension intégrationniste que interétatique, et qui exercerait son veto à une révision qui y serait contraire. Ainsi l'élargissement de l'Union, couplé à l'exigence de révision à l'unanimité, constitue, d'une façon en apparence paradoxale, un renforcement de la rigidité des traités.

Cette rigidité des traités constitutifs, découlant des limites formelles au pouvoir de révision qu'ils prévoient, contribue à une consolidation de l'acquis communautaire qui demeure cependant toujours à la merci d'une remise en cause. Or cette conclusion ne saurait être satisfaisante théoriquement, car il n'existe d'intangibilité qu'absolue. Seule une procédure de révision ayant pour résultat nécessaire une révision au contenu conforme à l'acquis communautaire permettrait d'assurer l'intangibilité de l'acquis communautaire et la perpétuation de l'idée d'œuvre. Or au regard des limites formelles imposées au pouvoir de révision par l'article 48 TUE, il est nécessaire d'y associer des limites matérielles explicites pour aboutir à ce résultat

II. L'absence de limites matérielles explicites garantissant l'acquis communautaire contre un détournement des procédures de révision

Il est courant que soient inscrites dans le texte des constitutions nationales des limites matérielles au pouvoir de révision que l'on qualifie dès lors d'explicites. Ces limites matérielles écrites peuvent être formulées selon des modalités différentes dans le texte constitutionnel : d'une part, le texte peut interdire la remise en cause d'un principe jugé essentiel par le pouvoir constituant, sans que les dispositions qui le consacrerait ne soient précisées ; d'autre part, des articles de la constitution peuvent être soustraits au pouvoir de révision par énumération, sans que les principes qu'ils incarnent ne soient explicités ; parfois encore tant les principes intangibles que les articles où ils sont consacrés sont mentionnés¹²¹.

Ces limitations matérielles explicites, que la doctrine qualifie parfois de « clauses d'éternité », apparaissent complémentaires des limites formelles au pouvoir de révision. En effet, elles visent à éviter un détournement de la procédure de révision par le titulaire du pouvoir de révision. Cela renvoie à l'hypothèse où le titulaire du pouvoir de révision aurait respecté la procédure prescrite par le texte pour procéder à une révision, mais l'aurait détourné de la finalité matérielle que lui avait fixée le pouvoir constituant en portant atteinte aux fondements de l'ordre constitutionnel. L'inscription dans le texte constitutionnel permet donc de limiter le champ matériel d'exercice du pouvoir de révision, parfois en corrélation avec la rigidité de la procédure de révision.

En effet, au sein des normes de forme constitutionnelle, le pouvoir constituant a opéré une différenciation quant à la valeur du contenu de ces normes. Cette hiérarchisation matérielle se traduit formellement dans des procédures de révision différenciées proportionnellement au degré de rigidité exigé. Comme il existe une différenciation entre le mode de production des lois ordinaires et celui des lois constitutionnelles (le premier étant moins exigeant que le second), une différenciation analogue peut être opérée au sein des normes de forme constitutionnelle. Certaines étant plus essentielles que d'autres il

¹²¹ Pour des exemples de ces différentes solutions, voir LE PILLOUER Arnaud, « Le pouvoir de révision », in TROPER Michel & CHAGNOLLAUD Dominique (dir.), *Traité international de Droit constitutionnel. Tome 3 : Suprématie de la Constitution*, Dalloz, 2012, p. 55.

convient de prévoir en conséquence pour leur modification des procédures renforcées et différenciées par rapport à celles prévues pour les autres normes constitutionnelles¹²².

On retrouve la même logique au sein des traités constitutifs de l'Union européenne avec un couplage entre une hiérarchisation matérielle et une rigidité processuelle différenciée. D'un côté, des dispositions des traités prévoient des procédures simplifiées de révisions dont le champ matériel respectif d'exercice est limité à un objet déterminé (A). De l'autre, les dispositions relatives à la procédure de révision ordinaire, qui organise une rigidité renforcée (voir supra), n'envisagent aucune limitation matérielle explicite à leur utilisation, pas même pour protéger l'acquis communautaire (B).

A. Des procédures simplifiées de révision à l'objet matériellement limité et juridictionnellement contrôlé

Compte tenu de la rigidité de la procédure de révision ordinaire, l'adaptabilité nécessaire dont doit faire preuve la charte constitutionnelle de l'Union exigeait des procédures simplifiées de révision, plus faciles à mettre en œuvre. Si de telles procédures se retrouvent déjà dans les traités originaires, le traité de Lisbonne en a considérablement augmenté le nombre afin de palier le poids de l'unanimité dans une Union de près de trente Etats membres. Si la possibilité d'alléger la procédure ordinaire en écartant la convocation d'une Convention participe de cette dynamique, d'autres procédures simplifiées encore plus notables apparaissent dans les traités constitutifs. Ces procédures simplifiées de révisions se voient assorties de limitations matérielles explicites quant à leur objet (1). Le respect de ces conditions matérielles est susceptible de faire l'objet d'un contrôle de la part de la Cour de justice dans le cadre du contentieux de la validité des actes des institutions de l'Union (2).

1. Des procédures simplifiées de révision assorties de limitations matérielles explicites

On peut distinguer les divers types de procédures simplifiées de révision prévues par les traités¹²³. Leur point commun est d'être assortis de limitations matérielles

¹²² MAGNON Xavier, « Quelques maux encore à propos des lois de révision constitutionnelle : limites, contrôle, efficacité, caractère opératoire et existence. En hommage au doyen Louis Favoreu », *RFDC*, 2004, vol. 3, n° 59, pp. 595-617.

¹²³ ISAAC Guy & BLANQUET Marc, *Droit général de l'Union européenne (10^e édition)*, Sirey, 2012, pp. 297-299.

explicites quant à leur objet, les rendant dès lors insusceptibles de remettre en cause l'acquis communautaire fondamental. Plusieurs procédures de révision de dispositions « statutaires » du droit primaire peuvent être mises en œuvre de manière purement interne à l'Union européenne (1). En outre, des formules simplifiées de révision, reprenant l'équilibre (ou plutôt le déséquilibre) de la procédure ordinaire, permettent pour certaines la déclinaison de principes politiques pré-décidés (2) et pour d'autres la modification de disposition du traité relevant d'un domaine de nature « législative » (3).

1.1. Les procédures purement internes à l'Union de modification du droit primaire « statutaire »

L'article 48 TUE ne rassemble pas la totalité des procédures permettant la révision du droit primaire. On trouve dans le TFUE des clauses autorisant une modification du droit primaire selon des procédures qui mobilisent seulement les institutions de l'Union, sans qu'une approbation des Etats membres au niveau national ne soit nécessaire. Si ces procédures sont si simplifiées c'est que leur objet est très restreint, se limitant à la révision de dispositions à caractère statutaire de certaines institutions contenues dans les traités ou les protocoles qui y sont annexées. Ces procédures permettent donc de dépasser la rigidité assortie à la nature de droit primaire du statut de certaines institutions, alors que d'autres sont dotées d'un statut plus flexible qu'elles fixent de manière autonome dans leur règlement intérieur¹²⁴.

S'agissant des statuts du SEBC et de la BCE contenu dans un protocole annexé aux traités, l'article 129(3) TFUE prévoit que certaines de ces dispositions peuvent être modifiées selon la procédure législative ordinaire détaillée à l'article 294 TFUE. Ainsi ces révisions sont adoptées par décision du Parlement européen et du Conseil sur recommandation de la BCE après consultation de la Commission ou sur proposition de la Commission après consultation de la BCE.

Certaines dispositions du droit primaire relatives à la Cour de justice peuvent également être modifiées par les institutions européennes. Ainsi, bien que le nombre d'avocats généraux soit fixé à huit par l'article 252 TFUE, ce dernier prévoit que leur nombre peut être augmenté à la demande de la Cour de justice sur décision du Conseil statuant à l'unanimité. On peut s'interroger sur la capacité d'une telle décision à modifier

¹²⁴ L'article 232 TFUE dispose que « le Parlement européen arrête son règlement intérieur ». Les articles 236(3) et 240(3) TFUE autorisent respectivement le Conseil européen et le Conseil à « statuer à la majorité simple [...] pour l'adoption de [leur] règlement intérieur ». L'article 249(1) TFUE prévoit que « la Commission fixe son règlement intérieur ».

le texte même de l'article 252. Il semble qu'il s'agisse plus d'une autorisation de « dérogation » à la disposition du traité fixant le nombre d'avocat généraux qu'un pouvoir de « modification » du texte de cette disposition. En outre, le protocole sur le statut de la Cour de justice peut être modifié par le Parlement européen et le Conseil statuant selon la procédure législative ordinaire, sur demande de la Cour de justice après consultation de la Commission ou sur proposition de la Commission après consultation de la Cour de justice.

1.2. Les procédures de révision simplifiées visant à étendre des principes essentiels d'intégration « pré-décidés » par les Etats membres

L'objectif est de décliner, dans le texte des traités, des principes essentiels de l'intégration déjà consacrés auparavant par un accord entre les Etats membres. Ainsi ces révisions des traités visant seulement à renouveler cet accord le moment venu, elles peuvent se contenter d'adopter une forme allégée.

Ainsi l'article 25 TFUE prévoit que les droits attachés à la citoyenneté européenne et énumérés à l'article 20(2) TFUE peuvent être complétés. Cette révision est adoptée par décision du Conseil, statuant sur rapport de la Commission et après approbation du Parlement européen. Cependant, si cette révision, visant à accroître l'intégration au bénéfice direct des citoyens de l'Union, vient conforter l'acquis communautaire, son objet de nature politique exige que son entrée en vigueur soit soumise à sa ratification par les parlements nationaux afin de préserver l'équilibre de l'idée d'œuvre fondatrice.

Il en est de même d'après l'article 223(1) TFUE s'agissant de l'adoption d'une procédure électorale uniforme dans tous les Etats membres pour l'élection des membres du Parlement européen. Ce renforcement de la légitimité démocratique européenne pourra être adopté sur proposition du Parlement européen par décision unanime du Conseil après approbation du même parlement européen et ratification des Etats membres.

Enfin, l'article 48(7) TUE prévoit une « procédure de révision simplifiée » assimilable à une « clause-passerelle » générale permettant de décliner le principe majoritaire au sein du Conseil. Premièrement dans tous les cas où le TFUE ou le titre V du TUE (relative à l'action extérieure de l'UE et la PESC) prévoit que le Conseil statue à l'unanimité dans un domaine, le Conseil européen peut adopter une décision autorisant le Conseil à statuer à la majorité qualifiée dans ce domaine (sauf décisions ayant des implications militaires ou relevant du domaine de la défense). Deuxièmement lorsque le TFUE prévoit des actes législatifs adoptés par le Conseil conformément à une procédure législative spéciale, le Conseil européen peut adopter une décision européenne autorisant

l'adoption desdits actes conformément à la procédure législative ordinaire. De telles révisions des traités doivent être adoptées par le Conseil européen à l'unanimité, après approbation du Parlement européen à la majorité de ses membres. La spécificité de cette procédure de révision destinée à accroître la logique supranationale est que son adoption est précédée d'un droit veto conférée à chaque parlement national à qui l'initiative est transmise : si dans un délai de six mois, un parlement national s'oppose à cette décision, elle ne peut pas être adoptée par le Conseil européen. Ce droit de veto peut s'analyser comme une exigence d'approbation parlementaire équivalente à une ratification classique selon les règles constitutionnelles nationales. Le fait qu'elle soit exercée en amont de la décision ne signifie pas qu'elle confère un « chèque en blanc » au Conseil européen, l'objet de cette procédure de révision étant précisément déterminé et connu avec l'adoption de la décision.

1.3. La procédure de révision simplifiée limitée au domaine « législatif » des traités

L'article 48 TUE, prévoit à son paragraphe 6 une autre procédure qualifiée de « procédure de révision simplifiée ». Son domaine est limité à la modification des dispositions de la troisième partie du TFUE, relative aux politiques et actions internes de l'Union. Le pouvoir de révision revient au Conseil européen statuant à l'unanimité sur initiative d'un Etat membre, du Parlement européen ou de la Commission et après consultation du Parlement européen, de la Commission (et de la BCE en cas de modifications institutionnelles dans le domaine monétaire). L'entrée en vigueur de la révision est soumise à l'approbation par les Etats membres, conformément à leurs règles constitutionnelles respectives. Le terme « approbation » remplace symboliquement « celui de ratification » pour faire remarquer que la modification des traités est opérée par une décision du Conseil européen et non par la conclusion d'un traité de révision par les Etats membres dans le cadre d'une conférence intergouvernementale comme c'est le cas dans la procédure ordinaire. En pratique, cette nuance est inconnue des constitutions nationales. Ainsi s'agissant de la Décision du Conseil européen modifiant l'article 136

TFUE afin d'instituer le MES¹²⁵ a été « approuvée » par la France au moyen d'une « Loi autorisant la ratification » adoptée par les deux chambres¹²⁶.

Les dispositions des traités pouvant être modifiées par cette procédure simplifiée apparaissent être de nature plus « législative » que « constitutionnelle »¹²⁷, compte tenu du fait que la révision ne peut porter que sur la troisième partie du TFUE et ne peut pas avoir pour conséquence « d'accroître les compétences attribuées à l'Union dans les traités ». Les dispositions de la troisième partie des traités seraient ainsi des « *sous-dispositions* » du droit primaire contenant des normes « *infraconstitutionnelles* »¹²⁸. *In fine*, l'une des conséquences est qu'aucun nouveau transfert de compétence à l'Union ne peut être opéré par cette voie. Cette limitation matérielle apparaît donc plus comme une barrière contre une extension par une procédure simplifiée de révision du domaine de l'intégration, que comme une clause visant à assurer le maintien de l'acquis communautaire.

Toutes ces procédures de révision simplifiées sont donc assorties de limites matérielles explicites empêchant qu'elles puissent porter atteinte à l'acquis communautaire. Cependant, ces limites matérielles explicites seraient vaines si elles n'étaient pas des conditions de validité des actes de révisions soumises au contrôle du juge. A défaut, ces procédures pourraient être détournées de l'objet que les traités leur assignent. Or la spécificité de ces révisions est qu'elles sont adoptées formellement par décision Conseil ou du Conseil européen, c'est-à-dire un acte d'une institution dont la Cour de justice a compétence pour contrôler la validité.

¹²⁵ Décision 2011/199/UE du Conseil européen, du 25 mars 2011, modifiant l'article 136 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne en ce qui concerne un mécanisme de stabilité pour les États membres dont la monnaie est l'euro, *JOUE* L. 91, du 6 avril 2011, p. 1.

¹²⁶ LOI n° 2012-323 du 7 mars 2012 autorisant la ratification de la décision du Conseil européen modifiant l'article 136 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne en ce qui concerne un mécanisme de stabilité pour les États membres dont la monnaie est l'euro, *JORF* n°0058 du 8 mars 2012, p. 4314.

¹²⁷ RIDEAU Joël, *Droit institutionnel de l'Union européenne (6^e édition)*, LGDJ, 2010, p.298.

¹²⁸ GIORGI Florence, « Le pouvoir constituant européen, "l'Arlésienne" du constitutionnalisme européen ? Quelques réflexions à propos de l'arrêt *Pringle* », in KRONENBERGER Vincent, D'ALESSIO Maria Teresa & PLACCO Valerio (dir.), *De Rome à Lisbonne : les juridictions de l'Union européenne à la croisée des chemins. Mélanges en l'honneur de Paolo Mengozzi*, Bruylant, 2013, p. 276.

2. Le contrôle du respect des limites matérielles explicites par la Cour de justice

L'arrêt *Pringle*¹²⁹ adopté par l'assemblée plénière de la Cour de justice le 24 novembre 2012 apparaît comme totalement inédit dans la jurisprudence. En effet, ce renvoi préjudiciel portait, entre autres, sur la validité de la décision 2011/1999/UE adoptée par le Conseil européen pour modifier l'article 136 TFUE afin de créer le MES. Cette décision avait été adoptée sur le fondement de la procédure de révision simplifiée prévue à l'article 48(6) TUE. Se posait la question de la compétence de la Cour de justice pour contrôler la validité d'un tel acte, adopté par le Conseil européen et modifiant le droit primaire.

Le traité de Lisbonne ayant reconnu, à l'article 13(1) TUE, le Conseil européen comme une institution de l'Union, la Cour de justice considère qu'une décision du Conseil européen est dès lors un « acte pris par une institution » dont elle est en principe « compétente pour statuer sur la validité » en vertu de l'article 267 TFUE¹³⁰. Elle se fonde donc ici sur le critère de la forme de l'acte pour affirmer sa compétence de principe. Elle précise que le fait que cet acte ait pour objet de modifier une disposition du droit primaire, n'exclue pas qu'elle contrôle le respect des conditions que l'article 48(6) impose à cet acte du Conseil européen. La Cour de justice ayant pour mission, en vertu de l'article 19(1) TUE, « d'assurer le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités », il lui incombe « d'examiner la validité d'une décision du Conseil européen prise sur fondée sur l'article 48(6) TUE », « afin de constater si la procédure de révision simplifiée peut être appliquée »¹³¹.

Ainsi la Cour est compétente pour contrôler le respect des règles de procédure et le respect des limitations matérielles explicites attachées à l'utilisation de cette procédure de révision simplifiée. Cependant, formellement, la Cour de justice contrôle la validité du contenu d'une décision du Conseil européen, qui est assimilable à un acte droit dérivé, avec le droit primaire : pour cela elle doit donc examiner le contenu des modifications décidées. Mais elle ne contrôle pas directement les dispositions du TFUE modifiées, car il s'agirait alors d'un contrôle de la conformité du droit primaire avec une autre norme du droit primaire, à laquelle il serait donc reconnu une valeur supérieure dans la hiérarchie

¹²⁹ CJUE, 24 novembre 2012, *Pringle*, aff. C-370-12.

¹³⁰ *Ibid*, pt. 31.

¹³¹ *Ibid*, pt. 35.

des normes. En conséquence, la Cour de justice ne franchit pas le « Rubicon constitutionnel »¹³² qui consisterait à établir une hiérarchie au sein des normes de droit primaire. La Cour de justice se limite à être un « aiguilleur »¹³³ pour le pouvoir de révision en lui indiquant la procédure de révision à suivre au regard de l'objet de la révision qu'il envisage. L'invalidation d'une révision pour laquelle il a été recouru abusivement à une procédure de révision simplifiée ne signifie pas que l'objet matériel de cette révision ne soit pas à la disposition du pouvoir de révision. En effet, celui-ci reste libre d'utiliser la procédure de révision ordinaire que les traités n'accompagnent d'aucune limite matérielle explicite.

B. L'absence de limites matérielles explicites dans les dispositions relatives procédure de révision ordinaire

Si l'article 48 TUE détaille le déroulement de la procédure de révision ordinaire, il n'est fait aucune mention du respect de conditions matérielles par le contenu de la révision. Il est seulement fait référence à un contenu possible de modification des traités, le paragraphe 2 précisant que les projets de révision « *peuvent, entre autres, tendre à accroître ou à réduire les compétences attribuées à l'Union par les traités* ». Le maintien de l'acquis communautaire n'a en réalité jamais été consacré dans le texte des traités comme une limite matérielle au pouvoir de révision (1). Cependant, il n'apparaît pas qu'il faille voir dans la possibilité explicitement prévue depuis le traité de Lisbonne de retirer des compétences à l'Union par une modification des traités selon la procédure ordinaire un risque de remise en cause de l'acquis communautaire (2)

1. L'absence d'obligation explicite de maintien de l'acquis communautaire

Du traité de Rome du 25 mars 1957, jusqu'au traité Lisbonne, l'énoncé des dispositions prévoyant la possibilité de réviser les traités n'a pas changé, à la limite prêt des adaptations terminologiques liées à la création de l'Union et à la consultation de la BCE en cas de modification institutionnelle dans le domaine monétaire¹³⁴. Ces

¹³² MARTUCCI Francesco, « La Cour de justice face à la politique économique et monétaire : du droit avant toute chose, du droit pour seule chose. Commentaire de l'arrêt CJUE, 27 novembre 2012, *Pringle* », *RTDE*, 2013, p. 239.

¹³³ COUTRON Laurent, « Approche contentieuse du traité instituant le mécanisme européen de stabilité ou l'arrêt *Pringle* vu par le petit bout de la lorgnette : », *RTDE.*, 2013, p. 311.

¹³⁴ Article 236 TCEE, article N(1) du traité de Maastricht, ex-article 48 TUE.

dispositions n'ont jamais imposé de limitations matérielles explicites à l'utilisation de la procédure de révision ordinaire, ni renvoyé à d'autres dispositions des traités faisant référence à une obligation de maintenir ce qui pourrait être interprété comme des principes intangibles.

Le Traité de Maastricht a certes temporairement ajouté un second paragraphe à la disposition prévoyant la révision des traités, l'article N à l'époque. Cet article N(2) prévoyait qu'un « *conférence des représentants des gouvernements des États membres sera convoquée en 1996 pour examiner, conformément aux objectifs énoncés aux articles A et B des dispositions communes, les dispositions du présent traité pour lesquelles une révision est prévue* ». Or l'article B prévoyait que l'Union avait pour objectif de « *maintenir* intégralement l'acquis communautaire ». Cependant, il convient d'analyser l'article N(2) comme une « clause de rendez-vous » fixant l'organisation d'une révision spécifique, dont le délai et l'objet sont préalablement déterminés. Ainsi l'obligation de « *maintenir* l'acquis communautaire » ne lie le pouvoir de révision que dans ce cadre spécifique, sans qu'il ne soit tenu à cette obligation dans le cadre d'une révision engagée librement en vertu du premier paragraphe¹³⁵. Par ailleurs, cet objectif de maintien de l'acquis adjoint à cette révision programmée doit être interprété dans le contexte spécifique de la pilarisation de l'Union européenne. Il renvoie à un cloisonnement horizontal visant à protéger les réalisations du pilier communautaire d'une extension des piliers interétatiques, et non à un plafond matériel fixé au pouvoir de révision organisant une hiérarchie entre les éléments du droit primaire révisable et ceux qui ne le seraient pas.

2. La possibilité d'un retrait de compétences : formule « choc » mais sans risque pour l'acquis communautaire

Au-delà de détailler une nouvelle organisation de la procédure de révision ordinaire, afin notamment d'introduire une instance délibérative ouverte aux institutions communautaires, le Traité de Lisbonne précise également l'étendue du pouvoir de révision, sans pour autant en définir de limites matérielles. L'article 48(2) TUE précise que les projets de révisions « *peuvent, entre autres, tendre à accroître ou réduire les compétences attribuées à l'Union* ».

L'évocation d'une possibilité de renationaliser des compétences qui avaient été transférées par les États membres à l'Union a eu l'effet d'une « bombe » en officialisant

¹³⁵ DA CRUZ VILAÇA José Luis & PIÇARRA Numo, « Y a-t-il des limites matérielles à la révision des traités instituant les communautés européennes ? », *CDE*, 1993, n°1-2, pp. 27-28.

ce qui était demeuré un non-dit de la construction européenne : la « *régressivité potentielle* »¹³⁶ de l'intégration. Cette formule est d'autant plus inédite, qu'elle est une des seules innovations du traité de Lisbonne par rapport au projet de TECE¹³⁷. Il d'ailleurs significatif de noter que la formule est répétée de façon superflue dans la déclaration n°18 adoptée par la conférence intergouvernementale. La thèse du transfert définitif des compétences née de l'arrêt *Costa*¹³⁸ est donc démentie. En réalité, la Cour de justice avait ensuite elle-même admis que des compétences confiées à la Communauté puissent retourner aux États membres grâce à une révision des traités en jugeant qu'un « *dessaisissement des attributions ainsi conférées et le retour des objets qu'elles concernent dans le domaine de compétence des seuls États membres, ne pourraient intervenir qu'en vertu d'une disposition expresse du traité* »¹³⁹. L'explicitation du pouvoir des États membres, en tant que titulaire du pouvoir de révision, d'accroître et de réduire les compétences de l'Union permet de confirmer qu'ils sont bien les détenteurs de la « compétence de la compétence » dans l'Union européenne¹⁴⁰.

Cependant, un retour d'une compétence attribuée à l'Union dans le champ des compétences des États membres ne doit pas être vu comme une atteinte à l'acquis de l'Union. Il s'agit seulement d'une réduction des domaines intégrés, où les États membres exercent des compétences en commun en les attribuant à l'Union, mais cela ne remet pas en cause en eux même les principes de l'intégration. Ainsi l'acquis communautaire, comme fondement du système normatif de l'Union, n'est pas remis en cause dans son essence.

Conclusion du chapitre 1

Les traités encadrent donc l'exercice du pouvoir de révision par les États membres dans des procédures revêtant un caractère exclusif. Si elles permettent d'assurer une

¹³⁶ RIDEAU Joël, *Droit institutionnel de l'Union européenne (6^e édition)*, LGDJ, 2010, p.317

¹³⁷ Article IV-443 TECE.

¹³⁸ CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c/ E.N.E.L.*, aff. 6/64 : « le transfert opéré par les États [...] entraîne une limitation définitive de leurs droits souverains ».

¹³⁹ CJCE, 14 déc. 1971, *Commission c/ France*, aff. 7/71., pt. 20.

¹⁴⁰ GAILLARD Maurice, « La compétence de la compétence dans l'Union européenne », in *Les procédures de révision des traités communautaire : du droit international au droit constitutionnel*, Bruylant, 2001, pp. 111-126.

intervention des institutions communautaires que sont le Parlement européen et la Commission au processus délibératif afin d'exprimer les intérêts généraux de l'Union, ce rééquilibrage n'est pas suffisant pour garantir que le contenu des révisions adoptées respecte l'idée d'œuvre fondatrice de l'édifice communautaire. Seule une méthode de révision à caractère communautaire, c'est-à-dire où les Etats membres ne disposeraient pas d'un monopole de la décision mais partageraient cette compétence avec le Parlement européen aboutirait à une révision nécessairement respectueuse de l'équilibre entre intégration et maintien de l'existence des Etats.

A défaut, l'adjonction aux différentes procédures de révision de limitations explicites quant à leur objet permet de compenser ce déséquilibre au sein de la procédure. On retrouve de telles limites matérielles s'agissant des différentes procédures de révisions simplifiées. Si elles participent de logiques diverses, elles témoignent toutes d'une idée de hiérarchisation au sein du droit primaire, les dispositions des traités devant se voir associer de façon différenciée selon leur valeur une rigidité/flexibilité plus ou moins grande. La Cour de justice, en tant que juge « constitutionnel », est ainsi compétente pour assurer le respect des conditions d'utilisation de chaque procédure afin de sanctionner tout détournement des procédures simplifiées de leur objet. Néanmoins, aucun élément du droit primaire ne se voit doté d'une rigidité absolue, c'est-à-dire d'une intangibilité, d'un caractère « non-révisable », car la procédure de révision ordinaire ne comporte pas de limite matérielle explicite.

Cependant, on peut se demander si affirmer l'existence de limites matérielles à l'utilisation de la procédure de révision ordinaire est une bonne idée. En effet, expliciter de telles limites ferait courir le risque d'une contestation de l'exclusivité de cette procédure au profit d'une revendication de l'application du consensualisme du droit international. Il faut ainsi parfois mieux maintenir les non-dits, d'autant plus que la thèse de la « double révision successive »¹⁴¹ peut être soutenue : il serait loisible au titulaire du pouvoir de révision de réviser préalablement les dispositions limitant matériellement l'objet de la révision, pour ensuite procéder à la révision souhaitée.

Il convient donc maintenant d'envisager l'existence de limitations matérielles implicites au pouvoir de révision, qui, si elles ne sont pas opposables directement au titulaire du pouvoir de révision, autorisent à tirer les conséquences de leur violation quant à la portée théorique de la révision adoptée.

¹⁴¹ La formule est empruntée à GENEVOIS Bruno, « Les limites d'ordre juridique à l'intervention du pouvoir constituant », *RFDA* 1998, p. 916.

Chapitre 2 – Les effets potentiels de la limitation matérielle implicite du pouvoir de révision par l’acquis communautaire

A défaut pour le texte des traités constitutifs de formuler de limites matérielles à l’exercice du pouvoir de révision selon la procédure ordinaire, on pourrait s’arrêter à la conclusion que les Etats membres disposent d’un pouvoir illimité pour modifier les traités communautaires. Pourtant, l’acquis communautaire, la Cour de justice l’a bien identifié au gré de sa jurisprudence, en détaillant les principes et règles essentielles, structurels, fondamentaux, caractéristiques du système de droit à la base de l’Union européenne. Elle n’est cependant pas compétente pour assurer l’application de cette intangibilité inhérente à l’acquis communautaire face à un traité de révision (I)

Cette absence d’opposabilité de l’acquis communautaire aux traités de révision y portant atteinte, n’empêche cependant pas le juriste de tirer toutes les conséquences de cette illégalité sur le plan théorique en ce qui concerne la continuité d’œuvre communautaire (II).

I. L’absence de garantie juridictionnelle de l’acquis communautaire pourtant matériellement identifié par la jurisprudence

L’article 19(1) TUE confie à la Cour de justice le rôle d’assurer le respect du droit dans l’interprétation et l’application des traités. La Cour a ainsi utilisé sa compétence d’interprétation du droit primaire pour révéler les implications et les conséquences nécessaires du système juridique institué par les traités constitutifs. Elle a ainsi identifié des principes essentiels, voire existentiels, de l’ordre juridique l’Union et de la méthode de production normative communautaire. Ce sont ces principes que l’on regroupe sous la notion générique d’acquis communautaire (A). Si cet acquis communautaire jurisprudentiel peut être considéré comme une limite matérielle implicite au pouvoir de révision, la Cour de justice n’est pas en mesure d’en assurer l’application en raison de son incompétence à contrôler la validité des traités de révision (B).

A. L'acquis communautaire jurisprudentiel ou le « noyau dur » communautaire identifié par la Cour de justice

La Cour de justice s'est attachée à identifier ce que nous avons appelé « l'acquis communautaire », c'est-à-dire les éléments qui définissent le système communautaire, qui lui sont existentiels, qui constituent son identité, son essence. Il s'agirait du « noyau dur » intouchable, intangible car inhérent à la construction européenne en ce qu'il incarne l'idée d'œuvre des fondateurs.

Deux situations principales ont conduit la Cour à entreprendre cet exercice. En premier lieu, elle a su tirer les implications nécessaires des caractéristiques de l'ordre juridique communautaire, à la fois autonome vis-à-vis de l'ordre juridique international et intégré à celui des Etats membres. Par ailleurs, lorsque les éléments existentiels du système communautaire ont pu se trouver menacés par le droit dérivé, notamment par des projets d'accords internationaux que l'Union voulait conclure, la Cour a su les affirmer avec autorité. De cette jurisprudence, on peut identifier deux catégories d'éléments essentiels de l'ordre juridique de l'Union et constituant l'acquis communautaire : un acquis fondamental d'ordre technique (1) et d'un acquis fondamental d'ordre éthique (2) composant les bases de l'édifice communautaire¹⁴².

1. L'acquis fondamental d'ordre technique : « l'équation existentielle et identitaire »¹⁴³ de l'ordre juridique communautaire

Dès 1981, avec son étude aujourd'hui devenue incontournable sur « les aspects judiciaires de l'acquis communautaire », le juge Pierre Pescatore avait identifié avec finesse et clairvoyance les caractéristiques générales de l'ordre juridique communautaire qui formaient selon ses termes « *l'acquis formel* ». Il s'agit des « *principes permanents, fondamentaux, essentiels pour la cohésion de l'ensemble et la réalisation des objectifs fixés* »¹⁴⁴ que la Cour de justice s'est chargée de révéler. Elle n'a d'ailleurs pas manqué d'user de « marqueurs »¹⁴⁵ pour signaler le caractère fondamental des principes qu'elle

¹⁴² DELCOURT Christine, « The *Acquis Communautaire* : Has The Concept Had Its Day ? », *CMLR*, 2001, vol. 38, pp. 844-848.

¹⁴³ BLANQUET Marc, « L'acquis constitutionnel », *RAE*, 2001/2002, n°7, p. 947.

¹⁴⁴ PESCATORE Pierre, « Aspects judiciaires de l'«acquis communautaire » », in *RTDE*, 1981, p. 620.

¹⁴⁵ BLANQUET Marc, « L'acquis constitutionnel », *RAE*, 2001/2002, n°7, pp. 947.

identifiait, avec des expressions comme « *notion de communauté* »¹⁴⁶, « *bases mêmes de la Communauté* »¹⁴⁷, « *principes de structure qui sont à la base de la Communauté* »¹⁴⁸, « *bases essentielles* »¹⁴⁹ ou « *caractéristiques essentielles* »¹⁵⁰ de l'ordre juridique communautaire, « *base juridique de la Communauté* »¹⁵¹, ou encore risque de « *désintégrer [...] l'œuvre communautaire ... de manière irréversible* »¹⁵².

Ainsi, de manière ponctuelle, la Cour de justice a révélé les différentes « inconnues » de « *l'équation existentielle et identitaire* » du modèle communautaire, c'est-à-dire, les caractéristiques relatives à la structure constitutionnelle de l'Union qui se reflètent dans les dispositions des traités. Néanmoins, en 2013, la Cour de justice s'est vue offrir, à la faveur d'une demande d'avis relative au « projet d'accord portant adhésion de l'Union européenne à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales », l'opportunité de dresser le portrait complet du modèle communautaire. En effet, le Protocole 8 précise les conditions de l'adhésion de l'Union à la Conv. EDH, prévue par l'article 6(2) TUE, en énonçant dans son article 1^{er} que l'accord conclus « *doit refléter la nécessité de préserver les caractéristiques spécifiques de l'Union et du droit de l'Union* ». Dans son *Avis 2/13*¹⁵³ rendu le 18 décembre 2014, la Cour de justice s'attache donc à identifier l'ensemble des caractéristiques spécifiques de l'ordre juridique de l'Union.

Elle commence par rappeler que l'Union européenne constitue un ordre juridique autonome et original constitué d'un système normatif qui lui est propre. Ainsi elle reprend la formule devenue traditionnelle depuis les arrêts *Van Gend en Loos* et *Costa* selon laquelle « *les traités fondateurs de l'Union ont, à la différence des traités internationaux ordinaires, instauré un nouvel ordre juridique, doté d'institutions propres, au profit duquel les États qui en sont membres ont limité, dans des domaines de plus en plus étendus, leurs droits souverains et dont les sujets sont non seulement ces États, mais*

¹⁴⁶ CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c/ E.N.E.L.*, aff. 6-64.

¹⁴⁷ CJCE, 9 mars 1978, *Simmenthal*, aff. C-804/79.

¹⁴⁸ CJCE, 5 mai 1981, *Commission c/ RU*, aff. C-804/79.

¹⁴⁹ CJCE, 7 février 1973, *Commission c/ Italie*, aff. C-39/72.,

¹⁵⁰ CJCE, 14 décembre 1991, *Avis 1/91*.

¹⁵¹ CJCE, 17 décembre 1970, *International Handelsgesellschaft*, aff. C-11/70.

¹⁵² CJCE, 26 avril 1977, *Avis 1/76*.

¹⁵³ CJUE, 18 décembre 2014, *Avis 2/13*.

également leurs ressortissants »¹⁵⁴. Elle ajoute même un nouveau « *couplet aux accents encore plus autonomistes* » à cet « *hymne à la spécificité de l'Union* »¹⁵⁵ en précisant que « *L'Union est dotée d'un ordre juridique d'un genre nouveau, ayant une nature qui lui est spécifique, un cadre constitutionnel et des principes fondateurs qui lui sont propres, une structure institutionnelle particulièrement élaborée ainsi qu'un ensemble complet de règles juridiques qui en assurent le fonctionnement* »¹⁵⁶. Une fois affirmé l'existence d'un modèle communautaire, la Cour en décrit un à un les traits caractéristiques.

En premier lieu, la Cour précise les caractéristiques relatives à la structure constitutionnelle de l'Union. En premier lieu la Cour de justice fait référence au principe d'attribution des compétences¹⁵⁷ qui signifie que les Etats membres conservent la compétence de la compétence au sein de l'Union européenne. En second lieu, la Cour rappelle que l'Union est basée sur un cadre institutionnel défini par les traités aux articles 13 à 19 TUE. Si toutes les institutions ne sont essentielles à la méthode communautaire, on peut cependant considérer que le « *quadripartisme* »¹⁵⁸ institutionnel originaire constitue le cadre essentiel assurant la représentation des éléments constitutifs de l'ensemble communautaire. Il s'agit bien évidemment du triangle institutionnel « *Parlement européen / Conseil / Commission* » qui assure l'incarnation des différents intérêts et légitimités dont il faut maintenir les principes cardinaux de leurs relations au sein du système de production normative, c'est-à-dire l'équilibre institutionnel. On vise ici le monopole d'initiative de la Commission qui assure la prévalence de l'intérêt général européen sur les intérêts nationaux. Le principe de codécision entre le Parlement européen et le Conseil constitue l'égérie de la méthode communautaire et doit être couplé avec le principe démocratique exigeant « *que les peuples participent à l'exercice du pouvoir par l'intermédiaire d'une assemblée représentative* »¹⁵⁹. De plus, la Cour de justice est la gardienne de l'ordre juridique de l'Union en assurant l'application effective du droit de l'Union, sa cohérence et l'uniformité de son interprétation, notamment grâce notamment

¹⁵⁴ Pt. 157.

¹⁵⁵ SIMON Denys, « Deuxième (ou second et dernier ?) coup d'arrêt à l'adhésion de l'Union à la CEDH : étrange avis 2/13. », Etude n°2, *Europe*, février 2015, n°2.

¹⁵⁶ Pt. 158.

¹⁵⁷ Articles 4(1) et 5 TUE.

¹⁵⁸ PESCATORE Pierre, « L'exécutif communautaire : justification du quadripartisme institué par les traités de Paris et de Rome », *CDE*, 1978, p.387.

¹⁵⁹ CJCE, 29 avril 1980, *Roquettes Frères c/ Conseil*, aff. 138/79.

au mécanisme de renvoi préjudiciel qui constitue la clé de voute du système juridictionnel impliquant les juges nationaux.

En second lieu, dans cet avis, la Cour de justice détaille les caractéristiques spécifiques tenant à la nature même du droit de l'Union. On retiendra ici deux principes cardinaux des relations juridiques entre l'Union et les Etats membres. Le principe de primauté du droit de l'Union affirmé dans l'arrêt *Costa* organise la relation d'intégration entre l'ordre juridique de l'Union et les ordres juridiques nationaux. Le principe d'effet direct identifié dans l'arrêt *Van Gend en Loos*, et dont la portée n'aura de cesse d'être étendue, permet aux ressortissants des Etats membres de se prévaloir directement du droit de l'Union devant les juridictions nationales. Il constitue un élément essentiel participant à faire de l'Union une Union de droit (auparavant « *Communauté de droit* »¹⁶⁰) à travers un système complet de voies de recours permettant la protection des droits des personnes physiques et morales. Ces deux principes sont à la source « *d'un réseau structuré de principes, de règles et de relations juridiques interdépendantes liant réciproquement, l'Union elle-même et ses Etats membres ainsi que ceux-ci entre eux* »¹⁶¹.

Au-delà cet aspect à la fois institutionnel et procédural de l'acquis communautaire définissant l'architecture de l'édifice européen, la Cour de justice identifie d'autres caractéristiques essentielles du système communautaire, mais celles-ci relèvent plus d'une substance éthique.

2. L'acquis fondamental d'ordre éthique : le citoyen européen et ses droits

Cet acquis fondamental d'ordre éthique renvoie aux « *règles et principes au moyen desquels les individus, et plus spécialement les citoyens européens, sont autant que possible les bénéficiaires directs de la construction européenne* »¹⁶². C'est donc une certaine conception des rapports entre l'intégration européenne et les « particuliers » qui est exprimée ici. Si les principes de démocratie, d'Union de droit et d'effet direct y participe, est surtout visé ici un acquis fondamental plus « *substantiel* »¹⁶³.

¹⁶⁰ CJCE, 23 avril 1986, *Les Verts c/ Parlement européen*. Aff. 294/83.

¹⁶¹ Pt. 167.

¹⁶² DELCOURT Christine, « *The Acquis Communautaire : Has The Concept Had Its Day ?* », *CMLR*, 2001, vol. 38, p. 847.

¹⁶³ PESCATORE Pierre, « *Aspects judiciaires de l'“acquis communautaire”* », in *RTDE*, 1981, p. 638.

Il s'agit tout d'abord du principe de libre circulation intra-européenne envisagé dans toutes ses dimensions : marchandises, personnes, services et capitaux. En effet, l'intégration ne doit pas seulement concerner des ordres juridiques et des représentants des Etats membres : l'intégration a vocation à être vécue par tous les citoyens européens. Ensuite, le corollaire nécessaire de la liberté de circulation est le principe de non-discrimination en raison de la nationalité¹⁶⁴ ou dans son formulation positive, d'égalité de traitement. En effet, à partir du moment les citoyens européens usent de la liberté de circulation qui leur est conférée pour se rendre ou échanger dans un autre Etat membre, d'être traité comme un ressortissant de cet Etat membre. D'après la Cour de justice, « *le statut de citoyen de l'Union a vocation à être le statut fondamental des ressortissants des Etats membres permettant à ceux parmi ces derniers qui se trouvent dans la même situation d'obtenir, indépendamment de leur nationalité et sans préjudice des exceptions expressément prévues à cet égard, le même traitement juridique* »¹⁶⁵.

En outre, dans son *Avis 2/13*, la Cour de justice énonce qu'au cœur de la construction juridique qu'est l'Union européenne se trouvent les droits fondamentaux qui sont une condition *sine qua non* de la légalité des actes de l'Union et des Etats membres. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne s'impose dès lors non seulement aux institutions, organes et organismes de l'Union, mais également aux Etats membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union¹⁶⁶.

Ainsi détaillées et présentées par la Cour de justice, les composantes de l'acquis communautaire révèlent leur dimension fondamentale pour l'Union européenne. La Cour de justice n'hésite pas par exemple à affirmer que « *la réalisation du processus d'intégration [...] est la raison d'être de l'Union elle-même* »¹⁶⁷. Il ne paraît dès lors pas impertinent de considérer ces éléments constitutifs de l'acquis communautaire comme des limites implicites au pouvoir de révision en raison de leur caractère inhérent au système communautaire mis en place par le pouvoir fondateur et dès lors intangible. Cependant, dans tous les cas, il ne semble pas que la Cour de justice soit capable d'en assurer le respect face à l'exercice du pouvoir de révision par les Etats membres dans le cadre de la procédure de révision ordinaire.

¹⁶⁴ Article 18 TUE.

¹⁶⁵ CJCE, 20 septembre 2001, *Grzelczyk*, C-184/99, pt. 31.

¹⁶⁶ CJUE, 26 février 2013, *Åkerberg Fransson*, pt. 17-21.

¹⁶⁷ CJUE, 18 décembre 2014, *Avis 2/13*, pt. 172.

B. L'absence de contrôle juridictionnel des traités de révision

Si la Cour de justice est capable de contrôler le respect des limites matérielles explicites par le pouvoir de révision lorsqu'il a recours à une procédure de révision simplifiée, elle apparaît démunie pour contrôler le contenu des révisions adoptées selon la procédure de révision ordinaire. Au-delà du fait que cette dernière ne soit pas assortie de limite matérielle explicite, la Cour de justice n'est de toute façon pas en mesure d'imposer le respect de la limite matérielle implicite que représente l'acquis communautaire en l'absence de compétence pour contrôler la validité des traités de révision (1). Cependant, des voies de contestation indirectes, si elles peuvent sembler à première vue prétentieuses et hypothétiques, sont néanmoins à envisager (2).

1. L'incompétence de la Cour de justice pour contrôler la validité des traités de révision

Dans le cadre de la procédure ordinaire de révision, l'acte portant modification des traités constitutifs est un traité conclu entre les Etats membres : il est signé dans le cadre d'une conférence intergouvernementale par les représentants plénipotentiaires de chaque Etat membre, puis ratifié au sein de chaque ordre juridique national conformément à leurs règles constitutionnelles respectives. Bien que l'existence d'une procédure de révision obligatoire permette une certaine internalisation de la révision au sein de l'ordre juridique européen, le traité de révision demeure pour autant un traité de droit international classique au regard des ordres juridiques nationaux. En outre cette internalisation ne permet pas pour autant à la Cour de justice d'examiner la validité de cet acte.

En effet la Cour de justice n'est compétente que pour contrôler la validité des « *actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union* » soit dans le cadre d'un renvoi préjudiciel conformément à l'article 267 TFUE, soit dans le cadre d'un recours direct en vertu de l'article 263 TFUE. Or un traité de révision conclu entre les Etats membres n'est pas un acte d'une institution, organe ou organisme de l'Union. La Conférence intergouvernementale ayant permis la signature du traité de révision à l'unanimité par les représentants des Etats membres, bien que visée expressément par l'article 48 TUE, ne peut pas être considérée comme une institution de l'Union à défaut de faire partie de la liste des institutions dressées par l'article 13(1) TUE. Elle n'est au surplus, ni un organisme, ni un organe de l'Union à défaut d'avoir d'existence en tant que telle : c'est une réunion informelle et éphémère. Son « acte de naissance » est sa convocation par le président du Conseil pour arrêter les modifications à apporter aux

traités constitutifs dans le cadre de la procédure de révision ordinaire. Son acte de décès est la signature du traité de révision, ou sa dissolution par les Etats membres faute d'avoir pu trouver un accord, si ce n'est un accord actant le désaccord. Le déterminant « une » qui précède toujours le terme de « Conférence » est significatif de son caractère impersonnel et éphémère. En cas de convocation d'une Conférence dans le cadre d'une nouvelle procédure de révision ordinaire, elle n'aura aucun lien ni d'identité, ni de continuité avec la Conférence précédemment convoquée.

Dès lors, la Cour n'est pas compétente pour apprécier la validité d'un traité de révision en raison de la nature de cet acte. Ainsi, quand bien même la Cour reconnaîtrait qu'il existe des limites matérielles implicites auxquelles le pouvoir de révision serait soumis, elle n'a pas l'opportunité de les opposer au traité de révision pour en déclarer l'invalidité. Néanmoins d'autres voies contentieuses plus indirectes peuvent être envisagées.

2. Des hypothèses de voies de recours indirectes

Malgré le fait que l'incompétence de la Cour à contrôler la validité des traités de révision apparaisse rédhibitoire, elle est toujours permis d'imaginer des voies de recours indirectes permettant d'assurer l'opposabilité des limites matérielles implicites à l'exercice du pouvoir de révisions. Peuvent éventuellement être visés des actes « préparatoires » à la conclusion d'un traité de révision apparaissant contraires aux limites matérielles implicites (1). En outre, le comportement des Etats membres, qui pourrait être apprécié comme déloyal, pourrait être sanctionné (2)

2.1. L'hypothèse d'un contrôle de la validité des actes préparatoires

La conclusion d'un traité de révision n'est que l'aboutissement de la longue procédure de révision ordinaire qui mobilise des institutions diverses. Certains des actes préparatoires adoptés pourraient faire l'objet d'un contrôle de validité par la Cour de justice.

Tout d'abord, d'après l'article 48(3) TUE, le Conseil européen, adopte à la majorité qualifiée une décision favorable à l'examen des modifications des traités proposées. Or, d'après l'arrêt *Pringle*, les actes du Conseil européen constituent des actes d'une institution de l'Union. La décision adoptée par le traité européen pourrait donc faire l'objet d'un contrôle de validité de la part de la Cour de justice, soit par la voie d'un recours en annulation, soit par la voie d'un renvoi préjudiciel en appréciation de validité. A cette occasion, si le contenu des modifications proposées, issues de l'imitative soumise

au Conseil, apparaît contraire à l'acquis communautaire, la décision du Conseil européen acceptant qu'elles soient examinées dans le cadre de la procédure de révision ordinaire pourrait être déclarée invalide par la Cour. Cependant, un obstacle de taille à cette hypothèse est le fait que le contenu des modifications dont est saisi le Conseil européen n'est pas nécessairement le même que le contenu des modifications des traités constitutifs finalement adoptées par les Etats membres. Ainsi la violation des limites matérielles implicites par le contenu du traité de révision peut être le résultat d'amendements adoptés par la Convention ou, plus probablement, par la Conférence des représentants des Etats membres. Ce caractère non définitif du contenu des modifications des traités transmises au Conseil européen distingue cette hypothèse, de la situation de l'affaire *Pringle*. En effet, dans cette affaire, la décision du Conseil européen, adopté d'après la procédure de révision simplifiée et dont la validité était contrôlée par la Cour de justice, fixait définitivement le contenu des modifications des traités constitutifs.

En outre, la même conclusion peut être faite s'agissant de la recommandation transmise par la Convention à la Conférence intergouvernementale, quand bien même cette recommandation pourrait être analysée comme un acte d'un organe ou un organisme de l'Union, ce qui n'est absolument pas certain s'agissant de la Convention.

Dans le cas hypothétique où un acte préparatoire d'une institution serait déclaré invalide par la Cour de justice, la procédure de révision s'en trouverait viciée et le traité de révision conclus *in fine* par les Etats membres violerait les conditions formelles imposées par les dispositions des traités constitutifs relatives à la procédure de révision ordinaire. Le traité de révision, à défaut de respecter la procédure de révision, ne serait dès lors plus qu'un traité de droit international conclu entre les Etats membres. En conséquence, en vertu du caractère obligatoire des procédures de révisions prévues par les traités, le traité de révision ne verrait reconnaître aucun effet juridique dans l'ordre juridique de l'Union : il serait incapable de produire ses effets modificateurs des traités constitutifs. La Cour de justice, lorsqu'elle applique et interprète les traités constitutifs, notamment pour apprécier la conformité des actes de droit dérivé, devrait dès lors faire application des traités dans leur version originale.

2.2. L'hypothèse d'un recours en manquement contre les Etats membres pour violation de l'obligation de coopération loyale

L'article 4(3) TUE impose aux Etats membres une obligation de coopération loyale. Si elle leur impose une double obligation positive de rendre les mesures nécessaires à l'exécution de leurs obligations et de faciliter aux institutions

l'accomplissement de leur mission, elle leur impose également une obligation négative de s'abstenir de toute mesure susceptible de mettre en péril la réalisation des buts du traité. Or « l'union sans cesse plus étroite entre les peuples d'Europe » mentionnée par l'article 1 TUE constitue un rappel de l'objectif originaire des traités, l'idée d'œuvre qui a présidé au lancement de la construction européenne : l'intégration des Etats membres tout en maintenant leur existence. Dès lors, l'adoption par un Etat membre d'une mesure mettant en péril la réalisation de ce but ultime pourrait être considérée comme une violation de l'article 4(3) TUE. Tel serait le cas de l'adoption par les Etats membres d'un traité de révision prévoyant des modifications des traités remettant en cause l'acquis communautaire. L'exigence de ratification nationale du traité de révision permettrait en outre d'individualiser, Etat par Etat, la mesure litigieuse et d'ouvrir, de manière facilitée, la voie à l'introduction de recours en manquement par la Commission.

En effet, la Cour de justice a progressivement reconnu qu'à défaut de disposition des traités pouvant être spécifiquement visée, la violation de l'obligation de coopération loyale prévue à l'article 4(3) TUE pouvait constituer une infraction autonome, susceptible d'être qualifiée de manquement au sens de l'article 258 TFUE¹⁶⁸. Il est donc envisageable qu'elle puisse sanctionner les Etats membres pour avoir ratifié un traité de révision contraire aux limites matérielles implicites en vertu du principe de coopération loyale. La question serait alors de savoir comment l'Etat membre pourrait se conformer à l'arrêt de manquement. Il devrait dénoncer le traité pourtant régulièrement adopté selon la procédure de révision ordinaire fixée par les traités, et ratifié conformément à ses règles constitutionnelles nationales. Surtout le problème est que la totalité des vingt-huit Etats membres seraient susceptibles d'être « poursuivis » en manquement par la Commission devant la Cour de justice.

En réalité toutes ces hypothèses, si elles sont plus ou moins envisageables du point de vue de la théorie contentieuse, relèvent du fantasme d'un point de vue pratique. En effet, bien que le droit ait vocation à encadrer l'exercice du pouvoir de révision des Etats membres, l'adoption à l'unanimité d'un traité de révision revêt une dimension éminemment politique. Toute tentative de s'y opposer de la part de la Cour de justice en invoquant l'esprit des Pères fondateurs serait vue comme une tentative de « gouvernement des juges » intolérable pour les Etats membres, et plongeant l'Union dans une crise au

¹⁶⁸ Voir par exemple, CJCE, 22 septembre 1988, Commission c/ Grèce, aff. 272/86, a propos de la méconnaissance du devoir d'information de la Commission.

final totalement contreproductive pour la perpétuation de l'idée d'œuvre. Ainsi plutôt que d'envisager une charge frontale contre le pouvoir de révision, il apparaît plus raisonnable de s'atteler à tirer les conséquences théoriques d'une révision des traités constitutifs remettant en cause l'idée d'œuvre.

II. Les conséquences théoriques de la valeur existentielle de l'acquis communautaire : l'œuvre communautaire comme simple mortelle

La conséquence logique du caractère existentiel des principes constituant l'acquis communautaire est que leur violation remet en cause l'existence même de l'Union. La prétention des fondateurs à voir l'idée d'œuvre communautaire perpétuée ne conduit nullement à voir dans l'édifice communautaire une construction éternelle. Au contraire, cela rappelle sa nature de mortel. Si le système juridique communautaire exclut que le pouvoir de révision puisse procéder à son abrogation en dressant l'acquis communautaire qui le fonde comme des limites matérielles, il n'est pas à l'abri d'une abolition par une révision matériellement illégale dont il faut analyser *in fine* la véritable nature (A). En outre, la nature de « Fédération d'Etats » que revêt l'Union européenne nous oblige à envisager, l'hypothèse du retrait de ses Etats membres. L'œuvre communautaire cesserait alors d'exister faute d'Etats-membres sur lesquels son incarnation s'appuie nécessairement (B).

A. Le « hara-kiri » de l'Union : l'abolition de l'Union par une révision matériellement illégale

Traditionnellement, le « hara-kiri » désigne le suicide auquel le guerrier japonais procédait en dernier recours lorsqu'il estimait immoral un ordre de son maître et refusait de l'exécuter. L'analogie peut être faite avec l'hypothèse où l'Union se verrait ordonner par le pouvoir de révision de procéder à une modification de ses traités qui serait contraire à l'idée d'œuvre qui l'habite, aux valeurs – « morales » – que lui ont été inculquées par le pouvoir fondateur lors de l'adoption des traités originaires. « Plutôt mourir que faillir » à l'idée d'œuvre qu'elle incarne pour reprendre la devise des Ducs de Bretagne.

Une approche plus juridique permet de saisir cette idée en distinguant le régime juridique de l'acte fondateur et de celui de l'acte de révision. Le caractère intangible de l'acquis communautaire qui vise à préserver l'idée d'œuvre fondatrice de l'édifice communautaire n'équivaut pas à soutenir l'éternité de *facto* de cet édifice constitutionnel.

Il permet seulement d'énoncer l'illégalité *ratione materiae* d'une révision des traités constitutifs portant atteinte à leurs éléments essentiels¹⁶⁹. L'effet de cette illégalité est à analyser en termes de continuité institutionnelle, voir constitutionnelle. L'illégalité du traité de révision signifie qu'il n'est pas apte à « abroger » l'acte fondateur de l'édifice communautaire (1). En revanche, il faut voir dans un tel traité de révision illégal un nouvel acte fondateur procédant à « l'abolition » du précédent acte fondateur instaurant l'ordre communautaire : il y a dès lors rupture constitutionnelle, sans que soit exclue l'idée d'une succession (2).

1. L'impossibilité pour le traité de révision d'abroger l'acte fondateur de l'ordre juridique communautaire

La théorie de la limitation matérielle de la révision des traités se fonde sur une distinction au sein du droit primaire entre des éléments intangibles et des éléments révisables. Ces éléments intangibles relèvent de l'acte fondateur de l'ordre juridique communautaire, de l'opération de fondation à fonction « constituante » réalisée par l'accord de volontés des Etats fondateurs. Il s'agit donc d'un acte constituant intangible qui prime matériellement sur l'acte de révision. Il convient dès lors de transposer la question que se pose Olivier Beaud, c'est-à-dire savoir « *si le pouvoir de révision peut se défaire de l'œuvre du pouvoir constituant [ici fondateur], si l'acte de révision peut abroger l'acte constituant* »¹⁷⁰.

Il faut pour cela reprendre la distinction qualitative opérée par Carl Schmitt entre ce qu'il appelle la « *constitution* », c'est-à-dire l'acte de volonté politique globale du pouvoir constituant¹⁷¹, et les « *lois constitutionnelles* » qui en sont une déclinaison écrite particulière n'ayant de validité que sur son fondement¹⁷². Il en déduit qu'un « *pouvoir de réviser la constitution attribué par une normation des lois constitutionnelles signifie qu'une ou plusieurs dispositions légiconstitutionnelles peuvent être remplacées par d'autres, mais seulement sous condition que l'identité et la continuité de la constitution*

¹⁶⁹ Par analogie la distinction opérée entre acte constituant et acte de révision, BEAUD Olivier, *La puissance de l'Etat*, PUF, 1994, pp. 354-355.

¹⁷⁰ Par analogie la distinction opérée entre acte constituant et acte de révision, BEAUD Olivier, *La puissance de l'Etat*, PUF, 1994, p. 350.

¹⁷¹ SCHMITT Carl, *Théorie de la constitution* (1928), traduit de l'allemand par Lilyanne Deroche, PUF, 2^e édition, 2013, p. 157.

¹⁷² *Ibid*, p. 153.

dans son ensemble soient préservées »¹⁷³. Ainsi la révision des traités constitutifs de l'Union européenne ne vaut juridiquement que parce qu'elle est matériellement fondée sur l'acte fondateur de l'entreprise communautaire. Il y a donc une « *hiérarchie des volontés* »¹⁷⁴ entre la volonté fondatrice des traités et la volonté de révision des traités, la seconde ne pouvant remettre en cause la première.

En conséquence, l'acte fondateur ne peut pas être abrogé, c'est-à-dire supprimé légalement, par un acte de révision. Dès lors, une remise en cause de l'idée d'œuvre fondatrice doit être analysée en termes d'abolition de l'ordre communautaire, c'est-à-dire, de disparition illégale.

2. L'abolition de l'acte fondateur originel par un nouvel acte fondateur : révolution et succession dans la construction européenne

L'atteinte portée par un traité de révision à l'acquis communautaire conduit nécessairement à devoir requalifier le pouvoir qui a été exercé. Les Etats membres n'agissent plus en tant que titulaires d'un pouvoir de révision soumis à l'idée d'œuvre du pouvoir fondateur, mais exercent un nouveau pouvoir fondateur. Si cet exercice du pouvoir fondateur peut prendre l'apparence légale d'un traité de révision, il ne s'agit pas moins matériellement de l'adoption d'un nouvel acte fondateur, d'une opération de fondation d'une nouvelle institution pour reprendre les termes de la théorie de Hauriou. Il y a dès lors une rupture de continuité entre l'institution précédente et la nouvelle, ce nouvel exercice du pouvoir fondateur par les Etats membres entraînant nécessairement l'abolition de l'ordre juridique établi par l'acte fondateur précédent. Il y a donc une révolution, un changement de la norme suprême au fondement de l'ordre juridique, qui ne peut être fondé sur le droit puisqu'elle crée le droit.

Une décision unanime des Etats membres pourrait donc réunir *de facto* les conditions pour modifier radicalement la nature de l'Union européenne. Cependant elle ne pourrait se voir conférer aucune validité juridique, quand bien même l'ordre juridique de l'Union serait incapable d'y faire échec. Elle demeurerait dès lors de l'ordre du constat politique. Les traités constitutifs, comme des constitutions, ne peuvent empêcher leur

¹⁷³ *Ibid*, p. 241.

¹⁷⁴ BEAUD Olivier, *La puissance de l'Etat*, PUF, 1994, p. 351.

propre disparition, ils peuvent seulement refuser l'apparence de la légalité à cette violation¹⁷⁵.

Il faut cependant préciser que la rupture de licéité qu'entraînerait une telle abolition de l'ordre juridique de l'Union n'empêche pas l'institution nouvellement fondée de succéder à la précédente. Cette succession peut prendre la forme substantielle d'une reprise intégrale de l'acquis de l'Union européenne dans ses aspects législatifs par le nouvel ordre juridique fondé, ce dernier pouvant lui conférer une nouvelle validité et opposabilité.

Si la disparition de l'œuvre communautaire ne peut se faire que dans l'illégalité, quand est-t-il d'un retrait d'un Etat membres de l'Union européenne ?

B. L'Union cesse « faute de combattants » : le droit de retrait des Etats membres

Face au silence des traités originaires quant à la possibilité d'un retrait des Etats membres de l'Union, cette question a fait l'objet de controverse depuis les débuts de la construction communautaire. La Cour de justice avait alimenté la thèse de l'impossibilité du retrait unilatéral en affirmant que les Etats membres avaient consentis à une « *limitation définitive de leurs droits souverains* »¹⁷⁶, mais des cours constitutionnelles nationales ont défendu le contraire en vertu du principe de souveraineté. Sur cette question, le droit international ne semblait pas être d'un grand recours, l'article 56 de la Convention de Vienne sur le droit des traités demeurant ambigu quant à la possibilité d'exclure la possibilité d'un retrait¹⁷⁷.

Le nouvel article 50 TUE issu du traité de Lisbonne vient clore le débat en affirmant tant la possibilité que les modalités d'un retrait d'un Etat membre (1). Il n'en demeure pas moins que les conséquences d'un tel retrait tant pour l'Union que pour l'Etat concerné demeurent floues (2).

¹⁷⁵ DA CRUZ VILAÇA José Luis & PIÇARRA Numo, « Y a-t-il des limites matérielles à la révision des traités instituant les communautés européennes ? », *CDE*, 1993, n°1-2, p. 37.

¹⁷⁶ CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c/ E.N.E.L.*, aff. 6/64.

¹⁷⁷ DUBOS Olivier, « L'après-Lisbonne - Les moyens du changement : à la recherche des temps futurs », *Europe*, juillet 2008, n°7.

1. La consécration expresse d'un droit de retrait des Etats membres par le traité de Lisbonne

L'article 50 TUE issu du traité de Lisbonne dispose que « *Tout Etat membre peut décider, conformément à ses règles constitutionnelles, de se retirer de l'Union* » et en prévoit les modalités. Ainsi l'Etat membre doit tout d'abord notifier son intention au Conseil européen. Est alors privilégiée l'hypothèse d'un retrait « négocié » de l'Etat membre : « *l'Union négocie et conclut avec cet Etat un accord fixant les modalités de son retrait, en tenant compte du cadre de ses relations futures avec l'Union. Cet accord [...] est conclu au nom de l'Union par le Conseil, statuant à la majorité qualifiée après approbation du Parlement européen* ». Ce n'est que dans l'hypothèse où aucun accord ne serait trouvé au bout de deux ans, et faute de prorogation de ce délais, que le retrait serait effectif par la cessation d'application des traités constitutifs à l'Etat membre concerné.

Les traités constitutifs prévoient donc la possibilité d'un retrait qui soit légal au regard de l'ordre juridique de l'Union, soit de façon négociée, soit de façon unilatérale (mais tout de même encadrée). Ce retrait constitue une révision des traités constitutifs modifiant le champ d'application substantiel et territorial du droit de l'Union tel que prévu à l'article 52 TUE. Il convient dès lors dans le cadre de notre étude d'apprécier les conséquences d'un tel retrait pour l'acquis communautaire, et pour celui de l'Union plus globalement.

2. Les effets sur l'acquis du retrait d'un Etat membre

Le retrait d'un Etat n'apparaît pas en tant que tel remettre en cause l'acquis communautaire. En effet, tout comme l'acquis communautaire ne se voit pas perturbé par l'adhésion d'un nouvel Etat, il n'est pas plus affecté par le retrait d'un Etat membre. Le modèle communautaire, cette forme de gouvernement, n'est pas dépendante du nombre d'Etats y participant : son bon fonctionnement ne dépend que du comportement des Etats qui y participent. Ainsi le droit de retrait peut apparaître comme une manière de protéger l'acquis communautaire en permettant à l'Etat membre qui ne souhaite plus participer au processus d'intégration européenne de le quitter plutôt que d'y demeurer en remettant en cause ses principes fondamentaux pour manifester son hostilité. L'actualité nous montre que cette hypothèse peut devenir une réalité, avec la question du retrait du Royaume-Uni. A défaut de possibilité d'exclusion d'un Etat membre remettant en cause l'œuvre communautaire, prévoir le retrait volontaire de cet Etat membre est une sécurité appréciable. Cependant, cette logique consistant à voir le retrait d'un Etat membre comme une soupape de sécurité protégeant l'acquis communautaire apparaît insatisfaisante car

montrant des limites. En effet, l'hypothèse extrême est de voir une Union européenne vidée de ses membres. L'œuvre d'intégration des fondateurs cesserait dès lors faute de combattants.

En outre, s'agissant de l'acquis de l'Union dans sa globalité, le retrait d'un Etat membre produirait l'effet inverse de l'adhésion : une réduction de son champ d'application personnel et territorial. Cependant, matériellement, cela ne signifie pas que les normes de l'ordre juridique de l'Union européenne cesseraient de s'appliquer dans l'ordre juridique national de l'Etat sorti. En effet, le propre d'un retrait négocié entre l'Etat concerné et l'Union est notamment de définir « *leurs relations futures* »¹⁷⁸. Dès lors les normes de l'Union pourraient substantiellement continuer à produire leurs effets dans l'Etat sorti, non pas en vertu des traités constitutifs de l'ordre juridique intégré de l'Union, mais sur la base dispositions d'un traité de droit international conclu entre l'Union et ce qu'il convient d'appeler alors un « Etat tiers ». Le contenu de l'acquis de l'Union revêtirait ainsi une forme conventionnelle. Cependant, il convient de préciser que ce maintien de l'application du droit de l'Union serait basé sur le consentement de l'Etat sorti, cette application pouvant par nature être sélective. La réalisation d'une « Europe à la carte », impossible dans le cadre de l'ordre juridique de l'Union sans porter atteinte à l'acquis communautaire, serait dès lors possible dans un cadre « extracommunautaire », celui de l'ordre juridique international.

Conclusion du chapitre 2

En identifiant les règles et principes fondamentaux incarnant matériellement les spécificités du système communautaire, la Cour de justice a en pratique défini la substance de l'acquis communautaire. Cet acquis revêtant un caractère essentiel, existentiel pour la construction européenne, il est donc nécessaire qu'il soit intangible et puisse donc être opposé au pouvoir de révision en tant que limite matérielle implicite.

Cependant, la Cour de justice n'est pas compétente pour examiner la légalité des traités de révision. En outre les voies contentieuses indirectes, visant à faire échec à une révision des traités constitutifs remettant en cause l'idée d'œuvre, demeurent hypothétiques quant à leur effectivité.

¹⁷⁸ Article 50 TUE.

En effet, le droit en général, et le droit de l'Union ici en particulier, se révèle impuissant face à la force politique que représente la volonté unanime des Etats membres inscrite dans un traité de révision. Cependant, si le droit s'efface sur l'instant, le droit peut aussi permettre d'analyser *a posteriori* la nature du phénomène politique qui vient de le dépasser.

C'est ainsi qu'il convient de requalifier une révision portant atteinte à l'acquis communautaire, comme une nouvelle opération de fondation, constituant une rupture avec l'idée d'œuvre originaire et donc avec le système juridique originairement dans lequel elle avait été incarnée. Si l'exercice du pouvoir de révision en tant que tel est encadré par les traités constitutifs, en réalité l'œuvre communautaire vit sous la menace permanente d'un retour du pouvoir fondateur des Etats membres pouvant l'abolir.

Conclusion de la partie II

Le rôle du pouvoir de révision prévu par les traités constitutifs de l'Union européenne est d'assurer la perpétuation de l'idée d'œuvre institutionnalisée dans l'édifice communautaire par les Etats fondateurs. Afin de s'assurer que l'exercice du pouvoir de révision ne conduise pas à porter atteinte à cette idée d'œuvre, son encadrement est nécessaire.

Les traités constitutifs prévoient ainsi des procédures de révision permettant d'exercer le pouvoir de révision. A défaut pour ces limites formelles de garantir que les modifications des traités adoptées respectent l'acquis communautaire, il apparaît alors nécessaire de leur adjoindre des limites matérielles. Ainsi les procédures de révision simplifiées voient leur objet limité par les traités constitutifs, témoignant ainsi d'une hiérarchisation non assumée du droit primaire mais pourtant garantie par la Cour de justice. Cependant, de telles limites n'existent pas pour la procédure de révision ordinaire, laissant présumer que le pouvoir de révision des Etats membres est *in fine* illimité.

Cependant, des limites matérielles implicites existent. Elles découlent nécessairement de l'idée d'œuvre incarnée dans les traités et qui se décline dans un ensemble de principes et règles essentielles, inhérentes au système normatif et à l'ordre juridique communautaire : l'acquis communautaire. Cet acquis communautaire intangible est par nature implicite : ce sont des principes qui sont garantis, indépendamment de leur configuration constitutionnelle concrète ou de leur formulation dans des dispositions des traités. Cependant, la Cour de justice n'est pas compétente pour assurer face aux traités de révision, le contrôle juridictionnel du respect de ce noyau dur constitutionnel incarnant l'équation existentielle et identitaire du système communautaire.

La théorie selon laquelle l'acquis communautaire constitue une limite matérielle au pouvoir de révision des Etats membres n'est donc pas capable d'empêcher les Etats membres de décider unanimement de modifier radicalement la nature de l'Union européenne. Elle permet cependant de qualifier une telle révision des traités constitutifs de coup d'« Union », c'est-à-dire, un acte politique réalisé nécessairement en dehors de la légalité de l'ordre juridique renversé. Certes l'honneur serait sauf en considérant une révision contraire à l'acquis communautaire illégale, mais le système communautaire mis en place par les traités originaux serait lui bien mort.

CONCLUSION GÉNÉRALE

L'acquis communautaire et la révision des traités constitutifs, ou « l'arbre qui cache ... ses racines »

Paul Kirchhof comparait la constitution à « *un arbre dont la racine reste immobile, dont les branches résistent à la furie du temps lorsqu'il se déchaine dans leur direction mais non dans le sens contraire, et qui renouvelle régulièrement dans sa substance le feuillage tout en maintenant son aspect général* »¹⁷⁹. L'analogie peut être reprise s'agissant des traités constitutifs de l'Union européenne.

Au commencement, il y a une graine contenant un génome, le code génétique de la construction européenne. C'est l'idée d'œuvre formulée par les Pères fondateurs, notamment par Robert Schuman dans son célèbre discours de l'Horloge : l'intégration des Etats européens par l'exercice en commun de certaines compétences dans une structure supranationale tout en maintenant l'existence de chaque entité étatique.

Cette graine, des jardiniers ont décidé de la mettre en terre afin qu'elle germe et donne naissance à une plante. Ces jardiniers, ce sont les Etats fondateurs. Ils se sont saisis de cette idée d'œuvre et ont procédé, d'un commun accord, à une opération de fondation pour l'incarner dans un système juridique et normatif autonome et intégré via les traités originaires des Communautés européennes.

Telle une plante, les traités originaires étaient animés de tropismes commandant sa croissance. La dynamique de l'intégration vers une « union toujours plus étroite entre les peuples d'Europe » constitue le moteur d'un développement orienté de l'édifice communautaire.

Les résultats du tropisme ascendant sont les plus visibles car ils commandent le développement pluridimensionnel de la plante dans l'espace aérien : renforcement du

¹⁷⁹ KIRCHHOF Paul, « Die Identität der Verfassung in ihren unabänderlichen Inhalten », in ISENSE Joseph & KIRCHHOF Paul (dir.), *Handbuch des Staatsrechts I*, Heidelberg, 1987, p. 802, cité et traduit par DA CRUZ VILAÇA José Luis & PIÇARRA Numo, « Y a-t-il des limites matérielles à la révision des traités instituant les communautés européennes ? », *CDE*, 1993, n°1-2, p. 33.

tronc, multiplication des branches, densification du feuillage ... Ainsi, grâce à leur évolutionnisme, les Communautés puis l'Union européenne ont vu leurs domaines de compétences accrus, leurs moyens d'actions étendus afin de réaliser des objectifs de plus en plus nombreux. Bien entendu, si la nature permet le développement naturel de la plante, l'intervention des jardiniers permet un développement accéléré de la plante. Ils arrosent la plante au quotidien et procèdent périodiquement à des interventions directement sur le corps de la plante : élaguer le branchage de la plante permet de libérer des potentialités de croissance démultipliées et tailler le feuillage permet de modifier l'aspect général de la plante. Ainsi le fonctionnement « naturel » du système communautaire permet d'approfondir l'intégration grâce à la production de droit dérivé et aux développements jurisprudentiels. Les Etats membres participent quotidiennement au fonctionnement de l'ordre juridique intégré en se chargeant de la mise en œuvre du droit de l'Union. Par ailleurs, ils décident parfois de modifier les traités afin de d'accélérer et guider le développement de la construction européenne en attribuant de nouvelles compétences à l'Union européenne ou améliorant le système institutionnel. L'adoption du traité de Maastricht marque à ce titre le franchissement d'une étape déterminante : la création de l'Union européenne a permis le lancement d'une intégration à caractère plus politique en appuyant de nouveaux domaines de coopération sur le pilier communautaire. La plante est alors véritablement devenue un arbre doté d'un tronc fort. La photographie que l'on peut faire aujourd'hui de cet l'arbre avec son tronc, ses branches, ses feuilles, ses fleurs, est représentative de l'état global du droit de l'Union européenne dans son ensemble. Il s'agit de l'acquis de l'Union européenne, acquis en pratique évolutif : l'arbre ne cesse jamais de vivre, de s'adapter à son environnement et les jardiniers, de plus en plus nombreux, continuent d'en prendre soin.

Cependant, il ne faut pas oublier un autre tropisme de l'arbre, moins visible car souterrain : le développement toujours plus profond de ses racines. Ces racines, ce sont les principes, les fondements essentiels, voire existentiels du système communautaire. Elles assurent le fonctionnement quotidien du système de production normative et de l'ordre juridique communautaires. Insensibles aux variations météorologiques qui balayent la plante en surface, elles assurent la stabilité de l'édifice communautaire en toutes circonstances. Ce sont les sources inépuisables alimentant la dynamique de l'intégration. Elles renferment l'identité même du modèle communautaire qui déploie ses effets en surface et dont peuvent bénéficier tant les Etats membres, que les particuliers intervenant lorsqu'il se place sous l'ombre d'une branche d'application du droit de l'Union. Ce réseau de racines protégeant l'idée d'œuvre de la graine originale, c'est

l'acquis communautaire. Toute atteinte portée à ces racines vient fragiliser l'équilibre de l'édifice communautaire dans son intégralité.

En principe, l'acquis communautaire étant souterrain, implicite, il est inaccessible aux Etats membres. En effet, la mission attribuée aux jardiniers est seulement de soigner, de tailler l'arbre en surface en utilisant le pouvoir de révision qui leur est octroyé. Néanmoins, rien ne les empêche, s'ils sont tous d'accord, d'utiliser les outils dont ils disposent à une autre fin : déraciner l'arbre. Ainsi, à l'unanimité, les Etats membres peuvent décider, bien qu'ils n'en aient pas le droit, de détourner l'outil de la révision des traités, pour remettre en cause les principes essentiels sur lesquelles le système communautaire est basé. Bien sûr, pour éviter que cette opération soit trop voyante pour les visiteurs du parc, ils replanteront immédiatement un nouvel arbre à la place. Cependant, ce nouvel arbre, même s'il a une apparence similaire, n'aura pas dans ses veines la même identité génétique que l'ancien occupant des lieux, ne sera pas l'expression de l'idée d'œuvre contenue dans la graine originale. L'acquis communautaire aura été remis en cause et l'œuvre originale s'en trouvera nécessairement abolie.

Cependant, l'élargissement important de l'équipe de jardiniers s'occupant de l'arbre au cours des années a conduit à ce qu'un accord unanime, nécessaire pour décider de le déraciner, soit de plus en plus difficile à obtenir. Ainsi faute, de pouvoir déraciner un arbre qui selon lui se fait aujourd'hui trop imposant, un jardinier a arrêté de l'arroser espérant ainsi voir l'arbre dépérir. Mais en raison des soins apportés par les autres jardiniers l'arbre se porte toujours avec vigueur. Ne pouvant plus supporter la vue de cet arbre, ce jardinier mécontent en est venu à se demander s'il ne faudrait pas mieux démissionner. Le cas échéant cela lui en coûtera son salaire, et l'arbre ne s'en portera que mieux, fort de ses racines continuant à assurer sa croissance ...

– Mais, au fait, de quelle espèce d'arbre s'agit-il ?

– Il paraîtrait que c'est un « Ya-Te-Veo »¹⁸⁰...

¹⁸⁰ Je vous invite à découvrir la chute « étatiste-fédérale » de cette nouvelle communautaire à l'adresse suivante : <http://www.paranormal-encyclopedie.com/wiki/Articles/Ya-te-veo>

BIBLIOGRAPHIE

I. Manuels, traités et cours

BLUMANN Claude & DUBOUIS Louis, *Droit institutionnel de l'Union européenne (5^e édition)*, LexisNexis, 2013.

BURDEAU Georges, *Traité de science politique – Tome IV : Le statut du pouvoir dans l'Etat (3^e édition)*, LGDJ, 1983.

DE QUADROS Faustos, *Droit de l'Union européenne. Droit constitutionnel et administratif de l'Union européenne*, Bruylant, 2008.

JACQUÉ Jean-Paul, « Cours général de droit communautaire », *Recueil de Cours de l'Académie de droit européen*, 1990 Vol I - Book 1, p. 237.

ISAAC Guy & BLANQUET Marc, *Droit général de l'Union européenne (10^e édition)*, Sirey, 2012.

RIDEAU Joël, *Droit institutionnel de l'Union européenne (6^e édition)*, LGDJ, 2010.

SIMON Denys, *Le système juridique communautaire (3^e édition)*, PUF, 2001.

TROPER Michel & CHAGNOLLAUD Dominique (dir.), *Traité international de Droit constitutionnel. Tome 2 : Distribution des pouvoirs*, Dalloz, 2012.

II. Ouvrages spécialisés, thèses et actes de colloques

BEAUD Olivier, *La puissance de l'Etat*, PUF, 1994.

BEAUD Olivier, *Théorie de la Fédération*, PUF, 2009.

BERTRAND Mathieu, VERPEAUX Michel & MELIN-SOUCRAMANIEN Ferdinand (dir.), *Constitution et construction européenne*, Dalloz, 2006.

CAYLA Olivier & PASQUINO Pasquale (dir.), *Le pouvoir constituant et l'Europe*, Dalloz, 2011.

DRAGO Roland (synthèse), *La Constitution et l'Europe. Actes de la journée d'étude du 25 mars 1992 au Sénat*, Montchrétien, 1992.

GAUDIN Hélène, BLANQUET Marc, ANDRIANTSIMNAZOVINA Joël & FINES Francette, *Les grands arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne. Tome 1 : droit constitutionnel et institutionnel de l'Union européenne (7^e édition)*, Dalloz, 2014.

GERKRATH Jörg, *L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe*, Editions de l'Université de Bruxelles, 1997.

MARTI Gaëlle, *Le pouvoir constituant européen*, Bruylant, 2011.

MCWHINNEY Edward & PESCATORE Pierre, *Federalism and Supreme Courts and Integration of Legal Systems*, Editions UGA, 1976.

PERNICE Ingolf, *Fondements de droit constitutionnel européen*, Pedone, 2004.

PESCATORE Pierre, *L'ordre juridique des Communautés européennes. Etude des sources du droit communautaire*, Réédition [Presses Universitaires de Liège, 1975] Bruylant, 2006.

PICOD Fabrice (dir.), « L'acquis de l'Union européenne. Actes de colloque », *RAE*, 2001/2002, n° 7 et 8.

QUESNEL Martin, *La protection de l'identité constitutionnelle de la France*, Dalloz, 2015.

SCHMITT Carl, *Théorie de la constitution* (1928), traduit de l'allemand par Lilyanne Deroche, PUF, 2^e édition, 2013.

SOLDATOS Panayotis, *Les fondements de l'architecture constitutionnelle de l'Union européenne : essai éclectique d'analyse critique*, Bruylant, 2010.

III. Articles et contributions

ANDRIANTSIMNAZOVINA Joël, « L'acquis et l'élargissement de l'Union », *RAE*, 2001/2002, n°7

AUDEOUD Olivier, « L'acquis communautaire, du "mythe" à la pratique », *RECEO*, 2002, vol. 33, n°3, pp. 67-77.

AZOULAY Loïc & PICOD Fabrice, « L'Union européenne », in TROPER Michel & CHAGNOLLAUD Dominique (dir.), *Traité international de Droit constitutionnel. Tome 2 : Distribution des pouvoirs*, Dalloz, 2012, pp. 78-109.

BEAUD Olivier, « La souveraineté de l'Etat, le pouvoir constituant et le Traité de Maastricht. Remarques sur la méconnaissance de la limitation de la révision constitutionnelle. », *RFDA*, 1993, p. 1045.

BIEBER Roland, « Les limites matérielles et formelles à la révision des traités établissant la Communauté européenne », *RMC*, 1993, n°367, pp. 343-348.

BLANQUET Marc, « L'acquis constitutionnel », *RAE*, 2001/2002, n°7, pp. 941-975.

BOUTAYEB Chahira, « De la notion de légitimité en droit de l'Union. Eloge d'une exigence », in BOUTAYYEB Chahira (dir.), *La Constitution, l'Europe et le droit. Mélanges en l'honneur de Jean-Claude Maslet*, Publications de la Sorbonne, 2013, pp. 464-490.

BROUSSY Emmanuelle, DONAT Francis & LAMBERT Christian, « *Suum cuique* : la Cour de justice ignore-t-elle la souveraineté des Etats membres ? », in *L'Etat souverain dans le monde d'aujourd'hui. Mélanges en l'honneur de Jean-Pierre Puissochet*, Pedone, 2008.

CAYLA Olivier, « L'obscur théorie du pouvoir constituant originaire ou l'illusion d'une identité souveraine inaltérable », in DE BÉCHILLON Denys, CHAMPEIL-DESPLATS Véronique & BRUNET Pierre (dir.), *L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Economica, 2006, pp. 250-265.

CAYLA Olivier, « L'obscur identité du pouvoir constituant européen », in CAYLA Olivier & PASQUINO Pasquale (dir.), *Le pouvoir constituant et l'Europe*, Dalloz, 2011, pp. 108-122.

CONSTANTINESCO Léontin-Jean, « La spécificité du droit communautaire », *RTDE*, 1966, n°1, pp. 1-30.

COUTRON Laurent, « Approche contentieuse du traité instituant le mécanisme européen de stabilité ou l'arrêt *Pringle* vu par le petit bout de la lorgnette : », *RTDE.*, 2013, p. 311.

CURTI GIALDINO Carlo, « Some Reflexions On The *Acquis Communautaire* », *CMLR*, 1995, Vol. 32, pp. 1089-1121.

CYR Hugo, « Fédéralisme et le concept du politique chez Carl Schmitt : le problème de l'homogénéité de l'unité politique et du pluralisme fédéral », in SEYMOUR Michel & LAFOREST Guy (dir.), *Le fédéralisme multinational : un modèle variable ?*, PIE Peter Lang, 2011, pp. 37-72.

DA CRUZ VILAÇA José Luis & PIÇARRA Numo, « Y a-t-il des limites matérielles à la révision des traités instituant les Communautés européennes ? », *CDE*, 1993, n°1-2, pp. 3-37

DA CRUZ VILAÇA José Luis, « La constitution de l'Europe : mission inachevée », in DA CRUZ VILAÇA José Luis *e.a.*, *L'Europe a-t-elle besoin d'une Constitution ?*, The Philip Morris Institute for Public Policy Research, 1996.

DE WITTE Bruno, « Treaty Revision Procedures after Lisbon », in BIONDI Andrea, EECKHOUT Piet & RIPLEY Stefanie, *EU Law After Lisbon*, Oxford University Press, 2012, pp. 107-127.

DELCOURT Christine, « The *Acquis Communautaire* : Has The Concept Had Its Day ? », *CMLR*, 2001, vol. 38, pp. 829-870.

DELCOURT Christine, « Traité de Lisbonne et *acquis communautaire* », *RMC*, mai 2008, n°518, pp. 296-297.

FLORY Maurice, « Irréversibilité et point de non-retour », in GERBET Pierre et PEPY Daniel, *La décision dans les Communautés européennes*, Presses universitaires de Bruxelles, 1969, pp. 439-451.

GAILLARD Maurice, « La compétence de la compétence dans l'Union européenne », in *Les procédures de révision des traités communautaire : du droit international au droit constitutionnel*, Bruylant, 2001, pp. 111-126.

GIORGI Florence, « Le pouvoir constituant européen, "l'Arlésienne" du constitutionnalisme européen ? Quelques réflexions à propos de l'arrêt *Pringle* », in KRONENBERGER Vincent, D'ALESSIO Maria Teresa & PLACCO Valerio (dir.), *De Rome à Lisbonne : les juridictions de l'Union européenne à la croisée des chemins. Mélanges en l'honneur de Paolo Mengozzi*, Bruylant, 2013, pp. 263-278.

GUILLAUME Gilbert, « *Jus cogens* et souveraineté », in *L'Etat souverain dans le monde d'aujourd'hui. Mélanges en l'honneur de Jean-Pierre Puissechet*, Pedone, 2008.

KERVÉGAN Jean-François, « Souveraineté, État de droit, supra-nationalité : un rapport contradictoire ? », in DE BÉCHILLON Denys, CHAMPEIL-DESPLATS Véronique & BRUNET Pierre (dir.), *L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Economica, 2006, pp. 554-567

KLEIN Claude, « Le pouvoir constituant », in TROPER Michel & CHAGNOLLAUD Dominique (dir.), *Traité international de Droit constitutionnel. Tome 3 : Suprémie de la Constitution*, Dalloz, 2012, pp. 5-31

LE PILLOUER Arnaud, « Le pouvoir de révision », in TROPER Michel & CHAGNOLLAUD Dominique (dir.), *Traité international de Droit constitutionnel. Tome 3 : Suprémie de la Constitution*, Dalloz, 2012, pp. 33-65

LECOURT Robert, « Quel eut été le droit des Communautés sans les arrêts de 1963 et 1964 », in *L'Europe et le droit. Mélanges en l'hommage à Jean Boulois*, Dalloz, 1991, pp. 349-361

LOUIS Jean-Victor, « Quelques considérations sur la révision des traités instituant les Communautés », in *CDE*, 1980, n°4, p. 553.

MAGNON Xavier, « Quelques maux encore à propos des lois de révision constitutionnelle : limites, contrôle, efficacité, caractère opératoire et existence. En hommage au doyen Louis Favoreu », *RFDC*, 2004, vol. 3, n° 59, pp. 595-617.

MARTUCCI Francesco, « La Cour de justice face à la politique économique et monétaire : du droit avant toute chose, du droit pour seule chose. Commentaire de l'arrêt CJUE, 27 novembre 2012, *Pringle* », *RTDE*, 2013, p. 239.

MOUTON Stéphane, « Le pouvoir constituant : un nouvel objet constitutionnel ? », in ROUSSILON Henry, BIOY Xavier & MOUTON Stéphane (dir.), *Les nouveaux objets du droit constitutionnel*, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2006, pp. 231-241.

PECZENIK Aleksander, « L'existence de principes supra constitutionnels », in DE BÉCHILLON Denys, CHAMPEIL-DESPLATS Véronique & BRUNET Pierre (dir.),

L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur de Michel Troper, Economica, 2006, pp. 817-826.

PERNICE Ingolf, « The Treaty Of Lisbon : Multivel Constitutionnalisme In Action », *CJEL*, 2009, p. 349.

PESCATORE Pierre, « Fédéralisme et intégration : remarques liminaires », in MCWHINNEY Edward & PESCATORE Pierre (ed.), *Federalism and Suprem Courts and Integration of Legal Systems*, UGA, 1973, pp. 5-15.

PESCATORE Pierre, « Aspects judiciaires de l'“acquis communautaire ” », in *RTDE*, 1981, pp. 617-651.

PONZANO Paolo, « Le processus de constitutionnalisation de l'Union européenne », in CAYLA Olivier & PASQUINO Pasquale (dir.), *Le pouvoir constituant et l'Europe*, Dalloz, 2011, pp. 99-106.

RAJEDRANUTH Loljeeh, « La réversibilité de l'intégration européenne », in PHILIP Christian (dir.), *Réalisations et défis de l'Union européenne. Droit - politique - économie. Mélanges en l'hommage à Panayotis Soldatos*, Bruylant, 2012, pp. 329-346.

SABINO Amadeu Lopes, « Pierre Ménard et la constitution européenne », in *A Man For All Treaties. Liber amicorum en l'honneur de Jean-Claude Piris*, Bruylant, 2012, pp. 385-398.

SIMON Denys, « Deuxième (ou second et dernier ?) coup d'arrêt à l'adhésion de l'Union à la CEDH : étrange avis 2/13. », Etude n°2, *Europe*, février 2015, n°2.

WEILER Joseph H., « Une révolution tranquille. La Cour de justice des Communautés européennes et ses interlocuteurs », *Politix*, 1995, vol. 8, n° 32, pp. 119-138.

TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS	1
LISTE DES ABREVIATIONS.....	2
SOMMAIRE	4
INTRODUCTION.....	5
PARTIE I – LA RÉVISION DES TRAITÉS, MOMENT CRITIQUE POUR L’ACQUIS	9
Chapitre 1 – L’acquis de l’Union européenne identifié et développé lors de la révision des traités.....	11
I. Les traités d’adhésion, l’occasion d’un inventaire de l’acquis de l’Union	12
A. Le principe d’acceptation de l’acquis par le nouvel Etat membre	13
1. L’adhésion d’un nouvel Etat membre nécessairement sous condition de reprise de l’acquis	13
2. L’objectif d’un élargissement préservant la dynamique de l’intégration	15
B. L’acquis de l’adhésion comme photographie exhaustive de l’état du droit de l’Union	17
1. Un acquis exhaustif et hétérogène	17
2. Un acquis assimilable à l’acquis de l’Union européenne	18
II. Les traités de révision, l’occasion d’un développement et d’une consolidation de l’acquis	20
A. Le développement de l’acquis par son approfondissement et son extension... 21	
1. Des innovations institutionnelles dans le sens de l’intégration	22
2. L’extension des compétences de l’Union européenne	24
B. La consolidation de l’acquis par son élévation et sa protection	26
1. L’élévation de l’acquis au rang du droit primaire	26
2. Protéger l’acquis contre des risques endogènes aux innovations des traités	28
Conclusion du chapitre 1	31
Chapitre 2 – L’acquis communautaire perpétué comme idée d’œuvre lors de la révision des traités originaires	32

I. L'idée d'œuvre des traités originaires ou l'expression d'une fonction constituante des Etats fondateurs	33
A. Le caractère constitutionnel des traités originaires	34
1. La constitution matérielle concrétisant une idée d'œuvre	35
1.1. La distinction et l'articulation des pouvoirs au sein des institutions	35
1.2. La garantie des droits	36
1.3. La concrétisation d'une idée d'œuvre	38
2. La constitution formelle ou la norme suprême de l'ordre juridique de communautaire	39
B. La fonction constituante du pouvoir fondateur des Etats membres	42
1. L'adoption des traités originaires comme opération de fondation	42
2. Une institutionnalisation à fin de perpétuation de l'idée d'œuvre	44
II. La perpétuation de l'idée d'œuvre par l'encadrement du pouvoir de révision par la notion d'acquis communautaire	46
A. La transposition de la thèse de la limitation matérielle du pouvoir de révision par l'impératif de perpétuation de l'idée d'œuvre	46
1. La nature « instituée » du pouvoir de révision ou sa soumission au pouvoir fondateur	47
1.1. Le nature instituée et donc limitée du pouvoir de révision	47
1.2. Le dépassement de l'identité organique du titulaire ou du mythe des Etats membres « maitres des traités »	49
2. La perpétuation de l'idée d'œuvre par le pouvoir de révision comme impératif de loyauté	50
B. L'acquis « communautaire » comme reflet de la logique d'intégration de l'idée d'œuvre dans l'ordre juridique de l'Union	52
1. L'acquis communautaire comme héritage génétique des Communautés originaires	53
2. L'acquis communautaire comme acquis fondamental de rang supérieur ..	55
Conclusion du chapitre 2	57
Conclusion de la partie I	59

PARTIE II – L'ACQUIS COMMUNAUTAIRE COMME LIMITATION MATÉRIELLE IMPLICITE SEULEMENT THÉORIQUE DU POUVOIR DE RÉVISION	60
--	-----------

Chapitre 1 – L’insuffisance des limitations explicites du pouvoir de révision :	
l’acquis communautaire à découvert	62
I. La procédure de révision comme encadrement formel nécessaire mais insuffisant	62
A. L’exclusivité de la procédure de révision comme « amarre » communautaire du pouvoir de révision.....	63
1. L’existence d’une procédure particulière comme moyen d’internalisation de la révision des traités au sein de l’ordre juridique de l’Union	63
2. L’exclusivité de la procédure de révision comme garantie juridictionnelle contre un contournement des procédures de révision	65
B. Le déséquilibre persistant de la procédure de révision ou l’absence d’arrimage de l’acquis communautaire.	67
1. Les Etats membres, décideurs uniques sous conseils communautaires	68
1.1. Le rôle grandissant de consultation des institutions communautaire.	68
1.2. L’exercice systématique du pouvoir décisionnel des Etats membres à travers le Conseil européen	69
2. L’absence de codécision de nature communautaire comme risque pour la préservation de l’acquis communautaire.....	70
II. L’absence de limites matérielles explicites garantissant l’acquis communautaire contre un détournement des procédures de révision	72
A. Des procédures simplifiées de révision à l’objet matériellement limité et juridictionnellement contrôlé.....	73
1. Des procédures simplifiées de révision assorties de limitations matérielles explicites.....	73
1.1. Les procédures purement internes à l’Union de modification du droit primaire « statutaire »	74
1.2. Les procédures de révision simplifiées visant à étendre des principes essentiels d’intégration « pré-décidés » par les Etats membres	75
1.3. La procédure de révision simplifiée limitée au domaine « législatif » des traités	76
2. Le contrôle du respect des limites matérielles explicites par la Cour de justice	78
B. L’absence de limites matérielles explicites dans les dispositions relatives procédure de révision ordinaire	79
1. L’absence d’obligation explicite de maintien de l’acquis communautaire...	79

2. La possibilité d'un retrait de compétences : formule « choc » mais sans risque pour l'acquis communautaire	80
Conclusion du chapitre 1	81
Chapitre 2 – Les effets potentiels de la limitation matérielle implicite du pouvoir de révision par l'acquis communautaire	83
I. L'absence de garantie juridictionnelle de l'acquis communautaire pourtant matériellement identifié par la jurisprudence	83
A. L'acquis communautaire jurisprudentiel ou le « noyau dur » communautaire identifié par la Cour de justice.....	84
1. L'acquis fondamental d'ordre technique : « l'équation existentielle et identitaire » de l'ordre juridique communautaire	84
2. L'acquis fondamental d'ordre éthique : le citoyen européen et ses droits ...	87
B. L'absence de contrôle juridictionnel des traités de révision	89
1. L'incompétence de la Cour de justice pour contrôler la validité des traités de révision.....	89
2. Des hypothèses de voies de recours indirectes	90
2.1. L'hypothèse d'un contrôle de la validité des actes préparatoires	90
2.2. L'hypothèse d'un recours en manquement contre les Etats membres pour violation de l'obligation de coopération loyale	91
II. Les conséquences théoriques de la valeur existentielle de l'acquis communautaire : l'œuvre communautaire comme simple mortelle	93
A. Le « hara-kiri » de l'Union : l'abolition de l'Union par une révision matériellement illégale	93
1. L'impossibilité pour le traité de révision d'abroger l'acte fondateur de l'ordre juridique communautaire	94
2. L'abolition de l'acte fondateur originel par un nouvel acte fondateur : révolution et succession dans la construction européenne	95
B. L'Union cesse « faute de combattants » : le droit de retrait des Etats membres	96
1. La consécration expresse d'un droit de retrait des Etats membres par le traité de Lisbonne.....	97
2. Les effets sur l'acquis du retrait d'un Etat membre	97
Conclusion du chapitre 2	98
Conclusion de la partie II.....	100
CONCLUSION GÉNÉRALE.....	101

BIBLIOGRAPHIE	104
TABLE DES MATIÈRES	109