

Post conclusif



Vlad Constantinesco

Professeur émérite de l'Université de Strasbourg

Depuis son apparition dans le cadre de la construction de l'Etat, la notion de souveraineté n'a cessé de susciter des interrogations. Pas étonnant, dès lors, que l'appel du Président Macron en faveur d'une souveraineté européenne ait conduit à l'initiative bienvenue du Blog de Droit européen de consacrer plusieurs semaines de contributions à ce thème. Sensible à l'honneur qui m'est fait de rédiger le « post conclusif » de cette série je voudrais d'abord dire le grand intérêt que j'ai trouvé à chacune des contributions : décidément, la jeune doctrine francophone de droit européen se porte bien, tant mieux !

Les lignes qui suivent n'ont d'autre ambition que celle de présenter ce que j'ai pu retenir de chaque « post » avec, parfois, les interrogations qui me sont venues à l'esprit en les lisant. En aucun cas, il ne peut s'agir d'une « correction de copies » : trop de connaissances me manqueraient si j'avais eu la mauvaise idée de m'y risquer !

L'ouverture de la série est donnée par P. SOLDATOS, dans une tribune introductive, qui vient cadrer le sujet. L'auteur recherche la possibilité d'une refondation du paradigme de la mise en commun des souverainetés dans l'Union européenne. Il lui apparaît que le moment est venu d'aller vers une restauration de la supranationalité de la gouvernance européenne, ce qui implique entre autres un « déverrouillage », une extension des compétences de l'Union doublée de réformes institutionnelles profondes. Les suggestions du Président Macron sont jugées limitées à la zone euro et manquant d'architecture d'ensemble. Aussi l'auteur les qualifie-t-il de simples « relances », d'autant qu'elles évitent un point de passage obligé, celui de la révision des traités, qu'il faudrait évidemment faire précéder d'un long travail d'information et de pédagogie. Le double verrou de l'unanimité de l'art. 48 T UE ne pourrait être alors brisé que par le

recours à la formule d'un nouveau traité – ou à une coopération renforcée en matière de révision, ce qui supposerait une révision préalable, et ce qui n'échapperait donc pas à l'obstacle du double verrou... Compte tenu de l'hétérogénéité des Etats membres et de leurs manières différentes de comprendre les valeurs fondamentales de l'Union, l'issue d'une révision demeure largement incertaine.

P.-Y. MONJAL consacre des lignes lumineuses à critiquer le propos du Président Macron : volontariste certes, mais si « franco-français » dans son volontarisme : promouvoir l'unité (Brexit...), revendiquer la démocratie et l'Etat de droit (Pologne, Hongrie...) réclamer une souveraineté européenne (c'est-à-dire postuler l'affaiblissement de la souveraineté des Etats membres...) ne semblent pas correspondre aux multiples défis qu'affronte aujourd'hui l'Union européenne, ni aux attentes de ses citoyens. D'autant que sur le fond, les propositions du Président Macron sont, pour l'auteur, relativement pauvres et surtout peu novatrices.

Dans la même ligne critique se situe la contribution d'E. CASTELLARIN. La « souveraineté européenne » serait surtout un élément de langage politique, qui cadrerait difficilement avec la dogmatique juridique. Car cette souveraineté, qui se résume finalement à une série de manifestations matérielles, en une promotion de certaines politiques européennes dans des secteurs-clés, met surtout en évidence la capacité de l'Union à exister dans le monde, autour des valeurs qu'elle défend. Sans doute, cette souveraineté européenne pourrait, à la différence de la souveraineté nationale, faire l'objet d'un partage. Elle apparaît principalement comme une défense de l'Union dans un environnement international « perçu comme hostile ». A cet égard, la souveraineté

européenne, telle que décrite par le Président Macron, pourrait préjuger voire préempter « le contenu matériel des politiques de l'Union ».

L. GRARD s'intéresse aux symboles de l'Union, qui comme les symboles nationaux, sont des vecteurs de souveraineté. L'auteur a bien conscience que la souveraineté européenne est davantage de l'ordre du rhétorique que de l'ordre du juridique : il s'agit de montrer « que nous avons plus à perdre qu'à gagner à nous désunir », ce qui ne relève pas encore de l'évidence pour beaucoup ! On sait que le traité de Lisbonne, pour dissimuler son caractère matériellement constitutionnel, a éliminé toute référence aux divers symboles européens : hymne, drapeau, devise, journée de l'Europe... La Déclaration 52 annexée au traité de Lisbonne a permis à 16 Etats membres – la France n'en faisait pas partie – de marquer leur désaccord et de déclarer leur attachement à ces symboles, qui devrait leur valoir un rang « constitutionnel ». La France vient d'annoncer sa participation à cette Déclaration. Elle confirme ainsi que, comme l'écrit l'auteur, que : « c'est donc bien aussi par l'attachement aux symboles que se construit la souveraineté européenne ».

F. BERROD explore une dimension différente, trop souvent négligée. Elle s'intéresse à la manière dont l'Union et le Conseil de l'Europe – qui reposent sur deux approches différentes de la souveraineté – pourraient davantage renforcer leur complémentarité. « Le concept de souveraineté, en tant qu'équivalence de nature juridique entre un territoire national et un espace exclusif d'exercice du pouvoir politique, est dépassé. » La perméabilité des ordres juridiques à l'influence de normes internationales, les interactions normatives ainsi suscitées l'attesteraient et, dès lors, « la souveraineté peut être conçue comme un champ de légitimité prioritaire d'intervention politique. » Mais faut-il renforcer la cohérence des interactions entre les deux systèmes normatifs que sont l'Union et le Conseil de l'Europe – par l'adhésion de l'UE au COE – ou faciliter leur communication ? Ainsi, l'Avis 2/13 s'expliquerait davantage par la souveraineté multi-zones que par le souci de protéger l'autonomie de l'Union et de son ordre juridique.

M. GATTI s'intéresse à la souveraineté européenne au prisme du défi migratoire. Il lui apparaît que la réduction des flux migratoires, tant par la maîtrise des frontières que par la gestion de l'asile révèlent davantage un « souverainisme de repli » que d'une « souveraineté européenne ». Les exemples comme celui de la réadmission ou celui les « hotspots » montrent que les droits des

migrants sont trop souvent battus en brèche par des considérations d'efficacité qui l'emportent sur le souci de leur appliquer les valeurs européennes. De même, la relocalisation des demandeurs d'asile a été selon l'auteur un échec, certains Etats membres n'acceptant « aucune ou presque aucune relocalisation. » La proposition du Président Macron de créer un Office européen de l'asile n'aurait de sens que si le mécanisme de Dublin était révisé, ce que certains Etats membres n'acceptent pas. Plus grave pour l'auteur est le rétablissement des contrôles aux frontières permettant de refouler les migrants et demandeurs d'asile, notamment en France, « pratique juridiquement problématique et difficilement conciliable avec la rhétorique du Président Macron. »...

C. WARIN fonde sa contribution sur la souveraineté européenne entendue comme la capacité de protection exercée par l'Union. L'Union devrait mieux protéger non seulement ses citoyens, et ses entreprises, mais aussi les demandeurs d'asile qui viennent vers elle. Cependant, face à tous les défis qui menacent l'Union, les propositions du Président Macron pour une Europe qui protège apparaissent vagues, voire timides. L'auteur montre que le droit de l'Union – tel qu'interprété par la Cour de justice – est aussi un droit qui protège, notamment parce que ses dispositions « sont une source immédiate de droits et d'obligations pour tous ceux qu'elles concernent », selon la formule rappelée de l'arrêt *Simmenthal*, qu'il s'agisse des citoyens de l'Union mais aussi, grâce à la Charte des droits fondamentaux, toutes les personnes auxquelles ce droit peut s'appliquer.

N. LIGNEUL choisit le prisme des relations extérieures de l'Union pour mesurer la manière dont la souveraineté européenne pourrait s'y exercer. L'auteur relève le paradoxe qui consiste à évoquer la souveraineté de l'Union puisque nombre d'auteurs – à l'instar du professeur Tavernier – considèrent la souveraineté comme une « notion dévaluée ». Il n'en demeure pas moins que la notion continue de constituer la base des relations entre Etats... Certes, la souveraineté européenne préconisée par le Président Macron repose finalement sur les compétences que les traités constitutifs reconnaissent à l'Union, compétences qui sont loin d'être négligeables dans le domaine des relations extérieures. L'auteur note que selon le discours de la Sorbonne, la politique extérieure de l'Union se tournerait désormais principalement vers la Méditerranée et l'Afrique, et qu'elle serait fondée sur l'aide au développement. Mais l'auteur n'a pas de mal à montrer que de telles orientations risquent de ne pas toujours trouver des soutiens adéquats chez certains Etats membres et que l'aide au développement n'épuise

*Post conclusif, Vlad Constantinesco*

pas l'arsenal des instruments de politique extérieure de l'Union.

A. SABINE prend le parti de rechercher en quoi et comment la souveraineté européenne proposée par le Président Macron pourrait se traduire dans un Mécanisme de filtrage des investissements directs étrangers, idée que la Commission a pu reprendre dans sa proposition de règlement du 13 septembre 2017. Filtrage ne veut pas dire barrière, car l'Union, ouverte sur le commerce mondial, aura toujours besoin d'investissements extérieurs. Force est cependant de constater que le mécanisme proposé est dépourvu d'effets contraignants à l'égard des Etats membres et ne remplace pas les mécanismes nationaux de contrôle des investissements étrangers. Et ceci s'explique par l'existence d'accords conclus par l'Union avec nombre d'Etats tiers qui protègent la situation juridique des investisseurs étrangers, d'autant plus que ces accords encouragent les partenaires de l'Union eux-mêmes à libéraliser les investissements étrangers sur leur territoire. Si la « souveraineté européenne » en cette matière, ne saurait signifier protectionnisme, il n'en demeure pas moins que l'on doit souhaiter que l'Union puisse tout de même se doter d'instruments efficaces lui permettant de s'opposer à un investissement étranger portant atteinte, de manière importante, à ses intérêts légitimes. Affaire à suivre !

La contribution de **O. TAMBOU** s'intéresse au numérique et à ses possibles connexions avec une souveraineté européenne. Une souveraineté européenne sur le numérique est l'une des clés, selon le président Macron, de la souveraineté européenne. Mais l'auteur fait observer à juste titre que précisément, le numérique, par son organisation en réseaux, par la puissance des GAFA qui seraient les véritables souverains, aucun Etat membre de l'Union, pourtant titulaires d'une souveraineté – nominale, il est vrai – ne peut s'opposer à la puissance que confère la gestion et le contrôle des réseaux, puissance qui bénéficie, en dernière analyse, aux Etats-Unis. L'auteur rend compte des efforts européens dans ce domaine, efforts qui demeurent cependant cantonnés à une régulation de protection des données, voire à une taxation européenne des GAFA, alors qu'une prise en compte européenne du numérique et de l'intelligence artificielle qui s'y insère nécessiterait d'abord un plan d'investissement massif permettant à une industrie numérique européenne de prendre son essor. N'est-ce pas là la clé d'une véritable souveraineté européenne dans un domaine appelé à déterminer profondément notre avenir commun ?

A. DJAZOULI-BENSMAN s'attache à la question de la protection européenne du droit d'auteur dans l'ère numérique dans laquelle se trouve l'Union. Celle-ci met au point des outils qui comme la redéfinition du rôle de l'hébergeur de contenu en ligne, de la portabilité transfrontalière des services de contenu en ligne, ou encore des agrégateurs de contenu en ligne, tous domaines essentiels où la redéfinition du droit d'auteur – sa déterritorialisation – vient bousculer les catégories traditionnelles. Cependant, ces pistes, pour ambitieuses qu'elles soient, viennent contredire certaines jurisprudences européennes et nationales. Construire une souveraineté européenne dans ce domaine s'inscrit alors dans une perspective qui considère que l'échelon européen est plus pertinent que celui des Etats pour protéger efficacement un droit d'auteur mis à mal par les progrès du numérique.

D. FALCO consacre sa contribution à la question de la taxation des GAFA, de manière à parer leurs pratiques d'optimisation fiscale, « immorales mais légales ». A cet effet, la Commission – ainsi que l'OCDE – travaillent à proposer un régime fiscal adapté, autour de la notion de présence numérique, appelée à remplacer celle d'établissement stable, ce qui suppose un véritable « changement de paradigme ». L'auteur ne dissimule pas les difficultés qu'il y aura à faire adopter une telle réforme, qui nécessitera l'unanimité des Etats membres. D'ores et déjà le Luxembourg, la République tchèque, l'Irlande et Malte semblent – pour des raisons évidentes – être hostiles à cette idée, tandis que l'Allemagne se montre réservée... C'est dire si les chances de succès de cette réforme soutenue par le Président Macron sont minces ! Il est aussi peut-être permis de penser qu'à côté de ce type de mesures qui relèvent de la souveraineté défensive, il pourrait y avoir place pour des mesures proactives, en termes d'investissements à l'appui d'un développement de l'intelligence artificielle à l'échelle européenne. Cependant, là aussi règne le principe d'unanimité – préservateur de la souveraineté des Etats membres – mais obstacle à l'avènement d'une souveraineté européenne. Et avec quelles ressources l'Union pourrait-elle financer un tel investissement ?

C. MESTRE envisage la <souveraineté alimentaire> de l'Union, devenue une priorité pour le président français. S'inspirant des origines de la PAC (assurer l'autosuffisance alimentaire des européens en ne dépendant qu'à minima des importations), mais aussi sensible à de nouvelles demandes sociales réclamant : « une alimentation fiable, saine, durable, et très précisément un besoin de confiance dans les produits agricoles à raison de leur

Post conclusif, Vlad Constantinesco

mode de production, de leur transformation, des filières de distribution, des informations figurant sur les étiquettes », la revendication d'une « souveraineté alimentaire » exigera de profondes transformations des orientations et des mécanismes de la PAC, notamment en ce qui concerne la détermination des prix, tant européens que mondiaux, ce qui impliquera de revoir sans doute les mécanismes de l'OMC. De plus, comme le relève l'auteur : « le volontarisme du président de la République risque de se heurter aux règles du droit de la concurrence de l'Union. » On mesure ainsi combien sera longue et délicate la construction de cette « souveraineté alimentaire », pourtant si indispensable à l'Union et à ses consommateurs...

L. NAVE connecte la question de l'indépendance énergétique de l'Union à la souveraineté européenne. Il rend compte des efforts des institutions, au premier chef de la Commission, pour promouvoir une Union de l'énergie, dont le caractère stratégique est évident, à l'instar des traités CECA et EURATOM. Il montre cependant comment la marche vers cette Union de l'énergie est entravée par la souveraineté des Etats, qui se manifeste par des accords inter-gouvernementaux d'approvisionnement, par exemple dans le cadre de l'interconnexion gazière entre la Russie et l'Allemagne, accords sur lesquels l'Union n'a pratiquement aucun contrôle. Que l'énergie soit une dimension cruciale de la sécurité collective de l'Union, nul n'en disconvient. Reste à convaincre les Etats membres d'agir collectivement à travers une « forme de souveraineté solidaire entre Etats membres » qui seule pourrait donner corps à cette Union de l'énergie. La « souveraineté commune » des Etats membres dans ce domaine pourrait-elle préfigurer une souveraineté européenne ?

N. HERVE-FOURNEREAU s'attache à commenter le souhait du Président Macron : « la quatrième clé de notre souveraineté, c'est d'être capable de répondre à la première des grandes transformations du monde, la transition écologique. » Qu'il y ait une « urgence environnementale » et que celle-ci concerne toute notre planète, nul ne peut en disconvient. Ceci dit, l'auteur montre clairement la difficulté de traduire cette noble exigence en termes de souveraineté européenne. Comme elle le remarque justement : « S'agit-il dans l'esprit du Président de recentrer le rôle de l'Union sur des défis majeurs à l'aune d'un principe de subsidiarité revisitée, d'élargir le périmètre limité des compétences exclusives de l'UE ? Le discours reste silencieux sur les scénarios de reconfiguration des pouvoirs et compétences attribuées et exercées par l'Union. » On pourra partager les doutes de l'auteur qui craint que l'on en reste au « modèle de durabilité faible

où les politiques d'environnement restent cantonnées à des rôles d'accompagnement du marché. », bien éloigné du « futur pacte socio-écologique fondé sur des souverainetés solidaires » que l'auteur appelle de ses vœux, sans toutefois développer le contenu et le mode d'emploi de ce que pourraient être ces <souverainetés solidaires>.

F. ALLEMAND met l'accent sur la vision de la gouvernance de la zone EURO telle qu'elle apparaît dans les propos du Président Macron. Si les économies ne convergent pas suffisamment, une intégration économique et monétaire renforcera les asymétries structurelles au lieu de les lisser. D'autant que l'asymétrie est aussi une donnée structurelle de la zone EURO : centralisation de la politique monétaire, mais simple coordination des politiques économiques nationales. La zone EURO est ainsi devenue : « une machine à créer de la divergence », observable quand on observe les écarts de compétitivité entre Allemagne et France. De là découle le souci de remédier à l'injustice qui dérive de la disparité qui s'installe en la matière. Mais la France n'est pas dans une situation qui lui permettrait – avec un taux de chômage élevé et une croissance modeste – de convaincre le partenaire allemand de : « relancer sa consommation interne afin de renforcer la croissance européenne et de faciliter les réformes structurelles de ses partenaires. » Les réformes préconisées par le président français : capacité budgétaire propre (fondée sur une taxe sur les transactions financières et sur une part de l'impôt sur les sociétés, deux dossiers, comme le relève l'auteur « bloqués au Conseil depuis des années. », capacité d'emprunt, ministre commun de la zone EURO, responsable devant un Parlement de la zone EURO, ne sont encore que du wishful thinking. Il faudra tout de même en passer par là si l'on veut stabiliser la zone EURO et donner à l'Union les moyens d'être une Europe-puissance.

Enfin, **A. CAMMILLERI** aborde un sujet essentiel, celui de la manière dont les nouvelles dispositions de droit originaire dues au traité de Lisbonne articulent la Politique de Sécurité et de Défense Commune avec les souverainetés nationales. S'il y a nécessité de construire le « commun » dans ces domaines sensibles, cela ne pourra cependant pas être fait au détriment de ces souverainetés nationales. L'auteur remarque, à juste titre, que : « l'Europe souveraine ici ne peut être que la somme des Etats membres qui contribuent à la définition du commun de la PSDC. » Mais cette recherche du commun rencontre la contrainte des situations de neutralité (Danemark, Irlande, Suède) et celle des conséquences du retrait éventuel du Royaume-Uni de l'Union européenne, contributeur important de la PSDC... Peu à peu, est-il observé, se construisent cepen-



Post conclusif, Vlad Constantinesco

-dant des dispositifs qui expriment la solidarité des Etats membres, comme la clause de défense collective (art. 42 §7 T UE), la clause de l'art. 222 T FUE qui répond à l'idée jadis défendue par M. BARNIER de mise en place d'une force commune de protection civile. Restera à clarifier la manière dont l'action collective de l'Union coexistera avec les stipulations du traité établissant l'OTAN, organisation qui demeure – comme l'indique l'art. 42 §7, 2e alinéa – «pour les Etats qui en sont membres, le fondement de leur défense collective et l'instance de sa mise en œuvre. » Le Fonds européen de défense, récemment mis sur pied, la recherche d'une interopérabilité accrue entre équipements et forces des Etats membres, sont, à n'en pas douter des éléments positifs. Mais la perspective de lancer une coopération structurée permanente en ces domaines, telle que le permet l'art. 46 TUE, demeure encore problématique – compte tenu des situations spécifiques de nombre d'Etats membres -, et même si cette CSP n'affecterait en rien les souverainetés étatiques, la décision reposant sur l'unanimité, au sein du Conseil, des Etats participants. Le cadre juridique semble être là, mais qu'en est-il de la volonté politique commune ?

* * * * *

Face à la revendication d'une souveraineté européenne, le juriste pourrait à bon droit rester perplexe, surtout s'il se réfère à une vision traditionnelle, devenue classique, de la souveraineté et selon laquelle, dans un espace politique déterminé, il ne peut y avoir qu'un seul souverain, car la souveraineté ne peut être qu'une et indivisible.

D'ailleurs, nombre de participants à cette conversation stimulante sur la souveraineté européenne ont indiqué que, telle que présentée par le Président Macron, il ne pouvait s'agir que d'une figure de style destinée à montrer comment l'Union européenne pourrait répondre, de manière plus déterminante et plus déterminée, aux défis qui pèsent sur elle et dont aucun Etat membre agissant isolément ne pourrait triompher avec succès. La souveraineté européenne serait alors plutôt une image au service de la rhétorique politique du Président français dont la tonalité pro-européenne et volontariste a été remarquée et appréciée.

Lancer une telle ambition peut aussi être contre-productive en hérissant tous ceux qui demeurent attachés à une conception traditionnelle de la souveraineté. Car proclamer la souveraineté européenne reviendrait à admettre la perte de souveraineté de chaque Etat membre, deux souverains ne pouvant coexister sur le

même espace politique. La souveraineté européenne ne risque-t-elle pas alors d'être considérée comme une notion dangereuse par tous ceux – et ils sont nombreux dans l'Union européenne – qui considèrent que le repli national serait la bonne réponse aux défis du monde globalisé ?

En réalité, la lecture des diverses contributions témoigne que la souveraineté européenne – telle que les différents auteurs ont tenté de la cerner - n'entend pas se substituer à la souveraineté des Etats membres, mais vise à la compléter et à l'enrichir, un peu à l'image de la citoyenneté européenne qui « s'ajoute à la citoyenneté nationale et ne la remplace pas » (art. 9 TUE). Il s'agit plutôt d'accommoder les souverainetés nationales par la mise en commun de l'exercice des compétences jugées pertinentes afin d'assurer à l'Union européenne les moyens d'une indépendance et d'une pro-activité face aux défis qu'elle rencontre.

Bien que le mot n'ait pas été prononcé – ni par le Président MACRON, ni, sauf erreur de ma part, par l'un des contributeurs à cet échange – nous ne sommes pas loin d'un fédéralisme bien compris, mais ce mot – encore largement tabou – et l'agencement institutionnel qu'il recouvre, rebutent encore. Peut-être pourrait-on avoir la chose sans le mot, une souveraineté européenne conçue comme l'interaction entre souverainetés complémentaires étant peut-être l'un des moyens d'y parvenir. En tout cas, la revendication d'une souveraineté européenne tendrait à montrer que dans la Fédération d'Etats nations que serait selon beaucoup l'Union européenne, la question de la souveraineté est loin d'être « suspendue ».

C'est bien ainsi que l'entendait le Président MACRON dans le discours tenu à Strasbourg devant le Parlement européen, le 16 avril 2018 :

« Défendre l'idée européenne, ce n'est pas défendre une idée abstraite, la dilution en quelque sorte de nos propres souverainetés, non, c'est acter du fait que face à ces grands bouleversements du monde, ces grandes transformations, ce moment que nous vivons, nous avons besoin d'une souveraineté plus forte que la nôtre, complémentaire et pas de substitution, qui seule permettra face aux grandes migrations, à l'insécurité planétaire, aux transformations économiques, sociales et environnementales d'apporter les bonnes réponses. C'est cela cette souveraineté européenne à laquelle je crois. »

Quels seraient les points de passage vers l'avènement de la souveraineté européenne ? Plusieurs contributions

Post conclusif, Vlad Constantinesco

ont évoqué une application ascendante du principe de subsidiarité, la définition de nouveaux domaines de compétences exclusives, l'élargissement du vote à la majorité qualifiée au sein du Conseil s'agissant des compétences partagées, le développement des coopérations renforcées. Chacune de ces pistes est assurément intéressante mais leur mise en place risque encore de se heurter au principe de l'unanimité et à son corollaire le droit de veto : le paradoxe est alors que seule l'union des souverainetés nationales pourrait ouvrir l'accès à la souveraineté européenne. Si la souveraineté est bien le droit de dire le dernier mot, alors la procédure de révision de l'art. 48 TUE témoigne que la souveraineté est aujourd'hui loin d'être européenne... Et la règle de l'unanimité ne peut être supprimée que d'un consentement unanime des Etats membres...

Reste alors le plus difficile, mettre en musique, concrétiser la démarche qui mènerait à cette souveraineté européenne. Napoléon disait : « La guerre est un art simple, tout d'exécution. » N'en va-t-il pas de même pour la politique ? Le plus difficile n'est pas d'avoir des idées, mais de leur faire quitter leur sphère idéale, en les incarnant, en les réalisant, au sens propre. De l'idée à la chose, le chemin sera long : ce n'est pas une raison – au contraire - pour ne pas s'y employer au plus vite en cherchant d'abord à convaincre les partenaires européens de la France de la pertinence et de la faisabilité de l'idée !

Vlad Constantinesco
2 mai 2018