N O T E

à l'intention de Monsieur le Président MARTINO

Un certain nombre de membres du Parlement Européen étant enclins à considérer qu'il existe entre le Conseil de Ministres et le Parlement Européen un conflit sur l'interprétation juridique de l'article 238 alinéa 2 du Traité créant la Communauté économique européenne, la question de la possibilité de porter devant la Cour un tel conflit a été posée.

On examinera d'abord les moyens juridiques de saisir la Cour (section I), puis les procédés qui à défaut d'un recours devant la Cour permettent de résoudre cette difficulté (section II).

Section I : Les moyens de saisir la Cour

Le Parlement Européen peut-il saisir la Cour d'un tel problème ?

Il va sans dire qu'une telle procédure soulève de nombreux problèmes politiques que le conseil soussigné est peu habilité à examiner et n'examinera pas.

L'examen du traité C.E.E. dans son ensemble suggère cependant une remarque générale qui n'est pas contestable. Tout en accroissant les pouvoirs de l'Assemblée et en la mettant au premier rang des institutions de la Communauté, les auteurs des traités de Rome ont rendu l'Assemblée plus indépendante de la Cour que dans le traité de Paris. En effet, l'article 38

./..

du traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier prévoyait dans son alinéa 1er la possibilité pour la Cour d'annuler les délibérations de l'Assemblée à la requête d'un des Etats membres ou de la Haute Autorité. La disparition de cette faculté dans les deux nouvelles Communautés n'implique pas nécessairement que l'Assemblée n'ait pas le pouvoir de saisir la Cour, elle comporte cependant peut-être une indication tendant à affirmer les prérogatives de l'Assemblée et son indépendance à l'égard de la Cour. Peut-on admettre que le système constitutionnel des Communautés consacre le principe du gouvernement des juges ? Ou bien faut-il incliner vers un embryon de régime parlementaire, dans lequel suivant la tradition continentale le Parlement est indépendant du pouvoir judiciaire ?

Ces simples questions suffisent en tout cas pour montrer qu'un recours à la Cour de justice par le Parlement a des conséquences constitutionnelles étendues auxquelles ce dernier ne manquerait pas d'accorder toute son attention.

L'investigation des textes applicables, en vue d'y découvrir les voies qui permettraient de saisir la Cour, doit être opérée dans deux directions : il faut d'abord se demander si le Parlement pourrait saisir unilatéralement la Cour; on examinera ensuite s'il pourrait porter son litige devant la Cour de commun accord avec le Conseil de Ministres.

A.- <u>Saisie unilatérale de la Cour</u>

On pourrait songer à trois voies juridiques; les deux premières peuvent être facilement écartées, la troisième mérite un examen plus attentif.

1) - Il a été suggéré que le Parlement Européen pourrait saisir la Cour par la voie d'une demande en interprétation de l'article 238 du Traité.

./..

Pour justifier une telle compétence on a songé d'abord à l'article 177 qui dispose :

"La Cour de justice est compétente pour statuer, à titre préjudiciel :
a) sur l'interprétation du présent traité ..."

Il faudrait donc considérer que cet article n'énonce qu'un cas particulier d'une compétence plus générale de la Cour qui permettrait à celle-ci d'être consultée sur l'interprétation du Traité par les institutions de la Communauté. Comme cette compétence n'est énoncée nulle part, il faudrait la rattacher à une théorie des pouvoirs implicites de la Cour.

Le conseil soussigné a le devoir de dire très fermement qu'il ne saurait souscrire à cette interprétation du Traité. Quelle serait la nature de la compétence de la Cour ? S'agirait-il d'une fonction purement consultative, de la même nature que celle attribuée par la Charte des Nations Unies à la Cour internationale de Justice ? Ou bien s'agirait-il d'une interprétation authentique s'imposant aux organes intéressés ? Au cours des négociations relatives au traité C.E.C.A., on avait envisagé, mais pour l'écarter finalement, la possibilité d'attribuer une fonction consultative à la Cour. On notera d'ailleurs que tous les recours à la Cour de Justice, et notamment ceux par lesquels on lui demande un avis, sont soigneusement délimités et précisés. Il est tout à fait impossible de remonter d'un cas particulier à une règle imaginaire; même l'interprétation la plus "constructive" ne saurait procéder avec autant de hardiesse. Dans le texte de l'article 177 l'incise "à titre préjudiciel" a un sens technique et ne veut pas dire "à titre préalable", mais bien "au cours d'une procédure judiciaire devant un autre tribunal". Si le texte français laissait des doutes, ce qui n'est pas notre sentiment, les textes italien ("in via pregiudiciale") et allemand ("im Wege der Vorabentscheidung") suffiraient à les faire disparaître.

./..

A défaut de l'article 177, on pourrait se reporter à l'article 228 :

"1. Dans les cas où les dispositions du présent Traité "prévoient la conclusion d'accords entre la Commu- "nauté et un ou plusieurs Etats ou une organisation "internationale, ces accords sont négociés par la "Commission. Sous réserve des compétences reconnues "à la Commission dans ce domaine, ils sont conclus "par le Conseil, après la consultation de l'Assemblée "dans les cas prévus au présent Traité.

" Le Conseil, la Commission ou un Etat membre peut "recueillir au préalable l'avis de la Cour de Justice "sur la compatibilité de l'accord envisagé avec les "dispositions du présent Traité. L'accord qui a fait "l'objet d'un avis négatif de la Cour de Justice ne "peut entrer en vigueur que dans les conditions fixées "selon le cas à l'article 236."

Il y aurait beaucoup de choses à dire au sujet de cette disposition. Pour s'en servir dans le cas particulier ici examiné, il faut d'abord démontrer que ce texte ne vise pas seulement la violation des règles de fond du Traité, mais également celle des règles de procédure. Un Etat par exemple pourrait donc, avant que la Communauté ne se lie définitivement, demander à la Cour de déclarer que la manière dont le Parlement a été consulté est contraire à l'article 238 et que, par conséquent, il faut avant de ratifier le traité modifier préalablement l'article 238 afin de supprimer ou de réduire l'obligation de consulter le Parlement. On peut avoir de sérieux doutes sur le bienfondé de ce raisonnement; si le Parlement Européen a été consulté dans des conditions contraires au Traité, il faut en effet réparer ce vice et non pas modifier le Traité pour l'avenir. Mais quoi qu'il en soit, le texte de l'article 228 est formel; le recours n'est ouvert qu'au Conseil, à la Commission ou à un Etat membre et non pas à l'Assemblée.

2) - Une autre voie aurait été d'attaquer devant la Cour en nullité la délibération du Conseil de Ministres saisissant le Parlement trop tardivement. On se fondrait donc sur l'article 173 du Traité qui permet d'attaquer des "actes" du Conseil, autres que les recommandations ou avis.

./..

Remarquons de suite combien un tel recours serait paradoxal si le reproche allégué est que la délibération du Conseil prévoit une demande de consultation trop tardive; en effet l'annulation aurait pour résultat ou bien de conduire à une autre consultation, encore plus tardive, ou de mettre en cause la négociation elle-même, ce qui n'a guère de sens. Mais ici aussi, d'une manière générale, le Traité n'ouvre ce recours qu'à un Etat membre, au Conseil ou à la Commission, sans mentionner l'Assemblée.(1) Les meilleurs commentateurs (Wohlfarth-Everling-Glaesener-Sprung "Die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft" art. 173 § 3) enregistrent cette situation, qui ne saurait correspondre à un oubli car elle existait déjà dans la Communauté du charbon et de l'acier.

3) - Finalement le Traité n'ouvre au Parlement un accès à la Cour que dans l'article 175 qui dispose :

> "Dans le cas où en violation du présent Traité, le "Conseil ou la Commission s'abstient de statuer, les "Etats membres et les autres institutions de la Com-"munauté peuvent saisir la Cour de Justice en vue de "faire constater cette violation."

Le Parlement est une institution de la Communauté et il bénéficie d'une manière générale de la faculté ici offerte. Mais peut-il s'en servir dans le cas concret actuellement en cause ? Ce n'est pas certain.

En effet il faudrait d'abord admettre que la résolution par laquelle le Conseil demande la consultation est un acte par lequel le Conseil "statue" ("pronunciare", "einen Beschluss fassen"), ce qui peut être discuté (Wohlfarth op. cit. sub §§ 137 et 175). Mais surtout il faut pouvoir démontrer en théorie et en pratique que consulter tardivement équivaut à ne pas consulter. Pour le déclenchement de cette

---

(1) Il est vrai que l'alinéa 2 ouvre une action à "toute personne physique ou morale", et l'Assemblée a une certaine personnalité dans le droit communautaire, contre les décisions dont elle est le destinataire. Mais il est difficile d'admettre que l'omission de l'Assemblée à l'alinéa 1er ne correspond pas à une exclusion de celle-ci.

./..

action en carence l'article 175 prévoit une mise en demeure et l'écoulement d'un délai de deux mois; il faut reconnaître que l'on ne voit pas très bien comment l'Assemblée pourrait jouer de cette procédure; il faudrait qu'elle puisse fixer d'une manière tout à fait claire la date à laquelle la consultation doit être demandée et faire sa mise en demeure sans que celle-ci soit suivie d'effet.

En conclusion générale on doit donc reconnaître que certaines des voies auxquelles on pourrait songer pour saisir la Cour sont absolument fermées, et que les autres peuvent être l'objet de contestations ou de difficultés pratiques très sérieuses.

B.- Saisie de la Cour par accord avec le Conseil

On pourrait concevoir que l'Assemblée et le Conseil tombent d'accord pour saisir la Cour de leur différend; on pourrait concevoir aussi que le Parlement Européen, au cours d'une négociation avec le Conseil, estime de son intérêt de faire une proposition en ce sens, abstraction faite de ses chances concrètes d'aboutir.

On pourrait pour justifier la compétence de la Cour dans cette hypothèse songer à se fonder sur l'article 181 du Traité qui dispose :

> "La Cour de Justice est compétente pour statuer en "vertu d'une clause compromissoire contenue dans un "contrat de droit public ou de droit privé passé par "la Communauté ou pour son compte."

Cette disposition a été prévue pour des hypothèses toutes différentes (fonctionnaires, fournisseurs) de celle qui est actuellement envisagée, ce n'est pas contestable; mais un compromis d'arbitrage passé entre l'Assemblée et le Conseil en vue de soumettre leur différend à la Cour pourrait, semble-t-il, prétendre se placer sous le coup de l'article 181. En effet, l'expression "contrat de droit public ou de

./..

droit privé" (en allemand "Vertrag") est nécessairement très large; on ne saurait prétendre qu'il faut deux personnes juridiques distinctes et que dans l'hypothèse envisagée il n'y en aurait qu'une seule, puisque les deux organes agiraient au nom de la Communauté. En effet, la personnalité juridique doit être examinée dans le cadre d'un système juridique donné et par rapport à un problème donné; dans le droit communautaire et par rapport à l'aptitude à agir en justice, le Conseil et l'Assemblée ont une personnalité différente. Si l'on objecte que l'article 181 ne vise que la clause compromissoire et non le compromis d'arbitrage, on répondra en disant que le contrat peut se réduire à une clause, qui est la clause compromissoire. D'ailleurs peut-on soutenir sérieusement que si la Communauté et l'un de ses fournisseurs venaient à signer un compromis d'arbitrage pour résoudre un différend relatif à un contrat sans clause compromissoire, la Cour se déclarerait incompétente ?

A tout le moins, faut-il admettre au minimum, qu'une proposition fondée sur l'article 181 est sérieuse et mérite d'être discutée.

Toutefois, par hypothèse, en examinant les ressources offertes par l'article 181, on a envisagé le cas dans lequel le Parlement et le Conseil rechercheraient un accord. S'ils peuvent discuter d'un accord pour porter leur différend devant la Cour, ils peuvent aussi envisager un accord pour le régler directement eux-mêmes; c'est pourquoi le conseil soussigné a abordé sommairement les questions qui sont l'objet de la section II.

Section II : Problèmes posés par un accord sur le fond du différend

Le conseil soussigné s'interdit rigoureusement toute expression d'une opinion politique sur l'opportunité de rechercher un tel accord, plutôt que celle de tenter les chances d'un recours juridictionnel, ou même celle de

./..

recourir à des mesures plus graves encore.

Sa seule tâche est de tenter de dégager certaines considérations d'ordre juridique qui sont impliquées par un tel accord; ces considérations ne sont pas énoncées pour valoir obligation à l'égard du Parlement, mais bien plutôt pour l'aider à déterminer certains des éléments qui concourent à choisir une détermination qui ne relève que de son appréciation souveraine.

a) Le premier point important est le suivant : un accord ne semble possible qu'en fonction d'une certaine interprétation de l'article 238; on peut imaginer des interprétations qui seraient a priori inacceptables pour le Parlement, d'autres qui le seraient pour le Conseil. Il est possible qu'il n'y en ait aucune qui soit acceptable actuellement pour ces deux institutions. Ce n'est pas au conseil soussigné d'établir quelle interprétation est acceptable par ces deux organes; tout au plus peut-il tenter de montrer que sur le plan juridique rien n'oblige, bien au contraire, à une interprétation qui donne à l'obligation de consulter un contour rigide.

Il semble que tant les principes les plus classiques de l'interprétation que les règles du simple bon sens postulent que les stipulations conventionnelles aient un effet utile. Le Parlement doit être consulté avant la conclusion; cette consultation doit avoir un effet utile; cet effet n'est pas selon le Traité de permettre au Parlement de faire obstacle directement ou indirectement à la négociation ou à la conclusion du traité, mais d'éclairer le Conseil sur l'état d'esprit de ceux qui représentent démocratiquement la Communauté et permettre au Conseil de bénéficier de l'expérience politique des parlementaires.

Si l'obligation de consulter est ainsi conçue, on peut soutenir, non seulement qu'elle n'est pas une formalité dans le sens péjoratif du terme, mais encore qu'elle n'est pas un acte procédural simple, mais répond plutôt à une obligation de comportement assez complexe.

./..

Si l'on venait à se placer dans cette perspective, on reconnaîtrait qu'une consultation tardive, rapide et isolée de l'Assemblée constitue bien une consultation, mais n'a pas épuisé l'obligation de consulter. Peut-être aussi ne voudrait-on pas se fixer uniquement sur le problème de la date d'un unique acte de consultation. Certes s'il ne doit y avoir qu'un acte unique de consultation il est préférable qu'il ne soit pas renvoyé à un moment où il a perdu toute portée; mais plutôt que d'essayer de déterminer d'une manière générale et absolue le moment où une telle consultation répond le mieux à son objet, est-il plus profitable de rechercher à aménager l'obligation de consulter d'une manière plus progressive et nuancée, en considérant son aménagement dans la durée, en fonction même du développement du processus conventionnel.

Encore une fois, rien n'impose, mais rien n'interdit une telle interprétation de l'obligation de consulter. Elle conduirait à rechercher des aménagements qui ne seraient pas sans analogie avec ceux qui existent dans les droits parlementaires nationaux en matière de politique étrangère.

On pourrait concevoir par exemple que la décision même d'entreprendre des négociations pour l'association avec un pays déterminé donne lieu à un débat général devant le Parlement Européen; ce dernier pourrait faire connaître son sentiment sur la politique d'association en général, sur les éléments à prendre en considération dans le cas particulier, etc.. Une fois les négociations véritablement engagées, il est bien évident que le Parlement Européen ne pourrait pas bénéficier d'un régime différent de ceux que connaissent les parlements nationaux, mais cette observation n'exclut nullement les contacts qui pourraient être établis en commission; finalement le Parlement délivrerait bien un avis en la forme qui marquerait la clôture de la procédure de consultation.

Autrement dit, l'obligation de consulter étant une obligation de comportement supposerait des aménagements complexes et difficiles.

./..

Ce sont ces aménagements qui seraient l'objet d'un accord.

b) La conclusion d'un accord pose des problèmes politiques délicats, mais peu de problèmes juridiques.

Il est facile d'éliminer tous les prétendus problèmes juridiques.

Un accord de ce genre n'a pas pour objet de modifier les traités, mais seulement de donner un contenu plus concret à une obligation qui reste inchangée dans son principe. Cet accord est donc conforme au traité. Les parties disposent par ailleurs d'une totale liberté pour sa forme et pour sa dénomination. En effet, un tel accord bénéficie tout naturellement des usages qui prévalent dans les relations internationales qui connaissent en la matière la plus totale liberté.

Un tel accord a pour objet de permettre aux parties de préciser l'une à l'égard de l'autre leur comportement réciproque. Mais il peut résulter simplement de déclarations enregistrées dans des comptes rendus ou des procès-verbaux, ou bien comporter des documents particuliers sous forme d'échanges de lettres, de déclarations conjointes etc... On peut lui donner le titre de gentlemen's agreement, d'accord ou de protocole etc..

Certes, chacun de ces choix peut comporter une coloration politique particulière, mais il est difficile à un juriste de l'apprécier avec autant de bonheur que les principaux intéressés. Ce qu'il faut cependant relever c'est que les Communautés offrent des précédents d'actes conclus entre des institutions d'une Communauté. On en donnera ici trois exemples seulement, d'importance très inégale.

Ainsi la Commission et l'organisme spécialisé de la sécurité sociale des travailleurs migrants ont procédé à un échange de lettres (J.O. 1217/59); la Haute Autorité et le Conseil de Ministres de la C.E.C.A. ont signé un protocole

./..

annexe à l'accord d'association du 21 décembre 1954 avec le Royaume Uni et un autre en date du 8 octobre 1957 en ce qui concerne l'énergie.

Les plus grandes difficultés ne sont pas juridiques mais pratiques. Un tel accord doit être précis pour apporter quelques progrès par rapport au Traité, mais il doit rester assez général pour s'adapter à la diversité des circonstances concrètes.

Il faut convenir par ailleurs que les processus de réalisation des engagements d'association sont parmi les plus délicats; la nécessité de maintenir la cohésion et l'accord entre les pays membres et de négocier avec le nouvel associé imposent des précautions très grandes; le futur associé ne peut en ce qui le concerne que suivre les errements de la procédure internationale traditionnelle d'une part, et tenter de tirer profit de toutes les indiscrétions touchant les Communautés d'autre part.

De telles difficultés doivent trouver leur solution dans la confiance et l'esprit de mesure des institutions européennes.

Sans penser que la recherche d'un accord soit une solution idéale, ni même qu'elle soit politiquement possible, le conseil soussigné estime simplement qu'une telle solution ne se heurterait à aucun obstacle tiré du droit communautaire.

à Paris le 25 octobre 1963

(s) Paul REUTER, professeur
à la Faculté de droit et des sciences
économiques de Paris