

**L'APPORT DU DROIT DE RETRAIT
A LA QUALIFICATION JURIDIQUE DE L'UNION EUROPEENNE**

Claude BLUMANN

*Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)
Chaire Jean Monnet de droit européen*

Les traités constitutionnel et de Lisbonne ont brisé un tabou en reconnaissant formellement le droit de retrait aux Etats membres de l'Union. Jusqu'alors la question était restée silencieuse et seule en définitive la doctrine, au demeurant elle-même très prudente, s'était livrée à quelques conjectures sur le sujet.

Le traité de Lisbonne n'a semble-t-il enregistré aucune difficulté à reprendre cet apport de la défunte constitution européenne et dans un cas comme dans l'autre, les auteurs des traités n'ont de leur côté éprouvé aucun état d'âme à consacrer une prérogative, pourtant chargée de poudre et entourée d'un coefficient émotionnel important. Se retirer de l'Union, c'est en effet accepter que l'acquis soit brutalement et globalement anéanti à l'égard d'un Etat membre, c'est aussi entraver cette union sans cesse plus étroite que les pères fondateurs ont entendu réaliser dès l'origine de la construction européenne et qu'ils n'ont pas hésité à inscrire solennellement au frontispice du traité de Rome.

Signe du caractère fondamental de la question, la convention sur l'avenir de l'Union à l'origine du texte avait tenu des débats très nourris à son propos¹. Des débats qui avaient vu s'affronter les deux lignes traditionnelles opposant les tenants de l'intergouvernementalisme à ceux de la supranationalité, sur fond de réminiscences historiques tirées en particulier du précédent des Etats-Unis.

Le débat a pu sembler jusqu'à présent demeurer largement théorique, dans la mesure où aucune expérience de retrait n'a jamais vraiment eu lieu. Certes il n'est pas impossible de trouver quelques éléments tirés de la pratique. Et d'évoquer notamment le cas du Groenland², mais qui n'est pas significatif puisqu'il ne s'agit pas d'un Etat et que le référendum de 1984 s'est soldé simplement par un changement de statut de ce territoire dans la Communauté européenne. Restant dans cette région du monde, le cas danois de 1992 ne manque pas non plus de susciter l'intérêt. A la suite du référendum négatif sur le traité de Maastricht, le Conseil européen a évoqué plusieurs issues de

¹ R. Mehdi, « Commentaire de l'article I-60 », in L. Burgorgue-Larsen, A. Levade et F. Picod (dir.), *Commentaire par article du traité établissant une Constitution pour l'Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 735.

² Traité du 13 mars 1984, *JOCE* L 29 du 1^{er} février 1985 ; J. Lefaucheux, « Le nouveau régime des relations entre le Groenland et la Communauté », *RMC* 1985, p. 81.

crise possibles. L'une d'entre elles aurait consisté à conclure un accord général de sortie de cet Etat membre de l'Union européenne, ce qui semble indiquer que le retrait serait possible selon le principe du parallélisme des formes, c'est-à-dire au total sur la base d'un accord unanime entre tous les Etats membres. Au final cependant, cette solution a été écartée au profit de clauses d'opting-out, à la valeur juridique incertaine, au profit du Danemark sur l'euro, la citoyenneté européenne et la PESC-PSDC. Ceci montre au passage le lien existant entre participation à l'Union et différenciation³.

Mais plus intéressant paraît le non précédent britannique de 1975. Déçu des résultats du traité d'adhésion, le nouveau gouvernement travailliste propose un référendum au peuple britannique sur le maintien ou la sortie de la Communauté européenne. L'affaire s'est bien terminée, mais le comportement des acteurs est riche d'enseignement. Le gouvernement britannique ne s'est à aucun moment interrogé sur la licéité d'une telle initiative. Certes il ne s'agissait que d'un référendum consultatif d'autant qu'on connaît l'hostilité du régime britannique à l'égard des procédés de démocratie semi-directe. Mais en cas de résultat défavorable au maintien, on voit mal comment le gouvernement aurait pu ne pas en tirer les conséquences. Les partenaires européens n'ont à aucun moment soulevé la question de la légalité d'un tel référendum, ce qui là encore semble attester de leur profonde conviction en faveur du libre retrait, bien que là aussi on puisse estimer que ce silence avait pour principale raison le souci de ne pas peser sur l'électeur britannique et de laisser au gouvernement britannique le soin de mener le combat.

Bien sûr, il serait plus qu'hasardeux de tirer de ces éléments un quelconque enseignement sur le plan juridique. De l'absence de pratique, on pourrait en effet déduire que l'élément matériel d'une coutume anti-retrait s'est formé. Mais ce serait oublier que très souvent dans les organisations internationales classiques, la pratique du retrait est tout aussi squelettique et peu probante⁴. Inversement, il serait tout aussi contestable de voir dans les comportements des Etats membres une quelconque *opinio juris* favorable au droit de retrait. Il faudrait dans cette perspective admettre que les traités communautaires obéissent tout à fait à la même logique que des traités internationaux ordinaires fussent-ils constitutifs d'organisations internationales. Autrement dit, accepter l'idée que des coutumes puissent venir modifier ou amender la lettre des traités. Or l'on connaît les réserves de la doctrine et de la Cour de justice sur cette question. Si elle veut bien admettre que quelques usages – de nature institutionnelle essentiellement – puissent venir compléter la lettre des traités, en revanche l'idée de coutume *contra legem* est complètement bannie.

Le terrain est donc quasiment vierge lorsque la question se pose devant la convention sur l'avenir de l'Europe. Le résultat final paraît alors d'autant plus surprenant que tant la Constitution européenne que le traité de Lisbonne consacrent un droit de retrait unilatéral et quasiment discrétionnaire. L'analyse de l'article 50 nouveau du TUE ne subordonne le retrait à aucune véritable condition de fond⁵ et notamment la tentative française soutenue par la Commission de voir le retrait limité

³ G. Isaac et M. Blanquet, *Droit général de l'Union européenne*, Paris, Sirey, 9^{ème} éd., 2006, p. 35.

⁴ J. Combacau et S. Sur, *Droit international public*, Paris, Montchrestien, 5^{ème} éd., 2001, p. 145.

⁵ Celle pour l'Etat en partance de respecter sa propre constitution peut cependant revêtir une certaine utilité et constituer un frein en cas de constitutionnalisation de la participation à l'Union.

au cas de non-ratification d'un traité de révision a échoué. Et de surcroît si un accord de retrait s'avère possible, celui-ci ne conditionne nullement le processus de retrait puisque en cas de non-conclusion, l'Etat membre concerné peut mettre à exécution ses intentions au terme d'un délai de deux ans⁶. Mieux encore, la possibilité de conclure une sorte d'accord de voisinage avec le sortant (art. 8 nouveau TUE) a pour effet de sécuriser celui-ci quant à l'avenir de ses relations avec ses ex-partenaires et peut le conforter dans son désir d'abandon de la vie commune.

Sous un angle politique, le droit de retrait ne possède pas que des inconvénients. Il peut réduire les hypothèses de clauses d'opt-out qui en se généralisant contribuent à défigurer les traités de base. Et surtout, il enlève aux euro-détracteurs l'argument de l'Europe forteresse. Les candidats à l'Union et plus largement l'ensemble des Etats membres peuvent s'engager d'autant plus aisément qu'ils ne sont pas condamnés à vivre éternellement ensemble. Cet argument aurait pu peser dans la campagne référendaire française. Mais il n'en a rien été et bien au contraire, ce sont les partisans de l'intégration européenne qui y ont vu l'amorce d'une dilution, accroissant ainsi leur réserve à l'égard d'une pseudo-constitution.

La reconnaissance du droit de retrait entraîne donc des effets inattendus et même pervers. Il faut dire en effet qu'au-delà de ses aspects politiques et même polémiques, le droit de retrait se situe au cœur de problématiques et de controverses juridiques de la plus haute importance. En effet, le retrait constitue un élément central dans la qualification juridique d'une entité politique et plus précisément d'une structure fédérale (I). Sa reconnaissance par les traités constitutionnel et de Lisbonne permet donc de faire un pas en avant dans le sens d'une meilleure connaissance de la nature juridique des Communautés et de l'Union, question sur laquelle depuis des lustres des générations de juristes, européens ou non, ne parviennent pas à s'accorder (II).

I - La place traditionnelle du droit de retrait dans la qualification juridique d'une entité de nature fédérale

Le fédéralisme a fait l'objet et continue à faire l'objet de nombreuses études. C'est en effet une structure originale qui tient à l'enchevêtrement de plusieurs structures étatiques ou quasi-étatiques. Le fédéralisme se situe aux confins du droit constitutionnel et du droit international. Très sommairement défini comme une association ou un regroupement d'Etats, la question centrale est de savoir si elle relève du droit constitutionnel ou du droit international. Partant de l'idée d'un partage de compétence entre plusieurs niveaux de responsabilité, le fédéralisme ne parvient pas cependant à occulter la question de la souveraineté. Car en définitive, il s'agit de savoir où gît, où se tient le cœur, le possesseur de la souveraineté. Chassez le naturel, il revient au galop, pourrait-on dire.

Louis Le Fur a tenu sur la question à la fin du dix-neuvième siècle des propos apparemment définitifs⁷. Dans le cadre de l'Etat fédéral, la souveraineté appartient à

⁶ Sur le régime juridique du retrait, R. Mehdi, *préc.*, p. 735 ; J.-V. Louis, « Le droit de retrait de l'Union européenne », *CDE* 2006, p. 293 ; A. Vahlas, « Appartenance à l'Union européenne », in V. Constantinesco, Y. Gautier et V. Michel (dir.), *Le traité établissant une Constitution pour l'Europe, analyses et commentaires*, Strasbourg, Presses de l'Université de Strasbourg, 2005, p. 266 ; C. Guillard, « Le projet de constitution européenne et le retrait volontaire de l'Union », *La Tribune de droit public* 1/2004, p. 47.

⁷ L. Le Fur, *Etat fédéral et confédération d'Etats*, Thèse, Paris, 1899, rééd., Paris, Editions Panthéon-Assas, 2002.