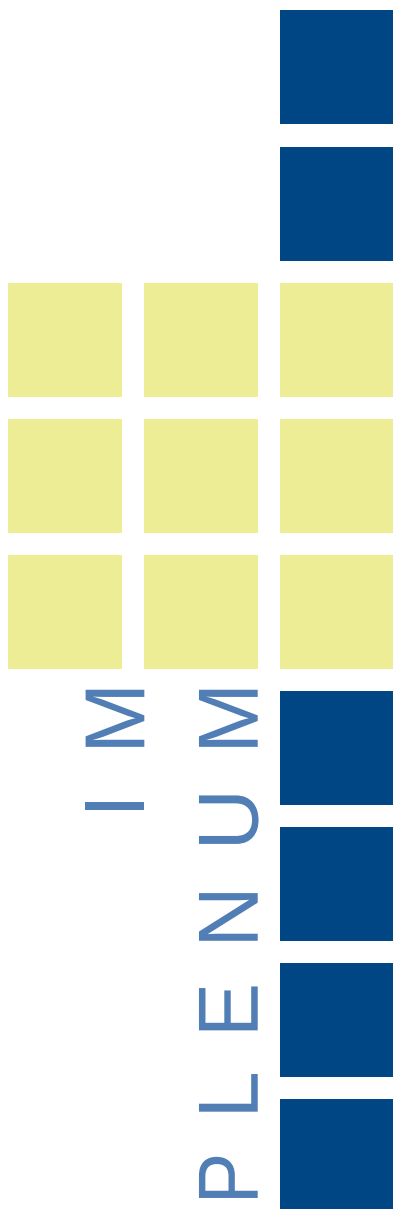




EUROPA IN DER KRISE?

PERSPEKTIVEN DER
EUROPÄISCHEN INTEGRATION

Thomas von Danwitz
Jean Rossetto (Hrsg.)

ISBN 978-3-939826-37-8

www.kas.de

INHALT

5 | VORWORT

Thomas von Danwitz

7 | EINFÜHRUNG

Thomas von Danwitz

15 | ZUR ZUKUNFT DER EUROPÄISCHEN INTEGRATION. REDE ANLÄSSLICH DER 2. EUROPAGESPRÄCHE „CADENABBIA”

Michael Breuer

25 | DIE ZUKUNFT DER EUROPÄISCHEN INTEGRATION ZWISCHEN ERWEITERUNG UND VERTIEFUNG, ZWISCHEN RECHTS- ANGLEICHUNG UND SUBSIDIARITÄT SOWIE ZWISCHEN WETTBEWERB UND SOZIALER AUSGEWOGENHEIT

Jacques Ziller

35 | LA CONSTITUTION EUROPÉENNE – ENTRE NÉCESSITÉES À SATISFAIRE ET INCAPACITÉ POLITIQUE À LA FAIRE SORTIR DE L'IMPASSE

Diana-Urania Galetta

55 | DIE ZUKUNFT EINER VERFASSUNG FÜR EUROPA

Clemens Ladenburger

71 | L'AVENIR D'UNE CONSTITUTION POUR L'EUROPE

Claude Blumann

95 | LE DÉFI SOCIAL OU L'ÉVOLUTION ULTÉRIEURE DE L'INTÉGRATION

Sylvie Hennion

© 2007 Konrad-Adenauer-Stiftung e.V., Sankt Augustin/Berlin

Alle Rechte vorbehalten.

Nachdruck, auch auszugsweise, allein mit Zustimmung
der Konrad-Adenauer-Stiftung.

Gestaltung: SWITSCH KommunikationsDesign, Köln.

Foto: Harald Odehnal, Konrad-Adenauer-Stiftung

Satz: workstation gmbh, produktionsservice

für analoge und digitale medien, Bonn.

Druck: Druckerei Franz Paffenholz, Bornheim.

Printed in Germany.

Gedruckt mit finanzieller Unterstützung der Bundesrepublik Deutschland.

ISBN 978-3-939826-37-8

- 107| ADAPTATION DU DROIT PRIVÉ:
POINT DE VUE FRANÇAIS
Claude Ophèle
- 123| AKTUELLE TENDENZEN DER RECHTS-
ANGLEICHUNG IM BINNENMARKT
Rüdiger Stotz
- 137| DIE ERWEITERUNG DER EUROPÄISCHEN
UNION. REDE ANLÄSSLICH DER
2. EUROPAGESPRÄCHE „CADENABBIA“
Joachim Wuermeling
- 149| LES LIMITES DE L'UNION EUROPÉENNE
Abdelkhaleq Berramdane
- 161| DIE HERAUSFORDERUNGEN DER
ERWEITERUNG FÜR DIE EUROPÄISCHE
UNION. KOMMENTAR AUS ÖSTERREICH-
SCHER SICHT
Heinrich Neisser
- 173| LES NOUVEAUX ENJEUX DU CONTENTIEUX
COMMUNAUTAIRE: L'ÉLABORATION D'UNE
PROCÉDURE ACCÉLÉRÉE
Emmanuel François
- 180| DIE AUTOREN

VORWORT

Die Verfassungs-„Krise“ der Europäischen Union, die durch die ablehnenden Referenden in den Niederlanden und Frankreich ausgelöst wurde, wirft grundlegende Fragen einer Reorientierung der Integrationsentwicklung auf. Ihre Beantwortung ist Voraussetzung für jede erfolgreiche Therapie der Problematik, die hinter den ablehnenden Haltungen der Bevölkerungen in den Niederlanden und Frankreich sowie der durchaus skeptischen Grundeinstellung einiger anderer Mitgliedstaaten steckt. Um einen Beitrag zur Lösung dieser Probleme zu leisten, haben namhafte Rechtswissenschaftler und politisch Verantwortliche aus Deutschland und Frankreich im Rahmen einer Tagung der Konrad-Adenauer-Stiftung in Cadenabbia beachtenswerte Analysen und Vorschläge vorgelegt. Die Ergebnisse dieser Vorstellungen werden von dem vorgelegten Tagungsband dokumentiert und damit einer breiten Öffentlichkeit zugänglich gemacht. Sie sollen dazu beitragen, der weiteren Integration Wege zu weisen und auf eine Überwindung der Verfassungskrise hinzuarbeiten.

Thomas von Danwitz

EINFÜHRUNG

Thomas von Danwitz

Sehr verehrte Damen, meine Herren, liebe Kollegen,

es ist eine große Ehre und zugleich ein besonderes Vergnügen für mich, Sie heute auf das Herzlichste in der Villa la Collina der Konrad-Adenauer-Stiftung in Cadenabbia am Comer See begrüßen zu können.

I.

Ich danke Ihnen herzlich für Ihre Bereitschaft, diese Einladung zur gemeinsamen Reflexion und Arbeit an den Perspektiven der europäischen Integration nach der Krise um die Ratifikation des Verfassungsvertrages angenommen zu haben. Diese Arbeit wird sich mit den Herausforderungen beschäftigen, die im Zusammenhang mit dem Fortgang der Erweiterung, den erheblichen Schwierigkeiten der sozialen und wirtschaftlichen Orientierung der Union im Zuge der Globalisierung und der notwendigen Vertiefung der europäischen Integration zu bedenken sind. Dank des ausdrücklichen Willens der Konrad-Adenauer-Stiftung, unsere rechtlichen und politischen Überlegungen zu diesen Themen der europäischen Integration zu unterstützen, können wir diese besondere Gelegenheit wahrnehmen, unsere Arbeit im schönen Rahmen der Villa la Collina in Cadenabbia durchzuführen. Ich danke besonders Herrn Kuypers von der Konrad-Adenauer-Stiftung für seine ganze Unterstützung. Darüber

hinaus hat die Fritz-Thyssen-Stiftung diese Tagung großzügig unterstützt, die zum zweiten Mal in diesem Rahmen stattfindet. Auf französischer Seite danke ich herzlich meinem Kollegen und Freund Jean Rossetto, dessen Forschungsgruppe der Universität Tours die Teilnahme einer großen Anzahl von Teilnehmern ermöglicht hat.

Ich möchte daran erinnern, dass unsere Tagung heute auf einer vertieften akademischen Zusammenarbeit zwischen den Universitäten Tours und Bochum beruht, die vom Rektor Knut Ipsen der Ruhr-Universität und dem damaligen Dekan der Fakultät für Rechts- und Sozialwissenschaften der Universität François Rabelais in Tours, Claude Blumann, zu Beginn der 90er Jahre begründet wurde. Seither ist diese Kooperation weitergeführt und vertieft worden von der Gruppe um Herrn Rossetto auf Seiten der Universität Tours und von der Gruppe um Frau Kollegin Puttler und Herrn Kollegen Wolf auf Bochumer Seite.

Vor drei Jahren waren es die historische Bedeutung des Verfassungsvertrages und die Notwendigkeit seiner vertieften juristischen Analyse, die uns dazu veranlasst haben, dieses rein akademische Forum mit seinen spezifisch juristischen Diskussionen zu verlassen. Die Europa-Gespräche Cadenabbia sind dazu bestimmt, einen intensiven Dialog zu ermöglichen, der politisch Verantwortliche, akademische Experten und juristische Autoritäten versammelt. Die zentrale Idee der Europa-Gespräche Cadenabbia besteht in einer dreifach erweiterten Perspektive: zunächst durch die Einbeziehung von politischen Überlegungen, die jedenfalls untrennbar mit den großen Themen der Integration verbunden sind, die wir auf dieser Tagung behandeln, sodann durch die Teilnahme von Persönlichkeiten, die politische, administrative oder richterliche Verantwortung tragen.

Daher begrüße ich vor allem den Minister für Bundes- und Europaangelegenheiten des Landes Nordrhein-Westfalen, Herrn Michael Breuer, und den Staatssekretär im Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie, Herrn Joachim Wuermeling, der am Samstag zu uns stoßen wird. Unsere Tagung wird jedoch besonders bereichert durch die Teilnahme von Kollegen, die aus anderen Mitgliedsländern der Europäischen Union stammen wie Italien – herzlich willkommen Frau Galetta, Professorin an der Universität von Mailand, wie Spanien – willkommen Herr Jiménez-Blanco, Professor an der Universität von Jaenne, wie Polen – herzlich willkommen Herr Czablinski, Professor an der Universität von Warschau, wie Österreich – herzlich willkommen Herr Neisser, Professor an der Uni-

versität von Innsbruck und früherer Minister, und schließlich wie Lettland – herzlich willkommen Herr Levits, Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften. Es freut mich, Sie zum ersten Mal in dieser Runde begrüßen zu dürfen. Von Seiten der europäischen Institutionen darf ich herzlich begrüßen den Rechtsberater des Rates der Europäischen Union, Herrn Professor Diez Parra, Herrn Professor Jacques Ziller des Universitätsinstituts Florenz und natürlich ganz besonders unseren Kollegen und Freund Clemens Ladenburger vom Juristischen Dienst der Europäischen Kommission.

Dank der Hilfe unserer Studenten, die uns gerne als Aushilfsübersetzer zur Verfügung stehen, können wir unsere Diskussionen auf französischer und auf deutscher Sprache führen. Selbstverständlich handelt es sich nicht um einen professionellen Übersetzungsdienst und ich bitte Sie daher um Ihr Verständnis und Ihre Mitwirkung. Schließlich darf ich Ihnen anzeigen, dass Frau Hübner die Organisation der Tagung mit viel Umsicht führt.

II.

Welches sind die großen Themen des Bauwerks der Gemeinschaft, die wir gemeinsam behandeln werden? Welches sind die großen Fragen, die auf den Schultern der politisch Verantwortlichen lasten?

Europa, so scheint mir, ist wieder einmal auf der Suche nach seiner Seele, aber unter Bedingungen, die schwieriger sind als jemals zuvor. Es fehlt vor allem an Befürwortern einer Vertiefung der europäischen Integration. Vor allem aber geht es darum, dass die Vertiefung nicht mehr ausreichen scheint, um die Öffentlichkeit von Europa zu überzeugen. Man muss sich die Frage stellen, ob man heute noch auf die überkommene Logik der Integration setzen kann, dass die Verwirklichung des nächsten Gemeinschaftsprojektes die Zustimmung der Bevölkerungen finden kann. Mehr und mehr ähneln die offiziellen Erklärungen über die Notwendigkeit des nächsten Integrationsschrittes einer hoffnungslosen Flucht nach vorne. Warum bedarf es überhaupt solch großer Projekte? Welches Projekt wird auf die Verfassung folgen? Sind diese wirklich so unentbehrlich wie die politische Klasse meint? Die Öffentlichkeit scheint weniger denn je an der Jagd nach Prestigeprojekten interessiert zu sein, wenn sie sich ohne wirkliche Vorteile für Europa und die Europäer darstellt.

Der einstweilige Misserfolg des Verfassungsvertrages zeigt uns, dass selbst ein Vorhaben, das so positiv und nützlich für den Fortgang der Integration ist und darüber hinaus so ausgeglichen erscheint, die Hürde der Ratifikation durch Referendum nicht zu nehmen vermag, wenn die Bürger von der besonderen Nützlichkeit einer Intensivierung der Integration nicht überzeugt sind. Die europäische Integration ist vielmehr eine Realität des täglichen Lebens geworden, so dass die europäischen Bürger mehr und mehr auch eine besondere Rechtfertigung des Gemeinschaftshandelns durch eine überzeugende Qualität der jeweiligen Maßnahmen erwarten, die von den Institutionen getroffen werden. In diesem Sinne ist die Idee der europäischen Integration, das Vertrauen der Bürger durch konkrete Resultate zurückzugewinnen, in meinen Augen sehr wohl gerechtfertigt. Der Mehrwert des Gemeinschaftshandelns zeigt sich indes nicht durch Maßnahmen, die jedermann zu gefallen versuchen, sondern durch eine Verwirklichung der politischen Ziele, die seit langem erklärt worden sind. Ich erlaube mir, daran zu erinnern, dass die Agenda von Lissabon weder realisiert noch erschöpft ist. Insbesondere ist Europa noch weit davon entfernt, die wettbewerbsfähigste Wirtschaftszone der Welt zu werden. Und darüber hinaus wäre es notwendig, die ewigen Reformen in der europäischen Landwirtschaftspolitik zu verwirklichen, die unterschiedlichen Haltungen zum Gemeinschaftshaushalt auszugleichen und überzeugende Prioritäten für die Strukturfonds zu erarbeiten, um die praktische Nützlichkeit der europäischen Institutionen und ihres Handelns in den Augen der europäischen Bürger unter Beweis zu stellen.

Vor allem der politische Immobilismus, der in wirtschaftlicher und sozialer Hinsicht in unseren Gesellschaften um sich greift, zeigt besonders negative Auswirkungen auf die Verwirklichung der Gemeinschaft, weil das Fehlen politischer Dynamik zu einer gewissen Feindseligkeit gegenüber den notwendigen Veränderungen führt, die von der europäischen Integration ausgelöst werden. Wie kann man dieser Situation entkommen? Wie kann man angesichts der Anforderungen der Globalisierung die Initiative wiedererlangen? Oder genauer: Welches wird die Aufgabe der öffentlichen Daseinsvorsorge und des gemeinschaftlichen Begriffs des Universaldienstes in der Zukunft sein? Oder hat man von unseren Mitbürgern bereits viel zu viel verlangt? Muss die Verwirklichung der Gemeinschaft verlangsamt werden, muss man sich da mit einer Geschwindigkeit begnügen, die durch die Bereitschaft der Bürger bestimmt wird, Veränderungen anzunehmen, die sich regelmäßig als sozial nachteilig erweisen?

In einer historischen Perspektive scheint es nicht berechtigt, vorherzusehen, dass Europa sich in einer Geschwindigkeit verwirklichen lässt, die von rationalen und vor allem ökonomischen Erwägungen bestimmt wird. Es ist ohne Zweifel notwendig, die wesentlichen Faktoren der unterschiedlichen nationalen und sogar regionalen Identitäten zu respektieren. Aber was macht man, wenn sich diese widersprechen, wie das beispielsweise für die soziale Orientierung, die sich in vielen der kontinentalen Gesellschaften wieder findet und die liberale Orientierung der Fall ist, die seit jeher im Vereinigten Königreich und in einigen Ländern Zentraleuropas vorherrscht. Die jüngsten Erfahrung auf dem Energiebinnenmarkt haben uns die Gefahren vor Augen geführt, die sich in dieser Hinsicht ergeben. Aber – das scheint mir die zentrale Frage zu sein – lässt uns die Dynamik der Weltwirtschaft, die soziales Anliegen ist, die Zeit zur Anpassung?

Wir werden alle diese Fragen nach den Beiträgen von Herrn Minister Breuer und von Herrn Professor Ziller vom Europäischen Hochschulinstitut behandeln, aber ebenso am Freitagnachmittag mit Frau Hennion, Professorin an der Universität Rennes, und Herrn Czablinski, Professor in Warschau.

Diese Fragen spielen auch eine wichtige Rolle im großen Thema der Erweiterung, dem zweiten Punkt unserer Tagung. Zwei Jahre nach dem Eintritt der neuen Mitgliedstaaten aus Mitteleuropa stellt sich die Frage nach einer Fortführung der Erweiterung vor allem unter zwei unterschiedlichen Gesichtspunkten. Zunächst geht es um die Befürchtung, dass die Unterschiede im ökonomischen und sozialen Bereich und vor allem in Bezug auf die politischen und geistigen Werte zu groß werden und deshalb die Möglichkeiten der Fortführung einer Integration im Geiste der Supranationalität, die das Niveau einer Freihandelszone deutlich übersteigt, erheblich beschränkt werden. Zudem geht es um die institutionelle Frage zur Funktionsfähigkeit der Gemeinschaftsinstitutionen, die mir besonders wichtig erscheint. Wie kann man gewährleisten, dass die Kommission und vor allem der Rat mit mehr als 30 Mitgliedern funktionsfähig bleiben, ohne das Band der demokratischen Legitimation zu zerschneiden, welches die Vertreter der Mitgliedstaaten im Rat verkörpern? Wie kann man gewährleisten, dass die Kohärenz der Rechtsprechung des Gerichtshofes erhalten bleibt angesichts einer solch großen Anzahl von Richtern.

Wir werden alle diese Fragen am Samstagvormittag mit dem Staatssekretär im Ministerium für Wirtschaft und Technologie, Herrn Joachim Wuermeling, und mit Herrn Kollegen Berramdane, Professor an der Universität Tours, sowie mit Herrn Kollegen Neisser, Professor an der Universität Innsbruck, behandeln.

III.

Vor dem Hintergrund dieser grundsätzlichen Überlegungen haben wir mehrere Themen vorgesehen, die einem spezifischeren Gegenstand gewidmet sind. Es geht vor allem um die vorrangige Frage nach der Zukunft des Verfassungsvertrages, die uns beschäftigt. Wir werden die verschiedenen Möglichkeiten, die in Betracht kommen, einer Untersuchung unterziehen und Vor- und Nachteile analysieren. Wird es möglich sein, eine Empfehlung für die politisch Verantwortlichen zu geben? Wir erwarten daher mit Ungeduld die Stellungnahmen von drei großen Experten zu diesem Thema am Freitagmorgen: von Frau Diana-Uriana Galetta, Professorin an der Universität Mailand, von Herrn Kollegen Blumann, Professor an der Universität Paris II, und von Herrn Ladenburger aus dem Juristischen Dienst der Europäischen Kommission.

Des Weiteren haben wir eine Studie zu einem der großen Gemeinschaftsprojekte vorgesehen, die sich mit der Frage der Harmonisierung des Schuldrechts beschäftigt. Im Vergleich mit der Zukunft des Verfassungsvertrages mag uns dieses Vorhaben weniger umstritten erscheinen, aber der Teufel steckt im Detail. Wir werden die Vorzüge und die Nachteile betrachten sowie die Schwierigkeiten der Verwirklichung dieses Projekts in Betracht ziehen. Frau Kollegin Ophèle, Professorin an der Universität Tours, wird zu diesem Thema sprechen. Sodann wird Herr Kollege Stotz, Ministerialdirigent für Europäische Angelegenheiten im Ministerium für Wirtschaft und Technologie in Berlin, einen Kommentar zu dieser Frage abgeben.

Schließlich haben wir ein Thema vorgesehen, das für eine gemeinschaftsrechtliche Tagung von besonderer Bedeutung ist. Diese Thematik betrifft die Zukunft des gerichtlichen Rechtsschutzes in Europa. Ausgehend von den Reformen des Vertrages von Nizza werden die praktische Bedeutung und die notwendigen Konsequenzen behandelt. Unsere Diskussionen werden angeleitet durch die Stellungnahme des Rechtsberaters des Rates der Europäischen Union, Herrn Professor Diez Parra, und

des Richters am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, Herrn Egils Levits, sowie seines Referenten Emmanuel François, der schon in der Vergangenheit sehr aktiv in unseren akademischen Kooperationsprojekten mitgewirkt hat.

IV.

Aufgrund der Teilnahme von Ihnen unter so günstigen Umständen zögere ich nicht, besonders ertragreiche Gespräche vorherzusagen. Aber ich hoffe auch, dass unsere Zusammenkunft auch in persönlicher Hinsicht bereichernd ist, denn die Geschichte der Integration zeigt uns, dass die großen Fortschritte der Gemeinschaft immer auf der Grundlage persönlichen Vertrauens erreicht wurden, wie das historische Beispiel von Robert Schuman, Konrad Adenauer und Alcide de Gasperi oder die berühmten deutsch-französischen Paare von Helmut Kohl und François Mitterand oder von Valerie Giscard d'Estaing und Helmut Schmidt uns sehr deutlich zeigen. Indem ich an ihre großen Leistungen für den Fortgang der europäischen Integration erinnere, eröffne ich diese Tagung über die Perspektiven der europäischen Integration angesichts ihrer aktuellen Herausforderungen.

ZUR ZUKUNFT DER EUROPÄISCHEN INTEGRATION

REDE ANLÄSSLICH DER 2. EUROPAGESPRÄCHE „CADENABBIA“

Michael Breuer

Über die Einladung nach Cadenabbia habe ich mich sehr gefreut. Dafür danke ich Ihnen herzlich. Besonderen Dank sage ich Ihnen für die Gelegenheit, über die Zukunft der Europäischen Integration aus der Sicht Nordrhein-Westfalens sprechen zu können. Bevor ich mich den verschiedenen Aspekten unseres heutigen Themas im Einzelnen widme, möchte ich eines vorweg stellen: Für mich ist die wesentliche Europäische Perspektive der fortschreitende Integrationsprozess! Anders ausgedrückt: Eine vernünftige Alternative zur Europäischen Integration gibt es nicht. Ich will meine Sichtweise an ein paar Beispielen deutlich machen.

Im nächsten Jahr feiern wir ein bedeutendes Jubiläum: 50 Jahre Römische Verträge! Wer hätte sich 1957 vorstellen können, was Europa fünfzig Jahre später ausmacht? Das waren höchstens eine Handvoll Visionäre. Nehmen Sie nur die Zahl der Mitgliedstaaten. Aus der Gemeinschaft der Sechs ist eine supranationale Union mit fünfundzwanzig Mitgliedsländern geworden. Nicht dass ich glaube, die großen Europäer der ersten Stunde, egal ob Monnet, Schuman oder auch Adenauer, hätten konkret gewusst, wie sich „ihr“ Europa im Laufe des nächsten halben Jahrhunderts und darüber hinaus

entwickeln würde. Aber das waren Visionäre, denn gemeinsam war Ihnen die Idee einer Gemeinschaft, deren Stärke, Einfluss und Attraktivität dank gemeinsamen Handelns wachsen würde. Eine Vision von Frieden, Sicherheit und Wohlstand in einem Europa, das noch heftig unter den Kriegsfolgen litt. So ist Konrad Adenauer bei seiner Weiterentwicklung der bereits 1946/47 von Kurt Schumacher angedachten „Magnet-Theorie“ davon ausgegangen, dass ein erfolgreiches Westeuropa mit seiner Anziehungskraft die Menschen Osteuropas dazu ermutigen könnte, sich von kommunistischer und sowjetischer Zwangsherrschaft zu befreien.

Die genauen Details der Osterweiterung vom 1. Mai 2004 konnte er dabei kaum vor Augen gehabt haben. Seine Vision zeigte aber schon vor 60 Jahren Ansätze der Europäischen Union, wie wir sie heute kennen.

Ich bin allerdings sicher, dass sich weder Konrad Adenauer noch einer seiner Zeitgenossen damals Gedanken über die Rolle Nordrhein-Westfalens im „Projekt Europa“ gemacht haben. Einmal ganz davon abgesehen, dass dieses schöne Land fast zeitgleich durch die „Operation Marriage“ gegründet wurde. – Gerade erst, im vergangenen Monat, haben wir den 60. Geburtstag unseres Landes gefeiert. Ohne den europäischen Integrationsprozess wäre der Weg Nordrhein-Westfalens ein anderer gewesen. Erweiterung und Vertiefung der EU haben sich im föderalen Deutschland immer auch auf das innerstaatliche Kompetenzgefüge ausgewirkt. Beispielsweise möchte ich an dieser Stelle nur auf die Bestimmungen des Artikels 23 GG zu den Länderkompetenzen in Angelegenheiten der Europäischen Union verweisen. Neue Herausforderungen und Chancen für die deutschen Länder waren und sind häufig in Fortschritten der Europäischen Integration begründet. So wickelt Nordrhein-Westfalen z. B. zwei Drittel seines Außenhandels mit den EU-Mitgliedstaaten ab. Und besonders die Steigerungsraten im Handel mit den neuen EU-10-Ländern sind beträchtlich. Die Erfolgsgeschichte der europäischen Integration ist auch eine Erfolgsgeschichte Nordrhein-Westfalens.

Heute, 50 Jahre nach ihrer Gründung, steckt die EU in einer schwierigen Lage. Der Ausgang der Verfassungsreferenden in Frankreich und den Niederlanden ist dafür weniger eine Ursache, sondern vielmehr ein Zeichen, ein sehr deutliches Zeichen. Die Ursachen liegen tiefer. Allen Bemühungen zum Trotz ist Europa vielen seiner Bürgerinnen und Bürger fremd geblieben – oder wieder geworden. Sie tragen die aktuellen Integrations- und Erweiterungsschritte nicht – oder nicht mehr – mit, auch bei uns in Nordrhein-Westfalen.

Das hat viel zu tun mit persönlichen Lebenssituationen und Veränderungsprozessen, die jeden Einzelnen betreffen, vom Einzelnen aber nicht steuerbar sind. Beispiele dafür sind: der notwendige Umbau der Sozialsysteme, die Flexibilisierung der Arbeitsmärkte, in vielen Staaten die Veränderungen – auch des Alltags – im Zuge der Globalisierung. Viele Menschen können den Veränderungsprozessen in diesem Tempo nicht mehr folgen. An die Stelle von Hoffnung und Zuversicht treten Ablehnung und Angst. Und das wirkt zurück auf den Prozess der Erweiterung und Vertiefung der Europäischen Union.

Gerade das Erweiterungsthema stößt auf wenig positive Resonanz. Laut Eurobarometer steht einer theoretisch denkbaren neuen Erweiterungsrunde in Deutschland eine deutliche Ablehnungsfront gegenüber (72 % der Befragten). Daran würde auch ein offiziell und formal differenzierter Integrationsprozess in Form eines „Europas der zwei Geschwindigkeiten“ nichts ändern. Abgesehen davon sind unterschiedliche Integrationsgeschwindigkeiten u. a. durch Schengen und Eurozone bereits seit mehr als zehn Jahren europäische Realität. Nachdem die EU-Kommission sich mit ihren Fortschrittsberichten zum Beitritt Bulgariens und Rumäniens festgelegt hat, sollten sich die Verantwortlichen in Europa nun mit ganzer Kraft, höchstem Einfühlungsvermögen und größter Umsicht auf die Verhandlungen mit Kroatien und der Türkei konzentrieren. Viele der Unionsbürgerinnen und -bürger werden daran die EU als Ganzes messen.

Meiner Meinung nach ist es selbstverständlich, dass neben der strikten Einhaltung aller Kriterien durch die Kandidaten vor allem die Aufnahmefähigkeit der EU selbst entscheidend sein muss. Auch deshalb bin ich schon sehr gespannt auf die Definition der Aufnahmefähigkeit, die der Europäische Rat im letzten Juni von der EU-Kommission eingefordert hat und die Ende des Jahres vorliegen soll. Dann müssen wir eine öffentliche Diskussion darüber führen, ob die Definition sinnvoll ist und zielführend. Ich betone dabei bewusst den Aspekt der „öffentlichen“ Diskussion, denn Umfragen zeigen auch, dass sich die meisten Europäer schlecht informiert fühlen über die Politik der EU. Letztendlich ist es gleichgültig, ob dieses Gefühl der Bürgerinnen und Bürger tatsächlich ein Versäumnis der europäischen Informationspolitik offen legt oder ob es nur ein „Bauchgefühl“ der Menschen widerspiegelt. Wir alle, EU-Institutionen, Mitgliedstaaten, Parlamentarier, Regionen und Kommunen müssen daran arbeiten, die europäische Öffentlichkeit stärker einzubinden. Deshalb begrüßt die Landesregierung Nordrhein-Westfalen den Beschluss des Europäischen

Rates zur Reflexionsphase und die Verabschiedung des „Plan D“ durch die EU-Kommission. Wir beteiligen uns aktiv an der Umsetzung mit öffentlichen Veranstaltungen, Bürgergesprächen und Diskussionsforen.

Ich werde in dem Bestreben nicht nachlassen, die Menschen „mitzunehmen“ und ihnen zu erklären, wo die Vorteile der EU-Mitgliedschaft für unser Land liegen und was die Landesregierung von Europa einfordert. Dazu gehört ganz wesentlich die Beachtung des Subsidiaritätsprinzips, also des Handlungsvorrangs der Regionen. Ein dezentrales Europa, ein Europa der Regionen, das dicht an den Problemen und bürgernah ist, trägt nach meiner festen Überzeugung zu einer besseren Akzeptanz der Europäischen Union und ihrer Entscheidungen bei den Bürgerinnen und Bürgern bei. Deshalb braucht Europa starke Regionen: Regionen, die selbstbewusst eine aktive Rolle in der Gestaltung der europäischen Integration spielen. Die Regionen dürfen nicht zu bloßen Agenturen der Umsetzung europäischer Gesetze, Verordnungen und Richtlinien werden. Nur in einem dezentralen Europa ist ein wirklicher Wettbewerb der Regionen möglich. Ein Wettbewerb, der dafür sorgt, dass sich die besten Politiken durchsetzen. Die Regionen werden umso wichtiger, je größer die Europäische Union wird. Nur die Regionen garantieren den Menschen, auch in einer erweiterten Union ihre spezifische Identität bewahren zu können.

Dem trägt auch der Europäische Verfassungsvertrag Rechnung. Die Länder finden sich dort mit vielen ihrer Initiativen und Wünsche wieder:

Durch öffentliche Tagungen des Rates, die zu mehr Kohärenz und Transparenz im Gesetzgebungsprozess beitragen, durch klare Kompetenzzuweisungen an die verschiedenen Ebenen, durch die vorgezogene Subsidiaritätskontrolle und das Klagerecht der nationalen Parlamente – also auch des Bundesrates – beim EuGH wegen Subsidiaritätsverstößen, durch den Schutz der regionalen und lokalen Ordnung, insbesondere des regionalen und lokalen Selbstverwaltungsrechtes und durch die Weiterentwicklung der Rechte des Ausschusses der Regionen. Bei diesem Erfolg der regionalen Ebene bedauere ich es umso mehr, dass der Verfassungsvertrag noch nicht in Kraft getreten ist. Bis es soweit ist, bleibt es für uns in Nordrhein-Westfalen wichtig, die eigene Teilhabe am Integrationsprozess auch an anderer Stelle abzusichern. Wir tun das u. a. durch unsere engagierten Beiträge bei der innerstaatlichen Umsetzung europäischer Rechtsnormen in nationales Recht oder in Fragen der Subsidiarität.

Ich bin fest davon überzeugt, dass die strikte Anwendung des Subsidiaritätsprinzips und eine bessere Rechtsetzung bei der Rechtsangleichung dazu führen werden, dass das Vertrauen der Bürgerinnen und Bürger zurück gewonnen werden kann. Subsidiarität und bessere Rechtsetzung sind allerdings sperrige Begriffe, wie es auch der Vizepräsident der Kommission, Günter Verheugen, bei der europäischen Subsidiaritätskonferenz in St. Pölten im April dieses Jahres betont hat. Er hat dazu wörtlich ausgeführt: „Die Begriffe sind sperrig und deshalb stehen sie nicht im Mittelpunkt der großen Debatte über die Zukunft Europas, aber dort gehören sie hin. Denn wenn wir über Subsidiarität, über bessere Rechtsetzung, über Bürokratieabbau reden, dann reden wir in Wahrheit über fundamentale politische Fragen. Wir reden über das Spannungsverhältnis zwischen Freiheit und Verantwortung, zwischen staatlicher Tätigkeit und individuellem Gestaltungsanspruch, zwischen Pflicht und Recht und zwischen Transparenz und Bürokratismus.“ Dem kann ich mich nur anschließen. Es stellt sich die Frage, wie man zum einen dem Subsidiaritätsprinzip mehr Geltung verschaffen kann und zum anderen zu einer tatsächlich besseren Rechtsetzung kommt.

Zur Stärkung des Prinzips der Subsidiarität ist es notwendig, einen Bewusstseinswandel hin zu einer echten Subsidiaritätskultur bei den maßgeblichen Akteuren herbeizuführen. Wir brauchen aber insbesondere eine verfahrensmäßige Absicherung des Subsidiaritätsprinzips. Ich betone an dieser Stelle nochmals, wie sehr ich es bedauere, dass der Europäische Verfassungsvertrag noch nicht in Kraft getreten ist, der auch den Regionen die Möglichkeit einer vorgezogenen Subsidiaritätskontrolle eröffnet. Erfreulicherweise hat der Kommissionspräsident José Manuel Barroso angekündigt, dass die Kommission alle Gesetzesvorhaben den nationalen Parlamenten und „zweiten Kammern“ zuleiten wird, um ihnen die Möglichkeit der Vorabprüfung zu verschaffen. Er begründete diesen Schritt damit, dass man nicht auf eine verfassungsmäßige Einigung zu warten brauche, um die Kontrolle der EU-Gesetzgebung durch die nationalen Parlamente zu verbessern. Ich sehe mit Spannung der Konkretisierung dieses Vorhabens entgegen.

Eine Diskussion über europäische Entscheidungen in nationalen und Länderparlamenten würde auch – davon bin ich überzeugt – in verstärktem Maße eine nationale Debatte auslösen und so eine nationale Öffentlichkeit herstellen, die im Hinblick auf die europäischen Themen nach wie vor zu schwach ausgeprägt ist. Der Landtag Nordrhein-Westfalen

unterstützt den Ansatz, dem Aspekt der Subsidiarität durch die Parlamente mehr Geltung zu verschaffen, indem er an dem 2. Pilotversuch für die Subsidiarität des Ausschusses der Regionen teilnimmt. Dabei sind die Teilnehmer gehalten, eine Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeitsanalyse von zwei Legislativvorschlägen der Europäischen Kommission zu erarbeiten. In gleicher Weise unterstützt das Land Nordrhein-Westfalen das Thema „Bessere Rechtsetzung“. Die entsprechende Initiative der Europäischen Kommission zur Verbesserung der Qualität europäischer Rechtsakte ist auch ein Beitrag zu einer europaweiten Subsidiaritätskultur. Sie hat nach den Worten von Günter Verheugen eine politische und eine ökonomische Zielsetzung. In politischer Hinsicht soll sie der geringer werdenden Zustimmung der Bürgerinnen und Bürger zur europäischen Integration entgegenwirken. In ökonomischer Hinsicht soll sie zu einer Verbesserung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit führen, indem sie die Rahmenbedingungen für die Wirtschaft verbessert und so letztlich die Sicherung der europäischen Werte gewährleistet.

Die Initiative zur Besseren Rechtsetzung bezieht sich einerseits auf bestehende und andererseits auf zukünftige Regelungen. Im Hinblick auf die bestehenden Regelungen hat die Kommission selbst bereits eine Reihe von Verbesserungsvorschlägen unterbreitet und gleichzeitig die Aufforderung an Mitgliedstaaten, Unternehmen und Bürger gerichtet, der Kommission weitere Vorschläge zur Aufhebung und Neufassung zu unterbreiten. Deshalb habe ich im Juni dieses Jahres Vertreter aus nordrhein-westfälischen Unternehmen und aus dem öffentlichen Bereich zu einem Forum „Bessere Rechtsetzung“ eingeladen. Dort sind eine Vielzahl von Regelungen identifiziert worden, die sich als besonders bürokratisch, kostenintensiv und damit für die Wirtschaft hemmend erwiesen haben. Wir sind zurzeit noch mit der Aufarbeitung dieser Vorschläge beschäftigt.

Die Initiative zur Besseren Rechtsetzung bezieht sich indes gleichermaßen auf zukünftige Regelungen. Die Kommission verstärkt den Einsatz von frühzeitigen Konsultationsverfahren und von systematischen Folgeabschätzungen. Gleichzeitig soll die Ermittlung von „best practice“ eine wachsende Rolle spielen. Das setzt voraus, dass man auf objektiven Grundlagen basierend die unterschiedlichen Praktiken in den Mitgliedstaaten erfasst und nach den Methoden der Rechtsvergleichung bewertet. Dies alles ist mühevoller Kleinarbeit, aber ohne sie kommen wir zurzeit in Europa nicht weiter. So hat auch der jetzige Karlspreisträger und Ministerpräsident Luxemburgs, Jean-Claude Juncker, im Vorfeld der

Preisverleihung in einem Interview wörtlich gesagt: „Wer das alltägliche Europa gestalten muss, der kommt sich nicht mehr vor wie ein Architekt, der an einem großen Zukunftsprojekt arbeitet, sondern eher wie ein Handwerker, dessen Werkzeugkasten in Ordnung ist und der nicht immer die richtigen Schrauben findet. Europa lässt uns heute schwitzen und hat uns früher träumen lassen.“

Bei allen Aufgaben und Herausforderungen, vor denen wir in Europa stehen, gibt es aber auch Erfolge zu verzeichnen. Ich denke hier vor allem an die in 2005 entscheidend weiterentwickelte Lissabon-Strategie. Sie alle kennen dieses zentrale Instrument der Europäischen Union, um die nötigen Modernisierungsprozesse und Strukturreformen in der Gemeinschaft voranzubringen. Auf dem Weg zum ehrgeizigen Ziel, die EU bis zum Jahr 2010 zum führenden Wirtschaftsraum der Welt zu entwickeln, blieb der erhoffte Erfolg zunächst hinter den Erwartungen zurück. Zur Halbzeit in 2005 stand fest: Europa konnte das Tempo, das die USA und Asien vorgaben, auf vielen Strecken nicht mithalten. Es wollte zu viel auf einmal und hat dabei zeitweise das Wesentliche aus den Augen verloren. Vor diesem Hintergrund hat der Europäische Rat in 2005 eine Generalüberholung der Lissabon-Strategie vorgenommen. Er hat dabei die zahlreichen Ober- und Unterziele reduziert und die Lissabon-Strategie auf das jetzt Vordringliche – nämlich mehr Wachstum und Beschäftigung – ausgerichtet.

Wir in Nordrhein-Westfalen sehen darin den Rahmen, in dem sich Wirtschafts-, Beschäftigungs- und Sozialpolitik gegenseitig verstärken, so dass unter Achtung europäischer Werte Fortschritte gleichzeitig bei der Schaffung von Arbeitsplätzen, bei der Wettbewerbsfähigkeit und beim sozialen Zusammenhalt erzielt werden. Der Europäische Rat hat die Prioritäten richtig gesetzt. Europa muss sich in der globalisierten Welt als dynamischer und wettbewerbsfähiger Wirtschaftsraum behaupten und weiterentwickeln. Dazu müssen wir Wachstumsblockaden auflösen und Forschung und Innovation forcieren. Damit es mit der Neuausrichtung der Lissabon-Strategie nicht bei Absichtserklärungen bleibt und die Ziele konsequent verfolgt werden, hat der Europäische Rat im vergangenen Jahr die Mitgliedstaaten stärker in die Pflicht genommen und sie erstmals zu eigenen Reformprogrammen aufgefordert. Die Bundesregierung hat im Dezember 2005 ihr nationales Reformprogramm „Innovation forcieren – Sicherheit im Wandel fördern – Deutsche Einheit vollenden“ vorgelegt.

Nordrhein-Westfalen und die anderen Länder haben daran mitgearbeitet. Denn viele Bereiche, die dort angesprochen werden, fallen ganz oder teilweise in den Verantwortungsbereich der deutschen Länder: Bildung, Forschung und Entwicklung, Bürokratieabbau, Mittelstandspolitik. Derzeit bereitet der Bund den ersten Fortschrittsbericht über die Umsetzung des nationalen Reformprogramms vor. Auch hieran haben wir und die anderen deutschen Länder mitgearbeitet. All das macht deutlich: Die Lissabon-Strategie ist nicht nur ein Thema in Brüssel und in den europäischen Hauptstädten. Auch die Länder und Regionen müssen ihren Beitrag leisten, wettbewerbsfähig und sozial ausgewogen.

Die Landesregierung Nordrhein-Westfalen hat ihre Hausaufgaben gemacht. Wir haben im März einen sehr konkreten Maßnahmenkatalog zur Lissabon-Strategie verabschiedet. Wir dokumentieren damit die Umsetzung des deutschen nationalen Reformprogramms und der Lissabon-Ziele in Nordrhein-Westfalen. Ich kann hier nur einige Beispiele herausgreifen: In Nordrhein-Westfalen stellen wir uns der Herausforderung der Wissensgesellschaft mit einer Politik, die in allen Bereichen auf Innovationen setzt. Wir stellen dabei die Stärkung von Stärken und die Förderung von Exzellenz in den Vordergrund. Die Gießkanne als Werkzeug der Förderung hat bei uns ausgedient. Wir setzen auf Wettbewerb zwischen Regionen, Hochschulen und Forschungseinrichtungen und auf Profilbildung. Mit der gezielten Förderung von innovativen Clustern und Netzwerken wollen wir Potenziale in den Feldern erschließen, die ein besonderes Wachstum versprechen. Ich denke dabei beispielsweise an die Nanotechnologie, neue Werkstoffe und die Lifesciences. Zusammen mit der Wirtschaft wollen wir die Aufwendungen in Nordrhein-Westfalen für Forschung und Entwicklung steigern.

Derzeit sind wir von der Zielmarke, dass Staat und Unternehmen drei Prozent des Bruttoinlandsproduktes für Forschung und Entwicklung ausgeben, noch weit entfernt. Wir wollen auch in NRW die Forschungs- und Entwicklungsausgaben bis 2015 auf 3 Prozent steigern. Das ist angesichts der schwierigen Haushaltslage keine leichte Aufgabe. Innovationen brauchen aber auch schlanke Strukturen, um sich entfalten zu können. Deshalb ist die Bessere Rechtsetzung auch unter diesem Aspekt von elementarer Bedeutung und ein zentraler Bestandteil der neuen Lissabon-Strategie.

Ob Bessere Rechtsetzung, Lissabon-Strategie, Erweiterung oder Subsidiarität, ich sehe die Europäische Integration auf gutem Wege. Vieles wurde erreicht, noch mehr bleibt zu tun. Packen wir es an!

DIE ZUKUNFT DER EUROPÄISCHEN INTEGRATION

ZWISCHEN ERWEITERUNG UND VERTIEFUNG, ZWISCHEN RECHTS-
ANGLEICHUNG UND SUBSIDIARITÄT SOWIE ZWISCHEN WETTBEWERB
UND SOZIALER AUSGEWOGENHEIT

Jacques Ziller

Sehr geehrter Herr Minister,
sehr geehrter Herr Prof. von Danwitz,
meine sehr geehrten Damen und Herren,

als Einleitung möchte ich gleich betonen, dass ich eigentlich mit dem, was Sie, Herr Minister, gerade vorgetragen haben, völlig einverstanden bin, und ich könnte damit meine Rede auch gleich schließen und vorschlagen, jetzt sofort die Debatte zu eröffnen. Jedoch ist es die Rolle der Akademiker, so glaube ich, kritisch zu debattieren, nicht nur um zu zeigen, dass sie imstande sind, eine kritische Ansicht vorzubringen, sondern auch – und vor allem – um zu einer fruchtbaren politischen Debatte beizutragen. Deswegen möchte ich gerne die Rolle des advocatus diaboli übernehmen und verschiedene Punkte, die Sie, Herr Minister, gerade erwähnt haben, wieder aufnehmen und mich mit eben diesen auseinandersetzen.

1. ERWEITERUNG UND VERTIEFUNG

Die Konzepte der Erweiterung und Vertiefung werden öfter – und vor allem in der Akademie – einander gegenübergestellt und gerne wird dann auch geurteilt sowohl in der Akademie als auch unter Politikern, dass die Konzepte der Erweiterung und Vertiefung nicht gut miteinander zu vereinbaren wären.

Ich glaube, dass die oben genannte Meinung eigentlich eine Art von Propaganda ist, die zu seiner Zeit der französische Staatspräsident Charles de Gaulle entwickelt hatte, um sich gegen die Erweiterung in Richtung Großbritannien zu wehren. Wenn man die Geschichte der letzten 35 Jahre betrachtet, sieht man jedoch, dass gerade eben der Erweiterungsprozess immer dazu geführt hat, die europäische Kooperation zu vertiefen. Vielleicht gilt dies nicht so sehr für den Bereich der Institutionen, wo man in der Tat bedauern kann, dass sich das eine oder andere EG-Mitgliedsland gegen mehr Mehrheitsentscheidungen gewehrt hat. Was aber das Feld der europäischen Kooperation betrifft, ist es unbestritten, dass eben die Erweiterung dazu beigetragen hat, aus Europa mehr als nur einen Binnenmarkt zu machen. Man denke ja nur daran, dass die Umweltpolitik eine direkte Konsequenz aus der Erweiterung mit Dänemark war, und vor allem, dass die Regionalpolitik, die heute einen Großteil der Strukturfonds beansprucht, eben eine Folge der Aufnahme Großbritanniens war, das darauf bestand, solch eine Politik zu entwickeln.

Nun stellt sich die Frage, ob die letzte Erweiterung vom 1. Mai 2004 die gleiche Dynamik in Gang setzen wird oder nicht? Ich glaube nämlich nicht, dass man die Erweiterung so einfach als einen Erfolg bewerten kann, um dann mit diesem Urteil die Sache abhaken zu können. Es wäre nämlich möglich, dass, eben gerade weil die gleiche Dynamik seit 35 Jahren bei jeder Erweiterung zu mehr Zuständigkeiten der EG und später der Union geführt hat, diese sich tatsächlich weiterentwickelt. Wie werden wir aber reagieren, wenn von Seiten der neuen Mitgliedstaaten beantragt wird, der Union Zuständigkeiten zu übertragen in Bereichen, in denen wir in den alten Mitgliedstaaten eigentlich gerne mit der Illusion leben, dass wir das auf National- oder gar auf Regionalebene regeln können und dass damit eine Erweiterung der Zuständigkeiten der Europäischen Union eigentlich nicht gutzuheißen wäre? Es könnte aber auch zu einer ganz anderen Dynamik kommen. Man braucht ja bloß an die Position der polnischen Regierung zur Verfassungsdebatte denken, die

sie nun seit einem Jahr vertritt, um sich zu fragen, ob jetzt nicht tatsächlich der Zeitpunkt gekommen ist, an dem Erweiterung und Vertiefung nicht mehr vereinbar sind und an dem der Erweiterungsprozess unglücklicherweise einen Verlust an Substanz der europäischen Integration mit sich bringen könnte.

Dazu kommt natürlich das, was Sie, Herr Minister, zum Thema Aufnahmefähigkeit gesagt haben. Und Sie teilten uns in diesem Zusammenhang mit, dass Sie schon sehr gespannt seien auf die Definition der Aufnahmefähigkeit, die die EU-Kommission eingefordert hat. Aber ist das nicht eine zu optimistische Vision, die natürlich für einen Politiker viel nahe liegender ist? Ist es überhaupt denkbar, dass sich die Mitgliedstaaten der Europäischen Union auf Kriterien der Aufnahmefähigkeit einigen können, obwohl sie ja eigentlich keine gemeinsame Ansicht bezüglich der Ziele der Europäischen Union teilen? Kriterien der Aufnahmefähigkeit hat man bisher nicht entwickelt und ich glaube leider, dass es, je weiter sich die Union erweitert, desto schwieriger werden wird, diese Kriterien zu entwickeln, seien es nun quantitative oder qualitative Kriterien. Deswegen werden wahrscheinlich die Kriterien, die von den Mitgliedstaaten auch angenommen werden könnten, ziemlich nichtssagend und auch kaum verbindlich ausfallen.

Dazu sagten Sie uns auch, und ich möchte Ihnen hier gerne beistimmen, dass die Landesregierung Nordrhein-Westfalens den Beschluss des Europäischen Rates zur Reflexionsphase begrüßen würde. Natürlich sollte man hier betonen, dass dieser im Juni gefällte Beschluss eine gute Sache ist, eben weil er nicht dazu geführt hat, dass man endgültig mit dem Projekt der Europäischen Verfassung abgeschlossen hat, sondern dass die Diskussion immer noch offen ist.

Sie begrüßten auch den „Plan D“ der Europäischen Kommission. Erlauben Sie mir aber diesem mit ein wenig Skepsis gegenüberzutreten. „Plan D“ wurde ja von der Europäischen Kommission entwickelt, weil diese überhaupt nicht im Stande war, eine andere Stellung zu vertreten, und weil die Barroso-Kommission nicht in der Lage war – wie 10 Jahre zuvor etwa die Delors-Kommission oder fünf Jahre zuvor die Prodi-Kommission –, dafür zu kämpfen, dass der Ratifizierungsprozess weiterging.

„Plan D“ mag ja sehr schön sein, aber was ist denn in Plan D neu, was nicht schon im Dezember 2001 vorhanden war, wenn man sich etwa die

Laekener Erklärung ansieht und wenn man zudem anmerkt, dass der Europäische Konvent eigentlich als Schirmprozess für eine Reihe von nationalen Konventen über die Zukunft Europas dienen sollte. Was ist denn von 2002 bis 2004 in den Mitgliedstaaten passiert? Wenig. Der Konvent hat gearbeitet und meines Erachtens gut gearbeitet, aber es hat eigentlich wenig nationale Konvente gegeben, die tatsächlich einen Beitrag zum Europäischen Konvent geliefert haben. Wenn man dann das ganze letzte Jahr – d.h. vom Juni 2005 bis zum Sommer 2006 – in Betracht zieht, was ist denn dann eigentlich in den Mitgliedstaaten seit den negativen Referenda im Mai und Juni 2005 geschehen? In Frankreich und in den Niederlanden sicher gar nichts¹. Also erlauben Sie mir, den „Plan D“ bloß als leere Worte anzusehen („words, words, words“ sagen in so einem Falle die Engländer) und vorzuschlagen, dass wir alle viel mehr arbeiten und nicht nur darüber reden sollten.

Als viertes unter dem Thema der Erweiterung und Vertiefung erinnern Sie uns, Herr Minister, dass die Akzeptanz der Europäischen Union von Seiten der Bürger gewährleistet werden muss und dass gerade deshalb Europa starke Regionen braucht. Da ich während des Europäischen Verfassungskonventes Ratgeber im Ausschuss der Regionen war², will ich Ihnen dies sicher nicht abstreiten. Die Europäische Union braucht zweifelsohne starke Regionen, aber ich würde sagen, dass sie starke Regionen braucht in denjenigen Ländern, in denen überhaupt eine Regionalebene existiert und in denen man diese auch tatsächlich nötig hat. Denn nicht alle Mitgliedstaaten der Europäischen Union haben Regionen und die Anzahl der Mitgliedstaaten, in denen Regionen tatsächlich vorhanden sind und in denen man diese auch braucht, ist eigentlich mit der letzten Erweiterung viel geringer geworden.

Was sind denn eigentlich starke Regionen? Sind es die sogenannten RegLeg – „legislative regions, régions législatives“, gesetzgebende Regionen – also die österreichischen und deutschen Länder, die Regionen und Gemeinschaften Belgiens, Spaniens und Italiens sowie Schottlands, die Azoren und Madeira? Sollten dies die einzigen starken Regionen sein? Wobei ja sehr gut bekannt ist, dass die deutschen Länder bis zur jüngsten Änderung des Grundgesetzes eigentlich ihre Stärke vor allem aus ihrer grundsätzlichen Zuständigkeit als Exekutive für die Umsetzung der Bundesgesetze gezogen haben. Ich habe da noch Bedenken und glaube, dass – so sehr man auch behaupten kann, dass stärkere Regionen zu einer besseren Akzeptanz der EU in manchen Mitgliedstaaten beitragen

könnten – man auch über die Fragestellungen der Regionen und der Lokalebenen in der Vielfalt der Mitgliedstaaten weiter nachdenken sollte. Soviel also zum Thema Erweiterung und Vertiefung.

2. RECHTSANGLEICHUNG UND SUBSIDIARITÄT

Als zweites großes Thema haben Sie die Verbindung zwischen Rechtsangleichung und Subsidiarität in sehr interessanter Weise vorgetragen.

Dem, was Sie unter dem Thema der Subsidiaritätskultur angesprochen haben, kann ich nur zustimmen. Aber auch hier möchte ich ein wenig kritisch anmerken, dass man sich vielleicht noch nicht ausreichend bewusst ist, welche Folgen die Erweiterung wahrscheinlich für die Subsidiarität haben wird. Wenn man nämlich Artikel 5 Abs. 2 des EG-Vertrages durchliest, erkennt man, dass in den Bereichen, die nicht in die ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft fallen, diese nach dem Subsidiaritätsprinzip nur dann tätig wird, „sofern und soweit die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen auf Ebene der Mitgliedstaaten nicht ausreichend erreicht werden können und daher wegen ihres Umfanges oder aufgrund ihrer Wirkung besser auf Gemeinschaftsebene erreicht werden können“. Aber eben dieses Kriterium kann man nicht nur auf der Ebene eines einzelnen Landes, noch weniger einer einzelnen Region anwenden. Was nicht auf Ebene der Mitgliedstaaten ausreichend erreicht werden kann, ist genau jenes, was nicht auf Ebene aller Mitgliedstaaten ausreichend erreicht werden kann. Und wenn man die letzte Erweiterung in Betracht zieht, kann man daraus leicht schließen, dass wahrscheinlich Druck entstehen wird, mehr und mehr das auf EU-Ebene zu erreichen, was nicht auf der Ebene der schwächsten Mitgliedstaaten erreicht werden kann. Eine Strategie, um diese Fragestellung zu beantworten, gibt es, soviel ich weiß, nicht. Was sollen die stärkeren und reicherer Mitgliedstaaten mit diesen Anfragen anfangen? Sie können es sich nicht leisten, diesen Anträgen einfach nicht entgegenzukommen unter dem Motto: „Wir können das bei uns auf National- oder Regionalebene erreichen“.

Sie sagten uns auch, Herr Minister – und auch hier stimme ich dem, was Sie sagen grundsätzlich zu –, dass die nationalen Parlamente sogleich eine verstärkte Rolle wahrnehmen sollten. Sie brachten zudem Ihre Hoffnung zum Ausdruck, dass das von der Kommission Barroso angekündigte Vorhaben, alle Gesetzesvorhaben den nationalen Parlamenten

und zweiten Kammern zuzuleiten, um ihnen die Möglichkeit der Vorabprüfung zu verschaffen, dass dieser Prozess die Kontrolle der EU-Gesetzgebung durch die nationalen Parlamente verbessern würde. Auch ich würde das sehr gerne miterleben und ich hoffe eben, dass nicht nur die Regierung von Nordrhein-Westfalen dazu beitragen wird, dass die Parlamente auf nationaler und regionaler Ebene ihre Rolle weiter entwickeln, ohne auf das Inkrafttreten der Europäischen Verfassung zu warten.

Dazu hätte ich auch noch eine Frage: Wie ist es denn mit dem deutschen Bundesgesetz vom 17. November 2005 und mit der französischen Verfassungsänderung vom 28. Februar 2005, die beide das Prozedere für die Anwendung der beiden Protokolle über die Rolle der nationalen Parlamente und die Kontrolle der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit auslegen? Diese Gesetze und Verfassungsgesetze wurden ja so geschrieben, dass sie nur Hand in Hand mit der Europäischen Verfassung in Kraft treten sollten. Wie wäre es denn, wenn man diese Reform teilweise schon früher auf nationaler Ebene umsetzen würde, um zu einer besseren Einbindung der Parlamente zu gelangen? Schließlich mangelt es vor allem in den nationalen Parlamenten an einer stärkeren Auseinandersetzung mit der EU-Politik. Da bin ich allerdings mit Ihnen, Herr Minister, einer Meinung, dass die zwei Pilotversuche für die Subsidiarität, die von der COSAC und vom Ausschuss der Regionen eingeführt worden sind, eine sehr interessante und sehr gute Sache sind, die wir Akademiker eigentlich verfolgen sollten.

Was das Thema der besseren Rechtsetzung betrifft, welches Sie auch angesprochen hatten, erwähnten Sie zuerst, dass im Juni dieses Jahres in Ihrem Lande ein Forum „Bessere Rechtsetzung“ eine Vielzahl von Regelungen identifiziert hat, die sich als besonders bürokratisch, kostenintensiv und damit für die Wirtschaft hemmend erwiesen haben. Wenn es sich dabei um Regelungen handelt, die ihre Grundlage in EG Richtlinien finden, habe ich aber eine Frage: Wurde denn darüber nachgedacht, ob eine gemeinsame Regelung auf der EG-Ebene nicht unabdingbar wäre, um das gute Funktionieren des Binnenmarktes überhaupt zu gewährleisten? Und besteht nicht das Risiko, dass der Abbau von EG-Regelungen anstatt zu einer Vereinfachung eher zu einer Verkomplizierung des Betriebsdaseins beitragen könnte, da solch ein Vakuum nur zu oft zur Vermehrung der Regelungen auf Staats-, Regional- oder gar Lokalebene führt?

In Ihrer Rede zum Thema bessere Rechtsetzung hat mich etwas ganz besonders interessiert: Sie sagten nämlich, dass die Ermittlung von best practices eine wachsende Rolle spiele und dass dies voraussetze, dass man auf objektiven Grundlagen basierend die unterschiedlichen Praktiken in den Mitgliedstaaten erfasst und nach den Methoden der Rechtsvergleichung bewertet. Ich stimme mit Ihnen da völlig überein und bin in der Tat sehr skeptisch gegenüber der Art und Weise, in der man bisher auf europäischer wie auch auf globaler Ebene die so genannte Methode der best practices anwendet, vor allem weil man sich dabei gegenseitig auf die Schulter klopft, wie gut man etwas zustande bringe, gerade ohne die Methoden der Rechtsvergleichung heranzuziehen, die es ermöglichen, diese Praktiken in den jeweiligen Traditionen, Institutionen und Kulturen der Mitgliedstaaten besser einbetten und auch bewerten zu können.

3. WETTBEWERB UND SOZIALE AUSGEWOGENHEIT

Als drittes Thema, Herr Minister, haben Sie uns Ihre Meinung im Hinblick auf Wettbewerb und soziale Ausgewogenheit vorgetragen. Und Sie haben sich gefreut, dass es auch hier in Europa Erfolge zu verzeichnen gibt. Ich möchte mich Ihnen hier gerne anschließen.

Sie sagten uns aber, dass Sie dabei vor allem an die im Jahr 2005 weiterentwickelte Lissabon-Strategie denken. Erlauben Sie mir jedoch als europäischer Bürger und Akademiker ganz unverblümt zu sagen, dass die Lissabon-Strategie bisher im Großen und Ganzen ein Flop war. Es ist nicht nur so, dass Europa das Tempo nicht mithalten kann. Es ist vor allem so, dass – meiner Meinung nach – aus der Lissabon-Strategie bisher nichts anderes als Statistiken und Dokumente herausgekommen sind. Warum? Man könnte ja sagen, dass die Lissabon-Strategie im falschen Moment entschieden worden ist, weil sich gleich danach die Konjunktur gewendet hätte. Aber ist es nicht in Wahrheit so, dass auch die Konjunktur darunter gelitten hat, dass die Lissabon-Strategie eigentlich nur als ein ziemlich nichtssagendes Gerede der Union verstanden werden konnte? Die Italiener sagen zu so etwas „parole, parole, parole ...“ Ist es nicht so, dass die Lissabon-Strategie als Diskurs entwickelt worden ist, ohne wirklich darüber nachzudenken, wie eigentlich die Erweiterung in diese Strategie passen würde und vor allem was die Methode dieser Strategie wäre?

Damals als die Lissabon-Strategie entwickelt worden ist, hat man uns nicht nur von Seiten der Politiker, sondern auch von Seiten der Akademiker – ich meine hier vor allem unsere Kollegen in der Politikwissenschaft – erzählt, dass mit der offenen Koordinierungsmethode etwas ganz Neues in der Europäischen Union entstanden sei, das zu großen Resultaten führen könnte. Die offene Koordinierungsmethode hat aber keine deutlichen Resultate gebracht, außer vielleicht zu einem meines Erachtens geringen Maße auf dem Gebiet der Sozialpraktiken. Meiner Meinung nach haben die offene Koordinierungsmethode und ganz allgemein die Methoden, die für die Lissabon-Strategie entwickelt worden sind, keine der Merkmale der guten alten Gemeinschaftsmethode getragen.

Mit dem Ausdruck „gute alte Gemeinschaftsmethode“ meine ich nicht notwendigerweise das Monopol der Kommission, Vorschläge vorzubringen, über die dann Rat und Europaparlament entscheiden, und auch nicht notwendigerweise die Verwendung von EG-Verordnungen und Richtlinien als vorrangiges Instrument. Mit der „guten alten Gemeinschaftsmethode“ meine ich zwei spezifische Aspekte der von Jean Monnet und den Gründungsvätern wie Konrad Adenauer entwickelten Methode, d. h.:

- im Sinne der „Tätigkeit“ der Gemeinschaft zu denken – wie es in Artikel 3 EG-Vertrag steht – und nicht im Hinblick auf die Fragestellung der Zuständigkeiten und dessen Verteilung zwischen Staat und Gemeinschaft;
- der Gemeinschaft deutliche Ziele zu setzen und deren Institutionen die dazu nötigen Instrumente zu geben – auch mit bindender Kraft.

Es stellt sich demnach die Frage, ob man nicht doch die „gute alte“ Gemeinschaftsmethode für die Lissabon-Strategie benutzen sollte, was natürlich dazu führt, dass man die Verträge ändern müsste und das in einem größeren Maße, als es eigentlich im dritten Teil der Europäischen Verfassung vorgesehen ist. Die Frage bleibt aber bestehen, ob es unter den 25 – bald 27 – Mitgliedstaaten überhaupt einen gemeinsamen Nenner gibt, um die „gute alte“ Gemeinschaftsmethode im Rahmen der Ziele der Lissabon-Strategie einzusetzen?

Wie ist es denn mit der Vereinbarung – und das sind meine letzten Worte – von Wettbewerb und sozialer Ausgewogenheit in der Union? Hat man genügend darüber nachgedacht, dass auf der einen Seite die Union, und vor allem die Kommission, in Sachen Wettbewerb eine außerordentlich große Macht besitzt und auf der anderen Seite die gleiche Union bloß sehr schwach entwickelte Zuständigkeiten hat in den Gebieten, die mittelbar oder unmittelbar zur sozialen Ausgewogenheit beitragen können? Solange man darüber schweigt und solange man sich nicht darüber einigt, welche Zuständigkeiten nun wirklich auf europäischer Ebene zu gemeinsamen Aktionen geführt werden können, wird meines Erachtens weiter eine schwache und einseitig gewichtete Balance bestehen bleiben, nämlich zwischen auf der einen Seite einem ziemlich integrierten Markt und auf der anderen Seite Sozialpolitiken, die nur auf der Ebene der Mitgliedstaaten oder gar deren Regionen entwickelt werden. Ist diese ungleiche Balance nicht eigentlich einer der wesentlichen Gründe des französischen Neins zur Europäischen Verfassung? Das ist eine Frage, die wir später in unserer Tagung wahrscheinlich aufgreifen sollten.

Ob es nun tatsächlich so ist oder nicht, die Frage bleibt bestehen, wie wir Akademiker nützlich der Debatte über Erweiterung, Vertiefung, Wettbewerb und soziale Ausgewogenheit dienen können? Ich hoffe, dass es uns gelingt, in diesen Tagen einen nützlichen Beitrag dazu zu leisten.

- 1| S. dazu J. Ziller, *Le processus des ratifications du traité établissant une Constitution pour l'Europe et la période de réflexion*, Florenz, European University Institute, Working papers Law n° No. 2006/29.
- 2| S. dazu J. Ziller, « Ce qui change pour les autorités régionales et locales dans le projet de Constitution pour l'Europe », in *Comité des Régions, La dimension régionale et locale dans le processus constitutionnel européen*, Bruxelles, 2004, S. 15-39; « Le débat sur le statut d'institution du Comité des régions: aspects juridiques », *idem*, S. 55-67 und « La confirmation des acquis du projet de Constitution européenne par la Conférence intergouvernementale », *idem*, S. 97-101.

LA CONSTITUTION EUROPÉENNE – ENTRE NÉCESSITÉS À SATISFAIRE ET INCAPACITÉ POLITIQUE À LA FAIRE SORTIR DE L'IMPASSE

Diana-Urania Galetta

I. A-T-ON VRAIMENT BESOIN D'UNE CONSTITUTION EUROPÉENNE?

1. Introduction

Selon le titre, qui a été donné à cette partie de notre colloque sur la Constitution européenne, l'on devrait discuter de la question de savoir s'il s'agit d'un « Concept théorique (Kopfgeburt) » ou plutôt d'une « mésaventure politique (Missgeschick) » européenne.

En tant qu'Italienne, je pourrais pourtant commencer la discussion en évoquant la doctrine d'Altiero Spinelli¹, un des principaux « pères spirituels » du processus d'intégration européenne. Je pourrais même remonter à Carlo Cattaneo² ou à Gaetano Salvemini³ ... Mais Spinelli a été déjà évoqué trop souvent - et souvent mal à propos - en Italie, à l'occasion du vingtième anniversaire de sa mort. Et je ne crois pas que l'on devrait chercher dans son œuvre – ou dans celle de quelqu'un d'autre - la justification spirituelle pour la décision de se doter ou non d'un texte comme la Constitution européenne.

Pour répondre à la question posée par l'organisateur de notre colloque il faudrait plutôt à mon avis commencer par examiner, quoique très rapidement, les contenus les plus innovateurs du traité établissant une Constitution pour l'Europe.

2. L'exigence de dépasser la structure en trois piliers

La première des nouveautés apportées par la Constitution pour l'Europe est comme l'on sait la suppression des piliers.

Le choix d'une structure en trois piliers – Communautés, Politique extérieure et de sécurité commune (PESC) et Justice et affaires intérieures (JAI) - avait été fait pendant la conférence intergouvernementale de 1991 à raison du refus d'un certain nombre de gouvernements de soumettre la PESC et la JAI aux mécanismes habituels de la méthode communautaire: monopole d'initiative de la Commission, décision par le Conseil, contrôle par la Cour de justice.

Les justifications à la suppression des piliers tiennent essentiellement à la volonté de renforcer le contrôle démocratique et juridictionnel de l'ensemble des politiques de l'Union, ce qui conduit à développer le rôle du Parlement européen et celui de la Cour de justice dans les matières des deuxième et troisième piliers. Ce développement n'empêche pas de maintenir des éléments de procédure distincts en matière de politique extérieure, de sécurité et de défense (comme il en va d'ailleurs dans la plupart des ordres constitutionnels des États membres) ; mais la logique du traité de Maastricht, qui prévoyait un socle institutionnel commun aux trois piliers, est enfin dépassée. Si, en fait, l'absence quasi-complète de compétences de la Cour de justice et du Parlement dans les matières des deuxième et troisième piliers n'a jamais pu être véritablement justifiée, il serait encore moins justifié de la maintenir.

3. L'exigence d'intégrer la Charte des droits fondamentaux dans la Constitution

Les spécialistes du droit communautaire minimisent à mon avis trop souvent l'importance de la question de la portée obligatoire de la Charte des droits fondamentaux de l'Union.

C'était déjà le cas au lendemain de la proclamation de la Charte par les Présidents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission au sommet de Nice de décembre 2000. Ce sera sans doute encore plus le cas après l'arrêt Parlement européen c. Conseil du 27 juin 2006, dans l'affaire C-540/03, dans lequel la Cour se réfère pour la première fois officiellement à la Charte, et qui a été prononcé tout juste dix jours après que le Conseil européen ait décidé d'étendre la « période de réflexion » jusqu'au deuxième semestre 2008. La tentation pourrait être, en fait, d'établir un lien entre la décision du Conseil européen du 16 juin et celle de la Cour du 27 juin, étant donné que par le passé des requérants avaient fréquemment invoqué la Charte sans être suivis par la Cour elle-même – contrairement à ses avocats généraux et au Tribunal de Première Instance. Mais si l'on analyse bien l'arrêt de la Cour, il devient évident que les conditions particulières de ce recours ne laissaient que très peu de marge de manœuvre à la Cour pour maintenir son silence à propos de la Charte.

Plus généralement, en analysant la jurisprudence de la Cour, on peut remarquer qu'elle se réfère à la Charte au mieux en tant qu'expression de principes généraux du droit, et au minimum à travers la référence qu'y fait le législateur communautaire, si bien qu'il s'agit par définition d'une reconnaissance de droits ayant une valeur inférieure à celle des traités institutifs. La jurisprudence de la Cour de justice - telle qu'elle s'exprime dans cet tout récent arrêt - vient ainsi plutôt confirmer la nécessité d'un Traité qui incorpore la Charte. Car les droits qu'elle consacre viendraient contrebalancer les autres principes du droit de l'Union, et notamment les « libertés fondamentales » auxquelles se réfère l'article I-4 et qui sont déjà – contrairement à la Charte – partie intégrante du TCE⁵.

4. L'indispensable réorganisation du contenu des traités TUE et TCE et la nouvelle nomenclature des instruments juridiques de l'Union

Un élément ultérieur important, qui est présent dans le texte de la Constitution européenne, est la réorganisation du contenu des traités TUE et TCE opérée sous l'égide du Praesidium, par le groupe d'experts du Parlement, du Conseil et de la Commission, dans la partie III de la Constitution. Je partage ici bien volontiers l'avis exprimé par Jacques Ziller, qui a été l'un des très rares auteurs à avoir écrit en faveur de la troisième partie déjà dans la première édition de son livre sur « La nouvelle Constitution européenne⁶ ».

Si en fait, du point de vue de la simplification et de la clarification de l'ordre juridique de l'Union européenne, une nouveauté très importante de la Constitution européenne est constituée par les changements dans la nomenclature des instruments juridiques et des procédures d'adoption, il y a aussi une réorganisation très remarquable dans la troisième partie de la Constitution européenne du contenu des traités TUE et TCE. Car dans chaque base juridique des conséquences sont tirées de la nouvelle nomenclature des instruments d'action de l'Union. Mais il s'agit aussi, dans cette troisième partie, d'une réorganisation de l'ensemble du droit matériel selon une logique de la citoyenneté européenne, qui se manifeste en particulier par le plan de la partie III.

Le Traité constitutionnel réalise de cette façon une « intégration par la rationalisation⁷ ».

Enfin, toutes les considérations qui ont été faites sur la longueur de la Constitution, ne sont pas très convaincantes. Je ne partage pas du tout l'opinion des partisans d'un « texte minimaliste », le plus court possible. Car il n'est pas évident que la simplification et la clarification passent par la réduction quantitative d'un texte. C'est plutôt le contraire ! Et ce sont souvent les partisans mêmes de l'option d'un « texte minimaliste », qui voudraient en même temps tout avoir dans ce texte : un texte court, mais aussi un texte social et qui s'occupe de l'environnement etc.

II. LES PROCÉDURES NATIONALES DE RATIFICATION ET LA PÉRIODE DE RÉFLEXION : COMMENT SORTIR DE L'IMPASSE ?

1. Le cas italien : la ratification du Traité établissant une Constitution pour l'Europe et le débat avant et après celle-ci

Voulant donner l'exemple d'une « bonne pratique » l'Italie a mis en marche la procédure pour ratifier le « Traité établissant une Constitution pour l'Europe » le jour même de la signature du Traité à Rome, le 29 octobre 2004. Cette procédure a culminé avec la promulgation de la loi d'autorisation à ratifier par le Président de la République Carlo Azeglio Ciampi le 7 avril 2005.

Pendant cette procédure un débat s'est développé, dans lequel l'on a évoqué la plupart des questions et des arguments qui sont apparus pendant le débat dans les autres Etats membres.

La question la plus importante qui a été posée dans le débat en Italie, concernait le point de savoir si le nouveau Traité pouvait être ratifié avec une loi ordinaire, comme on l'avait toujours fait dans le passé, en se référant à la disposition de l'article 11 de la Constitution italienne, qui stipule :

« L'Italie répudie la guerre comme moyen d'attenter à la liberté des autres peuples et comme mode de solution des différends internationaux ; elle consent, dans des conditions de réciprocité avec les autres Etats, aux limitations de souveraineté nécessaires à un ordre qui assure la paix et la justice entre les Nations ; elle suscite et favorise les organisations internationales qui poursuivent un tel objectif ».

C'est la Cour Constitutionnelle italienne qui s'était référée – avec l'arrêt n° 14 de 1964 – à cette disposition comme celle qui consentait les limitations de souveraineté nécessaires à la participation de l'Italie au processus d'intégration communautaire. Mais à part la sempiternelle discussion de savoir si l'on pouvait encore une fois utiliser une disposition qui avait été plutôt conçue pour la participation de notre pays à des organisations mondiales comme l'ONU⁸, on s'est posé ici la question, plus spécifique, de savoir si la situation n'était pas différente dans le cas d'un « Traite constitutionnel »⁹. En tout état de cause, la troisième Commission de la Chambre des députés a estimé, en examinant cette question, que le Traité établissant une Constitution pour l'Europe n'était pas différent des autres Traités, et a conclu en faveur de l'utilisation d'une loi ordinaire, en se référant à l'art. 11 combiné avec l'art. 80 de la Constitution italienne. Cette décision a été prise à la suite d'une consultation informelle avec plusieurs professeurs de droit constitutionnel italien.

Quant aux autres questions qui ont été posées, la plus part se réfèrent au risque d'une réduction du niveau de protection des droits et des libertés fondamentaux, comme à l'absence d'une Europe sociale dans la Constitution pour l'Europe¹⁰.

De toute façon, dans tous les débats et les discussions, l'option de ne pas ratifier le Traité n'a pas vraiment été mise en discussion en Italie, comme le confirme, entre autres, le résultat du vote à la chambre des députés et au Sénat : 436 voix favorables, 28 contraires et 5 abstentions à la Chambre, 217 favorables et 16 contraires au Sénat¹¹.

2. Les conséquences des « non » français et néerlandais à la Constitution européenne: les Etats membres peuvent-ils vraiment choisir de la laisser tomber ?

A l'inverse, le 29 mai 2005, la majorité des votants français a refusé la ratification de la Constitution européenne. Et le premier juin 2005 le même refus a été exprimé par la majorité des votants néerlandais.

Les « non » ont eu comme conséquence immédiate un ralentissement dans la procédure de ratification et, après cela, on a comme l'on sait décidé d'ouvrir une période de réflexion. Mais, jusqu'à ce jour de l'automne 2006, la pause de réflexion n'a pas poussé les Etats membres à vraiment chercher des solutions pour sortir de l'impasse.

Cette constatation, bien qu'évidemment polémique, trouve une confirmation par l'examen du débat, qui a suivi les référendums : un débat presque absent dans les pays qui ont connu les référendums négatifs, en particulier en France¹², et sans vraie substance ailleurs, pendant lequel on n'a pas mis en évidence les questions politiques et juridiques les plus importantes. On s'est souvent limité à discuter sur la question de savoir si la Constitution européenne « était morte ou non » : une question au regard de laquelle il n'y a pas vraiment de doutes du point de vue d'une juriste : bien sûr qu'elle n'est pas morte, comme je l'expliquerai par la suite.

Evidemment, l'entrée en vigueur du traité établissant une Constitution pour l'Europe est subordonnée à sa ratification par tous les Etats membres de l'Union européenne, conformément à leurs procédures constitutionnelles respectives. L'article IV-447 reprend les principes applicables aux révisions des traités existants, fixés à l'article 48 TUE. Il prévoit la ratification du traité établissant une Constitution pour l'Europe conformément aux règles constitutionnelles des Etats membres et subordonne l'entrée en vigueur à la ratification par tous les Etats membres.

Durant les travaux de la Convention, l'adoption de règles différentes avait été en fait envisagée¹³, mais non retenue. Le traité constitutionnel est conçu pour remplacer les traités existants, TUE et TCE, ce qui est la conséquence logique de la suppression des piliers et du choix d'une personnalité juridique unique pour l'Union. Dès lors, l'adoption de règles différentes de celles prévues pour l'amendement de ces traités n'était

possible qu'à travers une révision préalable de l'article 48 TUE – donc avec la ratification de tous les Etats membres conformément à leurs règles constitutionnelles respectives.

Dans ce cadre – et étant donné qu'une entrée en vigueur le 1er novembre 2006 est désormais exclue - il faut rappeler l'importance de la « Déclaration n° 30 concernant la ratification du traité établissant une Constitution pour l'Europe » – à laquelle il est souvent fait référence comme « clause de rendez-vous »¹⁴. Cette clause prévoit que si « à l'issue d'un délai de deux ans à compter de la signature » (soit le 30 octobre 2006), les « quatre-vingtième des Etats membres » (soit 20 Etats) « ont ratifié le dit traité et qu'un ou plusieurs Etats membres ont rencontré des difficultés pour procéder à la ratification, le Conseil européen se saisit de la question ».

La rédaction de l'article IV-447 et de la déclaration n° 30 est le signe d'un scepticisme prudent et la « clause de rendez-vous » ne contient en réalité aucune solution concrète aux problèmes. Les Etats membres sont-ils donc libres de leurs choix ? Oui, mais comme la doctrine la plus attentive l'a souligné¹⁵, ils sont libres sous la réserve juridique du respect du droit des traités.

Il s'agit en l'occurrence des règles codifiées par l'article 18 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969, qui stipule :

« Art. 18 - Obligation de ne pas priver un traité de son objet et de son but avant son entrée en vigueur

Un Etat doit s'abstenir d'actes qui priveraient un traité de son objet et de son but:

a) lorsqu'il a signé le traité ou a échangé les instruments constituant le traité sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation, tant qu'il n'a pas manifesté son intention de ne pas devenir partie au traité; ou

b) lorsqu'il a exprimé son consentement à être lié par le traité, dans la période qui précède l'entrée en vigueur du traité et à condition que celle-ci ne soit pas indûment retardée. »

A la lumière de cette disposition, la date du 1er novembre 2006 fixée à l'article IV-447 et la déclaration fixant la « clause de rendez-vous » prennent une signification plus précise. En tout état de cause, un Etat

membre ne peut pas considérer que l'entrée en vigueur du traité est « indûment retardée » avant l'échéance du 1er novembre 2006. Et la clause de rendez-vous oblige les Etats membres à une concertation dans le cadre du Conseil européen. Sous peine d'engager leur responsabilité internationale pour ne pas avoir agi de bonne foi, les Etats membres ne peuvent pas par conséquent adopter des actes unilatéraux qui priveraient le traité constitutionnel de son objet ou de son but.

3. Le processus des ratifications et la période de réflexion

Le discours du ministre des Affaires étrangères britannique le 6 juin 2005 à la Chambre des Communes était une parfaite illustration de l'attitude d'un gouvernement formellement respectueux de la Convention de Vienne, mais qui ne se sentait pas du tout obligé de pousser à la ratification en tant qu'exerçant la présidence temporaire du Conseil européen.

On pourrait se demander, si cette attitude était conforme à ses obligations d'Etat membre de l'Union : mais il s'agirait d'une interrogation purement rhétorique. Dix jours après la « Déclaration des chefs d'Etat ou de gouvernement des Etats membres de l'Union européenne sur la ratification du traité établissant une Constitution pour l'Europe » adoptée au Conseil européen des 16/17 juin 2005 annonçait :

« À ce jour 10 États membres ont conclu avec succès les procédures de ratification et ainsi exprimé leur adhésion au traité constitutionnel. Nous avons pris acte des résultats des referendums en France et aux Pays-Bas. Nous estimons que ces résultats ne remettent pas en cause l'attachement des citoyens à la construction européenne. Les citoyens ont toutefois exprimé des préoccupations et des inquiétudes dont il faut tenir compte. Il est donc nécessaire d'entreprendre une réflexion commune à cet égard.

Cette période de réflexion sera mise à profit pour permettre un large débat dans chacun de nos pays associant tant les citoyens, la société civile, les partenaires sociaux, les parlements nationaux, que les partis politiques. Ce débat mobilisateur, qui est déjà en cours dans bon nombre d'États membres, doit être intensifié et élargi. Les institutions européennes devront également y apporter leur contribution; un rôle particulier revient dans ce contexte à la Commission.

Les développements récents ne remettent pas en cause la validité de la poursuite des processus de ratification. Nous sommes convenus que le calendrier de la ratification dans différents États membres sera si nécessaire adapté à la lumière de ces développements et selon les circonstances dans ces États membres. »

Du dernier paragraphe de cette déclaration il ressort évidemment que, à partir de cette déclaration, les Etats membres peuvent modifier les procédures engagées sans avoir pour autant un comportement critiquable au regard des obligations que leur impose l'article 18 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (ne rien faire qui puisse priver le traité constitutionnel de son objet ou de son but). Les reports des procédures de ratification décidés après l'adoption de la Déclaration du Conseil européen de juin 2005 en Estonie, en Finlande, au Portugal, en Suède, au Danemark, en Irlande, en République tchèque et en Pologne ne sont de ce fait pas critiquables.

Un an après, le Conseil européen des 15 et 16 juin 2006 a prolongé de deux ans supplémentaires cette période de réflexion, et a déclaré :

« 46. Après la période de réflexion de l'année écoulée, il y a lieu désormais d'axer les travaux sur l'obtention de résultats concrets et la mise en oeuvre de projets. Le Conseil européen convient d'adopter une démarche double. D'une part, il convient de tirer le meilleur parti de possibilités offertes par les traités existants afin d'obtenir les résultats concrets que les citoyens attendent.

47. D'autre part, la présidence présentera au Conseil européen, au cours du premier semestre de 2007, un rapport se fondant sur des consultations approfondies avec les États membres. Ce rapport devrait faire le point sur l'état des débats relatifs au traité constitutionnel et explorer les évolutions futures possibles.

48. Le rapport sera ensuite examiné par le Conseil européen. Le résultat de cet examen servira de base aux décisions ultérieures concernant la manière de poursuivre le processus de réforme, étant entendu que les mesures nécessaires à cet effet auront été prises au plus tard au cours du deuxième semestre de 2008. Chacune des présidences se succédant depuis le début de la période de réflexion se doit tout particulièrement d'assurer la continuité de ce processus.

49. Le Conseil européen invite les responsables de l'UE à adopter, le 25 mars 2007 à Berlin, une déclaration politique énonçant les valeurs et les ambitions de l'Europe et confirmant leur volonté commune de les concrétiser, pour commémorer les cinquante ans des traités de Rome. »

Selon l'opinion de la doctrine la plus influente, ces conclusions se substituent à la déclaration n° 30¹⁶.

4. Et maintenant ? Réflexions conclusives

L'affirmation désormais fameuse, faite par Valéry Giscard d'Estaing au moment de l'adoption des deux premières parties de la Constitution, « imparfaite mais inespérée » faisait déjà ressortir que, si le travail de la Convention n'était pas allé aussi loin que certains auraient pu le souhaiter, c'était de malgré tout un très grand résultat.

On pourrait certainement décider de faire un nouveau travail, pour améliorer la rédaction du traité constitutionnel là où elle le mérite, et aller plus loin que la Convention et la CIG là où c'est possible. Mais il ne faut pas oublier que, outre qu'il est le fruit d'un compromis inespéré¹⁷, le traité constitutionnel est aussi rédigé en vingt et une langues officielles (sans compter les versions bulgare et roumaine nécessaires après le dernier élargissement). Cela réduit d'autant l'intérêt et les possibilités qu'il y aurait de chercher à formuler différemment certaines dispositions. Sans compter que l'essentiel du texte figurant dans la troisième partie de la Constitution est repris mot à mot des traités actuellement en vigueur et que c'est la raison pour laquelle elles n'ont pas fait l'objet de discussions qui risquaient de prolonger indéfiniment les négociations. Mais surtout, étant donné que pour le moment ni le gouvernement français ni le gouvernement néerlandais n'ont fait connaître l'intention de leur pays de ne pas devenir partie au traité constitutionnel, c'est encore celui-ci qui continue d'exister.

Dans le processus de ratification, d'autres « incidents de parcours » sont entre-temps arrivés, qui ne peuvent évidemment pas tous être rappelés ici. Il suffit de citer le gel sine die de la procédure de ratification au Royaume-Uni et dans plusieurs autres pays, les recours en inconstitutionnalité en Allemagne et en Slovaquie et les décisions des cours constitutionnelles portugaise et slovaque. Mais les procédures de ratification ne sont pas arrêtées.

Le déroulement des procédures de ratification dans les 25 Etats membres et deux Etats candidats (Bulgarie et Roumanie) a permis l'acquisition, aujourd'hui, de l'autorisation de ratifier le traité constitutionnel dans 17 Etats. Elle devrait aussi être acquise à l'automne pour la Finlande. Pour l'Allemagne et la Slovaquie les Parlements ont déjà approuvé la loi qui autorise à ratifier, mais la ratification à proprement parler a été reportée, à cause d'un recours devant la Cour constitutionnelle.

Si le mouvement favorable à la poursuite des ratifications se maintient, il n'est donc pas impossible que le seuil de 4/5 d'Etats ayant ratifié le Traité soit atteint, auquel cas le Conseil Européen devra se saisir de la question et trouver une solution « à 27 ».

Il faudrait donc essayer de sortir de l'impasse provoquée par les référendums négatifs et d'en éviter les conséquences. Mais comment ?

Du point de vue juridique, la situation est simple aux Pays-Bas. La constitution ne prévoit pas la possibilité d'un référendum et la consultation du 1er juin 2005 a été sans aucun doute facultative. Par conséquence seule une décision politique empêche de poursuivre la procédure qui pourrait conduire le Parlement néerlandais à autoriser la ratification du traité constitutionnel. Dans le cas de la France, la situation est moins claire. La question de savoir si le Parlement pourrait autoriser la ratification du traité constitutionnel malgré le référendum négatif du 29 mai 2005 n'a pas de réponse évidente, et la tenue d'un nouveau référendum sur le même texte conduirait vraisemblablement à la saisine du Conseil constitutionnel, de même que le vote d'une loi d'autorisation par le Parlement sans nouveau référendum¹⁸.

Dans tous les cas, le calendrier adopté par la déclaration du Conseil européen des 15 et 16 juin 2006 - qui a prolongé de deux ans supplémentaires la période de réflexion - est manifestement conditionné par le calendrier électoral en France - où les élections présidentielles et parlementaires sont prévues pour le mois de mai 2007 - et aux Pays-Bas, où les élections parlementaires auront lieu au plus tard au printemps 2007.

Il est également conditionné par le calendrier des présidences de l'Union : Finlande au deuxième semestre 2006, Allemagne au 1er semestre 2007, Portugal au 2ème semestre 2007, Slovaquie au 1er semestre 2008 et

France au deuxième semestre 2008. Ainsi, même si un certain espoir se porte sur la Présidence allemande au premier semestre 2007, ce serait en effet bien à la France de devoir trouver une solution définitive à la crise ouverte par la victoire du non au référendum du 29 mai 2005. Dans son récent discours devant la Fondation Amis l'Europe et la Fondation Robert Schuman le Ministre de l'Intérieur français, et probable candidat à l'élection présidentielle de 2007, Nicolas Sarkozy a proposé la solution d'un « mini traité », modifiant les traités de Nice et d'Amsterdam, qui pourrait être soumis à ratification par voie parlementaire. Un « mini traité », qui devrait être élaboré sous présidence allemande, en 2007, et dont la ratification devrait être achevée en 2008, « de manière à l'appliquer dès les prochaines élections européennes, à partir de 2009 »¹⁹. Cette proposition a suscité l'intérêt de l'ex vice-président de la Convention européenne et actuel Ministre de l'intérieur italien Giuliano Amato, mais a été accueillie avec « froideur » par le premier Ministre français Dominique De Villepin, d'un côté, et par la Chancelière fédérale Angela Merkel de l'autre côté²⁰.

Entretiens le Professeur Giuliano Amato a mis sur pied un groupe de « sages » chargé d'explorer les voies de sortie de la crise, qui tient sa réunion inaugurale vendredi 28 et samedi 29 septembre 2006 à Rome²¹. De ce groupe, piloté par Giuliano Amato, feraient partie entre autres l'ancien Premier ministre belge Jean-Luc Dehaene, ex-vice président de la Convention aux côtés d'Amato, Michel Barnier, qui y représentait la Commission, ainsi que l'eurodéputé conservateur espagnol Iñigo Méndez de Vigo. Mais Monsieur Amato veut élargir le cercle à des personnalités comme l'ancien ministre socialiste français Dominique Strauss-Kahn, le ministre de l'Intérieur allemand Wolfgang Schäuble et son prédécesseur socialiste Otto Schily, l'ancien commissaire britannique Chris Patten, ou encore les anciens Premiers ministres néerlandais Wim Kok et finlandais Paavo Lipponen.

Pour conclure cette intervention - pendant laquelle je me suis efforcée à rester une observatrice le plus possible « détachée » - j'aimerais me livrer à une provocation. Et pour cela j'utiliserai les mots prononcés - il y a deux ans - par le Professeur Giuliano Amato. Pendant un entretien croisé avec Dominique Strauss-Kahn pour le quotidien « Le Monde », du 30 mai 2004, il a affirmé que « Si un de nos pays vote contre la Constitution, légalement cela signifiera qu'elle ne sera pas approuvée. Politiquement, rien n'empêchera ceux qui l'ont approuvée de signer entre

eux un nouveau traité ayant le même contenu, en laissant les dissidents dehors. Ce serait très dur mais la seule solution possible »²².

- 1] V. en particulier A. Spinelli, *Diario europeo, I volume: 1948-1969*, Bologna, 1989; *II volume: 1970-1976*, Bologna, 1991; *III volume: 1976-1986*, Bologna, 1992.
- 2] F. Momigliano, *Carlo Cattaneo e gli Stati Uniti d'Europa*, F.lli Treves Editori, Milano, 1919.
- 3] V. le petit livre très intéressant du M. Di Rienzo, Gaetano Salvemini e gli « Stati Uniti d'Europa », Molfetta, 1978.
- 4] V. par exemple l'intervention de G. Panizzi, *Rilanciare con vigore il processo di integrazione europea. Da Ventotene, nel ricordo di Altiero Spinelli*, in www.cifeitalia.org
- 5] Ce point de vue est amplement développé dans J. Ziller, *L'Europe sociale dans la Constitution pour l'Europe*, in *Droit Social*, n° 2, février 2005, p. 188 ss.
- 6] J. Ziller, *La nouvelle Constitution européenne*, Paris, La Découverte, 2004 et J. Ziller, *La place du droit matériel dans le projet de Constitution : pourquoi une troisième partie ?*, in A. Levade (sous la dir.), *La Constitution Européenne – Actes du Colloque de Paris des 3 et 4 juin 2004*, Bruxelles, Bruylant ; également publié par l'Institut Universitaire Européen, Working paper Law n° 2004/15.
- 7] Ma traduction de l'expression utilisée par G. Azzariti, *Il Trattato costituzionale europeo : un corpo senz'anima ?*, in *Quaderni costituzionali*, 2005/2, p. 415.
- 8] Pour approfondir v. A. Vignudelli, *Sulla forza del Trattato costituzionale europeo*, in *Quaderni costituzionali*, 2005/1, p. 159 ss.
- 9] V. en particulier M. Cartabia, *La ratifica del Trattato costituzionale europeo*, in *Quaderni costituzionali*, 2004/4, p. 863 ss. et M. Cartabia « *Ispirata alla volontà dei cittadini degli Stati d'Europa* », in *Quaderni costituzionali*, 2005/1, p. 32 ss.
- 10] Pour l'illustration des autres questions posées v. L. Gianniti, *La ratifica italiana del Trattato costituzionale europeo*, in *Quaderni costituzionali*, 2005/3, p. 664 ss.
- 11] V. les critiques de F. Di Paolo, *Italia: autorizzazione e ratifica del trattato per una costituzione europea*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2005/2, p. 672 ss., qui accuse le Parlement italien de ne pas avoir assez discuté sur ces questions.
- 12] V. entre autre l'entretien croisé de Michel Barnier (UMP) avec Henri Emmanuelli (PS) pour « L'Express », du 25 mai 2006. C'est le premier qui affirme : « Je suis scandalisé que, dans notre pays, plus personne, depuis le non, ne parle de la question européenne ».
- 13] V. notamment P. Jerónimo, *Adoption and Entry into Force of the Constitution for Europe*, in J. Ziller (sous la dir.), *L'Européanisation des droits constitutionnels à la lumière de la Constitution pour l'Europe – The Europeanisation of Constitutional Law in the Light of the Constitution for Europe*, Paris, L'Harmattan, Collection Logiques juridiques, 2003, p. 173.

- 14| V. J. Ziller, *Le processus des ratifications et la période de réflexion*, in G. Amato, H. Bribosia, B. De Witte, *Genèse et Destinée de la Constitution européenne*, Bruxelles, Bruylant, à paraître, par. 1. ; également publié comme Working Paper de l'Institut Universitaire Européen, Florence, n° 2006-29.
- 15| J. Ziller, *Le processus des ratifications et la période de réflexion cit.*, par. 8. V. aussi G.L. Tosato, E. Greco, *Costituzione europea : come procedere se Francia o Paesi Bassi votano no* - Documenti Istituto Affari Internazionali (IAI), Roma, 20.05.2005, p. 5 s.
- 16| « Puisque d'une part la date de deux ans après la signature du traité constitutionnel n'est plus pertinente et que d'autre part, il n'y a plus de référence aux 4/5e des Etats membres. D'ailleurs lors du rendez-vous de 2008, les Etats membres ne seront plus 25 mais 27, incluant la Bulgarie et la Roumanie ». J. Ziller, *le processus des ratifications et la période de réflexion cit.*, par 70.
- 17| V. G. Amato, *Noi in bilico. Inquietudini e speranze di un cittadino europeo*. Intervista a cura di Fabrizio Forquet, Roma-Bari, 2005, p. 44 ss., 60 ss. À la page 55 il explique que la Constitution européenne a été une sorte de « ok Corral » pour l'Europe.
- 18| V. J. Ziller, *Le processus des ratifications et la période de réflexion cit.*, par. 47
- 19| Intervention de M. Nicolas Sarkozy Ministre d'Etat, Ministre de l'Intérieur et de l'Aménagement du Territoire devant la Fondation Amis de l'Europe et la Fondation Robert Schuman, Vendredi 8 septembre 2006 - Bruxelles - Bibliothèque Solvay.
- 20| V. l'article de M. Beunderman, « EU expansion to pause after Romania and Bulgaria », in <http://euobserver.com/9/22497>.
- 21| V. l'article de J. Quatremer, « Rome au chevet de la Constitution européenne », in *Libération*, 23 septembre 2006, in <http://www.libération.fr/actualite/monde/206310.FR.php>.
- 22| « Il y a une limite au prix pour le maintien de la Grande-Bretagne dans l'UE », in *Le Monde*, 30 mai 2004, propos recueillis par Paolo Garimberti, Henri de Bresson et Sylvain Cypel.

RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES ESSENTIELLES :

- *AGENDA 21 1992*: www.bmu.de/files/agenda21.pdf
- *BERLIN-INSITUT 2006*: *Die demografische Lage der Nation. Wie zukunftsfähig sind Deutschlands Regionen?* Deutscher Taschenbuch Verlag, München 2006
- *ALBI, Anneli et ZILLER, Jacques (eds), The European Constitution and National Constitutions: Ratification and Beyond*, La Haye, Kluwer Law International, 2006
- *AMATO, Giuliano, Noi in bilico. Inquietudini e speranze di un cittadino europeo*. Intervista a cura di Fabrizio Forquet, Roma-Bari, 2005
- *AMATO, Giuliano et ZILLER, Jacques (eds), The European Constitution: Cases & Materials in EU & Member States' Law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, à paraître
- *AMATO, Giuliano, BRIBOSIA, Hervé, DE WITTE, Bruno (sous la dir.), Genèse et Destinée de la Constitution européenne*, Bruxelles, Bruylant, à paraître
- *AZZARITI, Gaetano, Il Trattato costituzionale europeo : un corpo senz'anima ?* in *Quaderni costituzionali*, 2005/2, p. 413 ss.
- *CARDONE, Andrea, Tutela dei diritti, Costituzione europea e giustizia costituzionale: alcuni spunti per un modello integrato*, in *Diritto pubblico*, 2005, p. 365 ss.
- *CARETTI, Paolo, Il Tribunale costituzionale e il Conseil constitutionnel sulla Costituzione per l'Europa*, in *Quaderni costituzionali*, 2005/2, p. 416 ss.
- *CARTABIA Marta, La ratifica del Trattato costituzionale europeo*, in *Quaderni costituzionali*, 2004/4, p. 863 ss.
- *CARTABIA, Marta, Il trattato che adotta una Costituzione per l'Europa. La ratifica*, in *Il Foro italiano*, 2005/1, p. 33 ss.

- CARTABIA Marta, « *Ispirata alla volontà dei cittadini degli Stati d'Europa* », in *Quaderni costituzionali*, 2005/1, p. 9 ss.
- CARTABIA Marta, « *Unità nella diversità* » : il rapporto tra la Costituzione europea e le Costituzioni nazionali, in *Diritto dell'Unione europea*, 2005/3, p. 583 ss.
- CONDINANZI, Massimo, NASCIMBENE, Bruno, *Europa senza Costituzione*, in *Corriere giuridico*, 2005/8, p. 1041 ss.
- DE WITTE, Bruno, *Entry into Force and Revision*, in B. de Witte (ed), *Ten Reflections on the Constitutional Treaty for Europe*, Florence: Robert Schuman Centre at the EUI, 2003, p. 203 ss.
- DE WITTE, Bruno, *Entrée en vigueur et révision du traité constitutionnel*, in L.S. Rossi (sous la dir. de), *Vers une nouvelle architecture de l'Union européenne. Le projet de Traité-Constitution*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 77 ss.
- DE WITTE, Bruno, *European Treaty Revision: a Case of Multilevel Constitutionalism*, in I. Pernice and J. Zemanek (eds), *A Constitution for Europe: The IGC, the Ratification Process and Beyond*, 2005, p. 59 ss.
- DE WITTE, Bruno, *The Process of Ratification and the Crisis Options: A Legal Perspective*, in D. Curtin, A. Kellermann and S. Blockmans (eds), *The EU Constitution: The Best Way Forward?*, La Haye, T.M.C. Asser Press, 2005, pp. 21-38
- DE WITTE, Bruno, *La dimensione nazionale della revisione dei Trattati europei*, in *Quaderni costituzionali*, 2005/1, p. 39 ss.
- DI GREGORIO, Angela, *La ratifica della Costituzione europea tra „vecchia“ e „nuova“ Europa*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2005/4, p. 1598 ss.
- DI PAOLO, Fabio, *Italia: autorizzazione e ratifica del trattato per una costituzione europea*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2005/2, p. 672 ss.

- DRAETTA, Ugo, *La lezione da trarre dai primi „no“ ai referendum sulla Costituzione europea*, in *La Comunità internazionale*, 2005/3, p. 457 ss.
- GALETTA, Diana-Urania, *Der Vertrag über eine Verfassung für die Europäische Union aus italienischer Perspektive: Anmerkungen aus politischer und rechtswissenschaftlicher Sicht*, in *Die öffentliche Verwaltung*, 2004/19, p. 828 ss.
- GIANNITI, Luigi, *La ratifica italiana del Trattato costituzionale europeo*, in *Quaderni costituzionali*, 2005/3, p. 664 ss.
- GUZZETTA, Giovanni, *Un Trattato-Costituzione per l'Europa. Suggerimenti semantici e nodi teorici*, in Guzzetta Giovanni (eds), *Le forme dell'azione comunitaria nella prospettiva della Costituzione europea*, Padova, 2005, p. 17 ss.
- JERÓNIMO, Patricia, *Adoption and Entry into Force of the Constitution for Europe*, in J. Ziller (sous la dir.), *L'Européanisation des droits constitutionnels à la lumière de la Constitution pour l'Europe – The Europeanisation of Constitutional Law in the Light of the Constitution for Europe*, Paris, L'Harmattan, Collection Logiques juridiques, 2003, p. 173.
- ORSELLO, Gian Piero, *Le prospettive dell'Unione europea dopo i referendum francese e olandese sulla Costituzione europea e all'inizio del semestre di presidenza britannica*, in *I Diritti dell'uomo: cronache e battaglie*, 2005/2, p. 82
- PERTICI, Andrea, *Il trattato che adotta una Costituzione per l'Europa. Le istituzioni giudiziarie e la tutela dei diritti*, in *Il Foro italiano*, 2005/1, p. 19 ss.
- PINELLI, Cesare, *Ratifica e referendum: verso la conclusione del processo costituente europeo?*, in *Politica del diritto*, 2005/1, p. 69 ss.
- PINELLI, Cesare, *Il trattato che adotta una Costituzione per l'Europa. Il disegno delle istituzioni politiche*, in *Il Foro italiano*, 2005/1, p. 12 ss.
- STROZZI, Girolamo, *Il Trattato costituzionale. Entrata in vigore e revisione*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2005/3, p. 631 ss.

- TOSATO, Gian Luigi, GRECO, Ettore, *Costituzione europea : come procedere se Francia o Paesi Bassi votano no - Documenti Istituto Affari Internazionali (IAI)*, Roma, 20.05.2005, p. 5 s.
- ZILLER, Jacques, *La nouvelle Constitution européenne*, Paris,, *La Découverte*, 1ème édition, 2004 – également en italien; *La nuova Costituzione Europea*, Bologna, *Il Mulino - Universale Paperbacks n° 454*, 2006 (Seconda edizione – ristampa aggiornata febbraio 2006).
- ZILLER, Jacques, *La place du droit matériel dans le projet de Constitution : pourquoi une troisième partie ?*, in A. Levade (sous la dir.), *La Constitution Européenne – Actes du Colloque de Paris des 3 et 4 juin 2004*, Bruxelles, Bruylant – également par l'Institut Universitaire Européen, *Working paper Law n° 2004/15*
- ZILLER, Jacques, *La France et la Constitution pour l'Europe*, in *Annuaire Français Des Relations Internationales*, 2005, p. 581 ss.
- ZILLER, Jacques, *L'Europe sociale dans la Constitution pour l'Europe*, in *Droit Social*, n°2, février 2005, p. 188 ss.
- ZILLER, Jacques, *La ratification des traités européens après des référendums négatifs: que nous disent les précédents danois et irlandais?*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, n° 2005/2, p. 365 ss.
- ZILLER, Jacques, *La Constitution pour l'Europe, parlons-en !*, in *Revue du Marché Commun et de l'Union européenne*, n° 496, 2006, pp. 145-150
- ZILLER, Jacques, *Come riportare la Costituzione europea sul giusto binario?*, in *Quaderni costituzionali*, 2006/2, p. 357 ss.
- ZILLER, Jacques, *Le processus des ratifications et la période de réflexion*, in G. Amato, H. Bribosia, B. De Witte, *Genèse et Destinée de la Constitution européenne*, Bruxelles, Bruylant, à paraître – également par l'Institut Universitaire Européen, *Working paper Law 2006*.

- ZILLER, Jacques, *Une Constitution courte et obscure ou claire et détaillée ? Perspectives pour la simplification des traités et la rationalisation de l'ordre juridique de l'union européenne*, in G. Amato, H. Bribosia, B. De Witte, *Genèse et Destinée de la Constitution européenne*, Bruxelles, Bruylant, à paraître – également par l'Institut Universitaire Européen, *Working paper Law 2006*.

DIE ZUKUNFT EINER VERFASSUNG FÜR EUROPA

Clemens Ladenburger

Es wäre gegenwärtig noch verfrüht, Prognosen über den Ausgang der „Verfassungsfrage“ der EU zu wagen. Die Juristen in den EU-Organen und in den Mitgliedstaaten können sich zwar schon Gedanken über die technische Durchführbarkeit verschiedener Lösungswege machen. Hinreichende politische Signale, die endgültige Weichenstellungen erlauben, lassen aber gegenwärtig noch auf sich warten. Es ist möglich, dass solche Signale während der „ausgedehnten Konsultationen“ mit den Mitgliedstaaten gegeben werden, die die deutsche Ratspräsidentschaft ab Anfang 2007 durchzuführen hat, ehe sie ihren Bericht für den Europäischen Rat im Juni 2007 verfassen wird. Nicht einmal dies lässt sich indes heute voraussagen.

Daher soll in diesem Kurzreferat¹ versucht werden:

- das gegenwärtige Meinungsbild in den EU-Organen kurz zu skizzieren, insbesondere im Lichte der Schlussfolgerungen des Europäischen Rates im Juni 2006 als maßgeblichem Kristallisationspunkt,
- und vor diesem Hintergrund die zur Zeit diskutierten Lösungswege zu ordnen und zu analysieren.

Dabei nimmt sich dieses Referat nicht vor, nochmals die verschiedenen Vorzüge und Errungenschaften des Vertrages über eine Verfassung für Europa („VerfV“) herauszustreichen und den großen Nutzen zu betonen, den das Projekt der Europäischen Integration von seinem Inkrafttreten – oder von einer möglichst weitgehenden Rettung seiner Substanz – hätte. Dies ist andernorts bereits vielfach, auch vom Autor, unternommen worden und soll hier vorausgesetzt werden. Ebenso wenig kann die eher politikwissenschaftliche Frage vertieft werden, welche Lösungswege angesichts der innenpolitischen Lage in den einzelnen Mitgliedstaaten gegenwärtig am ehesten Realisierungschancen haben bzw. was die Politik auf europäischer und nationaler Ebene tun sollte, um diese Chancen zu verbessern. Insoweit kann zum einen – als politische Beiträge von europäischer Seite – auf die Mitteilungen der Kommission zum „Plan D“² und zur sogenannten „citizens' agenda“³ verwiesen werden; zum anderen sind von wissenschaftlicher Seite bereits beachtliche Beiträge insbesondere zur Aufarbeitung des französischen „Nein“ erschienen, auf die hier nicht näher eingegangen werden kann.

I. MEINUNGSBILD IN DEN EU-ORGANEN, INSBESONDERE ANHAND DER SCHLUSSFOLGERUNGEN DES EUROPÄISCHEN RATES IM JUNI 2006

1. Die Lage bis zum Europäischen Rat im Juni 2006

Nachdem Anfang 2006 Erklärungen von Bundeskanzlerin Merkel Hoffnungen auf neuen Schwung in der Verfassungsdebatte geweckt hatten, hat die österreichische Ratspräsidentschaft bald versucht, die Erwartungen an ihren Gipfel im Juni 2006 zu dämpfen, und deutlich gemacht, dass man nur einen Verfahrensbeschluss erwarten könne.

Die Diskussionen im Europäischen Rat im Juni 2006 und während seiner Vorbereitung durch den Allgemeinen Rat waren denn auch sehr schwierig.

Ein großes Lager hauptsächlich der Länder, die den Vertrag über eine Verfassung für Europa („VerfV“) bereits ratifiziert haben, angeführt von Deutschland, halten zunächst am Ziel seiner Ratifizierung fest und dringen als Rückfallposition darauf, seine Substanz vollumfänglich zu erhalten. Damit verbindet sich die prinzipielle Ablehnung jedes „Cherry-picking“, also der vorwegnehmenden Durchführung einzelner Teile der Verfassung, selbst soweit dies heute rechtlich schon möglich wäre. Die letz-

tere Position bröckelt aber inzwischen an mehreren Fronten (Vergemeinschaftung der 3. Säule; Einbindung der nationalen Parlamente; Komitologieverfahren; Europäischer Auswärtiger Dienst) und wird am stringentesten noch von Deutschland verfochten.

Die Positionen Frankreichs und der Niederlande sind interessanterweise recht verschieden: Die Niederlande erklären seit 2005 und auch im Europäischen Rat vom letzten Juni vehement den Verfassungsvertrag, ja sogar den Verfassungsprozess, für gescheitert und schließen einen erneuten Ratifikationsversuch kategorisch aus. Die französische Regierung⁴ dagegen hat öffentlich konkrete Aussagen zur Zukunft des VerfV bisher weitgehend vermieden, aber innerhalb des Rates und des Europäischen Rates durchaus die anderen Mitgliedstaaten zur Fortsetzung des Verfassungsprozesses und auch der Ratifikation des VerfV ermuntert. Zugleich dringt sie auf sofortige institutionelle Reformen „im Rahmen der bestehenden Verträge“.

Von Seiten Polens und der Tschechischen Republik machen sich Tendenzen eines Abrückens bemerkbar. Polen hat wieder Probleme mit dem institutionellen Paket des VerfV (insbesondere dem Abstimmungsmodus im Rat) signalisiert. Präsident Klaus äußerte während des Europäischen Rates im Juni 2006 Unverständnis über den ganzen Verfassungsprozess. Staaten wie das Vereinigte Königreich, Irland, Schweden oder Dänemark können sich anhand dieser Stimmungslage bedeckt halten.

Im Europäischen Parlament hat das den VerfV stützende Lager nach schwierigen Debatten recht deutlich die Oberhand behalten. In den Resolutionen vom 19.1.2006 und 7.6.2006 wird der VerfV weiterhin unterstützt; vor jedem Versuch, das in ihm erreichte Gesamtpaket aufzuschnüren, wird gewarnt; der Europäische Rat und die Mitgliedstaaten werden aufgefordert, klare Vorschläge zur Fortführung bzw. Wiederaufnahme des Ratifikationsprozesses zu machen.

Die Kommission hat ebenfalls den VerfV stets unterstützt und sich – nicht immer konsequent – gegen das „Rosinenpicken“ gewandt. Zugleich hat sie stark die politische Verantwortung der Mitgliedstaaten für die Ratifikation betont und sich selbst mehr auf das „Europa der Resultate“ sowie auf verbesserte Kommunikationsstrategien („Plan D“) verlegt. Aus seinem persönlichen Eindruck, dass der VerfV nicht als solcher in Kraft treten wird, hat Präsident Barroso keinen Hehl gemacht (nach dem Europäischen Rat sprach er von einem „Lernprozess“ in diese Richtung).

2. Die Schlussfolgerungen des Europäischen Rates vom Juni 2006

Die Schlussfolgerungen tragen alle Züge eines schwierigen Kompromisses.

Als Erfolg ist vom Lager der Verfassungsbefürworter dargestellt worden, dass ein Verfahrensbeschluss mit einem konkreten Zeitplan und auch einer Abschlussfrist (Ende 2008) gefasst worden ist. Der Zeitplan sieht zunächst eine „politische Erklärung von Berlin“ im März 2007, dann einen Bericht der deutschen Präsidentschaft und eine Diskussion im Europäischen Rat im Juni 2007 sowie einen „fortgesetzten Reformprozess unter besonderer Verantwortung jeder Ratspräsidentschaft“ vor, um dann spätestens in der zweiten Hälfte 2008 die „nötigen Schritte“ zu tun.

Dieser Zeitplan ist Bestandteil eines „zweigleisigen Vorgehens“ („two track approach“). Das andere Element soll in einem bestmöglichen Hinarbeiten auf „konkrete Resultate“ auf der Grundlage der gegenwärtigen Verträge liegen. Diese Formulierung entspricht der Linie der Kommission, die eine EU-Politik der konkreten Projekte und Resultate im Interesse der Bürger für jetzt prioritär erklärt und sich davon ein Klima wiederhergestellten Vertrauens in die EU erhofft, das dann auch eher eine institutionelle Einigung ermöglichen könnte.

Interessant ist aber auch, was nicht in die Schlussfolgerungen des Europäischen Rates aufgenommen wurde. So war etwa aus dem EP gefordert worden, als Abschlussdatum die Europawahl im Frühjahr 2009 zu nennen; dies steht im Zusammenhang mit noch nicht zu Ende gedachten Ideen, zugleich mit der Wahl konsultative Volksabstimmungen in den Mitgliedstaaten oder gar ein einheitliches Referendum abzuhalten. Die Europawahl wird vom Europäischen Rat aber gerade nicht erwähnt. Die vom Europäischen Rat gesetzte Abschlussfrist erklärt sich ebenso gut aus der Abfolge der Präsidentschaften (2. Halbjahr 2008 Frankreich; 1. Halbjahr 2009 Tschechische Republik) und vor allem aus dem institutionellen Handlungszwang, der aus der Verpflichtung des Rates folgt, rechtzeitig den im Vertrag von Nizza vorgesehenen Beschluss zur Verkleinerung der Kommission 2009 – 2014 zu treffen.

Weiterhin ist bemerkenswert, dass der Europäische Rat „nur“ von der Fortsetzung eines „Reformprozesses“ spricht. Das Wort „Verfassungsprozess“ („constitutional process“) war hier nicht konsensfähig; an die Stelle des Adjektivs „constitutional“ tritt das Wort „reform“, das etwa noch

in den Dokumenten des Europäischen Konvents vermieden wurde, und überhaupt hat der Europäische Rat auf jede zukunftsgerichtete Verwendung des Begriffs „Verfassung“ verzichtet.

II. MÖGLICHE LÖSUNGSWEGE IM KÜNFTIGEN VERFASSUNGS- ODER „REFORM“-PROZESS

1. Ratifikation des gegenwärtig vorliegenden Verfassungsvertrages mit „sozialer Ergänzung“

Gemäß einer Bundeskanzlerin Merkel zugeschriebenen⁵ Idee könnten die Aussichten einer Ratifikation des vorliegenden VerfV in Frankreich verbessert werden, wenn man ihn durch eine politische Erklärung oder ein Protokoll zur „sozialen Dimension der EU“ ergänzen könnte. Dies lehnt sich an das Vorgehen im Fall von Dänemark (Vertrag von Maastricht) und Irland (Vertrag von Nizza) an. Denkbar wäre entweder eine Erklärung bzw. ein „Beschluss“ politischer Natur der Staats- und Regierungschefs oder auch ein die Verfassung ergänzendes Protokoll zur Sozialpolitik, das in einem zweiten völkerrechtlichen Vertrag neben dem VerfV vereinbart werden könnte.

Allerdings sind – soweit ersichtlich – bisher keinerlei konkreten Vorschläge zum sozialpolitischen Inhalt einer solchen Ergänzung gemacht worden. Man darf bezweifeln, dass angesichts der Meinungsvielfalt der Mitgliedstaaten zur Sozialpolitik eine allseits akzeptable und zugleich für die „französischen Bedürfnisse“ hinreichend substantielle politische Erklärung erreicht werden kann.

Im Fall eines Protokolls wird offenbar an das Modell einer primärrechtlich verankerten verstärkten Zusammenarbeit in der Sozial- und Steuerpolitik gedacht, nach dem Muster des Sozialprotokolls von Maastricht oder auch der Wirtschafts- und Währungsunion sowie der durch den Vertrag von Amsterdam ins Unionsrecht überführten Schengen-Kooperation. Eigentlich zeigen diese Präzedenzfälle, dass sich Projekte primärrechtlich organisierter verstärkter Zusammenarbeit integrationswilliger Mitgliedstaaten in bestimmten Politikfeldern gut bewährt haben, anders als etwa der Weg der verstärkten Zusammenarbeit durch Sekundärakt (Artikel 43 ff. EUV und 11 ff. EGV), der bisher noch nie beschritten wurde. Freilich erscheint die Ausgangslage etwa für ein neues Protokoll zur Sozialpolitik, in dem rechtliche Rahmenbedingungen für die Verwirklichung

ehrgeizigerer politischer Ziele innerhalb eines engeren Kreises von Mitgliedstaaten festgelegt werden könnten, heute erheblich schwieriger als zu den Zeiten des Maastrichter Vertrages. In der Union der 25 oder 27 Mitgliedstaaten, von denen fast die Hälfte noch mit den Folgen des Systemwandels hin zur Marktwirtschaft konfrontiert ist, sind die sozialpolitischen Interessen und Vorstellungen ungleich heterogener als zwischen den 12 Mitgliedstaaten von 1990/91, als sich nur ein Mitgliedstaat gegen eine von 11 Staaten getragene gemeinsame Sozialpolitik stemmte. Im Übrigen sind die Ideen einer „sozialen Ergänzung“ der Verfassung hauptsächlich vor dem Hintergrund der Stimmungen in Frankreich entwickelt worden. Auf einem anderen Blatt steht, ob eine solche Ergänzung auch etwa für die politische Meinung in den Niederlanden hilfreich wäre, in denen andere Motive für die Ablehnung des VerfV bestimmend waren, oder ob die in einigen anderen Mitgliedstaaten ohnehin unsicheren Ratifikationschancen des VerfV steigen würden.

Ein weiteres, jüngst ins Blickfeld geratenes Politikfeld, dessen Bedeutung für die europäische Integration (wieder) entdeckt und das daher als Kandidat für eine politische oder rechtliche Ergänzung des VerfV genannt wird, ist die Energiepolitik. Gerade hierzu enthält nun freilich der VerfV schon ausdrücklich einen neuen Kompetenztitel der Union und dementsprechend eine gegenüber dem EGV neue Rechtsgrundlage in einem neuen Abschnitt (Artikel I-14 Abs. 1 i), Artikel III-256). Weiterer primärrechtlicher „Fortschritt“ auf dem Gebiet der Energiepolitik über den VerfV hinaus ist daher nicht vordringlich und würde jedenfalls nicht eben spektakulär ausfallen.

Sollte der Europäische Rat allerdings zur Einschätzung gelangen, dass der gegenwärtig vorliegende VerfV – und sei es auch mit einer „Ergänzung“ – nicht von allen Mitgliedstaaten zu Ende ratifiziert werden kann, so muss man klar sagen, dass jedwede Alternativmodelle, wie nun folgend dargestellt, eine erneute Regierungskonferenz, einen mindestens der Form nach neuen Vertrag und wohl auch neue Ratifikationsverfahren in allen Mitgliedstaaten bedingen.

2. Inhaltliche Neuverhandlung einer Verfassung

Eine radikal entgegengesetzte Antwort auf die beiden negativen Referenden ist mit der Forderung nach einem „konstitutionellen Neubeginn“ – durch Einberufung eines erneuten Konvents zur Ausarbeitung einer

neu verhandelten Verfassung im Lichte der Referenden – vorgeschlagen worden. Diese Forderung wurde insbesondere im EP von den beiden Berichterstattern Duff und Voggenhuber erhoben. Sie ist aber zumindest bis 2009 schon wieder vom Tisch: Nicht nur erfuhr sie im Parlament selbst eine Abfuhr. Vor allem sieht der Europäische Rat nunmehr ein rein intergouvernementales Prozedere vor, das in seiner eigenen sowie in der Hand der aufeinanderfolgenden Ratspräsidentschaften liegt. Dabei soll zunächst die deutsche Präsidentschaft „ausgedehnte Konsultationen mit den Mitgliedstaaten“ führen.

Es ist bemerkenswert, dass diese rein intergouvernementale Methode von keiner Seite – ersichtlich nicht einmal aus dem Europäischen Parlament – kritisiert worden ist. Die Entscheidung, die Option eines neuen Konvents zur Neuverhandlung einer Verfassung erst einmal auszuschließen, war freilich richtig. Dieses Szenario würde nämlich die Gefahr bergen, dass kein neuer inhaltlicher Konsens erreicht, die Konventsmethode eher desavouiert und im Übrigen – wenn man an die Stimmung während des Referendums-Wahlkampfes in Frankreich denkt – sogar Grundpfeiler der Integration seit 1957 in Frage gestellt würden (Beispiele: Wettbewerbs-, Agrarpolitik, Euratom?).

Diese Risiken könnten sich in ähnlicher Weise auch dann ergeben, wenn sich die – etwa von Nicholas Sarkozy vorgeschlagene⁸ – Vorstellung durchsetzen würde, nach der die Union sich bis 2009 mit minimalen institutionellen Änderungen zufriedengäbe und danach einen „großen neuen Konvent“ zur Ausarbeitung einer neuen Verfassung einberiefe.

3. Begrenzte Abänderung des gegenwärtigen Verfassungsvertrages:

Die Vorentscheidung des Europäischen Rates vom vergangenen Juni für einen intergouvernementalen Prozess bis Ende 2008 besagt zugleich, dass in diesem Prozess nur wenig Spielraum für Innovationen gegenüber vorliegenden Texten besteht. Konkret bedeutet dies, dass nur begrenzte inhaltliche Abänderungen entweder gegenüber dem vorliegenden VerfV oder aber gegenüber den gegenwärtigen Verträgen in Frage kommen. Eine etwaige Regierungskonferenz, die ohne vorausgehenden Konvent zusammentreten würde, müsste sich – wie stets in der Vergangenheit – zwangsläufig einen Referenztext als Ausgangspunkt wählen, auf den die Mitgliedstaaten mangels einstimmiger Einigung zu jedem einzelnen Punkt

wieder zurückfallen. Die entscheidende Frage wird eben jene sein, ob eine künftige Regierungskonferenz – nach ihrem vom Europäischen Rat zu definierenden Mandat – den vorliegenden VerfV oder aber die gegenwärtigen Verträge als Referenztext verwenden wird. Während alle vorigen Regierungskonferenzen einschließlich Nizza von den bestehenden Verträgen als Verhandlungsgrundlage ausgingen, gelang es in der Regierungskonferenz von 2003/2004 erstmals, einen neuen Text, nämlich den Verfassungsentwurf des Konvents, zugrunde zu legen. Dies war der wesentliche Schlüssel für die erfolgreiche Annahme des VerfV im Oktober 2004.

Sofern sich erweisen sollte, dass der VerfV als solcher nicht zu Ende ratifiziert werden kann, müssten die Befürworter des „acquis“ des VerfV also darauf drängen, dass wiederum eine analoge Entscheidung wie im Sommer 2003, nämlich nunmehr zugunsten des VerfV als Verhandlungsgrundlage erreicht wird. Von eben jenem Szenario gehen die in diesem Abschnitt diskutierten Varianten aus; dagegen wird im nachfolgenden Abschnitt IV das Szenario eines Abänderungsvertrages besprochen, der wie Amsterdam und Nizza begrenzte Änderungen auf der Grundlage der bestehenden Verträge vornimmt.

a) Geänderte Struktur und Bezeichnung: „Kurzer Grundlagenvertrag“

Ein zur Zeit besonders häufig diskutiertes Modell besteht darin, eine viel kürzere Verfassung, bestehend „nur aus Teil I und Teil II“ des Verfassungsvertrages, zur Ratifikation zu stellen und den „ungeliebten“ Teil III hiervon abzukoppeln. Dies soll darauf antworten, dass zumal in Frankreich die Länge der Verfassung und inhaltlich vor allem Bestimmungen aus Teil III, die in Wirklichkeit zumeist von 1957 stammen, in Kritik geraten waren.

Teilweise wird dieses Modell kombiniert mit dem Vorschlag, auf den Begriff der „Verfassung“ zu verzichten und stattdessen etwa von einem „Grundlagenvertrag“ zu sprechen. Die Vermeidung des Verfassungsbegriffs in den Schlussfolgerungen vom letzten Juni ist ein gewisses Indiz in diese Richtung, wenn auch etwa Bundeskanzlerin Merkel den Begriff des Verfassungsvertrages weiter hochhält.

Diese Option bedarf aber genauer juristischer Analyse, um Machbares von unrealistischen, ja unverantwortlichen Vorschlägen zu unterscheiden: Teile I und II des VerfV können nicht einfach von Teil III abgekop-

pelt und unverändert den bestehenden Verträgen übergestülpt werden, da die verschiedenen Verfassungsteile vielfältig aufeinander bezogen sind. Vielmehr würde ein kurzer Grundlagenvertrag – schon rein technisch gesehen – mindestens redaktionell umfangreiche Überarbeitungen der Teile I und II erfordern. Mehr noch: Der bestehende EGV müsste grundlegend umgepflügt werden, um ihn an einen solchen Grundlagenvertrag anzupassen; dies müsste wohl durch einen (unansehnlichen) Abänderungsvertrag geschehen, der gleichzeitig mit dem Grundlagenvertrag in Kraft treten müsste. Der EUV müsste ganz aufgehoben werden.⁹

Dagegen ist die Idee, zunächst nur Teil I und II (oder eine redaktionelle Überarbeitung derselben) als kurzen Verfassungs- oder Grundvertrag in Kraft zu setzen und darauf zu hoffen, dass damit – mindestens implizit – eine Normenhierarchie zwischen diesen und einem unveränderten EGV entstünde, aufgrund der befürchtenden gravierenden Rechtsunsicherheiten und Normenwidersprüche juristisch wohl nicht verantwortbar.

Politisch ist weiter zu beachten, dass viele Innovationen des VerfV ganz oder teilweise in dessen Teil III stecken (Bsp.: Stärkung des Europäischen Parlaments; Vergemeinschaftung der Dritten Säule; Reform der EU-Gerichtbarkeit); man müsste sich also darüber klar werden, ob man sie erhalten und im Rahmen einer Überarbeitung des EGV einbringen will.

Zum Teil wird überlegt, ob in den Mitgliedstaaten, die den VerfV bereits ratifiziert haben, die erneute Ratifikation eines nur strukturell geänderten „Grundlagenvertrages“ bestehend aus den Teilen I und II entbehrlich sein könnte. Dies ist zwar eine Frage nationalen Verfassungsrechts, die nicht von den EU-Organen oder dem Europäischen Rat beantwortet werden kann. Die Vorstellung erscheint aber kaum realistisch, da das Ergebnis zwangsläufig ein aliud, sowohl gegenüber dem bisherigen Primärrecht als auch dem VerfV, wäre.

Gelegentlich wird auch daran gedacht, für den überarbeiteten EGV ein gegenüber dem Grundlagenvertrag erleichtertes, künftig anwendbares Vertragsänderungsverfahren einzuführen (um nicht die seit 1957 festgelegten Einzelheiten der EU-Politiken „für immer in den Granit der Verfassung einzumeißeln“, wie es in der Debatte in Frankreich kritisiert wurde). Dies erscheint aber nach den Erfahrungen im Konvent mit diesem Thema wenig erfolgversprechend, denn der Umfang der Kompetenzübertragung von den Mitgliedstaaten auf die Union kann sich nun einmal

nicht aus einem kurzen Grundlagenvertrag, sondern nur aus Detailbestimmungen – wie im gegenwärtigen EGV oder in Teil III des VerfV – ergeben.

Ganz grundsätzlich wird sich zudem die Frage stellen, ob Struktur- und Namensänderungen ausreichen, um neue Ratifikationsversuche in Frankreich und den Niederlanden zu rechtfertigen, oder ob diese Option dort als bloß kosmetische Operation oder gar als Täuschungsmanöver angegriffen werden wird. Möglicherweise müsste sie also mit punktuellen inhaltlichen Änderungen kombiniert werden.

b) Punktueller inhaltlicher Abänderungen

Sofern der Versuch gemacht werden sollte, die Substanz des VerfV, wenn auch in geänderter Struktur, weitgehend zu erhalten, zugleich aber mit punktuellen inhaltlichen Änderungen auf die gescheiterten Referenden zu reagieren, stellten sich zwei Fragen:

- Welche Bereiche könnten für inhaltliche Änderungen „freigegeben“ werden? Als Beispiele kursieren ein möglicher Verzicht auf „staatsnahe“ Bestimmungen wie die über die EU-Symbole oder die Kodifikation des Vorrangs der Verfassung – gegenüber letzterer Idee sind freilich aus rechtlicher Sicht größte Bedenken angebracht. Vor allem aber wäre zu überlegen, ob einzelne Politikbereiche zur erneuten Verhandlung gestellt werden könnten, also z.B. die Vertragsbestimmungen über die Sozial-, Steuer-, oder die Energiepolitik oder auch die Daseinsvorsorge. Die Chancen, sich in solchen Bereichen auf wirkliche inhaltliche Änderungen zwischen den 25 oder 27 verständigen zu können, stehen indes nicht gut.
- Nach welchem Verfahren wäre vorzugehen? Je weitreichender die anvisierten inhaltlichen Änderungen sind, desto eher werden Forderungen nach einem erneuten Konvent erhoben werden, der eine rationale, transparente Debatte und damit verbundene Legitimitätsgewinne gegenüber der klassischen Regierungskonferenz ermöglichte. In jenem Fall müsste man prüfen, ob man innerhalb des Zeitrahmens bis Ende 2008 überhaupt realistischweise einen „Mini-Konvent“ mit eng begrenzter Sitzungsdauer und thematischem Mandat einberufen kann.

4. Vertrag zur Änderung der gegenwärtigen Verträge („Nizza +“)

Sollte sich zeigen, dass kein Konsens über das Beschreiten der oben besprochenen Lösungswege hergestellt werden kann, würden die Mitgliedstaaten zwangsläufig auf die bisherigen Verträge als Arbeitsgrundlagen zurückgeworfen.

Allerdings besteht institutioneller Handlungszwang aufgrund der Verpflichtung des Rates, rechtzeitig den im Vertrag von Nizza vorgesehenen Beschluss zur Verkleinerung der Kommission 2009 – 2014 zu treffen. Da im VerfV die Verkleinerung der Kommission um 1/3 erst ab 2014 und nur im Paket mit anderen institutionellen Regelungen akzeptiert wurde, dürfte dieser Handlungszwang von verschiedenen Mitgliedstaaten als Hebel genutzt werden, zumindest eine „kleine“ Vertragsrevision („Nizza +“ oder „mini-traité“) mit institutionellen Änderungen zu fordern. Denn für die neuen Mitgliedstaaten wäre eine Verkleinerung der Kommission auf 18 Mitglieder bereits ab 2009 kaum zustimmungsfähig; sollte aber das Prinzip „ein Kommissar pro Mitgliedstaat“ noch bis 2014 verlängert werden, müsste der Vertrag von Nizza rechtzeitig bis Mitte 2009¹⁰ dahingehend abgeändert sein.

Schon die Rede der französischen Europaministerin Catherine Colonna vom 29.8.2006 deutete in diese Richtung. Am 8.9.2006 hat dann Nicolas Sarkozy explizit dafür plädiert, in einem ersten Schritt bis 2008 einen solchen „mini-traité“, beschränkt auf die „dringendsten institutionellen Reformen“ in Kraft zu setzen, wofür seiner Meinung nach – jedenfalls in Frankreich – kein Referendum nötig wäre.¹¹

a) Ein Mini-Vertrag mit „Wachstumstendenz“

In diesem Fall würde die entscheidende Frage darin bestehen, wie weit die Mitgliedstaaten die „konzentrischen Kreise“ des institutionellen Pakets aus dem VerfV definieren wollen: Gehört dazu auch der Abstimmungsmodus im Rat? Der gestärkte Kommissionspräsident? Dann aber doch wohl auch der hauptamtliche ER-Vorsitzende und der EU-Außenminister mit „Doppelhut“?

Die Logik des im Verfassungskonvent und in der Regierungskonferenz 2004 gefundenen institutionellen Gleichgewichts scheint in der Tat dafür zu sprechen, dass alle diese Elemente, einschließlich des Amtes des EU-

Außenministers Teil des Pakets sein müssten. Auch wird immer deutlicher, dass die Einführung speziell dieses Amtes und daran angebunden die eines einheitlichen europäischen Auswärtigen Dienstes für ein effektives Auftreten der EU in der Welt dringlich wird. Wenn dem aber so ist, dann fragt sich unwillkürlich, ob der vorgeschlagene „Nizza-plus-Vertrag“ oder „mini-traité“ wirklich so „mini“ ausfallen kann. Denn es ist nur schwer vorstellbar, dass einerseits ein institutionell sowohl in Rat als auch Kommission verankerter EU-Außenminister mit weitgehenden Befugnissen wie im VerfV geschaffen, andererseits aber darauf verzichtet wird, wie im VerfV die Struktur getrennter Säulen abzuschaffen und eine einheitliche Rechtspersönlichkeit der EU zu etablieren. Und wenn diese beiden Errungenschaften des VerfV als natürliche Korrelate des EU-Außenministers mit ins Werk gesetzt werden sollten, dann müsste ein neuer Vertrag ohnehin die bisherigen primärrechtlichen Grundlagen der EU-Außenbeziehungen – bisher in EUV und EGV verstreut – gründlich überarbeiten. Am besten sollten sie dann auch in einem einheitlichen, kohärenten Vertragskapitel über das Auswärtige Handeln der EU zusammengefasst werden. Eben dies findet sich im VerfV und wäre mit der Beibehaltung des Nebeneinanders von EUV und EGV unvereinbar.

Ein weiterer regelungsbedürftiger Punkt, über den im Grundsatz politischer Konsens zwischen den Mitgliedstaaten besteht und der auch einheitlich als dringlich angesehen wird, ist die im VerfV erreichte „Vergemeinschaftung“ der Dritten Säule, d.h. der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen. Da der Aufbau des „Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ inzwischen in allen politischen Reden an die oberste Stelle der Agenda der Union gerückt ist, kann man sich kaum vorstellen, dass der untaugliche institutionelle Rahmen des Titels VI des EUV die nächste Vertragsrevision überstehen wird. Zwar kann die Vergemeinschaftung auch durch einen Ratsbeschluss nach der „passerelle“ des Artikel 42 EUV vorgenommen werden. Wie allerdings die zu diesem Thema zuletzt in Kommission und Rat geführten Debatten gezeigt haben, lassen sich über den Artikel 42 EUV die (wenigen) institutionellen Sonderregelungen, mit denen im VerfV die Vergemeinschaftung erkaufte wurde, nicht vollständig abbilden. Damit ist es wahrscheinlicher, dass ein „Nizza + Vertrag“ auch diese beträchtliche Änderung des Primärrechts vornehmen muss.

Schließlich wird sich die Frage stellen, ob man in einem „Nizza +“-Vertrag ernsthaft den Grundrechts-Acquis des VerfV, also eine bindende Grundrechte-Charta und den Beitritt der EU zur EMRK beiseitelassen kann. Von Seiten des Europarats und der ihn besonders stützenden EU-Mitgliedstaaten wird zu Recht Druck ausgeübt, den überfälligen Schritt des EMRK-Beitritts ins Werk zu setzen, über den nach jahrzehntelanger Diskussion erst im Verfassungskonvent Konsens erzielt wurde und der zum politisch wichtigsten Thema der bilateralen Beziehungen zwischen EU und Europarat geworden ist. Dies setzt aber nach dem immer noch gültigen EuGH-Gutachten 2/94 die Schaffung einer ausdrücklichen vertraglichen Rechtsgrundlage voraus – wie im VerfV enthalten. Mehrere Mitgliedstaaten werden dies zweifellos nur im Paket mit einer Verbindlichmachung der Charta, mindestens durch Bezugnahme in Artikel 6 Abs. 2 EUV, akzeptieren.

Die angesprochenen Punkte – Reform der EU-Außenbeziehungen, Schaffung einer einheitlichen Rechtspersönlichkeit und Vergemeinschaftung des Dritten Pfeilers, Grundrechte-Acquis der Verfassung – zeigen zweierlei: Einmal könnte bei näherem Hinsehen ein sogenannter „mini traité“ in Wirklichkeit viel umfangreicher ausfallen, als seine Befürworter es sich jetzt vielleicht vorstellen. Und zum zweiten mag diese Konstruktion vielleicht dafür ausreichen, in Frankreich eine erneute Volksabstimmung zu umgehen. In Ländern wie Dänemark und Irland könnten aber Schritte wie die Vergemeinschaftung des Dritten Pfeilers oder die Konstitution der EU als Rechtspersönlichkeit ein Referendum verfassungsrechtlich erzwingen.

b) Bloße Verschiebung einer verkleinerten Kommission

Angesichts der soeben dargestellten, absehbaren „Expansionstendenz“ einer zur Zeit noch als „Mini-Vertrag“ verkauften „institutionellen Reform“ kann man auch nicht ausschließen, dass im Laufe der Verhandlungen bis Ende 2008 nicht einmal über ein Kernpaket bestehend aus den Reformen von Kommission und Rat im VerfV Einigung erzielt wird und man sich stattdessen mit Bescheidenerem begnügen würde. Dann stünde etwa zu befürchten, dass lediglich die Verpflichtung aus dem Vertrag von Nizza, die Kommission zu verkleinern, bis 2014 suspendiert und vielleicht noch ein oder zwei kleinere Reformen hinzugefügt würden. Die Handlungsfähigkeit der erweiterten Union wäre so nicht sichergestellt, und ein weiterer Reform-Anlauf nach 2009 würde unvermeidlich.

5. Primärrechtlicher Status quo

Am Ende der Skala steht ein Szenario, nach dem die Verträge gänzlich unverändert blieben, der Rat – ohne Einberufung einer Regierungskonferenz – lediglich den einstimmigen Beschluss zur Verkleinerung der Kommission träte und jede weitere Reform auf später verschoben und damit zur Voraussetzung der nächsten Erweiterung würde. Nach dem Verfahrensbeschluss des Europäischen Rates vom Juni 2006 scheint dieses Szenario zunächst eher unwahrscheinlich, weil verschiedene Mitgliedstaaten den Zwang zu einer Verkleinerung der Kommission bereits ab 2009 werden vermeiden wollen.

6. Verstärkte Zusammenarbeit / Kerneuropa

Am Rande angesprochen seien die Vorstellungen von Pioniergruppen oder eines Kerneuropa, die wie schon öfter in der Vergangenheit wieder als Ausweg oder auch als Drohkulisse propagiert werden. Die Kommission und einstweilen auch das EP haben hiergegen klar Stellung bezogen.

In aller Kürze ist für die Analyse solcher Vorschläge zu unterscheiden:

a) Verstärkte Zusammenarbeit in einzelnen Politikbereichen

Diese ist bereits im gegenwärtigen Vertragsrahmen möglich und in einzelnen Bereichen sicher sinnvoll, wenn auch aufgrund der inzwischen erreichten Integrationsdichte je nach Politikfeld mit Schwierigkeiten behaftet. So setzen das gemeinschaftsrechtliche Diskriminierungsverbot in Artikel 12 EGV und das Gebot der Binnenmarktkompatibilität einer verstärkten Zusammenarbeit etwa in der Sozial- oder Steuerpolitik Grenzen.

Versuche außerhalb des EU-Rahmens wie etwa der „Vertrag von Prüm“, die entweder im traditionellen Gewand des Völkerrechts oder gar nur dem zweifelhafter Verwaltungsabkommen daher kommen und naturgemäß rein intergouvernemental angelegt sind, leiden dagegen an Defiziten demokratischer Legitimation und rechtlicher Wirksamkeit. Sie sind gegenüber der Gemeinschaftsmethode, die der VerfV auf die bisherige Dritte Säule ausdehnen würde, heute kein Fortschritt mehr, sondern ein Rückfall. Deshalb ist etwa im Bereich Justiz und Inneres das „Erfolgsmodell“ von Schengen heute in ähnlicher Form wohl kaum wiederholbar.

b) „Kerneuropa mit neuem Gesamtrahmen“

Vorstellungen eines Kerneuropa mit einem einheitlichen neuen Gesamtrahmen als Alternative zum Verfassungsprojekt werfen schwerwiegende Probleme auf. Nötig wäre eine Doppelung der Institutionen (vor allem: EP, Kommission und EuGH), was zu Verlusten an Legitimität und zu einem intransparenten, den Bürgern kaum vermittelbaren Modell der europäischen Integration führen würde. Im Übrigen ist eine kohärente Gruppe von Mitgliedern eines solchen Kerneuropa gegenwärtig nicht auszumachen.

III. SCHLUSSFOLGERUNGEN

Wie bereits eingangs angedeutet, scheint in der gegenwärtigen Situation die Lösung der „Verfassungsfrage“ der EU noch zu sehr von einigen politischen Unbekannten abzuhängen, als dass man bereits Prognosen über den Ausgang anstellen oder auch einen bestimmten juristischen Weg ausarbeiten könnte. Mit welcher politischen Autorität wird ein künftiger französischer Staatspräsident das Thema angehen können? Wird es ihm oder ihr am wichtigsten sein, ein erneutes Referendum in der ersten Hälfte seiner Amtszeit zu vermeiden? Wie wird sich die politische Klasse in den Niederlanden zur Zukunft der Union verhalten? Welche Auswirkungen wird der angekündigte Stabwechsel im Vereinigten Königreich haben? Wird in Polen und der Tschechischen Republik angesichts der politischen Instabilität die Kraft zu einem nennenswerten Integrations-schritt reichen?

Bundeskanzlerin Merkel trifft also die Lage mit ihrer Skepsis gegenüber dem Ruf nach neuen Weisenräten, „die sich jetzt wieder irgend etwas überlegen oder neue Textgrundlagen erarbeiten“, und mit ihrer Bemerkung, das Problem sei jetzt ein sehr konkretes politisches, hinter dem letztlich vor allem Fragen der Tiefe der Integration stünden¹².

Man darf gegenwärtig nicht von den Juristen erwarten, dass sie einen Königsweg aus dem Hut zaubern, der diese politischen Fragen löst. Wohl aber können sich die Rechtswissenschaftler und die Fachleute in den EU-Organen und Mitgliedstaaten darum bemühen, gangbare Lösungswege von unrealistischen, ja sogar unverantwortbaren Szenarien zu unterscheiden. Die vorgetragenen Überlegungen wollen hierzu einen Beitrag leisten.

- 1| *Der Beitrag gibt rein persönliche Ansichten wieder. Der Vortragsstil wurde beibehalten; auf Literaturnachweise wurde verzichtet.*
- 2| *Zuletzt die Mitteilung der Kommission vom 10.5.2006 „Die Zeit der Reflexion und Plan D“, KOM (2006)212 endg.*
- 3| *Mitteilung der Kommission vom 10.5.2006 „Eine bürgernahe Agenda: Konkrete Ergebnisse für Europa“, KOM (2006)211 endg.*
- 4| *Zu Äußerungen einzelner französischer Politiker s.u. B.*
- 5| *Entsprechende Presseberichte zur Jahreswende 2005/2006 wurden von der Bundesregierung allerdings nach Kenntnis des Autors nicht bestätigt.*
- 6| *Vgl. seine Rede vom 8.9.2006 in Brüssel vor der Robert-Schuman Stiftung und der Vereinigung „Amis de l'Europe“.*
- 7| *Siehe ihre Rede vom 22.9.2006 vor der Bertelsmann-Stiftung.*
- 8| *Sei es in Form eines einzigen völkerrechtlichen Vertrages, d.h. in der Struktur des Vertrages von Maastricht, oder aber in Gestalt zweier separater, aber im Inkrafttreten aneinander gekoppelter Verträge.*
- 9| *Mit dem Euratom-Vertrag könnte ähnlich wie im VerfV verfahren werden.*
- 10| *Diesen Zeitplan einzuhalten, wird ohnehin große Schwierigkeiten aufwerfen und könnte vielleicht sogar einen kleinen, getrennten „Vorschaltvertrag“ nur zur Verlängerung des Prinzips „ein Kommissar pro Mitgliedstaat“ erfordern, der Ende 2008 zwar politisch im Paket mit weiteren Maßnahmen vereinbart, aber dann schneller ratifiziert wird.*
- 11| *Rede vom 8.9.2006 in Brüssel vor der Robert-Schuman-Stiftung und der Vereinigung „Amis de l'Europe“.*
- 12| *Rede vom 22.9.2006 vor der Bertelsmann-Stiftung.*

L'AVENIR D'UNE CONSTITUTION POUR L'EUROPE

Claude Blumann

Il nous est demandé d'exposer le point de vue français sur l'avenir d'une Constitution pour l'Europe.

Les organisateurs ont très intelligemment balisé le chemin et ont soulevé quatre thèmes de réflexion autour de la constitution européenne :

- Concept théorique ou mésaventure politique
- Quels chemins pour mener à une Constitution européenne
- Quelle contribution est à apporter par la science du droit européen
- Quel rôle revient à l'adaptation du droit

Ces questions sont centrales. Il serait intéressant d'y répondre point par point et de structurer l'exposé autour de cela. Mais cette démarche se heurte à une difficulté. Trois de ces questions sont transversales et concernent plus une approche européenne, à savoir tirée de la science du droit, qu'une approche strictement française. Autrement dit ces questions interpellent le juriste plus que le juriste français. Seule la première question, beaucoup plus polémique, per-

met un débat dans lequel les clivages entre les Etats membres et à l'intérieur de chaque Etat membre sont prédominants. Nous n'éluderons pas sur ce point le débat franco-français et nous y reviendrons par la suite.

Mais cette première question peut aussi s'apprécier dans le contexte européen. Elle se résumerait à ceci : Les Etats membres, les chefs d'Etat ou de gouvernement, lors des successives réunions du Conseil européen et ce depuis qu'a été lancé le processus de constitutionnalisation de l'Union européenne, c'est à dire depuis les déclarations sur l'avenir de l'Union européenne de Nice (décembre 2000) et Laeken (décembre 2001) ont-ils joué franc jeu, ont-ils été conscients de l'aventure. Ont-ils joué carte sur table ou décidé plus ou moins sciemment d'amener l'Europe dans une impasse en plaçant les enjeux à un niveau si élevé que l'objectif s'avérerait irréalisable. Les chefs d'Etat ou de gouvernement ont-ils correctement apprécié les sensibilités de leurs opinions publiques ou ont-ils fait l'objet d'un emportement collectif.

En réalité, on ne peut nier qu'il y ait eu une sorte d'emballement consécutif à la mise en place au demeurant assez réussie de la monnaie unique. La charte des droits fondamentaux vient immédiatement dans la foulée comme la preuve du dépassement d'une approche purement économique et technique de l'Europe. Ses auteurs la conçoivent d'ailleurs comme un texte devant figurer en préambule d'une future constitution européenne. Dans la foulée, Joskha Fischer prononce son célèbre discours à l'Université Humboldt de Berlin et Jacques Chirac lui emboîte le pas dans son discours au Reichstag. Mais la fuite en avant résulte à l'évidence du traité de Nice. Celui-ci est un échec reconnu par tous. La France a beaucoup contribué à cet échec par certaines surenchères (les quotas de voix au Conseil, la place du social). Il faut alors contourner cette impression défavorable. D'où la déclaration de Nice de décembre 2000 qui lance le processus de constitutionnalisation.

Au total, il nous semble qu'il y a certainement une responsabilité collective des Etats membres à avoir placé la barre trop haut. Le projet de constitution apparaît dans ce contexte comme un leurre destiné à masquer les difficultés économiques ou sociales de certains Etats membres. Il permet également de camoufler les graves divergences sur le plan des relations extérieures entre les Etats membres. Beaucoup se sont étonnés en mars-avril 2003, que la convention sur l'avenir de l'Union soit parvenue à maintenir son unité alors que les Etats membres se divisaient

gravement sur la question de l'intervention américaine en Irak. Beaucoup y ont vu un reflet de l'habileté du président Giscard d'Estaing qui a réussi à faire franchir par la convention ce cap difficile ou plus ingénument encore la force du lien européen. Mais n'y a-t-il pas une autre explication: le projet de constitution était devenu une sorte d'alibi, un cache-misère, permettant de sauver la face et de préserver un minimum d'unité européenne.

Ainsi donc au niveau européen, il nous semble que la Constitution européenne est autant le fruit du hasard, c'est à dire du contexte socio-politique du début des années 2000, que le produit de la nécessité.

Mais c'est vers le point de vue français que l'on nous demande de nous tourner pour apprécier le projet de Constitution. Sur ce plan, il faut d'abord déterminer ce qu'il faut entendre par point de vue français. S'agit-il des autorités gouvernementales françaises, s'agit-il des partis ou de la classe politique, s'agit-il des milieux d'affaires, s'agit-il des syndicats des groupes de pression ou d'influence, s'agit-il des médias ou pourquoi pas des professeurs de droit français. Il y a là un ensemble hétérogène mais qui reflète la diversité française comme d'ailleurs de la plupart des grands Etats membres de l'Union.

Dans aucun des milieux politiques ou professionnels précités, il n'y a pas en France d'unité autour des questions européennes. C'est en effet une spécificité française que certains de nos partenaires ont du mal à comprendre. La France, avec l'Allemagne, a pris la tête de la construction européenne. Mais il n'y a jamais eu unanimité sur ce point, à la différence de nos cinq partenaires originaires. Dès le départ une bonne partie de l'opinion et même des partis politiques est hostile (mouvement gaulliste – RPF, parti communiste). Pour ce dernier, dans les années cinquante et soixante et même après, la construction européenne n'est qu'un « sous-produit de l'impérialisme américain et du revanchisme allemand ». De cette opposition va découler d'ailleurs en 1954, l'échec du projet de Communauté européenne de défense¹.

Avec l'arrivée du Général De Gaulle au pouvoir, l'idée européenne reste très contestée. Le Général défend en effet une nouvelle conception de l'Europe, celle de l'Europe des nations ou des patries, c'est-à-dire en termes plus modernes l'Europe intergouvernementale. Par la suite, les clivages persisteront de manière récurrente. Et l'on peut observer que le

traité de Maastricht, avec la monnaie unique, soumis au référendum populaire en 1992 par le Président Mitterrand ne l'emporte qu'avec 51,5 % des voix.

En réalité lorsque l'on parle d'Europe à l'opinion publique, il faut être très circonspect, les sondages réguliers organisés par la Commission et notamment l'agence Eurobaromètres se révèlent généralement très favorables à l'idée européenne. Mais ils montrent surtout l'adhésion à une idée abstraite de l'Europe. Celle d'une Europe de l'amitié de la fraternité. L'Europe fait l'objet d'un consensus lorsqu'il s'agit d'une idée générale peu engageante, comme la paix, le désarmement, le progrès social ou l'égalité des chances. Mais quand il s'agit d'entrer dans une Europe concrète, lorsque les intérêts individuels ou collectifs sont en cause, les sentiments de l'opinion publique sont toujours plus contrastés.

Les anti-européens savent jouer avec beaucoup d'habileté de ce décalage. Sachant l'idée d'Europe populaire, ils se déclarent toujours favorables à la construction européenne, mais aucun des moyens employés à cette fin depuis presque soixante ans ne trouve grâce à leurs yeux. On dénonce l'impuissance de l'Europe pour contribuer à la solution des grandes crises internationales mais se propose-t-on d'organiser une défense commune ou une politique commune de défense, qu'immédiatement ces mêmes individus rejettent toute atteinte à la souveraineté internationale de la France.

Ce même scénario s'est produit pour le traité établissant une constitution pour l'Europe. C'est ce que nous voudrions montrer au cours de cet exposé. S'interroger sur l'avenir d'une Constitution pour l'Europe, c'est s'interroger sur les débats qui ont agité la France durant le premier semestre 2005 (I), mais c'est aussi prolonger la réflexion vers le futur, c'est-à-dire sur l'après 29 mai 2005 (II).

PREMIÈRE PARTIE : LE POINT DE VUE FRANÇAIS SUR LE TRAITÉ CONSTITUTIONNEL

Le traité constitutionnel a donné lieu à un important débat dans le corps électoral français. Certains observateurs se sont réjouis qu'un tel débat ait pu avoir lieu, alors que les questions européennes sont souvent laissées de côté ou ignorées. Encore faut-il relever que le débat a souvent été biaisé et les véritables questions posées par la Constitution peu abordées.

On examinera successivement la question sous l'angle juridique (A) puis sous l'angle politique (B).

I. CONTROVERSES JURIDIQUES

Le débat a porté principalement sur deux aspects : la question du processus – comment, selon quelle procédure élaborer cette Constitution. Et en second lieu sur la nature juridique de la Constitution envisagée

1. Le processus

On connaît la voie finalement choisie pour l'élaboration du texte, au total, assez originale combinant la formule ancienne, celle de la conférence intergouvernementale, et une innovation, au travers de la convention sur l'avenir de l'Europe. Cette formule avait déjà fait ses preuves et été expérimenté avec succès pour l'élaboration de la charte des droits fondamentaux de l'Union. Son principe n'a guère provoqué de débats dans l'opinion ni dans la communauté scientifique.

Certains intégristes estiment cependant qu'il aurait fallu désigner une assemblée constituante européenne, seul gage de la légitimité démocratique. Il aurait fallu que les peuples d'Europe s'unissent et désignent ensemble une telle assemblée. Bien évidemment ce genre de proposition n'a aucune chance d'aboutir. Elle participe d'une politique du meilleur ou du pire qui fait placer la barre si haut que toute amélioration concrète s'avère en définitive impossible. D'ailleurs une telle proposition part d'un postulat erroné, celui de l'existence d'un peuple – d'un demos – européen. Or l'observation objective force à constater qu'il n'en est rien. Il existe des peuples européens mais non un peuple européen.

Par ailleurs il ne faut pas oublier qu'il n'existe pas y compris en droit constitutionnel un lien nécessaire – juridiquement ou historiquement – entre élaboration d'une nouvelle constitution et assemblée constituante. La réunion d'une telle assemblée n'est qu'une modalité selon laquelle le peuple souverain peut s'exprimer. Ainsi en France, la Constitution de 1958 n'a pas été préparée par une assemblée constituante mais par le gouvernement assisté d'un comité consultatif formé pour une bonne part d'anciens parlementaires issus des assemblées de la défunte quatrième République. Le texte ainsi préparé fut ensuite soumis au référendum populaire. Or peu nombreux sont ceux qui estiment que la Constitution de la cinquième République fut ainsi marquée dès l'origine d'un vice indélébile.

Le débat s'est révélé plus intense sur la question de l'adoption du traité constitutionnel. A défaut d'assemblée constituante, une onction populaire semblait indispensable à tout le moins bienvenue. Certains ont proposé que le projet issu de la convention ou de la CIG soit adopté par référendum, mais un referendum de l'ensemble des citoyens européens pour lui donner le maximum de légitimité.

La proposition pouvait revêtir plusieurs modalités : En premier lieu, celle d'un seul référendum faisant abstraction des frontières entre les Etats membres. Un referendum unique pour l'ensemble des peuples européens, les résultats se voyant au demeurant calculés d'une manière globale, sans tenir compte des réponses particulières de tel ou tel Etat membre. Là encore une telle solution paraît largement utopique dans la mesure où elle considère le problème comme réglé a priori. C'est parce qu'il existe un peuple européen ou des peuples suffisamment proches et unis qu'on peut les considérer comme faisant un tout dans lequel un vote majoritaire indifférencié pourra lier sans heurt les minoritaires

Une autre solution plus abordable compte tenu du degré d'intégration effectif de l'Union aurait pu consister à organiser des référendums certes nationaux mais coordonnés et se déroulant le même jour dans tous les Etats membres. Au plan européen, une telle formule est déjà pratiquée peu ou prou au niveau des élections au Parlement européen. Elle permet aussi d'éviter les influences à retardement. Elle mise pour son succès sur l'effet d'entraînement et une sorte d'unicité de la campagne référendaire.

En termes juridiques cependant cette méthode n'est pas sans difficulté. Et notamment, en tout premier lieu, au regard de la procédure même de révision des traités constitutifs. En effet les constituants avaient décidé de se mettre dans les pas de l'article 48 UE. Certes on aurait pu penser à une autre voie consistant à élaborer ex nihilo un nouveau traité-constitution. Mais le risque eût été grand à ce moment là que ce traité ne soit pas approuvé par tous les Etats membres avec en conséquence la constitution de plusieurs cercles d'Etats membres, ceux liés par les seuls anciens traités et ceux liés par le nouveau. On imagine les difficultés juridiques qui en seraient résultées.

Mais dès lors que la voie classique de la révision se voyait choisie, il faut en accepter les contraintes et notamment celle selon laquelle chaque Etat membre doit ratifier pour lui-même le nouveau traité. Il s'agit

d'une démarche unilatérale, isolée, qui ne peut se confondre avec la phase précédente, celle de l'élaboration par la conférence intergouvernementale du traité de révision. Il s'agit à ce moment-là d'une démarche collective : « arrêter d'un commun accord les modifications à apporter auxdits traités ». La ratification au contraire est une démarche solitaire qui relève de chaque Etat membre « conformément à (ses) règles constitutionnelles respectives ».

L'idée d'une ratification groupée, collective ne correspond donc pas à l'esprit du texte, même si elle n'y contrevient pas nécessairement.

En revanche, l'organisation obligatoire de référendum ne s'avère pas nécessairement conforme à la lettre des constitutions de certains Etats membres, qui ne pratiquent pas voire n'acceptent pas le referendum, y compris constitutionnel (RFA, Royaume-Uni). Les referendums organisés dans ces Etats n'auraient donc pas de valeur juridique contraignante, ce qui créerait une inégalité entre les Etats membres, selon la portée qu'ils attribuent à la consultation populaire.

Mais la principale difficulté d'une telle procédure de référendums coordonnés, c'est le risque de résultats divergents d'un pays à l'autre. Que faire à l'égard des Etats ayant répondu négativement. La méthode montre ici ses limites et bute sur la question de l'accord unanime pour l'entrée en vigueur de la Constitution. On peut néanmoins estimer en termes politiques que des résultats positifs groupés dans un grand nombre d'Etats membres aurait un effet stimulant pour les récalcitrants et pourrait faciliter ensuite l'organisation de nouvelles consultations.

Mais en amont de ce processus, on peut se poser une question ou tenter de répondre au questionnaire posé par les organisateurs. Peut-il y avoir une constitution résultant de l'adaptation du droit (question n°4) c'est-à-dire de la pratique, des usages, de la jurisprudence. A l'image du Royaume-Uni, une constitution « coutumière » ne s'est-elle pas mise en place progressivement, formée de certaines dispositions des traités de base, de textes adoptés par les institutions de l'Union, d'usages informels ou de décisions de la Cour de justice. Il est clair que la pratique a considérablement enrichi le système constitutionnel de l'Union : consultation systématique du Parlement européen, obligation de facto de consultation² et de reconsultation du Parlement européen lorsque le Conseil entend d'écarter sensiblement du texte sur lequel le Parlement a formulé son premier avis³, création d'organes nouveaux (COREPER, comitologie⁴).

La plupart de ces usages ont d'ailleurs été consacrés (codifiés) par les traités successifs⁵ ou la jurisprudence⁶.

Se pose bien évidemment la question de la place de la coutume en droit communautaire. Cette source n'est officiellement reconnue ni par les traités ni par la Cour. Néanmoins, cette dernière laisse volontiers prospérer des usages, dès lors du moins qu'ils ne remettent pas en cause la lettre des traités mais qu'au contraire, ils permettent d'enrichir le contenu de ceux-ci. En revanche, des usages *contra legem* ne peuvent être acceptés. Ainsi le compromis de Luxembourg n'a jamais pu malgré la forte pratique qu'il a générée acquérir droit de cité en droit communautaire. On peut estimer au contraire qu'il a fait l'objet d'un délaissement de facto depuis l'acte unique européen, qui a remis en selle le principe de vote à la majorité qualifiée.

Aujourd'hui au demeurant, la source de ces usages réside le plus souvent dans des accords interinstitutionnels, actes innommés, inconnus des traités originaires et qui permettent notamment aux institutions de l'Union de collaborer entre elles, malgré l'autonomie organique assez poussée que leur reconnaissent les traités. La Cour reconnaît assez aisément à ces accords une réelle valeur juridique⁷, notamment dans le domaine financier⁸. Le traité de Nice leur a consenti une esquisse de valeur juridique⁹. Le traité établissant une Constitution pour l'Europe achève cette évolution en prévoyant en son article III-397 que ces accords interinstitutionnels « peuvent revêtir un caractère contraignant ».

Les bases d'une Constitution au sens matériel du terme existent donc, ce qu'a déjà énoncé la Cour de justice dans son célèbre arrêt *les verts* de 1986¹⁰ où elle a qualifié le traité de Rome de « Charte constitutionnelle de la Communauté européenne ». Dans d'autres circonstances, elle avait employé pour le même traité l'expression de « constitution interne »¹¹. Dans une telle perspective, il n'est pas douteux que les Communautés et l'Union possèdent une constitution au sens « matériel » du terme. Les éléments constitutifs sont réunis :

- Une déclaration de droits au profit des citoyens (La Charte)
- Un système de répartition tant vertical qu'horizontal des compétences
- Une organisation des relations entre les institutions

- L'existence d'une cour constitutionnelle
- La définition des orientations générales de la société

Ce point ne souffre d'ailleurs presque pas la discussion et est admis par la plupart des communautaristes¹². Mais il est difficile de s'en tenir là. Seuls les spécialistes des questions européennes ont conscience de cette situation, qui ne peut se suffire à elle-même, qui ne peut tenir lieu de texte écrit, d'autant que dans le système juridique communautaire, marqué quoi qu'on en dise par la prégnance de la tradition latino-germanique, la règle écrite demeure irremplaçable, notamment pour les actes les plus importants. On ne peut créer une constitution d'une entité proche d'un Etat de manière occulte, insidieuse. Une constitution ne serait-ce que pour des raisons de clarté, transparence, visibilité et de légitimité démocratique ne peut résulter que d'un acte formel. Telle est l'ambition affichée du Traité constitutionnel mais s'agit-il bien d'une constitution ?

2. Nature juridique du Traité constitutionnel

Cette question s'avère tout aussi épineuse que celle de la nature juridique de l'Union elle-même¹³. Elle peut à défaut de se résoudre faire l'objet d'une approche autour de trois propositions :

- En premier lieu, ce n'est certainement pas une constitution au sens que les professeurs de droit constitutionnel donnent de cette notion. Pour eux, la constitution est l'acte fondamental de l'Etat. Il ne saurait y avoir de constitution sans Etat. Or l'Union européenne n'est pas un Etat. Il y manque chacun le sait les éléments constitutifs que représentent le territoire, la population et un gouvernement. La Cour constitutionnelle de Karlsruhe l'a dit clairement dans son arrêt *Maastricht* de 1993¹⁴.
- En deuxième lieu, la notion de constitution au sens formel n'est pas et ne peut avoir la prétention d'être l'apanage de l'Etat souverain. Il y a des Etats sans constitution au sens formel du terme. La Grande-Bretagne bien sûr, mais aussi l'Allemagne, qui en 1949 a jugé prudent de se limiter à loi fondamentale. La France, pourtant pays amoureux des constitutions pour s'en être offerte presque une vingtaine en moins de deux cents ans, n'a pas échappé à cette formule minimaliste. C'est le cas de la troisième République qui a reposé sur trois lois constitutionnelles adoptées en 1875. Et pourtant ce régime a eu à ce jour la plus grande longévité.

Mais inversement, des entités, des collectivités publiques ou privées les plus diverses peuvent avoir des constitutions. La consultation des ouvrages, encyclopédies ou de certains sites Internet fait apparaître quatre catégories d'entités possédant une constitution, c'est à dire reposant sur un acte constitutif dénommé constitution.

- Les Etats fédérés américains ont tous leur constitution de même que certains cantons suisses,
- Des organisations internationales intergouvernementales comme l'OIT, mais aussi l'Unesco possèdent selon leur traité constitutif une Constitution
- Il en va de même de certaines entités non – étatiques. Ainsi existe-t-il une Constitution pastorale de l'Eglise catholique.
- Des sociétés savantes possèdent aussi parfois une constitution : certaines ONG, des associations caritatives, etc.

Il importe donc de désacraliser le terme Constitution et l'Union européenne est parfaitement en droit d'avoir une constitution. Comme l'avait dit le juge Lenaerts lors d'une conférence donnée à l'Université Paris II en octobre 2004 : « Le traité constitutionnel établit la Constitution de l'Union européenne et rien d'autre ». Il ne faut pas chercher des arrière-pensées. Cette Constitution n'entend pas remettre en cause celle des Etats membres ni leurs structures politiques en général, comme l'affirme clairement l'article I-5 du traité constitutionnel.

Il y a là bien sûr une vue assez irénique des choses. L'apport de la Constitution n'est certainement pas seulement sémantique. De même va-t-elle beaucoup plus loin qu'une simple constitution interne de l'Union, qui s'apparenterait à une sorte de règlement intérieur. Elle définit ses propres rapports avec les ordres juridiques internes (art. I-6) et pour la première fois reconnaît sa supériorité sur ces derniers et donc les constitutions nationales. Et même si le Conseil constitutionnel français¹⁵ encouragé par la déclaration additionnelle n° 1 à la Constitution de l'Union entend réduire la portée de cette disposition, voire la banaliser, celle-ci n'en comporte pas moins une force dynamique dont les conséquences ne sont pas faciles à toutes mesurer.

- En troisième lieu, troisième proposition, c'est bien parce que cette constitution ne peut être tenue pour un texte anodin, quand bien même elle ne modifierait pas fondamentalement les données du problème de la nature juridique de l'Union que les polémiques sont si vives. Elles viennent de ce que les concepteurs et auteurs du projet entendent aller plus loin. Il s'agit bien d'établir la constitution d'une entité pré – étatique ou plus justement post – étatique, qui entend dépasser le stade de l'Etat. Autrement dit, la Constitution européenne se situe sur le terrain sensible et disputé de l'Etat, de la souveraineté. Elle entend couronner cinquante ans de construction européenne. Mais en même temps, effrayés de leur audace, ces auteurs ne vont pas au bout de leurs intentions :

- la dénomination de traité est conservée
- les changements constitutionnels sont mineurs
- toute révision demeure suspendue à l'unanimité
- la primauté du Droit de l'Union est affirmée malgré tout en termes nuancés
- un droit de retrait est reconnu aux Etats Membres

Autrement dit, le texte se situe à mi-chemin de l'organisation internationale classique et de la structure étatique. Il ne rompt pas avec la nature mixte de l'Union, qui la caractérise depuis le lancement de l'intégration européenne dans les années cinquante.

Il demeure insatisfaisant pour les faiseurs de système que sont de nombreux juristes.

II. POLÉMIQUES SUR LE PLAN POLITIQUE

Au départ, le scénario est exactement le même qu'en 1992 pour la ratification du traité de Maastricht. La plupart des observateurs pensent que tout ira bien, qu'il se dégagera un consensus dans les partis dits « de gouvernement » et l'opinion. Puis les choses se gâtent environ trois mois avant la date du référendum : les souverainistes (De Villiers) montent au créneau, le parti socialiste commence à se diviser (Fabius). On ne peut refaire toute l'histoire.

Il y a eu un débat sur la question de l'opportunité du référendum (non obligatoire selon l'article 11 de la Constitution) mais pouvait-on faire autrement. Certains observateurs avisés doutent néanmoins que cela ait été le bon référendum. On pouvait l'organiser aussi sur la révision constitutionnelle de mars 2005¹⁶. Celui-ci était plus facile à gagner. Le texte de la loi constitutionnelle est naturellement beaucoup plus court, il met l'accent sur des points qui ne peuvent heurter une opinion publique déjà partagée. Ainsi en va-t-il de l'organisation obligatoire de référendum pour toute nouvelle adhésion dans l'Union (art. 88-5) qui permet de déminer le débat sur l'entrée de la Turquie. Il en va de même du renforcement contrôle parlementaire sur les activités de l'Union et notamment le principe de subsidiarité. De plus, en cas d'échec de ce référendum purement constitutionnel, ce n'est pas le traité constitutionnel qui est touché et d'autres solutions restent envisageables.

Quelques développements sur les arguments échangés durant la campagne et sur les enseignements à tirer des résultats permettront de mieux mesurer l'intensité des débats.

1. Les arguments

Les discussions portent peu sur le volet institutionnel de la Constitution. Les souverainistes en revanche en font un cheval de bataille : la Constitution française sera réduite au rang de simple règlement intérieur d'un canton suisse selon M. de Villiers.

Les améliorations institutionnelles sont dénigrées. Y compris celles qui devraient recueillir un écho favorable dans l'opinion. Ainsi en va-t-il du renforcement du poids de la France au Conseil grâce au nouveau décompte de voix résultant du système de la double majorité. Au lieu de ne représenter qu'un treizième des voix (actuelle pondération) elle atteindrait dorénavant le neuvième¹⁷. Les améliorations au profit du Parlement européen, comme la généralisation de la procédure de co-décision, les progrès de la légitimité démocratique tels le référendum d'initiative populaire sont passés sous silence. Pour beaucoup de responsables politiques seuls comptent les parlements nationaux. Là et là seulement repose la source du pouvoir démocratique.

Les souverainistes de tout bord de même que nombre de représentants des partis de gouvernement procèdent à des amalgames avec la questi-

on de l'adhésion de la Turquie. Celle-ci provoque nombre d'inquiétudes. Les centristes pourtant très favorables au traité constitutionnel et plus largement chauds partisans de la construction européenne se trouvent divisés sur la question de la Turquie. En conséquence, leur argumentaire en faveur du traité constitutionnel va se trouver grandement affaibli.

Mais en réalité, le débat se focalise sur les questions de fond, le droit matériel, alors que nombre d'observateurs et de responsables politiques estimaient, s'agissant pour l'essentiel de la reprise de l'existant, que ces questions ne seraient pas débattues. La convention sur l'avenir de l'Union avait en effet opté pour l'inclusion de toute la substance des traités constitutifs (à l'exception du traité Euratom qui conserve son identité) dans la Constitution. Mais ceci devait se faire à droit constant sous réserve d'améliorations à la marge. Ainsi pensait-on pouvoir éviter des débats difficiles sur les activités et les politiques de l'Union puisque celles-ci font partie du droit positif depuis des années voire des décennies.

En particulier la charte des droits fondamentaux semblait pouvoir constituer un argument de poids pour les partisans du traité. Reprise telle quelle (sous réserve des clauses finales) par le projet, elle crée de nouveaux droits pour les citoyens. La Constitution permet à ces derniers d'en profiter puisque dorénavant intégrée dans le droit primaire. Mais bien au contraire, la charte des droits fondamentaux intégrée dans la Constitution, concentre sur elle des critiques. Pour ses détracteurs, sa promotion en norme juridique contraignante ne change rien. Seuls les aspects négatifs ou prétendus tels sont relevés : Elle risque de porter atteinte au principe de laïcité. Elle interdirait le droit à l'avortement. En clair, elle enclenche un processus de régression sociale.

La troisième partie de la Constitution fait figure de véritable repoussoir. Une bonne partie des Français font mine de découvrir qu'ils vivent dans une économie de marché. L'économie de marché subit des attaques virulentes. Le libéralisme est assimilé à du satanisme. L'absence de politique sociale est dénoncée. La mauvaise foi est totale sur les services publics alors que la Constitution entend les revaloriser.

Les partisans du oui ont le plus grand mal à faire passer leurs arguments. Ils ne parviennent pas à faire ressortir les avantages de la Constitution et de l'Europe en général. L'argumentaire semble celui des années cinquante : la paix, le progrès économique et social, l'Europe force

politique. Les principaux partisans du oui paraissent depuis longtemps atteints par la limite d'âge. Valéry Giscard d'Estaing, Jacques Delors, Robert Badinter, Simone Veil ne parviennent plus à motiver les foules. Le Président de la République lui-même semble hésiter entre un engagement total qui pourrait lui valoir un grave désaveu et un soutien du bout des lèvres de la Constitution qui lui permettrait en cas d'échec de sortir relativement épargné de l'épreuve.

2. Enseignements tirés des résultats

En premier lieu, la France se trouve coupée en deux, comme dans les plus tristes jours de son histoire. Le résultat est cependant loin de la déroute subie par les partisans du oui aux Pays-Bas (à peine 30 % des voix) puisqu'il y a cependant presque 46% pour le oui, élément constamment passé sous silence. Compte tenu du nombre relativement élevé d'abstentions, on peut estimer que la France en réalité se divise en trois blocs à peu près égaux (oui, non, indifférents). Pour beaucoup d'observateurs, au demeurant, l'interprétation dominante du non est qu'il s'agit d'un vote sanction. Il y aurait là une application et une confirmation de la théorie des élections dites secondaires¹⁸. A l'instar des élections locales ou européennes qui coïncident rarement avec les résultats des élections nationales jugées plus décisives (présidentielle, législatives), les électeurs se défoulent contre le pouvoir en place ce qui fait pencher la balance vers le non.

D'autres raisons « politiques », non directement liées au projet de constitution entrent également en ligne de compte. Nombre de « nonistes » ont voulu exprimer un vote de défiance à l'encontre du Président Jacques Chirac déjà très affaibli dans son exercice politique, peu apte en réalité à faire vibrer la corde européenne et largement dépassé par une opinion publique qu'il donne l'impression de ne plus comprendre. Il faut voir là aussi les ravages d'une attitude et d'un discours en général critiques à l'égard des institutions communautaires et notamment la Commission, volontiers désignées comme bouc-émissaire pour toute difficulté rencontrée par la France. Le double langage atteint son maximum, lorsque l'on pense à la mise en œuvre des directives de libéralisation du marché du gaz ou de l'électricité, en faveur desquelles les responsables français votent sans état d'âme au Conseil et qui rechignent ensuite à prendre les mesures d'application. Comment faire aimer l'Europe alors qu'en temps ordinaire, on l'accuse de tous les maux.

La cassure au sein des électeurs socialistes constitue un autre facteur important d'échec. En 1992, le Président Mitterrand avait pu maintenir l'unité des socialistes qui avaient tous fait une campagne très active en faveur du traité de Maastricht. La droite s'était alors montrée plus timorée, mais les principaux leaders – alors dans l'opposition, Valéry Giscard d'Estaing et Jacques Chirac – avaient soutenu la monnaie unique. En 2005, une fraction importante du parti socialiste, pourtant historiquement un des piliers de la construction européenne, menée par Laurent Fabius, choisit une attitude de rupture en misant sur les insuffisances sociales du traité constitutionnel.

On ne peut ignorer non plus, les désaffections provenant de certains pro-européens déçus par un projet qu'ils jugent insuffisamment progressiste. Beaucoup ne s'y sont ralliés en effet que du bout de lèvres ou au dernier moment, en raison notamment des reculs enregistrés entre le projet issu de la convention et le texte final adopté le 29 octobre 2004.

Au titre des enseignements, on relève encore l'incidence du résultat sur la carte socio-politique de la France. De nouveaux clivages apparaissent : entre une France citadine et une France rurale. Les agriculteurs, ruraux, les habitants des régions défavorisées votent contre la Constitution alors que ce sont les principaux bénéficiaires de la manne bruxelloise. Cette dernière n'a certes pas pu empêcher un exode rural qui a réduit le nombre d'agriculteurs à un peu plus de 600000 ¹⁹, transformant très profondément l'image traditionnelle de la France de pays rural. Néanmoins pour ceux qui sont restés à la terre, l'augmentation du revenu est une chose avérée.

Clivage également entre une France cultivée et diplômée et une France laborieuse, non diplômée. Les premiers sont pour et voient l'intérêt de la Constitution européenne. La construction européenne leur semble un atout de l'avenir et le seul môle susceptible de résister aux excès de la mondialisation. Les seconds se sentent exclus et complètement délaissés par les politiques de l'Union, jugées hyper-libérales et hostiles à toute avancée sociale. C'est dans ce tissu social que le non réussit ses meilleurs résultats.

Au total, en termes de sociologie électorale la carte politique du non n'est pas sans coïncider avec celle de 1954 lors de l'échec de la CED. Les extrêmes se sont ligüés contre la Constitution. Ce qui reste de l'ancien RPF (parti gaulliste des années cinquante), nationaliste et anti-

européen, s'est retrouvé dans les souverainistes et l'extrême droite pour dénoncer l'abandon de la souveraineté. La clientèle du parti communiste, alors à son zénith (presque un quart des voix), s'est aujourd'hui scindée entre l'extrême-droite et une gauche dite alternative. Là se trouvent aussi les gros bataillons du non.

Mais quoi qu'il en soit et quoi qu'on en dise, le résultat négatif est là. Il faut en prendre acte. Comment organiser les choses dans l'avenir ?

SECONDE PARTIE :

LE POINT DE VUE FRANÇAIS SUR L'APRÈS CONSTITUTION

Le rejet français a créé une situation tout à fait inédite dans l'histoire de l'Europe. Un des grands pays fondateurs prend le risque d'une crise grave. Il s'agit d'une onde choc, d'un véritable séisme. Certains Etats membres vont certes poursuivre le processus de ratification²⁰. D'autres prenant appui sur le non français en profitent pour se désengager. C'est notamment le cas du Royaume-Uni qui décide de renoncer au référendum annoncé par le gouvernement.

Pour la France, une approche plus fine invite à se situer sur le double terrain de l'analyse politique (A) et de l'analyse juridique (B).

I. ANALYSE POLITIQUE

Deux phénomènes se dégagent : la classe politique traditionnelle est frappée de paralysie. Les anti-européens ne parviennent pas à faire de contre propositions.

1. Paralysie des forces politiques traditionnelles

La grande difficulté pour la classe politique française, tient à l'absence d'alternative au projet européen. Il n'y a pas eu d'autres grandes idées depuis la fin de la seconde guerre mondiale. La situation n'est plus celle de l'après-guerre où il importait de reconstituer la souveraineté française, de redresser le pays et de reprendre en main l'empire colonial. Pour les non-fédéralistes, et de nombreux réalistes, l'Europe est surtout pour la France un multiplicateur de puissance. Elle permet de continuer à exercer une influence mondiale. La France n'a pas, à la différence de la Grande-Bretagne, l'alternative de l'allié américain.

L'impossibilité de présenter un autre projet mobilisateur conduit la classe politique à droite comme à gauche à faire le dos rond et attendre des jours meilleurs. L'idée centrale à droite comme à gauche, c'est de revenir au terrain, de faire progresser l'Europe sur des projets concrets (l'énergie, Airbus, l'industrie). Un diplomate français à Bruxelles (critique) parle de l'Europe des mémorandums. Toutes les semaines, la France présente à la Commission un mémorandum sur un sujet quelconque qui disparaît dans les oubliettes aussi vite qu'il est apparu. Cette idée de l'Europe, jugée à l'aune de ses réalisations concrètes se retrouve dans le discours de certains éventuels candidats à la présidence de la République. Ségolène Royal évoque le thème de l'Europe par la preuve. L'Europe devrait pour chaque projet apporter la preuve du bien-fondé de son action. Il y a là une sorte de variante politique du principe de subsidiarité, mais déconnecté de tout critère rationnel.

On ne peut nier non plus une tendance au repli sur soi, au thème de la France seule, même si le mot n'est employé par personne. Dominique de Villepin en février 2006 lance le thème du patriotisme économique suite à la tentative d'OPA du géant américain Coca-Cola sur Danone. En riposte, une liste de secteurs où toute concentration, fusion ou prise d'intérêt par des groupes étrangers serait soumise à autorisation de gouvernement est dressée par décret²¹. Suite aux remontrances de la Commission (il y a quand même une libre circulation des capitaux en Europe), la liste est réduite et ne s'applique plus uniformément aux entreprises européennes et non-européennes. Mais la Commission n'en a pas moins ouvert une enquête contre la France.

Récemment (20-26 septembre 2006), lors d'un voyage en Allemagne, le Premier Ministre Français a nuancé ses propos. En présence de la Chancelière Allemande, il a parlé d'un patriotisme économique européen. Dans cet esprit, la fusion envisagée entre Gaz de France et Suez aurait pour objet de constituer un « major européen » dans le secteur du gaz. Il oublie cependant de dire qu'il s'était opposé au rapprochement entre GDF et un consortium italien.

Autre exemple : dans ses discours, allocutions, rencontres avec la presse, le Président Chirac oublie assez systématiquement l'Europe. Dans l'affaire libanaise, l'Europe passe au second plan. Elle n'apparaît que comme un faire-valoir ou un supplétif des choix politiques et stratégiques effectués par la France. Lors d'une interview à une importante station de

radio (septembre 2006) et présentant le programme des derniers mois de son mandat, le Président Français ne dit pas un mot sur l'Europe.

Face au traité constitutionnel, c'est le mutisme total. Les responsables politiques des partis de gouvernement refusent de s'engager. Ségolène Royal (possible candidate du P.S) se réfugie derrière des banalités. Nicolas Sarkozy a récemment proposé un mini-traité qui reprendrait les dispositions institutionnelles de la Constitution. Cette proposition n'a pas entraîné de réaction notable sauf le refus de l'Allemagne, qui souhaite toujours réanimer le traité constitutionnel. Le leitmotiv est de tirer les conclusions du référendum négatif, d'entendre le message des Français. Mais passées ces paroles convenues, personne n'ose lancer de propositions. La position officielle, c'est de s'en tenir au calendrier fixé par le conseil européen de juin 2006 avec en conséquence un rôle important de l'Allemagne lors de sa prochaine présidence.

2. L'échec des « nonistes »

L'autre phénomène marquant, c'est l'échec de donner un souffle, un avenir politique aux représentants du non parfois qualifiés de « nonistes ». Ceux-ci subissent en réalité un double échec. Ils avaient utilisé avec habileté l'argument d'un plan B (mot malheureux de Jacques Delors) pour faire croire que le non à la Constitution n'aurait pas de conséquence fâcheuse. Or, ce plan B n'existait pas. Il n'y avait pas de solution de rechange, si ce n'est la stagnation actuelle. Le refus français devait servir d'aiguillon pour une relance de l'Europe, d'une autre Europe moins mercantile, plus humaine et sociale. Or il n'y avait là qu'une vue de l'esprit lorsque l'on sait par exemple que la grande majorité des syndicats européens et des partis politiques de gauche en Europe avaient clairement opté pour le traité constitutionnel.

L'autre échec, c'est celui d'une tentative de fédération des opposants au traité, déjà utopique en soi car le non provient tant de la gauche que de la droite. C'est une alliance de circonstance. Mais même le non « de gauche » ne parvient pas à se regrouper (L. Fabius, M.G. Buffet, M. Besancenot). Laurent Fabius, principal responsable du refus du traité, se posant en candidat à l'élection présidentielle se doit donc de mettre une sourdine à son anti-européanisme. De son côté, M.G Buffet n'arrive pas à se débarrasser de la logorrhée communiste sur l'Europe des années cinquante et soixante. Il n'y a rien à attendre de l'Europe sur le plan social, environnemental, sociétal. Quant aux trotskistes, par principe tou-

jours divisés entre eux, ils cherchent avant tout à se poser en leader d'une nouvelle gauche, anti-américaine, anti-européenne, altermondialiste, sans posséder néanmoins la crédibilité suffisante.

II. LES RÉACTIONS DE LA COMMUNAUTÉ SCIENTIFIQUE

Pour une fois, elles sont à l'image de celle des politiques : un silence à peu près général ce qui n'empêche pas la formulation d'un certain nombre d'idées.

1. Un silence généralisé

Le CEDECE, organisation représentative des enseignants chercheurs français en droit européen, n'a pas pour habitude de réagir aux événements politiques. Lors de son assemblée générale de juin 2005, un débat informel a lieu en son sein. Le sentiment de déception est très vif. Beaucoup regrettent que la voix des universitaires n'ait pas pu vraiment se faire entendre. Un manifeste lancé durant la campagne référendaire par quelques collègues a recueilli un soutien très important mais les médias ont fait la sourde oreille.

L'idée de former un groupe de réflexion pour dénoncer et corriger les erreurs et contrer le discours anti-européen est avancée mais il n'y a pas de suite. Autre manifestation de cet engourdissement : peu de colloques ou autres manifestations scientifiques sont organisés sur les conséquences du 29 mai (l'un à Paris II en mai 2006, l'autre à Lyon en avril 2006).

Le sentiment général qui se dégage de ces trop rares manifestations est que l'échec du 29 mai doit être relativisé et replacé dans un continuum général de la construction européenne, un contexte très heurté. L'histoire européenne n'est pas un long fleuve tranquille. Elle est jalonnée de conflits, de querelles de crises graves, comme celle de la chaise vide ou la revendication du juste retour de Margaret Thatcher²². En l'occurrence, cependant personne ne cherche à nier la gravité de cette crise, qui risque de provoquer une paralysie de longue durée et de favoriser les tendances centrifuges.

Néanmoins beaucoup, s'en tenant au message d'espoir des Pères fondateurs, estiment qu'il faut porter son regard vers l'avant, et voir comment récupérer et réutiliser les avancées institutionnelles que la constitution comportait.

2. Etat des réflexions pour une relance

Lors des deux colloques précités, un certain nombre d'idées sont avancées pour sortir de l'impasse. Elles rejoignent celles de nombreux observateurs mais aussi de responsables politiques.

Trois solutions peuvent être envisagées :

- le maintien du statu quo et confiance dans la pratique institutionnelle
- la confirmation du traité constitutionnel
- un nouveau traité

a) Statu quo et recours à la pratique

Le traité de Nice fonctionne sans catastrophe majeure. Le sempiternel discours sur l'impossibilité de vivre dans un groupe de plus en plus large et hétérogène avec un système conçu au milieu des années cinquante pour six Etats membres ne se révèle ni plus ni moins productif que précédemment. En réalité, le système a fait ses preuves et il concilie assez bien les divers intérêts et diverses légitimités qui s'expriment en son sein. La principale difficulté provient de l'alourdissement des organes qui ne parviennent plus à fonctionner correctement.

Dans cette perspective, la réduction du nombre de commissaires prévues par le traité de Nice à l'occasion du vingt-septième élargissement, situation qui se produira à compter du 1er janvier 2007 avec l'adhésion de la Bulgarie et de la Roumanie, peut néanmoins provoquer une étincelle. Le nombre de membres de la Commission sera inférieur à celui des Etats membres. Se produira alors un découplage entre la qualité de membre de l'Union et le droit à un commissaire de sa nationalité au sein de la Commission. Il appartiendra, conformément à l'article 4 du protocole sur l'élargissement de l'Union annexé au traité de Nice, au Conseil de fixer à l'unanimité ce nombre en tenant compte d'un principe de rotation égalitaire entre tous les Etats membres et d'une certaine répartition géographique équitable.

Même si cette modification ne concerne que la Commission désignée après cet élargissement (2010 en principe), il y aura peut-être l'occasion d'envisager une réforme plus importante des institutions de l'Union, laquelle pourrait peut-être revêtir des formes originales.

Dans cet esprit, on peut aussi envisager d'améliorer les choses par la technique proche du droit interne des conventions constitutionnelles et mettre en œuvre de manière purement pratique certaines réformes ou innovations du Traité constitutionnel. Les vingt-cinq avaient déjà anticipé sur ce processus en mettant en application les dispositions de l'annexe n°12 sur l'Eurogroupe. Ce dernier bénéficie ainsi d'une présidence semi-permanente d'une durée de deux ans et demie.

D'autres dispositions institutionnelles pourraient suivre le même régime. Ainsi parle-t-on de transformer l'actuel Haut-représentant pour la PESC en ministre des affaires étrangères de l'Union ou de créer le poste de Président du Conseil européen, conformément à l'article I-22 du traité constitutionnel. Mais en réalité, la marge de manœuvre s'avère assez réduite car la « constitution » européenne est une constitution écrite et la « coutume » a du mal à y prospérer. Certaines modifications semblent impraticables sans une révision des traités. Ainsi en va-t-il du Haut-représentant pour la PESC. On pourra certes le rebaptiser. Mais pourra-t-on le transformer sans autre forme de procès en vice-président de la Commission ? Pourra-t-il présider de manière permanente le Conseil des affaires étrangères, alors que juridiquement, l'Etat membre exerçant la présidence pour une durée de six mois doit signer les procès-verbaux et les actes juridiques.

b) La confirmation du traité constitutionnel

Cette solution ne manque pas de défenseurs :

- Une majorité d'Etats membres (15) ont déjà ratifié ce texte. Pourquoi tenir pour nulle et non avenue leur décision
- 2 référendums constitutionnels (Espagne, Luxembourg) ont donné des résultats positifs
- Certains grands Etats membres tels la RFA, l'Italie ou l'Espagne y sont favorables.

De plus, il y a eu déjà des exemples de votes populaires négatifs, celui du Danemark en 1992 face au Traité de Maastricht, celui de l'Irlande en 2001 face au traité de Nice. Dans les deux cas, sous réserve de quelques ajustements à la marge, ces deux Etats ont voté de nouveau et le oui l'a emporté. Un tel scénario pourrait-il se reproduire en France et aux Pays-Bas ? On pourrait justifier l'opération en soutenant que les Français ont voté sur tout autre chose que le projet constitutionnel. Mais politiquement, l'opération paraît à très haut risque et peu de gouvernants même dotés d'une forte légitimité prendraient le risque de se voir désavoués. De plus, la France, principal pays fondateur pèse très certainement d'un poids beaucoup plus lourd que le Danemark et l'Irlande. La solution dano-irlandaise paraît difficilement praticable pour les pays leaders et animateurs du projet européen.

Il faudrait en tout état de cause et au minimum ajouter quelque chose en plus au Traité constitutionnel actuel pour le rendre présentable aux Français par la voie d'un nouveau référendum. Mme Angela Merkel propose un protocole social qui viendrait compléter le traité. Mais quelle en serait la valeur juridique et que peut-on y mettre de plus que ce qu'il y a déjà dans la Constitution. Le social fait partie des questions très sensibles où les clivages entre Etats membres sont très aigus. La France paraît relativement seule à prôner une grande politique sociale européenne. D'autres – les plus libéraux, en particulier les nouveaux Etats membres – refusent d'en entendre parler ; et d'autres tels l'Allemagne estiment que cette question doit demeurer de la compétence nationale. Trouver un accord sur le social dans un protocole additionnel serait un exercice de très haute voltige.

c) Peut-on alors envisager un nouveau traité ?

Certains plaident en ce sens notamment le ministre français de l'intérieur, Monsieur Sarkozy, qui s'est déclaré en faveur d'un « mini-traité ». Celui-ci se limiterait aux deux premières parties de la Constitution qui n'avaient pas donné lieu à un débat par trop insurmontable. Il s'agirait de faire passer les réformes institutionnelles indispensables et de donner pleine valeur juridique à la charte des droits fondamentaux.

Cette démarche ne va pas malgré tout sans soulever des difficultés. Notamment selon quelle méthode ce nouveau traité sera-t-il élaboré : une nouvelle convention ou une simple CIG. Pourra-t-on s'en tenir aux

deux seules premières parties sans envisager les articulations de celles-ci avec le droit matériel, problème qui avait conduit les constituants de 2003-2004, à opter pour la solution moniste que l'on connaît. De plus quelle que soit la méthode choisie, le compromis fragile réalisé par le texte de la constitution sera-t-il reconductible ? Il avait déjà été jugé comme miraculeux. L'Espagne et la Pologne, longtemps hostiles au système de la double majorité au Conseil pour n'évoquer que ce point se soumettront-elles une nouvelle fois ?

Quelle sera la dénomination (et donc la nature) de ce nouveau traité ? Le mot constitution semble pour l'heure inapproprié. Pour éviter dans ces conditions de ne retenir que l'expression bien terne de traité, on pourrait peut-être aller plus loin en parlant de traité de base, de traité ou de charte fondamentale. Mais si c'est le cas, ce traité fondamental aura-t-il primauté sur les traités actuels ? Comment assurer cette primauté ? Est-il possible de concevoir une hiérarchie à l'intérieur du droit primaire ?

Le terrain paraît miné quelle que soit la voie choisie.

CONCLUSION

Pour l'heure, le conseil européen de juin 2006 a pris acte de la situation actuelle de paralysie du processus constitutionnel. Dans ses conclusions, il donne mandat à l'Allemagne lors de sa présidence du premier semestre 2007 de procéder à des consultations et de faire un rapport sur « l'état des débats relatifs au traité constitutionnel et explorer les évolutions futures possibles ». Ce rapport servira de base « aux décisions ultérieures concernant la manière de poursuivre le processus de réforme ». Les consultations devront se poursuivre et il devrait incomber à la France lors de sa présidence du second semestre 2008 de proposer des solutions. Les observateurs ont d'ailleurs bien relevé que selon ce schéma, le traité constitutionnel actuel ne devient plus qu'une option parmi d'autres.

Une nouvelle fois, le couple franco-allemand se trouve à la croisée des chemins. Il lui appartiendra de surmonter ses divergences bien réelles, sur l'avenir du traité constitutionnel, pour essayer de remotiver l'ensemble de ses partenaires et de redonner du sens à la construction européenne.

- 1| *Sur l'aspect historique : entre autres M.T. BITSCH « Histoire de la construction européenne de 1945 à nos jours » Complexe 1996 Bruxelles ; pour une bibliographie plus complète sur les aspects historiques : C. BLUMANN et L. DUBOUIIS « Droit institutionnel de l'Union européenne » manuels LITEC 2ème ed. 2005 p. 22*
- 2| *CJCE 29 octobre 1980 Isoglucose aff. 138/79 p. 3333.*
- 3| *CJCE 16 juillet 1992 Parlement européen c. Conseil aff. C-65/90 p. 4616*
- 4| *CJCE 17 décembre 1970 Koester aff. 25/70 p. 1161*
- 5| *le COREPER, issu de la pratique est codifié dès le traité sur la fusion des exécutifs de 1965*
- 6| *Le principe d'équilibre institutionnel par exemple : CJCE 13mars 1992 Vreugdenhill aff. C-282/90 rec. p. 1937*
- 7| *CJCE 19 mars 1996 Commission c. Conseil aff. C-25/94 p. 1469*
- 8| *CJCE 27 SEPTEMBRE 1988 Parlement européen c. Conseil aff. 302/87 p. 5615*
- 9| *déclaration additionnelle n° 10 au traité de Nice*
- 10| *CJCE 23 avril 1986 aff. 294/83 p. 2155*
- 11| *CJCE*
- 12| *J.P. JACQUE « Droit institutionnel de l'Union européenne » Cours Dalloz 4ème ed. 2006 ; C. BLUMANN et L. DUBOUIIS « Droit institutionnel de l'Union européenne » manuel LITEC 2ème ed. 2005 ; V. CONSTANTINESCO « l'intégration des principes constitutionnels dans le traité » in H. GAUDIN (dir.) « Droit constitutionnel droit communautaire vers un respect réciproque mutuel » Economica 2001 p. 299 et s.*
- 13| *v. à cet égard, les intéressantes contributions parues dans l'annuaire de droit européen 2003 Bruylant 2005 pp. 3 et s.*
- 14| *12 octobre 1993 D. HANF « Le jugement de la Cour constitutionnelle allemande sur la constitutionnalité du traité de Maastricht » RTDE 1994 p. 391*
- 15| *CC 19 novembre 2004 DC n° 2004-505*
- 16| *art. 89 de la constitution de 1958. Pour les projets de révision dont l'origine émane du pouvoir exécutif, le Président de la République peut choisir la voie parlementaire (les deux chambres réunies en congrès) ou la voie référendaire*
- 17| *Argument en partie spécieux car la double majorité comprend aussi une majorité étatique qui elle ne tient pas compte de la population mais uniquement de la qualité d'Etat.*
- 18| *P.Y. MONJAL « Le Parlement européen » in Annuaire de droit européen vol. 2 2006 à paraître prochainement*
- 19| *contre plus de 3,5 millions en 1970*
- 20| *quinze à ce jour*
- 21| *C. BLUMANN et L. DUBOUIIS « Droit matériel de l'Union européenne » 4ème ed. 2006 p.*
- 22| *le célèbre « I want my money back »*

LE DÉFI SOCIAL OU L'ÉVOLUTION ULTÉRIEURE DE L'INTÉGRATION

Sylvie Hennion

La dimension sociale de l'Union européenne a été au cœur des débats, en France, lors du référendum relatif au projet de Constitution européenne, en mai 2005.

La conciliation entre l'application du droit de la concurrence et le maintien d'un modèle social européen est apparue, à une majorité de français, comme impossible même avec l'intégration, dans la Constitution, de la Charte des Droits fondamentaux.

L'Union européenne a été ressentie comme une menace de précarisation des statuts sociaux par une ouverture sans retenue des frontières par l'effet de la liberté de circulation des personnes, des marchandises, des capitaux et des services.

La conception dominante des rapports économiques en Europe a été conçue comme l'expression du premier cercle d'application de la globalisation de l'économie.

Cette inquiétude perdure dans la phase actuelle du processus d'élaboration de la directive relative aux services dans le marché intérieur.

Les positions de la Commission, du Conseil et du Parlement sont actuellement suivies et analysées par les représentants de la Nation comme par les partenaires sociaux ainsi que les représentants de la société civile.

Le débat est très large et dénote, à la fois l'inquiétude et l'intérêt des différents acteurs de la société française à l'égard de l'influence du droit communautaire sur les relations sociales.

Le paradoxe français tient donc à l'existence d'un réel débat démocratique sur la dimension sociale du droit européen mais qui s'exprime par deux tendances opposées : des réticences à l'égard de l'intégration sociale européenne, mais aussi des attentes de développement de l'intégration sociale européenne.

I. LES RÉTICENCES À L'ÉGARD DE L'INTÉGRATION SOCIALE EUROPÉENNE

Les réticences ont été la conséquence, en France, de la lecture de la troisième partie du traité établissant une Constitution pour l'Europe.

Les réactions furent vives tant pour considérer qu'il n'y avait pas assez de compétence de l'Union européenne en matière sociale que pour considérer que l'Union portait atteinte aux souverainetés nationales dans l'élaboration des normes sociales.

Ainsi, le fait, par exemple, que l'article II-210 du traité, dans son paragraphe 6 réitère les exclusions de compétences communautaires prévues à l'article 137 du traité CE en matière de rémunération, de droit d'association, de droit de grève et de droit du lock-out, a été conçu comme un non sens. Qu'est-ce qu'une Europe sans salaire minimum européen, sans régime commun du droit de grève et qui admet la licéité du lock-out ?

Mais, de façon plus précise, deux domaines principaux focalisent les réticences, voire les aversions à l'égard de l'intégration sociale européenne : il s'agit de l'application du droit de la concurrence dans le domaine, jusqu'alors réservé des systèmes sociaux, et de l'application de la liberté d'établissement et de services.

1. L'ingérence du droit de la concurrence dans les systèmes sociaux

L'ingérence du droit de la concurrence dans les systèmes sociaux a sans doute été ressentie plus rapidement en Allemagne qu'en France. En effet, si dès 1981, la mise à disposition de la main d'œuvre a été assimilée à une prestation de services (CJCE, 17 déc. 1981, Webb), ce fut l'arrêt Höfner et Elser du 23 avril 1993¹ qui en affirmant que l'activité de placement était une activité économique ouvrit largement le champ de l'application des concepts du droit de la concurrence dans le domaine traditionnellement préservé des relations sociales. Cet arrêt entraîna la modification du régime juridique du placement en Allemagne peu de temps après. La France mit plus de temps à tirer les conséquences nationales de l'arrêt Höfner puisque ce fut la loi du 18 janvier 2005 qui mis fin au monopole de placement que détenait l'Agence nationale pour l'emploi.

Mais c'est en matière de protection sociale que les réticences sont les plus fortes.

En effet, dans l'arrêt Poucet, Pistre et Cancava du 17 février 1993, la CJCE a décidé que les organismes légaux de Sécurité sociale français ont un caractère exclusivement social car « cette activité est fondée sur le principe de solidarité nationale et dépourvue de tout but lucratif ». Cet arrêt a certes consacré l'existence d'un champ légal du droit de la protection sociale exclu du droit de la concurrence. Mais l'analyse a contrario qu'il permet a pour effet de faire rentrer tous les systèmes de protection sociale dont le fondement n'est pas la solidarité nationale dans le champ de l'activité économique d'une entreprise et par voie de conséquence dans l'application du droit de la concurrence.

La CJCE, dans ces arrêts ultérieurs, a confirmé cette dichotomie. Les arrêts sont multiples et connus.

Le premier fut l'arrêt Fédération des Sociétés d'assurance du 16 novembre 2005, suivi de bien d'autres, tels que l'arrêt Pavlov du 1er septembre 2000².

L'ensemble des systèmes de protection sociale par capitalisation relève, dorénavant, de la notion d'entreprise et du droit de la concurrence.

Cette intégration de larges pans de la protection sociale dans le secteur de la concurrence a été, dans les milieux professionnels, souvent perçus comme une réduction du domaine du droit social considéré, à priori, comme distinct du dispositif économique.

Mais les apports du droit social communautaire dans le champ de la protection sociale a créé, parallèlement une nouvelle dynamique des acteurs professionnels.

Depuis les années 2000, les mutuelles ont développé un marketing efficace auprès de leurs sociétaires en invoquant la finalité de solidarité qui les anime et l'absence de sélection des risques pour les mutualistes afin de se démarquer des purs produits d'assurance proposés dans le secteur de la couverture sociale.

Néanmoins l'intrusion du droit de la concurrence dans ce secteur a été ressentie par le grand public comme la conséquence de l'application du droit social européen en France. Ce dernier a été, alors, considéré comme le vecteur de la réduction des avantages acquis.

Lors de la réforme des retraites en France, en 2003, la France a été un des seuls Etats en Europe à maintenir l'âge légal d'accès à la retraite à 60 ans. La nécessité économique de l'allongement du temps de travail n'est pas passé dans les mentalités sociales³. L'idée que les partenaires sociaux puissent mettre en place des plans d'épargne de retraite collectif dans les entreprises grâce à des institutions de retraite professionnelle fait difficilement son chemin⁴. La référence générique aux fonds de pension crée plutôt l'inquiétude face aux fraudes survenues dans la gestion de certains fonds anglo-saxons dont les salariés ont fait les frais ou de la difficulté de mise en application dans des Etats continentaux comme la Hongrie ou la Pologne.

Mais la cristallisation des réticences à l'égard de l'intégration sociale européenne est apparue au grand jour en matière d'application des libertés d'établissement et de services.

2. L'incidence des libertés d'établissement et de services

La liberté d'établissement (art. 43 TCE) n'a pas, pendant longtemps, suscité de réticence à l'égard de l'intégration européenne. Mais le sujet est devenu beaucoup plus délicat à la suite de l'application du traité d'Athènes du 16 avril 2003 et de l'intégration des 10 nouveaux Etats dans l'Union européenne.

Les délocalisations dans ces nouveaux Etats ont été ressenties comme une perte pour la nation de son énergie industrielle par l'effet d'un dumping social rendu plus aisé par la liberté d'établissement. Les enquêtes d'Eurobaromètre démontrent que la peur des délocalisations est particulièrement forte en France (56%), en Belgique (48%), en Autriche (47%) et en Allemagne (45%).

L'organisation sociale intra européenne des entreprises de l'Ouest de l'Europe qui délocaliseraient vers l'Est de l'Europe est encore balbutiante. Les comités d'entreprise européens pourraient servir de creuset pour aménager les restructurations d'entreprise à l'intérieur de l'Union. Si ce sujet est abordé par certains accords, il ne s'agit pas, pour l'instant d'un objet prioritaire⁵.

Aussi, dans l'agenda social couvrant la période jusqu'en 2010, la Commission va s'employer à prévoir un cadre optionnel pour la négociation collective transnationale.

La sensibilisation aux impacts sociaux des effets de la libre circulation des services dans le marché intérieur est, par ailleurs, très présent. Le débat social et politique a été très présent lors de l'élaboration de la proposition de directive relative aux services dans le marché intérieur présenté par la Commission européenne du 14 janvier 2004. Cette proposition a joué un rôle déterminant au non français au projet de Constitution européenne. Le principe du pays d'origine en vertu duquel tout opérateur légalement établi dans un Etat membre doit pouvoir offrir ses services sur l'ensemble du territoire communautaire, par le jeu d'une reconnaissance mutuelle automatique, a suscité une résistance très forte des organisations politiques sociales et syndicales. L'application de cette règle faisait de l'Etat du pays d'origine, l'organe de contrôle civil, administratif et pénal du prestataire établi sur son territoire même si des dérogations d'ordre public étaient prévues (Art 17), notamment

l'application de la directive 96/71/CE du 15 décembre 1996 concernant le détachement des travailleurs effectués dans le cadre d'une prestation de services.

La proposition initiale a été profondément remaniée grâce principalement aux travaux du Parlement européen dans le cadre de l'application de l'article 251 du traité CE relatif à la procédure de codécision.

Le principe de la loi du pays d'origine a été écarté. La proposition de directive se distingue, donc, plutôt par ses exclusions que par son domaine d'application.

Ont été, notamment exclus, les services légaux de sécurité sociale, les soins de santé, les conditions d'emploi, les services d'intérêt général ainsi que les services sociaux répondant aux situations de besoin des personnes qui sont assurées par l'Etat ou par des prestataires mandatés par l'Etat (art. 1 et 2)⁶.

Malgré ces évolutions textuelles apaisantes, la marque psychologique de la proposition de directive relative à la liberté de prestation de services telle qu'elle avait été élaborée par la Commission européenne le 14 janvier 2004 par le Commissaire Bokelstein, demeure présente et amène les instances françaises à suivre pas à pas l'évolution de la proposition de directive et d'expliquer au grand public les subtilités de la procédure inscrite dans l'article 251 du traité CE.

Le paradoxe français tient à ce que se fut à l'occasion d'un rejet collectif du projet de Constitution européenne que la société française s'est réellement intéressée au droit communautaire et au mécanisme de son élaboration.

Cette sorte de fascination répulsion représente bien l'ambiguïté des acteurs sociaux en France qui ont du mal à admettre la nécessité de compromis sociaux en France mais qui demeurent passionnés par le débat européen.

En effet, dans d'autres domaines, les questions d'actualité ne suscitent pas de réticences mais, au contraire, une attente pour une intégration sociale réelle.

II. LES ATTENTES D'INTÉGRATION SOCIALE EUROPÉENNE

Les juges nationaux ainsi que les partenaires sociaux prennent largement en compte les apports du droit européen en droit des personnes tant dans les dimensions du droit européen non communautaire que dans celles du droit de l'Union européenne.

La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 joue un rôle majeur d'intégration européenne tant dans la matière de droits civils que dans l'appréciation de la nature des droits sociaux. Ceux-ci sont assimilés à des droits de créance sur le fondement de l'article 6-1 de la Convention et sont considérés comme protégés par le droit de propriété au titre de l'article 1er du protocole n° 1 de la convention⁷.

Mais si l'analyse se porte plus particulièrement sur les apports du droit communautaire dans le développement des droits sociaux, deux sujets peuvent particulièrement illustrer les modes d'intégration européens qui trouvent leur fondement dans des dispositions sociales du traité et dans les dispositions de droit dérivé.

Le premier sujet porte sur la portée de l'égalité de traitement dans le droit des personnes, le second sur l'aménagement des conditions de travail et sur ses conséquences en matière de protection des salariés.

1. Portée du principe de l'égalité de traitement dans le droit des personnes

Le principe transversal d'égalité de traitement se fonde notamment sur l'article 12, alinéa 2 du traité CE qui interdit toute discrimination en raison de la nationalité. Il est, de même, affirmé dans l'article 39 du traité CE relatif à la libre circulation des travailleurs et repris à l'article 24 de la directive 2004/38 du 29 avril 2004.

Ce principe d'égalité de traitement se décline, aussi, au masculin et au féminin. La directive 2006/54 du PE et du Conseil du 5 juillet 2006 a récemment refondu l'ensemble des directives relatives à l'égalité des chances et l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail.

La question de l'égalité de traitement des travailleurs communautaires est donc un point central de l'intégration européenne conçu comme permettant la création d'un vaste marché de l'emploi européen.

Or deux questions principales sont actuellement soulevées : celle de l'accès de l'emploi dans l'arrivée des 10 nouveaux Etats et celle de l'égalité en matière d'avantages sociaux.

*L'égalité de traitement dans l'accès à l'emploi.

L'intégration des travailleurs communautaires et l'égalité de traitement dans les droits nationaux est générale. Il n'en demeure pas moins que les nouveaux Etats sont soumis à des dispositions transitoires.

Dans le cadre du traité d'Athènes du 16 avril 2003, il a été prévu que les Etats membres peuvent maintenir des dispositions transitoires en matière de libre circulation des travailleurs à partir du 1er mai 2004 pour sept années maximums à l'égard de huit nouveaux Etats membres.

A la suite du rapport de la Commission du 8 février 2006⁸ sur le fonctionnement des dispositions transitoires pour la période du 1er mai 2004 au 30 avril 2006, il apparaît que le flux des travailleurs en provenance des 8 nouveaux Etats membres est moins important que prévu. Les ressortissants des nouveaux Etats membres représentent moins de 1% de la population en âge de travailler sauf en Autriche (1, 4%) et en Irlande (3, 8%) en 2005. Parallèlement des pays deviennent des pays d'émigration (ex : la Lettonie).

En conséquence, cinq Etats ont ouvert leur frontière soit au 1er mai 2006, soit au 1er juillet 2006 rejoignant les trois Etats initiaux⁹.

La crainte de distorsions de concurrence demeure très forte par l'effet de nouveaux travailleurs qui accepteraient des conditions de travail inférieures à celles pratiquées normalement dans l'Etat d'accueil.

L'intégration des travailleurs des nouveaux Etats membres représente, donc, un défi pour l'Union européenne. Elle implique un contrôle efficace des services du travail dans chaque Etat pour éviter le travail clandestin ou le non- respect de la loi du pays du lieu d'exécution du travail. Mais elle implique aussi une collaboration transfrontalière des services de la main d'œuvre en Europe.

Un autre domaine d'attente d'intégration sociale européenne est celui de l'égalité de traitement en matière d'avantages sociaux.

Depuis un arrêt Martinez Sala du 12 mai 1988, la CJCE a affirmé qu'un citoyen de l'Union européenne qui réside légalement sur le territoire d'un Etat membre d'accueil peut se prévaloir de l'article 12 du traité CE dans tous les domaines qui relèvent *ratione materiae* du droit communautaire. Les arrêts sont multiples : Grelczyk du 20 septembre 2001, Trojani du 7 septembre 2004, Bidar du 15 mars 2005... La directive 2004/38 du Parlement et du Conseil du 24 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leur famille de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres, a intégré les apports de ces arrêts.

La citoyenneté européenne devient le vecteur d'égalité de traitement en matière de prestations non contributives sous réserve d'un certain degré d'intégration avec le pays d'accueil.

Aussi voit-on fleurir en France une idée issue de la citoyenneté politique et civile, idée selon laquelle il existerait dans l'Union européenne une citoyenneté sociale qui rejoindrait la citoyenneté politique pour les ressortissants des Etats membres et qui pour ceux des pays tiers précéderait la citoyenneté politique¹⁰.

L'attente de l'intégration européenne passe aussi par les espoirs que les travailleurs peuvent mettre dans les apports du droit communautaire sur le régime juridique de leur travail.

2. L'impact des normes européennes d'aménagement des conditions de travail

La première illustration des attentes concerne l'aménagement du temps de travail.

L'application de la directive 93/104/CE du 23 novembre 1993 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail a, en effet, suscité d'importants contentieux dans nombre de secteurs professionnels.

Il en est particulièrement actuellement de la qualification du temps de garde effectué par le salarié avec une présence physique de nuit dans l'établissement.¹¹

Un arrêt Dellas du 1er décembre 2005¹² a pu considérer que le temps de garde dans les établissements sanitaires et sociaux étaient des temps de travail et qu'en conséquence un temps de travail de nuit, calculé jusqu'alors par équivalence, avait pour effet d'excéder la durée maximale de travail de 48 heures, durée prévue par la directive communautaire.

La conséquence de cet arrêt fut la remise en cause de tout le dispositif d'équivalence de temps de travail dans le système français.¹³

Cependant cette jurisprudence, conçue par les salariés comme une avancée sociale, risque d'être mise à mal par la proposition de réforme de la directive relative au temps de travail présentée par la Commission le 24 septembre 2004 et qui a pour objectif déclaré de mettre en échec la jurisprudence de la CJCE en matière de temps de garde dans la mesure où l'assimilation du temps de garde au temps de travail obère le coût des services de santé et des établissements sanitaires et sociaux des Etats membres. Mais les conflits et les oppositions des Etats en matière de maintien de la faculté des Etats d'user de la technique de « l'opt-out » risque d'enliser la réforme de la directive sur le temps de travail.

La question se pose, cependant, de savoir si l'intégration sociale européenne n'a pas plus d'avenir dans des systèmes institutionnels non étatiques que dans les systèmes politiques.

L'approche institutionnelle de l'entreprise peut-elle permettre un réel droit d'expression des salariés dans l'entreprise?

L'implication des travailleurs dans la vie de l'entreprise représente un mode effectif d'intégration collectif.

Diverses directives ont été élaborées puis transposées sans difficultés particulières dans les Etats membres. Il en est ainsi, par exemple de la directive 94/45 du 24 septembre 2004 sur le comité d'entreprise européen, de la directive 2002/14 du 11 mars 2002 relative à l'information et à la consultation des travailleurs ainsi que la directive 2157/2001 du 8 octobre 2001 relative à la société européenne. Ces directives repré-

sentent un aspect positif de transposition de la dimension européenne dans les relations de travail. Ainsi 750 entreprises ou groupe de dimensions avaient signé, en 2005 un accord d'entreprise européen communautaire.

Ces modes d'intégration sont à rapprocher de l'objet du livre vert publié par la Commission européenne du 18 juillet 2001 et ayant pour titre « Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises »¹⁴.

La Commission a mis en place, le 22 mars 2006, une « Alliance européenne pour la responsabilité sociale des entreprises ». Les fondements en seraient le respect des droits fondamentaux de la personne, le respect des normes minimales de travail ainsi que les normes environnementales.

Il s'agit d'un instrument de gouvernance d'entreprise qui est positif pour l'entreprise mais dont la valeur juridique est encore aléatoire. Il s'apparente à un engagement unilatéral de la part des entreprises. Mais ce type d'engagement, au-delà de sa qualification, a une finalité évidente d'intégration de l'entreprise dans un ensemble économique et social cohérent.

En conclusion, l'intégration sociale européenne est encore parcellaire. L'intérêt médiocre que les institutions européennes ont eu pour ce sujet, jusqu'à maintenant, risque d'être une source de conflits sociaux dans les décennies à venir. L'Europe sociale vacille encore entre opposition aux normes communautaires et demande de reconnaissance. La prise en compte de cette réalité sociologique et juridique demeurerait, cependant, le meilleur garant de la cohésion économique et politique de l'Union européenne.

- 1| CJCE 23 avr. 1991, Höfner et Elser, C-41/90, Rec. p. I-1979.
- 2| CJCE P. Pavlov ea C- 180/98 à C-184/98, Rec. p. I-6451.
- 3| La proportion de personnes âgées, qui est, actuellement, dans l'UE de 16% de la population doit passer à 28% en 2040.
- 4| La directive 2003/41 du 3 juin 2003 concernant les activités et la surveillance des institutions de retraite professionnelle a été transposée en France par l'ordonnance du 23 mars 2006.
Selon un rapport du ministère de l'emploi français la négociation sur les couvertures sociales complémentaires ayant entraîné un accord de prévoyance, en 2005, ne concernait que 170 branches professionnelles alors qu'il existe 700 branches dont plus de 300 au plan national (JCP S 2006, n° 27).
- 5| Sur 87 accords transnationaux, 9 accords en 2006 avait pour objet principal les restructurations (Délocalisations : défis et opportunités, UIMM, Soc. international, avril 2006, n° 659). Adoption par le Parlement européen, le 14 mars 2006 du rapport d'A. Utchinson sur l'adoption de mesures communautaires et nationales pouvant aboutir à des sanctions pour les entreprises ayant pu bénéficier d'aides de l'UE ou d'aides d'Etat pour leur établissement et qui ultérieurement délocalisent F. Fontagné, Désindustrialisation, délocalisations, Documentation française 2005, p. 68.
- 6| P6-TA (2006) 0490, procédure de codécision en deuxième lecture du Parlement européen du 15 novembre 2006.
- 7| CEDH, 26 février 19993, Salesi / Italie, série A, n° 257-E, §19 ; 11 juin 2002, Willis c /Royaume-Uni, F. Sudre, JCP GT 2002, 157, n° 22.
- 8| Com(2006) 48 final ; Rapport sur le fonctionnement des dispositions transitoires visées au traité d'adhésion.
- 9| L'Irlande, le Royaume-Uni et la Suède avaient ouvert leur marché de l'emploi dès l'entrée en vigueur du Traité d'Athènes. Il en fut de même pour l'Espagne, la Finlande, la Grèce et le Portugal au 1er mai 2006. L'Italie a ouvert ses frontières au 1er juillet 2006. L'Autriche et l'Allemagne maintiennent leurs restrictions. Les cinq autres pays ont pris des mesures d'assouplissement dans les domaines où existent des pénuries de main d'œuvre (Belgique, France, Pays-Bas et Luxembourg).
- 10| Sandrine Maillard, L'émergence de la citoyenneté sociale européenne, Thèse Nantes, 30 juin 2006.
- 11| CJCE 5 oct. 2004, C 403/01, Pfeiffer, RJS 12/2004, n° 1336.
- 12| JCP S 2006, p. 17.
- 13| CE, 28 avril 2006, Dellas, RDSS 2006, p.722, obs D. Boulmier.(Annulation d'un décret du 31 décembre pris en application de la loi Aubry II du 31 décembre 2001 sur le temps de travail . L'annulation de ce décret pourrait coûter 858 millions d'euros par an au secteur sanitaire et social).
- 14| Com 366 final du 18 juillet 2001.

ADAPTATION DU DROIT PRIVÉ : POINT DE VUE FRANÇAIS

Claude Ophèle

« De prime abord, il n'est pas évident que les controverses fondamentales concernant l'avenir de l'Europe soient à rechercher prioritairement au sein du droit privé, celui-ci n'intéressant pas directement des questions aussi importantes que l'élaboration d'une Constitution ou l'établissement d'un contrôle communautaire sur la politique économique et fiscale. Toutefois, l'absence de tout intérêt politique ou médiatique significatif à l'égard du sort du droit privé ne doit pas conduire à en sous-estimer l'importance potentielle pour l'avenir de l'Union européenne »¹.

« L'un des sujets destinés à entrer dans les discussions touchant à l'avenir de l'Union européenne, est celui qui concerne une codification du droit privé, et tout particulièrement le problème du droit des contrats, vu l'importance de cette matière pour le fonctionnement du marché intérieur »².

Ces deux citations justifient, s'il en était besoin, la participation de privatistes aux discussions scientifiques concernant l'avenir de l'Union européenne³. La codification européenne du droit privé est une question d'une brûlante actualité, si du moins l'on se réfère au calendrier prévu par le Parlement européen. Le phénomène d'adaptation des droits civils nationaux à un droit commun européen n'est cepen-

dant pas une complète nouveauté ; par le jeu des directives et règlements, de grands pans du droit privé sont déjà soumis à cette harmonisation européenne. Les privatistes français, et tout particulièrement les spécialistes de droit des contrats et de droit des affaires, ne peuvent l'ignorer et l'intègrent aujourd'hui naturellement dans leurs enseignements et leurs recherches. En revanche, l'incohérence de certaines directives entre elles, leur multiplication allant de pair avec une rédaction déficiente⁴ et les difficultés liées à leur transposition sont fréquemment dénoncées⁵. La décision de la CJCE condamnant la France pour une soi-disant mauvaise transposition de la directive concernant les produits défectueux a contribué à desservir la cause de l'harmonisation européenne⁶.

Mais le débat s'est depuis quelques années déplacé et la machine doctrinale française s'emballe. Il s'agit aujourd'hui de codifier, au niveau européen, le droit civil. Une telle entreprise n'est pas tout à fait nouvelle ; quelques projets ont déjà vu le jour, sans susciter la polémique actuelle. C'est ainsi que plusieurs groupes de travail, regroupant des chercheurs et universitaires, ont proposé, qui des principes, qui un Code, applicables au droit des contrats. Ces différents projets sont commentés, critiqués, enseignés, mais respectés par les juristes français en tant qu'œuvre doctrinale, retour d'un droit savant longtemps délaissé. Historiquement, rien ne s'oppose en effet à l'idée d'une tradition juridique commune aux différents pays européens : origines communes, convergences techniques certaines jusqu'à l'époque récente. Cela ne doit cependant pas cacher les divergences profondes des différents systèmes, principalement la distinction entre la tradition continentale⁷ et la common law. Cependant les réactions que suscitent les travaux initiés par le Parlement européen et présidés par le professeur von Bar sont vives, parfois contradictoires, mais rarement enthousiastes.

La lecture des nombreux articles, colloques, ouvrages, consacrés à la question de l'harmonisation du droit privé en Europe, plus particulièrement, parce que les travaux y sont plus avancés, de l'harmonisation du droit des contrats, permettent de cerner deux questions, souvent assimilées. En premier lieu le problème des fondements juridiques est posé : l'unification est-elle juridiquement possible et par quels moyens ? En second lieu c'est l'opportunité d'une telle unification qui est discutée. Ces deux aspects divisent fondamentalement les auteurs français ; opposition entre anciens et modernes ? Entre tenants d'une Europe fédéraliste et militants d'une association d'Etats – Nations ? La césure est sans doute plus subtile que cela...

I. UNE CODIFICATION POSSIBLE ?

Les privatistes se divisent sur la question de la compétence des institutions européennes vis-à-vis de l'élaboration d'un Code civil uniforme (B) ; cependant, le processus est en marche et semble déjà bien avancé (A).

1. *État des lieux*

Il est frappant de constater que les différents projets de codifications européennes doivent leur existence à des représentants de la doctrine. Les groupes de travail sont initiés par des universitaires et réunissent des chercheurs. Une telle composition permet certainement une grande liberté dans le travail puisque personne n'a de compte à rendre à son gouvernement. Le résultat est ainsi un véritable « chassé-croisé d'influences réciproques ... un vaste brassage ou métissage de traditions »⁸. Ce retour au droit savant ne fait cependant pas l'unanimité ; certains en contestent la légitimité, en affirmant qu'une règle juridique est d'abord une règle politique que la doctrine ne peut, seule, poser⁹. Trois projets retiennent plus particulièrement l'attention¹⁰ et méritent d'être rapidement présentés et comparés.

Ole Lando, professeur danois, souhaite, au milieu des années 1970, faciliter le commerce intracommunautaire. Constatant que la diversité des droits nationaux pouvait entraver ces échanges et créer des distorsions de concurrence pénalisant plus particulièrement les PME, il constitua autour de lui une commission chargée de rédiger des principes applicables à ces contrats transfrontaliers. L'ambition devint plus grande, au regard de la multiplication des directives ; en effet, il manquait un lexique commun permettant leur application uniforme. Le travail a alors débordé de son cadre initial : les principes énoncés pouvant s'appliquer non seulement aux échanges transfrontaliers, mais aussi en droit interne. Ainsi, furent publiés « Les principes européens du droit des contrats »¹¹, qui, comme leur nom l'indique, n'ont pas de valeur impérative. Cependant, la commission Lando affirme que ces principes pourraient constituer une première étape vers un éventuel Code européen des contrats.

Le second projet franchit une étape supplémentaire, en se présentant comme un véritable Code, contenant des règles précises et impératives. Dès 1992, André Tunc, membre fondateur de l'Académie des privatistes européens, affirmait : « l'unification du droit est une œuvre difficile ...

mais je crois qu'elle mérite d'être essayée »¹². L'Académie devait publier l'avant projet du livre I d'un Code européen des contrats, qui s'intéresse au droit commun des contrats. L'ambition du projet Gandolfi est grande: « L'unification du droit dans le secteur des contrats peut constituer une occasion propice pour introduire dans les différents pays un certain nombre d'innovations normatives que la conscience sociale éprouve désormais comme nécessaires »¹³; elle participerait d'autre part à la consolidation d'une conscience européenne.

Répondant aux sollicitations du Parlement européen¹⁴, le professeur Christian von Bar, de l'Université d'Osnabrück, a été l'initiateur du Study Group on a Civil Code, en 1999, impliquant de nombreux chercheurs et universitaires ; l'ambition dépasse l'uniformisation du simple droit commun des contrats, pour s'attaquer à certains contrats spéciaux, à la responsabilité délictuelle, l'enrichissement sans cause, la gestion d'affaires, les sûretés personnelles et réelles mobilières, voire le droit de la famille¹⁵.

On le voit, les méthodes retenues sont différentes ; les commissions Lando et von Bar n'ont aucun modèle de référence, contrairement au projet Gandolfi. Les deux premiers ne tentent pas d'effectuer une synthèse des modèles appliqués dans les différents pays, ou un hypothétique compromis entre les solutions divergentes du droit continental et de la common law. De ce fait, ce sont les solutions considérées comme étant les plus efficaces qui sont préconisées, même si elles doivent être innovantes. A l'inverse, le projet Gandolfi est fortement inspiré du droit italien, auquel est généralement reconnue une position médiatrice entre cultures française et allemande, et de l'expérience anglaise pour le rapprochement entre contrats civils et commerciaux¹⁶.

Parallèlement, les objectifs diffèrent : les commissions Gandolfi et von Bar optent pour un Code de règles et non de principes, ne laissant que peu de place au pouvoir d'interprétation du juge. L'avant projet énonce des règles précises (se rapprochant plutôt du BGB que du Code civil français) ; en revanche les principes européens laissent une plus grande marge de manœuvre au juge, ce qui rejoint la tradition française. Cependant, les articles s'accompagnent de commentaires officiels devant guider l'interprète.

2. La compétence institutionnelle controversée

Le Parlement européen a exprimé à plusieurs reprises le souhait qu'un Code commun européen de droit privé soit élaboré¹⁷. Le Parlement, constatant que les directives communautaires ne sont pas coordonnées de façon satisfaisante, souligne les problèmes créés dans les relations entre les ordres juridiques nationaux. L'harmonisation du droit des contrats, mais aussi du droit des biens, mais encore de la responsabilité extra-contractuelle, est donc nécessaire, afin de faciliter les relations transfrontalières. C'est ainsi au nom du marché intérieur que l'harmonisation est souhaitée. Le Parlement demande qu'un calendrier « serré » soit déterminé pour aboutir à cet objectif, à l'horizon 2004 doit être créée une banque de données intégrant les différentes législations et concepts juridiques des différents Etats membres et ce dans chacune des langues communautaires ; en 2005 débute la deuxième phase avec la publication des concepts juridiques et de leur signification commune, permettant l'élaboration d'une législation communautaire appliquant, de manière supplétive, ces concepts communs au droit des contrats de chaque Etat membre ainsi qu'au droit des contrats transfrontaliers¹⁸. Enfin, ces principes pourraient servir de base à un véritable droit des contrats européen uniforme, à compter de 2010. La Commission européenne a dès lors pris le relais et préparé un plan d'action afin de rendre le droit européen des contrats plus cohérent¹⁹. Une large consultation est alors organisée, recueillant des avis mitigés. Plusieurs options étaient proposées. L'option 1, laissant la solution des problèmes au marché lui-même n'a recueilli qu'une très faible minorité des avis ; l'option 2, prévoyant l'instauration de principes juridiques communs, a en revanche reçu un large soutien ; l'option 3, qui préconisait d'améliorer l'acquis communautaire de façon sectorielle a emporté l'adhésion ; enfin la dernière option, prévoyant à plus long terme la création d'un nouvel instrument juridique communautaire, a suscité la désapprobation majoritaire. Le plan d'action élaboré par la commission, qui, entre autres objectifs, prévoit la possibilité d'un Code européen des contrats, est souvent critiqué, en France, pour son absence de légitimité juridique. Certes, la Commission insiste sur la raison d'être de ces différentes mesures : retirer les obstacles au commerce transfrontalier. Cependant, nombreux sont ceux qui notent le caractère artificiel de ce fondement : la démarche, en réalité, dépasse largement ce contexte pour s'attaquer au fond du droit civil.

Sous l'appellation « cadre de référence commun », sorte de dictionnaire permettant la compréhension uniforme des termes juridiques employés en droit européen, c'est en réalité un véritable Code de droit des contrats qui serait en cours de rédaction. La Commission cependant s'en défend, en affirmant le caractère non normatif de ce cadre commun de références²⁰, qui est simplement proposé aux législateurs nationaux ainsi qu'aux potentiels cocontractants. En revanche, le caractère impératif du futur Code est empreint d'ambiguïté. Que l'on en juge : « la réflexion devrait porter, entre autres, sur la question de savoir si l'instrument facultatif (dans l'hypothèse d'un instrument contraignant) pourrait exclure l'application de dispositions nationales impératives antagonistes dans les domaines ouverts »²¹.

C'est l'article 95 TCE qui est généralement avancé pour justifier le projet d'élaboration d'un Code européen des contrats ou plus généralement du droit civil²². Ce texte permet au Conseil d'arrêter, à la majorité qualifiée, « les mesures relatives au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres qui ont pour objet l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur ». Or, le marché intérieur existe et ne semble pas réellement pâtir de la diversité des droits existants. Plus encore, l'ampleur de la démarche dépasse le strict cadre de cette disposition. La CJCE a d'ailleurs condamné une application trop extensive de ce texte²³.

L'article 308 TCE²⁴, de son côté, permet au Conseil, en dehors de toute compétence spécifique, de prendre, à l'unanimité et après consultation du Parlement, les dispositions appropriées « si une action de la Communauté apparaît nécessaire pour réaliser, dans le fonctionnement du marché commun, l'un des objets de la communauté ». Cet article, qui étend de façon significative les compétences communautaires, doit rester d'application exceptionnelle, et la Commission rappelle elle-même que l'extension de ces compétences relève de la voie normale et démocratique de la modification du Traité.

Enfin, on pourrait songer à appliquer la théorie des compétences implicites, consacrée par la CJCE le 29 novembre 1956²⁵. Cependant une telle base serait balayée par l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité²⁶.

Consacrés à l'article 5 TCE, ces principes imposent à la Communauté d'agir dans les limites des compétences qui lui sont conférées et des objectifs qui lui sont assignés par le traité, et de ne pas excéder ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs de ce traité. Il semble alors que l'Europe ne dispose pas de la compétence pour imposer aux Etats membres un Code européen des contrats. Seul un Code européen limité au droit de la consommation serait légitime, fondé sur les articles 95 et 153. Dès lors, seule la voie du Traité est envisageable.

La méthode employée pour élaborer ce Code est fortement critiquée : des suggestions, faites par une élite (universitaires, acteurs économiques), seront examinées par les lobbies d'affaires et groupes de pression... Bref, est dénoncé « un processus technocratique sujet à l'influence de puissants pouvoirs économiques »²⁷. Le déficit démocratique du processus est patent. La conclusion est claire : « la simplification du droit confère aujourd'hui aux instances communautaires le pouvoir de codifier le droit des obligations, alors que leur compétence en la matière est discutable »²⁸.

La doctrine majoritaire française s'inquiète du processus en cours ; au nom de la simplification du droit, la commission met en place un véritable « Code-innovation, contenant un ensemble de notions directrices destinées à former un tout... A n'en pas douter, le Cadre commun de référence sera un Code européen des obligations »²⁹.

II. UNE CODIFICATION OPPORTUNE ?

La doctrine française s'est intéressée et s'intéresse encore à l'idée même d'un Code civil européen, s'interrogeant sur ses éventuels mérites, sur ses fondements politiques, scientifiques ou méthodologiques. Il est vrai que de très nombreux articles, colloques, études lui ont été consacrés. Les travaux de la commission von Bar³⁰ ont semble-t-il changé la nature du débat, et créé une rupture chez les juristes français. Il est, dès 2002, clairement affirmé que les règles énoncées devront dès 2005 être enseignées dans les facultés, et que le Code sera appliqué dès 2010 ; ce qui correspond d'ailleurs au calendrier énoncé par le Parlement européen ... la mort des droits civils nationaux est annoncée.

Si de nombreux auteurs voient d'un œil favorable les travaux doctrinaux proposant des principes européens applicables au droit des contrats transfrontaliers voire au droit commun des contrats³¹ (principes Lando), la réalisation d'un Code impératif devant se substituer aux droits civils nationaux est le plus souvent dénoncée. L'harmonisation peut ainsi sembler opportune, alors que l'unification est considérée avec prudence, voire hostilité : « On peut être bon Européen et considérer avec réticence l'unification des droits européens ; on ne peut être bon Européen et vouloir maintenir, sans effort d'harmonisation, la situation actuelle, c'est-à-dire la complète insularité de chaque système juridique national européen »³² écrivait René David en 1955, qui poursuivait en affirmant que l'Europe ne peut se construire sans harmonisation, mais qu'elle peut se passer d'unification. On peut pourtant s'interroger sur l'adéquation entre uniformisation du droit civil et simple adoption de principes non impératifs. Certes, les contractants pourront choisir d'appliquer ces suggestions, qui, si elles sont efficaces, se diffuseront³³. Certes, les législateurs nationaux en mal de réforme pourront s'en inspirer³⁴, mais l'objectif d'harmonisation risque de prendre du temps ! On peut douter que de simples principes puissent assurer l'unification du droit, vu les différences de cultures, de concepts nationaux. Il est de plus probable que les juges nationaux appliqueraient des concepts flous, flexibles, à la lumière de leur propre tradition juridique nationale, faisant irrémédiablement obstacle à l'uniformisation du droit, voire à la simple harmonisation. Un tel résultat ne pourrait être obtenu que par l'instauration de règles précises, imposées aux Etats. Cette dernière solution est cependant condamnée par une partie importante de la doctrine française.

S'il existe aujourd'hui certainement une Europe de la distribution, de la concurrence, par l'adoption de règles cherchant à éviter les entraves à la libre concurrence ; s'il existe aussi une Europe des consommateurs, bénéficiant d'une protection communautaire minimum par le jeu de nombreuses directives, l'Europe du contrat n'existe pas encore. Est-elle souhaitable ? En d'autres termes, l'harmonisation voire l'unité du droit commun des contrats est-elle un objectif à atteindre ? Beaucoup le nie, au regard des perturbations que subiraient – et que subissent d'ailleurs déjà – les droits nationaux ; il n'est que de se rappeler les difficultés de transposition de la directive concernant la garantie dans la vente³⁵. Après discussions, c'est une transposition a minima qui fut préférée à l'intégration des nouvelles règles dans le Code civil. Il en résulte une addition – supplémentaire !- d'actions, le consommateur pouvant soit agir sur le

fondement de l'action en conformité du Code de la consommation encadrée par des délais précis, soit préférer, parce que les délais ne sont pas les mêmes, agir sur le fondement du Code civil, qui prévoit deux actions (délivrance conforme ou garantie des vices cachés). A-t-on gagné en clarté ? Manque certainement au processus d'harmonisation, un travail interne d'adaptation des règles, afin de les mettre en harmonie. Les arguments condamnant l'unification européenne sont nombreux : relativement à la seule adoption d'un Code européen des contrats, voire des sûretés, le préalable serait de démontrer que la diversité des droits nationaux est véritablement une entrave pour le marché. La comparaison avec la diversité des règles adoptées par les Etats fédérés aux Etats-Unis (ou encore l'exemple du Canada) tend à démontrer le contraire. Au mieux d'ailleurs, un tel argument ne militerait qu'en faveur de règles impératives applicables aux échanges trans-frontaliers. De plus, actuellement, les acteurs ont déjà les moyens de dépasser les obstacles liés à des règles nationales différentes : par la vertu de clauses contractuelles, ou le choix de la loi applicable, ces échanges peuvent tout à fait s'effectuer sans l'instauration d'un droit européen uniforme. A cela, on rétorque par l'exemple de la Suisse, qui, riche de plusieurs langues et de plusieurs cultures, a abandonné les droits des cantons pour adopter un Code fédéral des obligations, puis un Code civil³⁶. On souligne de plus que les principes applicables dans les différents Etats des Etats-Unis sont identiques, qu'ils sont appliqués par des juristes ayant une formation comparable et une langue unique³⁷.

L'adaptation du droit civil dépasse dès lors les simples problèmes de techniques juridiques. Cette constatation est d'autant plus forte que les travaux débordent du droit des contrats et de ses « satellites » pour affecter l'ensemble du droit civil. L'unification du droit civil participe alors de la problématique de la construction européenne et de l'avenir de l'Union. En effet, l'instauration d'un droit privé uniforme a été, historiquement, l'une des traductions de l'identité nationale. L'adoption d'un Code civil européen serait alors le symbole de la culture européenne. « L'Europe doit devenir un nouvel espace politique, à la fois complémentaire des territoires de souveraineté des Etats qui la composent et unificatrice de ces territoires par les valeurs qu'elle promeut »³⁸. Aujourd'hui, c'est bien de la recherche d'une identité européenne qu'il est question. L'harmonisation du droit des contrats ne pourra alors se faire sans que soit posée la question des valeurs que l'on veut partager. Elle est un problème éminemment politique et complexe, consistant à reconnaître

des principes communs et à respecter la diversité des traditions juridiques nationales. L'on ne peut ainsi éviter de s'interroger : l'identité européenne implique-t-elle la disparition des cultures européennes ? Il est sans doute simpliste d'affirmer que la question se résume à une opposition entre partisans des Etats-Nations, par hypothèse défavorables à l'harmonisation et a fortiori à l'unification, et les tenants d'une Europe fédéraliste, qui y seraient par nature favorables. Il n'est pas certain en effet que le fédéralisme emporte nécessairement l'unité du droit civil³⁹. Les opinions sont dès lors diverses et opposées.

Certains militent pour le maintien de la diversité et de la pluralité, considérées comme des valeurs essentielles. « Le droit s'inscrit infailliblement dans une langue, participe inévitablement d'une culture et relève invariablement d'une tradition. »⁴⁰. Si les citoyens européens attendent de l'Europe un grand marché, une monnaie unique, des relations extérieures visibles, ils considèrent que la culture et le droit relèvent de la nation⁴¹.

Dès lors, est mise en avant la cohérence du Code civil français, fruit d'un « capital de réflexion qui a fait mûrir l'œuvre législative »⁴², permettant une approche globale de tout le droit civil. Ces auteurs refusent l'idée d'un Code parcellaire, uniquement dédié au bon fonctionnement du marché. Dénonçant l'approche économique de la démarche communautaire, ils remarquent que les différents systèmes nationaux poursuivent des objectifs complémentaires et essentiels, telle l'équité ou encore la solidarité... L'unité préconisée ne saurait alors n'être que réductrice et « totalitaire »⁴³. Ils en appellent à la diversité historique, à l'identité citoyenne qui, seules, préservent la liberté. Une uniformisation imposée aux Etats membres, qui devraient alors abandonner le droit qui est le leur, au profit d'un droit qui n'est de personne, est dénoncée : « il y a là, en perspective, une perte d'identité, une perte de substance, considérables »⁴⁴. Le constat est fort : même à l'intérieur du système romano-germanique, les mots n'ont pas le même sens ; alors que dire de l'harmonisation entre Common Law et Civil Law !

D'autres en revanche adhèrent à la nécessaire harmonisation, parce qu'elle est un objectif souhaitable de l'intégration européenne, dépassant les distinctions - relatives - entre Common Law et Civil Law. Loin de se contenter de règles applicables aux seuls échanges intracommunautaires⁴⁵, ils appellent à une procédure d'harmonisation « douce », qui « prendrait son temps ». Les contractants pourraient choisir l'application

de ces règles uniformes dans un premier temps (opting in), ce qui conduirait peut être à la désuétude des droits nationaux. Ces partisans de l'harmonisation ne vont pas jusqu'à souhaiter l'uniformisation du droit des contrats et rejettent l'idée d'un instrument impératif, en dénonçant les difficultés de modernisation des règles : toute modification du Code supposerait en effet une renégociation du traité l'ayant institué⁴⁶. Ils optent alors pour l'instauration de modèles, diffusés auprès de tous les Etats membres.

Cependant, des voix s'élèvent en faveur de ce futur Code européen, tout en reconnaissant que l'entreprise prendra des décennies⁴⁷. Militants pour la (re)constitution d'une communauté européenne de juristes, ils considèrent que l'objectif d'un grand marché intérieur impose, à terme, l'application de règles identiques quel que soit le lieu d'établissement d'une entreprise. Conscients de la difficulté de la démarche, ils admettent que, du moins dans un premier temps, une « loi-modèle », adoptant plusieurs versions nationales, soit élaborée⁴⁸.

Cette perplexité s'alimente à l'évidence de celle accompagnant la difficile réforme des institutions. Le débat actuel sur un futur Code civil européen participe du questionnement sur l'identité européenne.

B. L'édiction d'un Code ne réglerait pas toute la question de l'harmonisation : demeure le problème de l'application uniforme de ces règles.

Nombreux sont les auteurs qui s'interrogent, par delà l'élaboration de règles communes, sur l'effectivité d'une uniformisation du droit privé. Il ne suffit pas en effet de s'accorder sur un texte commun, même si les règles écrites sont précises, les notions définies. Reste la question fondamentale de l'application et de l'interprétation de ces règles. Chaque juge national dispose de techniques d'interprétation différentes ; plus encore, il n'est pas certain que le juge national s'intéresse à l'interprétation d'une règle commune par ses homologues européens. La « communauté européenne des juristes », dialoguant sur des concepts communs, sans œillères nationales, pourrait éviter cet obstacle. Elle n'est sans doute pas encore réalisée. Partant de ce constat, certains proposent de confier à la CJCE⁴⁹ le soin d'interpréter le Code et de s'assurer que les juges nationaux respectent cette interprétation. Cependant, sont couramment craints le coût d'un tel surcroît de travail et la lenteur du processus,

créant une nouvelle insécurité juridique⁵⁰. D'autres auteurs préfèrent la création, au vu de l'ampleur de la tâche, d'une juridiction nouvelle, ou encore l'élargissement des compétences du TPI.

De telles questions, si l'on suit la doctrine française majoritaire, ne sont pas près de se poser. Afin de les éviter, une partie de la communauté scientifique s'est réunie, sous l'égide de Monsieur le professeur Pierre Catala, afin de proposer une réforme du Livre III du Titre III du Code civil français. « Le droit communautaire tend maintenant à pénétrer les domaines les plus traditionnels du droit privé. Dans cette perspective, la France se doit de proposer un Code civil adapté à son époque si elle veut être entendue dans le concert européen...Cet avant-projet vise à rendre au Code civil son rayonnement international. »⁵¹. Autant dire que ce n'est pas au Code civil français de s'adapter aux règles européennes, mais au droit européen de s'inspirer du système français rénové. Cette démarche, pour utile qu'elle soit, est-elle suffisante ? Au lecteur d'en juger.

- 1] « Manifeste pour une justice sociale en droit européen des contrats », Groupe d'étude sur la justice sociale en droit privé européen, RTDCiv 2005, p. 713
- 2] Luigi Moccia, « Du marché à la citoyenneté : à la recherche d'un droit privé européen durable et de sa base juridique », RIDC 2004, p. 291 et s., sp. 292
- 3] Cette contribution garde la forme orale destinée au colloque.
- 4] V. par exemple Oppetit : « Droit commun en droit européen », in Mélanges Loussouarn, l'internationalisation du droit, Dalloz, 1994, p. 311 et s.
- 5] Pauline Remy-Corlay, RTDCiv. 2005, p. 746 et s
- 6] CJCE 25 avril 2002, Commission c/ France, aff. C-52/00. Observations et commentaires ; sur les 3 griefs émis par la Commission européenne et repris par la Cour, C. Laporte : « La responsabilité du fait des produits défectueux : la France à Nouveau épinglée », RCA 2000 chron. 11 ; sur la décision elle-même : Denis Mazeaud, Droit et Patrimoine 2003, n° 113 p. 63, Patrick Jourdain, RTDCiv. 2002, p. 523. Ce dernier s'inquiète de cette condamnation qui dénote « la volonté d'imposer aux Etats une transposition stricte » ; voir aussi la décision de la CJCE, du même jour, qui interprète de façon très restrictive l'article 13 de la directive prévoyant une option en faveur de la victime entre le droit commun national et la responsabilité nouvelle du fait des produits défectueux : CJCE 25 avril 2002, Maria Victoria Gonzales Sanchez. Le constat s'impose : les victimes seront moins bien protégées après la directive qu'avant celle-ci.
- 7] Cette tradition continentale semble être menacée, si l'on en croit la création, le 1er mars 2006, de la Fondation pour le droit continental, destinée à promouvoir le droit romano-germanique.

- 8] C. Witz : « Traditions savantes et projets de codifications européennes », in Traditions savantes et codifications, VIIème Congrès ARISTEC, Poitiers septembre 2005, à paraître LGDJ, Collection de la Faculté de Droit de Poitiers.
- 9] « Manifeste pour une justice sociale en droit européen des contrats », op. cit. p. 720 ; s'il est vrai que ce « droit » est élaboré par des experts qui n'ont pas pour mission de dire le droit, l'autorité morale ou encore virtuelle qui s'y rattache peut conduire à une adhésion volontaire ; v. en ce sens Pascal Puig, « Hiérarchie des normes : du système au principe », RTDCiv 2001, p. 749 et s. sp. p. 766.
- 10] Auxquels il faudrait rajouter les groupes de réflexion s'intéressant à telle ou telle branche du droit ; v. C. Witz, op. cit.
- 11] Pour la version française de ces principes 2, sous la direction de G. Rouhette, Société de la section comparée, 2003
- 12] A. Tunc : « L'unification du droit des contrats en Europe : avec ou sans loi ? », RIDC, 1993, 877
- 13] Code européen des contrats, avant projet, p. L.
- 14] Dès 1989, le Parlement avait proposé l'élaboration d'un Code civil européen (Résolution du 26 mai 1989, JOCE n° C 158/400) ; l'idée fut reprise en 1994 (Résolution du 6 mai 1994, JOCE n° C 205/518), puis pris réellement corps en 2001 (Communication de la Commission au Conseil et au Parlement Européen, COM (2001) 398 final du 11 juillet). Le Parlement européen a confié à la commission von Bar, la mission d'étudier le besoin d'un Code civil européen, ce qui s'est transformé en l'élaboration d'une tel Code, selon les propos de Monsieur von Bar, lors de la conférence donnée, le 12 avril 2002, à la Cour de cassation.
- 15] La méthode adoptée par cette commission et l'opacité de son fonctionnement sont autant d'arguments avancés par la majeure partie de la doctrine française pour justifier son absence de participation.
- 16] Maria Letizia Ruffini Gandolfi, « Problèmes d'unification du droit en Europe et le Code européen des contrats », RIDC 2002, p. 1075 et s., sp. p. 1077
- 17] Après 2001 : Communication de la Commission au Parlement Européen et au Conseil, COM (2004) 651 final du 11 octobre 2004, puis COM (2005) 535 du 25 octobre 2005.
- 18] A la rentrée universitaire 2005 devait être enseigné le nouveau texte
- 19] Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, « Un droit européen des contrats plus cohérents, Plan d'action », du 12 février 2003, COM (2003) 68 final – C50210/2003. V. D. Staudenmayer, « Le plan d'action de la Commission européenne concernant le droit européen des contrats, JCP 2003, ed. G, I, p. 709.
- 20] D. Staudenmayer, président du groupe inter-services de la Commission, Droit et Patrimoine 2003, n° 114, p.8
- 21] D. Staudenmayer, op. cit.
- 22] J. Basedow, « Un droit commun des contrats pour le marché commun », RIDC, 1998, p. 7 et s. Article 95 : 1. Par dérogation à l'article 94 et sauf si le présent traité en dispose autrement, les dispositions suivantes s'appliquent pour la réalisation des objectifs énoncés à l'article 14. Le Conseil, statuant conformément à la procédure visée à l'article 251 et après consultation du Comité économique et social, arrête les mesures relatives au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres qui ont pour objet l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur.
- 23] CJCE, 5 octobre 2000, Allemagne c : Parlement et Conseil et Pays-Bas c/ Parlement et Conseil, aff. C-376/98 et C. 74-99, Europe, déc. 2000, comm. D. Simon, n° 200

- 24| Article 308 : Si une action de la Communauté apparaît nécessaire pour réaliser, dans le fonctionnement du marché commun, l'un des objets de la Communauté, sans que le présent traité ait prévu les pouvoirs d'action requis à cet effet, le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen, prend les dispositions appropriées
- 25| C-8/55, 29 novembre 1956, *Fédération charbonnière de Belgique / Haute autorité*, Rec. p. 291
- 26| Art 5 TCE : La Communauté agit dans les limites des compétences qui lui sont conférées et des objectifs qui lui sont assignés par le présent traité.
Dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, la Communauté n'intervient, conformément au principe de subsidiarité, que si et dans la mesure où les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être réalisés de manière suffisante par les États membres et peuvent donc, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, être mieux réalisés au niveau communautaire.
L'action de la Communauté n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs du présent traité.
- 27| « Manifeste pour une justice sociale en droit européen des contrats », op. cit. p. 720
- 28| Astrid Marais, RDC 2006, p ; 523 et s. sp. p. 526
- 29| Astrid Marais, , op. cit. p. 527
- 30| La conférence donnée par M. le professeur Von Bar, dans la Grand'Chambre de la Cour de cassation, le 12 avril 2002, semble avoir radicalisé les positions. En effet, cette conférence, donnée en anglais, a amplifié les inquiétudes d'un certain nombre de juristes français. Certains ont pu s'alarmer, les propos du conférencier démontrant « ... à quel point est délabrée, organisée et avancée l'entreprise qui entend priver, de manière technocratique, les peuples qui composent l'Europe de leurs Droits civils, alors même que ceux-ci constituent une pièce importante de leur histoire, de leur culture et de leur identité » Y. Lequette, *Dalloz* 2004 , n° spécial Bicentenaire du Code civil, p. 30.
- 31| Denis Tallon, *vers un droit européen du contrat*, Mélanges Colomer, p. 485 : « un marché unique appelle un instrument contractuel unique ».
- 32| René David, « l'avenir des droit européens : unification ou harmonisation », in *Le droit comparé, Droits d'hier, Droits de demain*, Paris Economica 1982, p. 296
- 33| On peut d'ailleurs s'interroger sur le choix à effectuer entre « opting-in » et « opting-out ». V. sur cette question, l'Observatoire du droit européen, *Cour de cassation, Groupe de travail sur le « Plan d'action ... »*, p. 4, plutôt favorable à la première technique.
- 34| Ce qui n'a pas été vraiment le cas pour la commission Catala, réfléchissant sur la réforme du Livre III du titre III du Code civil
- 35| Ordonnance n° 2005-136 du 17 février 2005 relative à la garantie de la conformité du bien au contrat due par le vendeur au consommateur, transposant la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil, du 25 mai 1999, sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation
- 36| Le CCS est adopté le 10 décembre 1907 et entré en vigueur le 1er janvier 1912. Il est le fruit d'un long travail de regroupement des différents Codes de droit privé (cantonaux) existants
- 37| C. Witz, *Rapport de synthèse*, p 166, in *L'harmonisation du droit des contrats en Europe*, sous la direction de Christophe Jamin et Denis Mazeaud, Economica , 2001
- 38| P. Glaudet, « Le Code civil européen, une utopie », *Droit et Patrimoine*, 2004, n° 125 p. 32 et s. sp. p. 33

- 39| Philippe Malinvaud, « Réponse – hors délai – à la Commission européenne : à propos d'un Code européen des contrats », D. 2002, p. 2542 ; P. Glaudet, op. cit ; p.33
- 40| Pierre Legrand : « Sens et non sens d'un Code civil européen », *RIDcomp*, 1996, p779 et s.
- 41| P. Malinvaud, op. cit. p. 46. Un tel propos mérite cependant d'être nuancé ; certains Etats – membres de l'Union sont certainement à la recherche d'un nouveau modèle, afin de moderniser leur droit privé. L'auteur fait référence à cette diversité dans l'attente des citoyens européens ce qui le conduit à réfuter avec encore plus de force l'unité du droit.
- 42| G. Cornu, « Un Code civil n'est pas un instrument communautaire », D. 2002, p. 351 et s.
- 43| G. Cornu, op. cit
- 44| J. Huet, « Nous faut-il un euro droit civil ? », D. 2002, p. 2611 et s.
- 45| Qui présenteraient deux défauts majeurs : faire coexister le droit international commun et le droit international intracommunautaire d'un côté, de l'autre de telles règles ne répondraient pas à l'objectif d'un grand marché intérieur qui impose que des règles identiques soient appliquées quel que soit le lieu d'établissement des entreprises, C. Witz, préc. p. 170.
- 46| Philippe Malinvaud, op.cit. p. 2542.
- 47| Claude Witz, « Plaidoyer pour un Code européen des obligations », D. 2000, p. 79 et s.
- 48| Claude Witz, op. cit ; p. 26.
- 49| J. Huet, op. cit., qui expose son hostilité à l'uniformisation.
- 50| P. Malinvaud, op. cit. p. 48
- 51| P. Catala, « Il est temps de rendre au Code civil son rôle de droit commun des contrats », *JCP* 2005, I, 170

AKTUELLE TENDENZEN DER RECHTS- ANGLEICHUNG IM BINNENMARKT

Rüdiger Stotz

I. EINLEITUNG

Der Countdown für die deutsche Ratspräsidentschaft läuft. Der Startschuss fällt in weniger als 100 Tagen. Soviel steht schon fest: Einer der Schwerpunkte der deutschen Ratspräsidentschaft wird die weitere Stärkung des Binnenmarktes sein.

Diese Schwerpunktsetzung ist kein Zufall. Der Binnenmarkt ist das „Herzstück“ der Gemeinschaft und trägt entscheidend zur Wohlstandsmehrung in den Mitgliedstaaten bei. Ein funktionierender Binnenmarkt steigert die Attraktivität des Standorts Europa im globalen Wettbewerb und fördert den Abbau von Arbeitslosigkeit: So sind zwischen 1993 und 2003 mehr als 2,5 Millionen neue Arbeitsplätze durch den Binnenmarkt geschaffen worden. 15 Mio. EU-Bürger haben bis 2003 ihren Arbeitsplatz oder Wohnsitz in einen anderen Mitgliedstaat verlagert. Durch die Möglichkeit zu grenzenlosem Handel wurden zudem Lieferzeiten verkürzt und Kosten verringert. Gerade Deutschland als exportorientiertes Land profitiert vom Binnenmarkt, insbesondere durch den freien Warenverkehr. Dies wird exemplarisch am deutschen Anteil am EU-Intrahandel deutlich (Ausfuhren 1995: 210 Mrd. Euro, 2003: 367 Mrd. Euro, 2005: 498 Mrd. Euro).

Auch die Verbraucher profitieren vom Binnenmarkt: Sie genießen in der EU beim Einkauf vollen Verbraucherschutz. Gleichzeitig sind die Verbrauchspreise durch die Liberalisierung der Märkte teilweise erheblich gefallen (Strom real ca. 20 %, Telekom 30 %, Flugverkehr bei Sondertarifen bis zu 40 %). Gebühren für Auslandsüberweisungen und für elektronische Zahlungsvorgänge wie Abhebungen an Geldautomaten dürfen im Ausland nicht höher sein als für entsprechende Transaktionen im Inland. Als nächsten wichtigen Schritt für die Verbraucher will die Kommission die Roaming-Gebühren in Angriff nehmen, um eine preisgünstigere Nutzung von Mobiltelefonen im Ausland zu erreichen.¹

Die sichtbarste Errungenschaft ist schließlich die Einführung des Euro als einheitliche Währung.

Allgemein gesprochen ist die Liste der Vorteile, die mit der Errichtung des Binnenmarktes einhergingen und -gehen, nahezu unerschöpflich.

Trotz dieses Befundes ist das Verhältnis der Europäer zum Binnenmarkt ambivalent. Das Wort von Jacques Delors: „Niemand verliebt sich in den Binnenmarkt“, bringt diese Einstellung treffend auf den Punkt. Der Binnenmarkt steht – zu Recht oder Unrecht – auch für manche Probleme und Ängste, die der europäische Bürger mit Europa hat. Da wird man zwischen „emotionalen Ängsten“ der Bürger und den „wahren Gefahren“ unterscheiden müssen. Ich befasse mich hier mit letzteren.

Vor kurzem hat die Kommission die Ergebnisse einer Internet-Konsultation von über 1500 Marktteilnehmern zur künftigen Binnenmarktpolitik veröffentlicht.² Danach wird der Binnenmarkt zweifellos stark befürwortet, erkannt werden aber auch seine Schwächen. Folgerichtig haben die Befragten vordringlichen Reformbedarf bei der weiteren Vervollendung des Binnenmarktes angemeldet. Vor allem in den Bereichen wie intellektuelles Eigentum, Dienstleistungen, Finanzdienstleistungen für Privatkunden, Verkehr und Energie verbleiben Lücken. Man könnte noch den Versicherungsbereich nennen, die gesamte Frage der sozialen Dimension des Binnenmarktes oder das Projekt der Harmonisierung des Privatrechts.³

Vor diesem Hintergrund hat die Kommission – wegen der bevorstehenden deutschen EU-Präsidentschaft in enger Abstimmung mit der Bundesregierung – angekündigt, das Thema Binnenmarkt im ersten Halbjahr 2007 in den Fokus zu rücken. Auf der Basis einer Analyse zur Ausrich-

tung der künftigen Binnenmarktpolitik soll nach jetzigen Planungen rechtzeitig zum europäischen Frühjahrsgipfel Anfang März 2007 ein erster Zwischenbericht erstellt werden. Der abschließende Bericht soll bis zum Europäischen Rat im Juni 2007 vorliegen.

Inhaltlich muss die künftige Binnenmarktpolitik auf den Idealzustand abzielen, den Artikel 14 Absatz 2 des EG-Vertrags beschreibt, d.h. auf einen Raum ohne Binnengrenzen, in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital gewährleistet ist. Voneinander abweichende nationale Vorschriften erschweren dieses freie Zirkulieren. Sie mindern die Dynamik der Wirtschaftsentwicklung und erschweren die Schaffung neuer und besserer Arbeitsplätze.

II. INSTRUMENTE DER ANGLEICHUNG

Wenn ich vor diesem Hintergrund über Rechtsangleichung spreche, dann meine ich damit Instrumente, die das Funktionieren des Binnenmarktes effektiv verbessern. Es geht um Mechanismen, die im Einzelfall dazu führen, dass Unterschiede zwischen den einschlägigen Vorschriften von Herkunftsland und Bestimmungsland eingeebnet werden.

Ich möchte mich in meinem Referat auf die folgenden Mechanismen konzentrieren:

- die Vereinheitlichung auf Gemeinschaftsebene durch Harmonisierung (dazu unten 1.)
- die Anwendung des Rechts des Herkunftslandes nach dem so genannten Herkunftslandsprinzip (dazu unten 2.) sowie
- die Anwendung des Rechts des Bestimmungslandes unter Beachtung des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung (dazu unten 3.).

Lassen Sie mich an dieser Stelle kurz einschieben, dass es jenseits der genannten Instrumente Entwicklungen gibt, denen man mit Vorsicht oder sogar ablehnend begegnen muss. So birgt die so genannte Methode der offenen Koordinierung die Gefahr, dass außerhalb des Zuständigkeitsbereichs der Union und unter Umgehung des ordentlichen Rechtssetzungsverfahrens politische Bindungen erzeugt werden.

Zu beobachten ist außerdem, dass die Kommission versucht, durch Mitteilungen mit interner Bindungswirkung ihre Vorstellungen außerhalb förmlicher Rechtsakte durchzusetzen. Genannt sei hier der Bereich unwesentlicher Vergaben, die nicht von den Vergaberichtlinien erfasst werden. Gegen die sehr detaillierten Vorgaben in diesem Bereich, die sich als bloße Auslegungshilfen „tarnen“, hat die Bundesregierung kürzlich eine Nichtigkeitsklage angestrengt.⁴

1. Aber zurück zu den drei genannten Mechanismen der Rechtsangleichung, zunächst zur Harmonisierung:

Lassen Sie mich in diesem Zusammenhang einige kritische Punkte ansprechen:

Wahl der Rechtsform

Im Rahmen der Harmonisierung stellt sich zunächst stets die Frage nach der zu wählenden Rechtsform, insbesondere ob die Rechtsetzung durch Verordnung oder Richtlinie geschehen soll.

Wo keine Rechtsform durch den Vertrag ausdrücklich vorgeschrieben ist, ist der Gemeinschaftsgesetzgeber bei der Wahl des geeigneten Instruments frei, so etwa bei der Binnenmarktgrundnorm des Artikels 95 EG. Das muss dann im Einzelfall entschieden werden:

Für eine Verordnung als Rechtsetzungsinstrument spricht es grundsätzlich, wenn vereinheitlichtes Recht in allen Mitgliedstaaten unabdingbar ist.

Dagegen ist die Richtlinie regelmäßig das Mittel der Wahl, wenn einer Verordnung nationale Verfassungsgrundsätze oder Rechtstraditionen entgegen stehen oder wenn weitergehende nationale Standards – zum Beispiel im Umwelt- oder Verbraucherschutz – beibehalten oder ermöglicht werden sollen (Beschränkung der Richtlinie auf Mindeststandards). Außerdem ist die Richtlinie unter Subsidiaritätsgesichtspunkten als „milderes“ Mittel grundsätzlich vorzugswürdig, wobei stets überlegt werden muss, ob nicht sogar auf (unverbindliche) Empfehlungen und Stellungnahmen oder auf Freiwilligkeitsvereinbarungen der Wirtschaft zurückgegriffen werden kann.

Langwierigkeit des Rechtsetzungs- und Umsetzungsprozesses

Harmonisierung ist zudem verbunden mit einem langwierigen Prozess. So nimmt die Rechtsetzung auf Gemeinschaftsebene bei einer Richtlinie durchschnittlich 25 Monate in Anspruch. Dazu addiert sich die Umsetzung in den Mitgliedstaaten, die ihrerseits viel Zeit in Anspruch nimmt und mit den bekannten Problemen – nicht rechtzeitige oder unvollständige Umsetzung – behaftet ist. Bereits bei der Erarbeitung einer Richtlinie durch Kommission, Rat und Parlament muss darauf geachtet werden, dass diese „umsetzungsfreundlich“ gestaltet wird. Wir haben zudem in Deutschland eine Reihe von Maßnahmen getroffen, um eine effektivere Umsetzung von Richtlinien zu gewährleisten:

So darf eine Verbindung von Umsetzungsmaßnahmen mit nationalen Gesetzgebungsvorhaben oder anderen Richtlinienumsetzungen grundsätzlich nur dann vorgenommen werden, wenn hierdurch keine Überschreitung der Frist zu befürchten ist. Das federführende Ministerium trägt dafür Sorge, dass bei den Ratsverhandlungen eine realistische Umsetzungsfrist vereinbart wird und mit den Vorarbeiten zur Umsetzung zum frühestmöglichen Zeitpunkt begonnen wird, d.h. möglichst bereits nach Festlegung des gemeinsamen Standpunkt bzw. nach der politischen Einigung im Rat. Alle Ressorts haben sich einer Selbstverpflichtung zur „schlankeren“ Richtlinienumsetzung unterworfen. Der Umsetzungsprozess wird ferner in meinem Hause durch ein permanentes Monitoring begleitet. Die Ressorts unterliegen strengen Berichtspflichten im Ausschuss der Europastaatssekretäre über den Stand der Umsetzung.

Die beschriebenen Maßnahmen greifen: Schon jetzt liegt das deutsche Umsetzungsdefizit unter dem EU-Durchschnitt. Durch die beschriebenen Maßnahmen werden sich die Zahlen in den kommenden Monaten weiter verbessern.⁵

Bei Zweifelsfragen zur korrekten Umsetzung sollte zudem in Einzelfällen das Gespräch mit der Kommission gesucht werden, um spätere Vertragsverletzungsverfahren von vornherein zu vermeiden. Allerdings muss eine regelmäßige und umfassende Beteiligung der Kommission am Umsetzungsprozess vermieden werden, da diese Beteiligung im Widerspruch zur Aufgabenverteilung zwischen der Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten steht.

„Opting out“ und „verstärkte Zusammenarbeit“

Sowohl das Ausscheren einzelner Mitgliedstaaten als auch eine Zusammenarbeit, die nicht sämtliche Mitgliedstaaten einschließt, sind unter Binnenmarktgesichtspunkten als kritisch anzusehen, da sie in jedem Fall zu einer Fragmentierung des Binnenmarktes führen. Das „Opting out“ ist zwar in der Vergangenheit in einigen Richtlinien vorgesehen worden, war aber stets letztes Mittel, um einen Kompromiss zu erreichen. Es wurde auch nur sehr selten praktiziert. Zu einer „verstärkten Zusammenarbeit“ zwischen einzelnen Mitgliedstaaten ist es bisher jedenfalls im gesamten Binnenmarkt nicht gekommen. Gründe dafür sind neben der drohenden Fragmentierung vor allem die Hürden, die Artikel 43 EU dafür aufstellt⁶. Es ist eine offene Frage, ob auf das Instrument der verstärkten Zusammenarbeit in einer erheblich erweiterten Union zu einem späteren Zeitpunkt zurückgegriffen werden muss (Lokomotivfunktion).

Bessere Rechtsetzung

Der mit der Umsetzung verbundene zeitliche Aufwand, die drohenden Umsetzungsdefizite sowie die Frage des „Opting Out“/der verstärkten Zusammenarbeit sind nicht die einzigen Probleme der Harmonisierung. Der Binnenmarkt wird beim europäischen Bürger oftmals mit einem Übermaß an Regulierung assoziiert. Hinzu kommen messbare finanzielle Belastungen für Wirtschaft, Behörden und Bürger durch Überregulierung oder veraltete Vorschriften. Deshalb wird Deutschland die Ratspräsidentschaft als Gelegenheit nutzen, die Verheugen-Initiative zur Besseren Rechtsetzung zu unterstützen.⁷

Dieser Initiative ist es zu verdanken, dass auch auf EU-Ebene Instrumente wie die Gesetzesfolgenabschätzung mittlerweile einen festen Platz im Rahmen der Rechtsetzung einnehmen. Deutschland wird – aufbauend auf den Vorarbeiten der vorangegangenen Präsidentschaften – einen neuen Schwerpunkt im Bereich Bürokratiekostenmessung und -abbau setzen. Die Belastungen durch Statistiken, Berichtspflichten und Formulare werden auf der Tagesordnung stehen – und zwar auch die, die durch die nationale Gesetzgebung verursacht werden. Eine angestrebte Senkung der Bürokratiekosten (die zum Beispiel aktuell in den Niederlanden 3,6 % des BIP = 16,4 Milliarden Euro/Jahr ausmachen) um 25 % kann nach Berechnungen der Kommission zu einem Anstieg des BIP um durchschnittlich 1,5 % führen.

Darüber hinaus wird es allgemein darum gehen, ein weiteres Anwachsen des *Acquis communautaire* zu verhindern und auf die Streichung oder Vereinfachung bestehender Vorschriften hinzuwirken. Hierin liegt ein gemeinsames Anliegen der Mitgliedstaaten. Das hat die im Wettbewerbsfähigkeits-Rat erzielte Verständigung über eine Neuregelung der Verpackungsverordnung gezeigt⁸. Danach sollen dauerhaft lediglich für Wein und Spirituosen genormte Verpackungsgrößen beibehalten werden. Ansonsten wird es nach Ablauf von Übergangsfristen keine Vorgaben bezüglich Nennfüllmengen mehr geben.

In diesem Kontext möchte ich noch auf eine Form der Harmonisierung hinweisen, die weitgehend im Einklang mit den Prinzipien der besseren Rechtsetzung steht. Es handelt sich dabei um das seit Mitte der 80er-Jahre verfolgte „Neue Konzept“ für die Produktregulierung. Anstatt in einem Rechtsakt sämtliche Details eines Produktes zu regeln, beschränkt sich der europäische Gesetzgeber in den erlassenen Richtlinien auf grundlegende Anforderungen. Zu deren Konkretisierung wird auf EU-weit gültige Normen der Industrie verwiesen, die von den europäischen Normungsorganisationen CEN, CENELEC (Elektrotechnik) und ETSI (Telekommunikation) erarbeitet werden. Das CE-Kennzeichen ist allgemein bekannt. Auf diese Weise wird die europäische Rechtsetzung auf ein unentbehrliches Mindestmaß beschränkt und der Industrie bei der Erfüllung ihrer Verpflichtungen gegenüber der Allgemeinheit ein größtmöglicher Handlungsspielraum eingeräumt.

Zu begrüßen ist in dieser Hinsicht ein weiterer Vorstoß der Kommission: Gemeinsame Prinzipien des „Neuen Konzeptes“ sollen in einer Art „Allgemeinen Teil“ niedergelegt werden. Dort sollen horizontale Fragen geregelt werden (Zertifizierung, Akkreditierung, CE-Kennzeichnung, Marktüberwachung). Auf diese Weise können die einzelnen Produkt-Richtlinien weiter vereinfacht werden.

2. Ich möchte Ihren Blick nun auf Instrumente der Rechtsangleichung jenseits der Harmonisierung lenken und zwar zunächst auf das Herkunftslandsprinzip.

Das Herkunftslandsprinzip, das Sie alle aus der ursprünglichen Konzeption der Dienstleistungs-Richtlinie kennen, dient der Bestimmung des im Einzelfall anwendbaren Rechts und ebnet so Unterschiede zwischen Herkunfts- und Bestimmungsland ein. Auch wenn es vielfach mit dem

Prinzip der gegenseitigen Anerkennung gleichgesetzt wurde, gibt es zu-
mindest einen bedeutenden Unterschied: Während das Herkunftslands-
prinzip eine automatische Geltung der ausländischen Rechtsordnung
nach sich zieht, verlangt das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung
lediglich eine Überprüfung, ob im Einzelfall das Recht des Bestimmungs-
landes unangewendet bleiben muss.

Auf den ersten Blick scheint der mit dem Herkunftslandsprinzip verbun-
dene Automatismus geeignet zu sein, ohne aufwändige und langwierige
Harmonisierung bestehende Schranken effektiv einzuebnen. Der aus-
ländische Marktteilnehmer erhält einen Marktzugang, ohne zum Beispiel
Rechtsanpassungskosten aufwenden zu müssen. Dieser Vorteil kann
aber relativiert werden, wenn diese Kosten nunmehr beim Empfänger
der Leistung anfallen. Dann sieht sich dieser mit einer Vielzahl auslän-
discher Standards konfrontiert, auf die er sich einstellen muss. Handelt
es sich auch bei ihm um einen kleinen oder mittleren Unternehmer, so
bleibt in der Gesamtbilanz eine Belebung der Wirtschaft aus, die doch
Ziel aller Rechtsangleichung ist.

Schwer handhabbar ist im Rahmen des Herkunftslandsprinzips auch die
Kontrolle der Leistungserbringung:

- Erfolgt die Kontrolle durch das Herkunftsland, so bedarf es einer auf-
wändigen Verwaltungszusammenarbeit.
- Ist damit das Bestimmungsland betraut, so muss es eine Kontrolle
nach fremden Rechtsvorschriften ausüben.

Hinzu kommt die befürchtete Absenkung von Sozialstandards, die jeden-
falls emotional stark zur Mobilisierung gegen die Dienstleistungs-Richtli-
nie in ihrer ursprünglichen Form beigetragen hat.

3. Zu nennen ist schließlich das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung.

Anders als das Herkunftslandsprinzip löst es keinen Automatismus zu-
gunsten einer bestimmten Rechtsordnung aus. Die Behörden des Be-
stimmungslandes sind vielmehr im Einzelfall zu der Prüfung verpflichtet,
ob bestimmte Vorschriften im Hinblick auf Artikel 28 und 30 des EG-Ver-
trags unangewendet bleiben müssen, weil sich

- ein Produkt bereits rechtmäßig in einem anderen Mitgliedstaat in Ver-
kehr befindet und
- durch die dortigen Standards Interessen zum Beispiel des Gesund-
heits- oder Verbraucherschutzes hinreichend genügt wird.

Dies ist die ständige Rechtsprechung des Gerichtshofs seit Cassis de
Dijon.⁹

III. TENDENZEN IM BEREICH DER RECHTSANGLEICHUNG

Welches dieser Instrumente ist nun das Instrument der Stunde? Oder
– um auf das Thema meines Referats Bezug zu nehmen – welche Ten-
denzen zeichnen sich im Bereich der Rechtsangleichung ab?

Auf die Harmonisierung sollte meines Erachtens nur zurückgegriffen
werden, soweit sie mit den Grundsätzen der Besseren Rechtsetzung
vereinbar ist. Konkret bedeutet dies, dass sie – unter Wahrung des Sub-
sidiaritätsprinzips – nur dort zum Einsatz kommen sollte, wo Gemein-
schaftsmaßnahmen einen messbaren Wertzuwachs mit sich bringen. Er-
fahrungsgemäß ist dies bei komplexen Erzeugnissen der Fall, bei denen
Fragen der Sicherheit, des Gesundheits- oder Verbraucherschutzes eine
bedeutende Rolle spielen.

Das Herkunftslandsprinzip kann aufgrund der breiten Ablehnung, die es
bei der Dienstleistungs-Richtlinie erfahren hat, als diskreditiert gelten. Es
hat zudem, wie bereits dargestellt, handfeste Nachteile.

Der Fokus liegt damit auf dem Prinzip der gegenseitigen Anerkennung.
Dies gilt umso mehr, als die Kommission in diesem Bereich konkrete
Vorbereitungen für einen Rechtsakt trifft. Ein solcher Rechtsakt – die
Kommission favorisiert zur Zeit eine Richtlinie – dürfte eine zentrale
Rolle in einer überarbeiteten Binnenmarktstrategie spielen.

Lassen Sie mich kurz etwas dazu sagen, warum dieses Prinzip so bedeu-
tend für das Funktionieren des Binnenmarktes ist. Rund 60 % des Wa-
renhandels der EU entfallen auf den Intrahandel. Das Prinzip der gegen-
seitigen Anerkennung betrifft im Rahmen des freien Warenverkehrs die
Bereiche, in denen eine Harmonisierung bisher ausgeblieben ist oder nur
teilweise stattgefunden hat. Betroffen davon sind nach Schätzungen
mindestens 25 % der zirkulierenden Produkte.

Gerade für ein exportorientiertes Land wie die Bundesrepublik Deutschland, das in großem Maße zum EU-Binnenhandel beiträgt, ist das reibungslose Funktionieren des freien Warenverkehrs von entscheidender Bedeutung. Das gilt aber auch für Frankreich und letztlich alle Mitgliedstaaten der EU, die vom Anwachsen des Binnenmarktes in der EU-25 auf 450 Millionen Verbraucher nachhaltig profitieren.

Da mag es auf den ersten Blick verwundern, dass über einen Rechtsakt zur Stärkung des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung nachgedacht wird. Das Prinzip beruht schließlich auf einer gefestigten Rechtsprechung des Gerichtshofs.¹⁰ Theoretisch sollte es zudem sehr effektiv funktionieren, weil das Bestimmungsland auf eigene Prüfungen verzichten kann, wenn es Vertrauen in die Entscheidungen des Herkunftslandes hegt, wo die Ware sich bereits rechtmäßig im Verkehr befindet.

In der Praxis ist jedoch insbesondere ein fehlendes Bewusstsein für das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung zu registrieren – und zwar sowohl auf Seiten der Behörden und Gerichte des Bestimmungslandes als auch auf Seiten der Marktteilnehmer. Dies hat zur Folge, dass der Marktzutritt verweigert wird oder der Unternehmer sich zur Anpassung seines Produktes gezwungen sieht, wenn dieses den Vorschriften des Bestimmungslandes nicht entspricht. Teilweise werden die bestehenden Unsicherheiten auch ganz bewusst zu binnenmarktschädlichen protektionistischen Maßnahmen genutzt, die im Ergebnis steigende Kosten bedeuten (Schätzungen der Kommission beziffern die zusätzlich entstehenden Test- und Zertifizierungskosten auf 2-10% der gesamten Produktionskosten) und die Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Wirtschaft beeinträchtigen.

Darüber hinaus bestehen Unklarheiten über die Reichweite der Rechtfertigungsmöglichkeiten. Das Resultat waren bisher etwa 300 Verfahren, in denen der Gerichtshof entscheiden musste. Außerdem fehlt es an Informationsmöglichkeiten über die Verkehrsfähigkeit in anderen Mitgliedstaaten. Die fehlende Verwaltungszusammenarbeit in diesem Bereich führt zu Misstrauen und fördert bewusste oder unbewusste protektionistische Tendenzen.

Erste Schritte, um dem Prinzip der gegenseitigen Anerkennung zu mehr Geltung zu verhelfen, sind bereits durch Schaffung der SOLVIT-Stellen gemacht worden. SOLVIT ist ein seit Juli 2002 existierendes Online-Netzwerk, in dem die Mitgliedstaaten zusammenarbeiten, um Probleme

zu lösen, die durch die fehlerhafte Anwendung von Binnenmarktvorschriften entstehen. Die SOLVIT-Stellen sind Teil der nationalen Verwaltung – als deutscher Ansprechpartner fungiert das Binnenmarktreferat in meinem Hause. Unternehmer und Bürger haben die Möglichkeit, die SOLVIT-Stelle ihres Herkunftsmitgliedstaats mit Binnenmarktproblemen zu befassen. Die Aufgabe der nationalen SOLVIT-Stelle besteht dann darin, innerhalb von 10 Wochen im Kontakt mit der SOLVIT-Stelle des betroffenen Mitgliedstaates unbürokratische Lösungen für die aufgetretenen Probleme zu finden. Die Benutzung von SOLVIT ist kostenlos und wird von Bürgern und Unternehmen inzwischen gut angenommen. In Deutschland werden durch die SOLVIT-Stelle jährlich etwa 100 Fälle behandelt. Ein großer Teil davon betrifft den Bereich der gegenseitigen Anerkennung.

Welche Verbesserungen kann darüber hinaus eine Gemeinschaftsregelung zur gegenseitigen Anerkennung bewirken?

Auf jeden Fall sollte dadurch generell das Bewusstsein für die Existenz dieses Prinzips geschärft werden und bereits dadurch dessen praktische Wirksamkeit verbessert werden. Kernstück eines Regelungsentwurfs sollte das Festschreiben der Beweislastumkehr sein, die bereits heute nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs eng mit dem Prinzip der gegenseitigen Anerkennung verknüpft ist. Die Mitgliedstaaten berufen sich auf eine Ausnahme zu Artikel 28 des EG-Vertrags und müssen die Berechtigung einer solchen Ausnahme nachweisen.¹¹

Gegen die Kodifizierung einer derartigen Beweislast regt sich in einigen Mitgliedstaaten Widerstand. Daraus wird deutlich, dass die existierende Rechtslage unter Akzeptanzproblemen leidet. Gerade deswegen muss in einer Gemeinschaftsregelung deutlich werden, dass es den nationalen Behörden obliegt zu beweisen, warum eine gegenseitige Anerkennung im Einzelfall ausscheiden muss. Mit anderen Worten: Das Bestimmungsland muss beweisen, warum eine Anwendung seiner Rechtsvorschriften zur Wahrnehmung berechtigter Interessen erforderlich ist. Es muss deutlich werden, dass nicht etwa das vermarktende Unternehmen die Beweislast dafür trägt, dass sein Produkt den Anforderungen des Bestimmungslandes entspricht.

Um dem Bestimmungsland die Prüfung der Verkehrsfähigkeit und des vergleichbaren Schutzniveaus im Herkunftsland zu erleichtern, sind Verfahrensvorschriften notwendig. Es muss sichergestellt werden, dass den

nationalen Behörden Informationen über die Spezifikationen der Ware und die im Herkunftsland anwendbaren Vorschriften mitgeteilt werden – sowohl durch den Marktteilnehmer als auch durch die Behörden des Herkunftslandes. Daran fehlt es in der Praxis immer wieder. Die Anerkennung der Verkehrsfähigkeit scheitert dann nicht an der Gutwilligkeit des Bestimmungsstaates, sondern an der fehlenden Kooperation des Herkunftsstaates oder des betreffenden Marktteilnehmers.

In diesem Zusammenhang ist allerdings darauf hinzuweisen, dass eine Verpflichtung zur Verwaltungszusammenarbeit bis hin zur Schaffung eines einheitlichen Ansprechpartners bzw. eines elektronischen Systems zum Informationsaustausch zwischen den Mitgliedstaaten (IMI) mit Übersetzungsschwierigkeiten und aufwändigen Verwaltungsorganisationsmaßnahmen einhergehen kann. Letzteres gilt insbesondere in föderal verfassten Staaten. Schon jetzt zeichnet es sich ab, dass die Verpflichtung der geplanten Dienstleistungsrichtlinie zur Schaffung einheitlicher Ansprechpartner – zuständig sind in Deutschland die Länder – eine große verwaltungstechnische Herausforderung darstellt (interessiert, diese Funktionen auszuüben, zeigen sich bislang die Kommunen und die Industrie- und Handelskammern).

Und noch einen weiteren Aspekt möchte ich zu bedenken geben. Auch wenn ich einem Regelungsvorschlag zur sekundärrechtlichen Festschreibung des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung große Bedeutung beimesse, kann er aus meiner Sicht eines nicht leisten, nämlich eine abschließende Systematisierung der Rechtfertigungsgründe. Es muss den Mitgliedstaaten auch weiterhin möglich sein, in bestimmten Bereichen eigene Schutzstandards zu definieren, ohne sich dem Vorwurf unverhältnismäßiger Beschränkungen auszusetzen. Ein aktueller Fall zeigt zum Beispiel, dass das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung im Bereich des Jugendschutzes – konkret geht es um die Verkehrsfähigkeit nur im Ausland geprüfter Spielfilme – aufgrund der unterschiedlichen kulturellen und historischen Erfahrungen an Grenzen stößt. Darüber hinaus birgt eine solche Systematisierung die Gefahr, sich in Details zu verlieren. Dies stünde jedoch wiederum im Widerspruch zur „Besseren Rechtsetzung“.

IV. SCHLUSS

Auch wenn ein Regelungsvorschlag zur gegenseitigen Anerkennung damit sicherlich kein Allheilmittel ist, besteht in diesem Bereich doch großes Potential, um das Funktionieren des Binnenmarktes zu verbesser.

tern. Lassen Sie uns daher gespannt beobachten, wie sich die angesprochenen Tendenzen der Rechtsangleichung im Binnenmarkt entwickeln.

Dabei handelt es sich natürlich nur um einen Baustein. Wie gesagt, der Binnenmarkt ist nicht vollendet, er wird es auch niemals sein. Das in der Einheitlichen Europäischen Akte genannte Datum, 31. Dezember 1992, war stets eine Fiktion und hat falsche Erwartungen geweckt. Im Bewusstsein der Bürger wirkt dieses Datum aber nach. Die größten Herausforderungen für den Binnenmarkt resultieren gegenwärtig aus der rasanten Entwicklung der Informationsgesellschaft und der Globalisierung. Hier wird hoffentlich die deutsche EU-Ratspräsidentschaft mit Hilfe der Kommission in der Lage sein, wichtige Akzente zu setzen.

- 1| Vgl. Verordnungsvorschlag KOM(2006) 382 endg. vom 12. Juli 2006.
- 2| Siehe „Öffentliche Konsultation zur Zukunft einer Binnenmarktpolitik – Zusammenfassung der Antworten“.
- 3| Vgl. den Vortrag von Professor Claude Ophèle (vorgetragen durch Professor Pierre-Yves Monjal): „Welchen Beitrag kann die Angleichung des Zivilrechts leisten?“.
- 4| Rechtssache T-258/06, ABl. C 294 v. 2.12.06, S. 52. Kritisch gegenüber derartigen Tendenzen auch Generalanwältin Eleanor Sharpston in ihren Schlussanträgen vom 18. Januar 2007 in der Rechtssache C-195/04, Kommission/Finnland, Rn. 87 – 91, 98.
- 5| Die deutsche EU-Präsidentschaft strebt an, auf dem ER-Frühjahrgipfel 2007 das Umsetzungsdefizit für Binnenmarkt-Richtlinien im EU-Durchschnitt von bislang 1,5 % auf 1 % des gesamten Bestands an Binnenmarkt-Richtlinien zu senken.
- 6| In Artikel I-44 des Verfassungsentwurfs sind geringere Hürden vorgesehen.
- 7| Auch in diesem Punkt strebt die deutsche Ratspräsidentschaft Festlegungen auf dem ER-Frühjahrgipfel 2007 an.
- 8| Vgl. Gemeinsamer Standpunkt (EG) Nr. 34/2006 vom 4. Dezember 2006, vom Rat festgelegt gemäß dem Verfahren des Artikels 251 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft im Hinblick auf den Erlass einer Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung von Nennfüllmengen für Erzeugnisse in Fertigpackungen, zur Aufhebung der Richtlinien 75/106/EWG und 80/232/EWG des Rates und zur Änderung der Richtlinie 76/211/EWG des Rates, ABl. C 311E vom 19.12.2006, S. 21.
- 9| EuGH-Urteil vom 20. Februar 1979 in der Rechtssache 120/78, Rewe-Zentral, „Cassis de Dijon“, Slg. 1979, 649.
- 10| Seit „Cassis de Dijon“, s.o. Fn. 8.
- 11| St. Rspr., vgl. EuGH-Urteil vom 12. März 1987 in der Rechtssache 178/84, Kommission/Deutschland, „Reinheitsgebot für Bier“, Slg. 1987, 1227, Rn. 46, aus jüngerer Zeit Urteil vom 23. September 2003 in der Rechtssache C-192/01, Kommission/Dänemark, Slg. 2003, I-9693, Rn. 46).

DIE ERWEITERUNG DER EUROPÄISCHEN UNION

REDE ANLÄSSLICH DER 2. EUROPAGESPRÄCHE „CADENABBIA“

Joachim Wuermeling

Es gilt das gesprochene Wort!

Sehr geehrter Herr Professor von Danwitz,
sehr geehrte Damen und Herren,

ich freue mich, heute zu Ihnen über die Perspektiven der europäischen Integration sprechen zu können.

Besonders danken möchte ich Herrn Professor von Danwitz für die Einladung an diesen schönen Ort. Eine inspirierende Umgebung für anregende Diskussionen anlässlich der 2. Europagespräche lässt sich kaum vorstellen.

Hinreichend bekannt ist die Tatsache, dass Konrad Adenauer ebenfalls diesen schönen Ort nutzte, nicht nur um seine Sommerferien hier zu verbringen, sondern auch als einen Ort der Selbstreflexion und des Gedankenaustauschs.

Im Kreise ihm nahe stehender, bedeutender Politiker des In- und Auslandes wurden viele Überlegungen auch und vor allem zur zukünftigen Gestaltung der politischen Union Europas angestellt. Konrad Adenauer pflegte zu sagen: „Der Tag

lässt sich recht gut an mit so schönen Geschichten". Die Geschichte der europäischen Integration ist eine „schöne Geschichte“!

Mit dem Beitritt der 10 neuen Mitgliedstaaten zur Union am 1. Mai 2004 hat das Integrationsprojekt Europa allerdings eine fundamentale Veränderung erfahren. Die Europäische Union steht vor einer besonderen Bewährungsprobe, da fast alle Fragen der Integration im Lichte der Erweiterung neu zu beantworten sind.

I. AKTUELLE BESTANDSAUFNAHME: WO STEHEN WIR NACH DER LETZTEN ERWEITERUNGSRUNDE?

1. Politisch

In einer Umfrage zu den Erwartungen der Europäer an die EU im Jahr 2020 geht die Mehrheit der Befragten davon aus, dass die EU über den Beitritt Rumäniens und Bulgariens hinaus im Jahr 2020 mehr Mitglieder haben wird.

Die Erweiterung wird als folgerichtige Entwicklungsperspektive der Union gesehen. Die Europäische Union, so vor allem die jüngere Generation, sieht die Europäische Integration als ein nach außen offenes und in seinen Grenzen noch nicht wahrgenommenes Projekt.

Auf der anderen Seite fehlt beinahe 40 % der EU-Bürger das Vertrauen in die EU. Im Hinblick auf eine zukünftige Erweiterung ist die Meinung der EU-Bevölkerung gespalten. Befürworter wie Gegner stehen sich paritätisch gegenüber.

Hat die EU die Grenzen ihrer Erweiterungsfähigkeit erreicht? Muss sie sich erst nach innen festigen, bevor sie nach außen wachsen kann? Oder bietet das Wachsen nach außen neue Perspektiven für die Fortentwicklung der europäischen Erfolgsgeschichte?

2. Geografisch

Die EU-Bevölkerung hat sich durch den EU-Beitritt von rund 74 Mio. auf 455 Mio. vergrößert. Die EU stellt 7,2% der Weltbevölkerung und ist somit nach China (20,5%) und Indien (16,6%) der drittgrößte Wirtschaftsraum.

Das Gebiet der EU erstreckt sich über beinahe 4 Mio. qkm. Im Weltmaßstab handelt es sich um ein relativ kleines Gebiet – es umfasst aber 25 Länder!

3. Wirtschaftlich

Das Bruttoinlandsprodukt der EU vergrößerte sich durch den Beitritt um rund 5%.

Das Einkommensgefälle zwischen den NMS und den EU-15 ist größer als bei allen anderen vorangegangenen Erweiterungen. Das durchschnittliche Bruttoinlandsprodukt je Einwohner beträgt in den neuen Mitgliedstaaten etwa ein Drittel des Niveaus der EU-15.

Bezogen auf eine Beschäftigungsstunde liegen die Arbeitskosten bei weniger als 20 % des deutschen Niveaus. Dieser Lohnkostenvorteil relativiert sich aber erheblich aufgrund der geringeren Produktivität.

Wer gehört damit zu den Gewinnern und Verlierern der Osterweiterung der EU?

Ohne ein pauschales Urteil treffen zu wollen oder zu können, lässt sich nach den Ergebnissen zahlreicher volkswirtschaftlicher Studien festhalten, dass die Integration der neuen Mitglieder eine eindeutig positive Änderung für alle – neue wie alte Mitglieder – darstellt.

Von besonderer Bedeutung für die EU-15 sind die mit der Osterweiterung verbundenen Binnenmarkteffekte, die sich aus dem freien Warenverkehr und dem Abbau von Zollschränken ergeben.

Hiervon profitiert Deutschland in besonderem Maße, da es stärker als alle anderen EU-15-Länder im Handel mit den neuen Mitgliedstaaten engagiert ist. So hat sich das Handelsvolumen mit den EU-10 in den letzten 10 Jahren verdreifacht. Diese deutliche Steigerung ist das Ergebnis der frühzeitigen Handelsliberalisierung, die durch den Abschluss von Assoziierungsabkommen im Vorgriff auf den späteren Beitritt zustande gekommen ist.

4. Institutionell

Wie sieht es aber mit den institutionellen Gesichtspunkten aus? Ist eine EU der 25, demnächst der 27 oder einer noch größeren Zahl noch steuerbar? Können die europäischen Institutionen überhaupt noch vernünftige Arbeit leisten?

Sehr geehrter Professor von Danwitz, als renommierter Rechtswissenschaftler und neuer Richter am Europäischen Gerichtshof haben Sie diese Fragen in einen sehr viel abstrakteren Zusammenhang gestellt. Welche Schranken gibt es für die institutionelle Gemeinschaftsmethode supranationaler Organisationen, so lautet Ihre Frage. Lassen Sie mich dazu einige Bemerkungen eher aus der Sicht der Politik machen.

Die Gemeinschaftsmethode ist ein besonderes Merkmal der supranationalen Organisation. Sie sieht sich angesichts der Erweiterung der EU neuen Herausforderungen ausgesetzt. Die vier betroffenen Gemeinschaftsorgane Kommission, Rat, EP und EuGH können bei zunehmender Anzahl nicht mehr in der bisherigen Form weiterarbeiten.

Die Kommission wird bei einer Mitgliederzahl von 25 zunehmend auf Probleme bei der raschen und effizienten Entscheidungsfindung stoßen. Denkbar wäre etwa eine Verkleinerung der Kommission durch Einführung eines Rotationssystems. Das ist nach dem Vertrag von Nizza für die Zeit, ab dem die EU 27 Mitgliedstaaten umfasst, sogar möglich. Die politische Brisanz bei der Entscheidung, wie dieses Rotationssystem ausgestaltet ist, ist aber fühlbar. Gleiches gilt für eine Verkleinerung der Kommission. Schließlich möchte jedes Land „seinen“ Kommissar oder „seine“ Kommissarin haben.

Die Situation im Rat erscheint in keinem besseren Licht. Zwar gilt bereits jetzt bei Abstimmungen im Rat das System der qualifizierten Mehrheit. Das Einstimmigkeitserfordernis ist aber auch in der ersten Säule noch vielfach verankert. Die quälenden Diskussionen im Rat etwa im Bereich der direkten Steuern gehören leider zum Bild der EU vieler europäischer Bürger. Bei einer Größe von 25, bald 27 Mitgliedstaaten, geraten einzelne Staaten leicht in die Gefahr der Marginalisierung.

Auch das Europäische Parlament und der Europäische Gerichtshof stehen – wenngleich nicht im selben Umfang wie die anderen beiden

Organe – vor neuen Herausforderungen bei der erfolgten wie auch weiteren Erweiterungen der Union.

Betrachtet man die Gemeinschaftsmethode somit in Bezug auf die Funktions- und Handlungsfähigkeit der europäischen Organe, führt dies in meiner Sicht zum Ergebnis, dass sie sich nach dem derzeitigen Stand der Verträge als Schranke für die Aufnahmefähigkeit neuer Mitgliedstaaten durch die Gemeinschaft darstellt.

II. HERAUSFORDERUNGEN AN DAS EUROPA DER ZUKUNFT

Die Diskussion über die Erweiterung der Union lässt sich aber nicht allein vor dem Hintergrund der ökonomischen und institutionellen Fragen führen. Die Frage nach der Erweiterung Europas lässt sich nur in dem allgemeineren Kontext der Zukunft Europas beantworten.

1. Suche nach Orientierung

Erstaunlicherweise äußert die große Mehrheit der europäischen Bürger in der schon erwähnten Umfrage zu den Erwartungen an die EU 2020, dass sie von der bisherigen Vision und einer damit verbundenen weiteren politischen Vertiefung und geografischen Erweiterung überzeugt ist. So jedenfalls die Erwartungshaltung.

Weiter weist die Umfrage darauf hin, dass die Europäer sich in ihrer Mehrheit darüber bewusst sind, dass eine verlässliche und funktionierende politische Grundordnung für die EU ebenso notwendig wie erreichbar ist.

Doch haben wir diese Grundordnung in Europa schon erreicht? Bietet die EU den politischen Orientierungsrahmen, die klare und gemeinsame Vision, die die Bürgerinnen und Bürger suchen? Wie sieht die Zukunftsvision für ein wirtschaftlich und politisches starkes Europa aus?

2. Neubegründung

Die gescheiterten Referenden in Frankreich und den Niederlanden zum Verfassungsvertrag scheinen eher die Verneinung der Frage nahe zu legen. Der Vertrauensverlust in die Europäische Union, die allgemeine Europa-Verdrossenheit kam hier deutlich zum Ausdruck.

Was Not tut, ist eine Neudefinition Europas. Wir müssen für die Menschen von heute, gerade auch für die jungen Menschen, die die Nachkriegszeit nicht erlebt haben, Europa neu begründen. Historische Erklärungsmuster sind hierfür hilfreich, aber ganz offensichtlich nicht ausreichend. Frieden und Freiheit – die zentralen Werte aus der Gründungszeit der EWG – haben heute nicht mehr denselben zentralen Stellenwert wie damals.

Was also fehlt, ist der Blick ins 21. Jahrhundert. Wir müssen Europa im Licht der Herausforderungen des 21. Jahrhunderts neu begründen. Europa ist nur dann zukunftsfähig, wenn es glaubwürdige Antworten auf die Fragen der Zukunft liefern kann. Dann wird es auch gelingen, verlorenes Vertrauen der Bürgerinnen und Bürger in Europa wieder zu gewinnen.

Ich bin überzeugt, dass Europa eine Antwort, eine Vision zu bieten hat. Drei Orientierungspunkte scheinen mir dabei zentral zu sein.

3. Orientierungspunkte

a) Aufgabe: Europa sicher und stark machen

Europa muss zeigen, dass es in einer globalisierten Welt Politik nach innen wie nach außen gemäß seinen Wertvorstellungen gestalten kann. Die Europäische Union will ihre Vorstellungen einer nachhaltigen, effizienten und gerechten wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Ordnung in den globalen Gestaltungsprozess einbringen und damit das europäische Lebensmodell bewahren.

Nur gemeinsam ist Europa stark genug, um im internationalen Umfeld zu bestehen. Nur gemeinsam wird Europa gelingen. Es wird eine zentrale Aufgabe für die bevorstehende deutsche EU-Ratspräsidentschaft sein, Europa in dieser Hinsicht zu stärken, d.h. stark nach außen und sicher nach innen zu machen.

b) Verfasstheit nach außen

Die Erweiterung der EU ist sicherlich nicht beliebig fortsetzbar. Über die wirtschaftlichen und institutionellen Implikationen habe ich bereits gesprochen.

Umso wichtiger ist es, dass die Konturen der EU nach außen geschärft werden. Ich stimme hier der Bundeskanzlerin zu, dass Europa ohne eine klare Verfasstheit über die geografische Ausdehnung nur schwer in einer sich rasant verändernden Welt bestehen kann.

Für Bulgarien und Rumänien wurde das Eingangsticket gerade gelöst. Die Beitritt weiterer Staaten wird diskutiert. Der Bürger erwartet von der EU zu Recht eine weiterentwickelte Erweiterungsstrategie. Diese muss den Erwartungen der Beitrittskandidaten einerseits wie der politisch-ökonomischen Situation der Bewerberländer andererseits Rechnung tragen. Sie darf aber auch die Aufnahmefähigkeit der EU nicht außer acht lassen.

c) Verfasstheit nach innen

Wir brauchen auch die bessere Verfasstheit nach innen. Zwei Aspekte sind hier von zentraler Bedeutung.

■ Wiedergewinnung der wirtschaftlichen Dynamik

Erstens: Die wirtschaftliche Dynamik ist die Voraussetzung für eine zukunftsfähige Europäische Union. Europa muss – auch vor dem Hintergrund der fortschreitenden Globalisierung – seine wirtschaftliche Dynamik wiedergewinnen, um Wachstum und Beschäftigung auf Dauer in Europa zu sichern.

Die Bundesregierung wird hier einen Schwerpunkt während ihrer Präsidentschaft setzen. Zu den Wirtschaftsthemen, die federführend vom Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie betreut werden, gehören die Fragen der Wettbewerbsfähigkeit, des Binnenmarkts, der Industrie-, Energie- und Handelspolitik.

Wir werden uns für den weiteren Ausbau eines funktionsfähigen und effektiven Binnenmarkts einsetzen, dessen Integrationskraft Europa im Globalisierungsprozess stärkt. Wir wollen die Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Unternehmen verbessern, indem wir die Rahmenbedingungen für Industrie und Dienstleister in Europa verbessern. Dazu gehört auch, dass wir die Position der europäischen Unternehmen im weltweiten Wettbewerb stärken. Im Rahmen der EU muss die Wettbewerbsfähigkeit durch bessere Rechtsetzung erhöht und ein innovationsfreudiges „Europa des Wissens“ gefördert werden.

Wir werden uns schließlich für eine sichere, umweltverträgliche und wettbewerbsfähige Energieversorgung einsetzen. Auch das ist Grundvoraussetzung für eine positive wirtschaftliche Entwicklung in Europa.

■ Verfassungsvertrag

Zweitens bedarf das Europa des 21. Jahrhunderts einer soliden institutionellen Grundlage. Die EU ist bereits nach der letzten Erweiterungsrunde an die Grenzen ihrer institutionellen Verfasstheit gestoßen. Ein vernünftiges Arbeiten in der EU der 25 und erst recht in der EU der 27 und mehr Mitgliedstaaten ist nur auf der Basis des Verfassungsvertrags möglich.

Nicht zuletzt seit meiner Mitgliedschaft im Europäischen Verfassungskonvent bin ich auch persönlich davon überzeugt, dass wir den Verfassungsvertrag brauchen. Er gibt glaubwürdige und tragfähige Antworten auf die Herausforderungen für die Europäische Union. Damit meine ich nicht nur die institutionellen Herausforderungen, sondern beispielsweise auch die Ausweitung der Gemeinschaftskompetenzen etwa im Bereich der Handels- oder Energiepolitik oder die Einführung des Amtes eines Außenministers.

Über die Zukunft der Verfassung der Union haben Sie gestern schon ausführlich diskutiert, so dass ich die inhaltlichen Aspekte nicht weiter ausführen möchte.

Lassen Sie mich daher nur eine Randbemerkung zum politischen Kontext der Verfassungsdiskussion machen.

Deutschland übernimmt im Januar die EU-Ratspräsidentschaft. An die deutsche Ratspräsidentschaft werden auch und vor allem im Hinblick auf die ungelöste Verfassungsfrage hohe Erwartungen geknüpft. Die bevorstehenden Wahlen vor allem bei unserem französischen Nachbarn im nächsten Frühjahr machen die Aufgabe aber nicht gerade leicht.

Es entbehrt allerdings nicht einer gewissen Tragik, dass die Verfassung bei den Referenden gerade wegen der Fragen abgelehnt wurde, zu deren Lösung sie maßgeblich beiträgt. Die EU der 25 wird auf Dauer ohne die im Verfassungsvertrag verankerten institutionellen Reformen nicht handlungsfähig sein.

Das Ziel der weiteren Diskussionen, die jetzt auf uns zukommen, muss daher sein, den Verfassungsvertrag in seiner Substanz zu erhalten.

III. AGENDA: WAS MÜSSEN WIR TUN?

Damit stellt sich die abschließende Frage: Genügen diese Themen, die Ansätze zu einer Verfasstheit Europas nach außen wie nach innen, um den Bürgerinnen und Bürgern wieder eine Vision von Europa zu vermitteln? Genügt das, um das verloren gegangene Vertrauen in die europäische Idee wieder zu gewinnen?

1. Europa in der globalen Ordnung

Die Zukunft Europas wird zunehmend von Entwicklungen außerhalb des alten Kontinents entschieden. Nach dem Ende des Kalten Krieges, mit dem Aufkommen neuer wirtschaftlicher und politischer Mächte in Asien und Südamerika und der Globalisierung von Ökonomie und Sicherheit sieht sich Europa den Herausforderungen einer neuen globalen Ordnung gegenüber gestellt. Es droht die Gefahr einer schleichenden Marginalisierung Europas.

Das weltweite Zusammenwachsen betrifft dabei nicht nur die wirtschaftlichen Verflechtungen. Das Wohlergehen in Europa hängt von den Geschehnissen irgendwo in der Welt in fast allen Lebensbereichen ab. Gesundheit, Lebensmittelsicherheit, Umwelt, Energie, Soziale Sicherheit, Immigration und Integration, Innere Sicherheit und vieles mehr werden maßgeblich von Ereignissen außerhalb unseres Kontinents bestimmt.

2. Sorgen der Bürger

Das hohe Tempo der globalen Veränderungen ruft in vielen Menschen Ängste hervor. Sie sehen die Globalisierung als bedrohenden Faktor für die Sicherung von Wohlstand, Sicherheit und Freiheit, mithin ihrer zentralen Werte. Viele Menschen haben das Gefühl, dass sie selbst, aber auch die Politik ohnmächtig sind in dem Ansinnen, die globalen Geschehnisse steuern zu können.

3. Gestaltungsauftrag an die EU

Versteht sich die Europäische Union aber als mehr als nur eine reine Wirtschaftsgemeinschaft, ist sie – was ich ausdrücklich unterstreiche – eine Wertegemeinschaft, so ist sie aufgerufen, ihre Werte wieder stärker in den Blick zu nehmen. Zu diesen Werten zähle ich die Sicherung von Wohlstand, Sicherheit und Freiheit, aber auch die Identifizierung mit dem Europäischen Wirtschafts- und Sozialmodell.

Im Gegensatz zum einzelnen Bürger verfügt Europa über die Gestaltungskraft, nicht nur auf die globalen Geschehnisse zu reagieren, sondern die Regeln der neuen ökonomischen und politischen Weltordnung im Einklang mit seinen Wertevorstellungen mitzugestalten.

Europa kann so den Menschen das Gefühl geben, dass die Globalisierung in ihrem Interesse steuerbar ist. Der Mitgliedstaat allein ist dazu kaum in der Lage, die EU der 25 – ich erinnere nur an die eingangs erwähnte Zahl vom drittgrößten Wirtschaftsraum – sehr wohl.

4. Konkrete Ansätze

Lassen sie mich dieses Konzept an zwei Beispielen veranschaulichen.

Die Sicherung der Energieversorgung ist ein zentrales Anliegen der deutschen Präsidentschaft. Wir wollen den Bürgern die Sicherheit geben, nicht im nächsten Winter mangels Gas- oder Öllieferungen ohne Heizung dazustehen. Die erforderlichen Schritte können nachhaltiger auf der Ebene der EU verfolgt werden, um die Lieferstaaten an ihre internationalen Verpflichtungen zu erinnern. Die Stimme der EU hat mehr Gewicht als die Stimme eines einzelnen Mitgliedstaates.

Der globale Wettbewerb muss fair gestaltet werden. Im Bereich des geistigen Eigentums werden wir alle Anstrengungen unternehmen, unsere Unternehmen und Arbeitsplätze besser vor Piraterie zu schützen. Dem Marktöffnungsprozess müssen neue Impulse gegeben werden. Möglichst ungehinderter Handel ist für die EU insgesamt, aber gerade auch für Deutschland mit seiner exportorientierten Wirtschaft eine wichtige Voraussetzung für wirtschaftliches Wachstum und höhere Beschäftigung.

Für die genannten Bereiche bestehen vielfach internationale Abkommen oder ergehen Regelungen internationaler Organisationen. Auch hier gilt: Vertritt die EU ihre Mitgliedstaaten stark nach außen, können wir auf Dauer mehr Sicherheit für die europäischen Bürgerinnen und Bürger nach innen erreichen.

IV. SCHLUSS

Damit habe ich einen weiten Bogen gespannt von den wirtschaftlichen Herausforderungen der Erweiterung bis hin zur Vorstellung eines operativen Konzepts zur Gestaltung der globalen Geschehnisse.

Lassen Sie mich meine Ausführungen auf einen Nenner bringen: Die Erweiterung der Union ist nicht vorstellbar, wenn sie nicht die Bürgerinnen und Bürger Europas mitnimmt. Vertiefung und Erweiterung Europas lassen sich nur erreichen, wenn die Menschen das Vertrauen in Europa zurückgewinnen.

Mit der Entwicklung eines operativen Konzepts zur Gestaltung globaler Geschehnisse können wir einen Beitrag dazu leisten, dass globale Herausforderungen nicht nur unter situativen Gesichtspunkten, sondern mit einem strategischen Blick nach vorn angegangen werden. Europa kann den Menschen das Vertrauen geben, dass die Globalisierung in ihrem Interesse steuerbar ist, dass sie sich im Haus Europa wieder sicher und wohl fühlen.

Begreift die EU den ihr obliegenden Gestaltungsauftrag, werden Erweiterung und Vertiefung leichter zu handhaben sein. Deutschland wird bei seiner bevorstehenden Präsidentschaft einen aktiven Beitrag zu dem Gestaltungsauftrag leisten.

Ich freue mich, wenn wir alle als überzeugte Europäer diesen Weg gemeinsam beschreiten und gestalten können.

LES LIMITES DE L'UNION EUROPÉENNE

Abdelkhaleq Berramdane

Quelle est l'étendue, quel est le périmètre ultime de l'Union européenne ? Quelles sont les limites de l'Union européenne ? Fines europa ? L'Union européenne peut-elle continuer de s'élargir au risque de diluer son identité interne au prix de son extension spatiale indéfinie ? A l'occasion du Conseil européen de Lisbonne en 1992, alors que les pays de l'est, nouvellement libérés de la tutelle soviétique, s'empressaient de demander leur adhésion à l'Union, la Commission, tout en remarquant que le terme Europe « combine des éléments géographiques, historiques et culturels qui, ensemble, contribuent à l'identité européenne », jugea qu' il « n'est pas possible ou opportun d'établir maintenant des frontières de l'Union européenne dont les contours se construiront au fil du temps »¹.

Cette approche serait-elle encore d'actualité ? L'Union pourrait-elle continuer d'avoir des frontières-limites introuvables ? L'élargissement à 25, le premier mai 2004, à 27 en 2007 et à 34 (si on compte la Croatie, la Turquie, la Macédoine, l'Albanie, la Bosnie, le Monténégro et la Serbie) dans un proche avenir, modifie considérablement la géographie politique et stratégique de l'Union. L'ouverture de négociations avec la Turquie et la Croatie et les nouvelles perspecti-

ves d'élargissement ainsi que les débats sur la ratification du projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe et les peurs qui se sont manifestées à cette occasion (peur de l'émigration de l'est, peur de la mise en cause du modèle social, peur de la Turquie...) posent désormais la question des frontières-limites de l'Union². Déjà le groupe des sages conduit par l'ancien Premier ministre belge Jean-Luc Dehaene avait mentionné dans son rapport (1999) explicitement la question des frontières géographiques de l'Union sur laquelle les Etats membres devraient prendre position.

Considérant que le « débat (sur les frontières) ne mènera nulle part »³ la Commission, dans son Document de stratégie pour l'élargissement - 2005, sans se prononcer sur la délimitation future de l'Union, a cru bon de reprendre le critère de « capacité de l'Union à assimiler les nouveaux membres » - mis en avant par le Conseil européen de Copenhague, en juin 1993 et vite oublié - pour l'ériger en critère primordial de sa politique d'élargissement⁴. Le Conseil européen de Bruxelles (15-16 juin 2006), tout en notant que le rythme des élargissements doit tenir compte de la « capacité d'absorption de l'Union », il s'est proposé de débattre de « tous les aspects d'élargissements ultérieurs », lors de sa réunion de décembre 2006⁵. Le parlement européen dans sa résolution du 16 mars 2006 a été plus explicite. Tout en rappelant que « la capacité d'absorption de l'Union européenne (...) reste une des conditions de l'adhésion de nouveaux pays ; estime qu'il est essentiel, pour saisir la notion de capacité d'absorption, de définir la nature de l'Union européenne, en ce compris ses frontières géographiques » et il a demandé à la Commission de lui présenter, avant le 31 décembre 2006, un rapport exposant les principes sur lesquels cette définition se fonde⁶. Le détour par le critère de capacité d'absorption, critère ambigu (s'agit-il d'un critère budgétaire, de celui de prise de décision...), de nature technique, pour aborder une question hautement politique permet en fait à l'Union d'attendre..., un peu à la manière de Godot, de se réformer sur le plan institutionnel, de se doter d'un projet politique et de définir ses frontières-limites en conséquence. Pour l'heure, on ne peut dire qu'il existe un consensus sur les limites du territoire de l'Union (ni sur le reste d'ailleurs). Les débats sur le futur de l'Europe durant la période de réflexion le montrent amplement⁷. Les 25 ne sont d'accord, ni sur la notion de frontières-limites, ni sur sa nature. Les frontières-limites pourraient demeurer, tout à la fois indéfinissables et insaisissables.

I. FRONTIÈRES-LIMITES INDÉFINISSABLES

Le traité de Nice prévoit formellement une Union à 27⁸. Tel semble être, implicitement, le cas pour la Constitution française⁹. Pourtant, on ne peut faire l'économie d'une réflexion sur les limites territoriales ultimes de l'Union européenne. Où s'arrête l'Union européenne ? Il ne s'agit pas simplement de tracer des traits, des figures géométriques sur un planisphère mais de se demander que faire de l'Union ? Car, les frontières-limites d'expansion de l'Union se situent à l'intersection de trois ensembles qui conditionnent l'avenir de l'Union et qui, tous trois, demeurent indéterminés : un territoire flottant, un projet européen inconsistant et une identité sans identité. L'Union pourrait difficilement définir ses limites extrêmes sans définir au préalable ces trois données qui conditionnent largement ses frontières futures. En attendant, les textes actuels cultivent l'ambiguïté. Ils optent pour une conception spatiale de l'Union, alliant géographie et valeurs.

L'article 49 UE issu du traité d'Amsterdam dispose que « tout Etat européen qui respecte les principes énoncés à l'article 6§1, peut demander à devenir membre de l'Union ». Sans avoir véritablement débattu de la question, les constituants ont repris cette formulation de façon plus claire, plus complète et plus ouverte : l'article I-58 du projet de traité constitutionnel, distingue les critères d'éligibilité, de la procédure d'adhésion, et précise que « l'Union est ouverte à tous les Etats européens qui respectent les valeurs visées à l'article I-2 et s'engagent à les promouvoir en commun » (I-58§1)¹⁰. L'appartenance à l'Union continue donc, comme par le passé, de répondre à deux critères souples et cumulatifs : l'un géographique, l'autre politique¹¹.

1. La valeur de la géographie

S'agissant du critère géographique, rien dans le traité sur l'Union ne permet d'élaborer une liste de l'Etat ou de tous les Etats européens. Le marqueur géographique pour délimiter le territoire européen est discutable, et les textes faisant référence parfois également aux « peuples de l'Europe » (article 1er UE) ou bien au « continent » européen (Préambule du projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe) y ajoutent à la confusion. La géographie semble de peu de secours, car le continent européen est sans frontières géophysique précises, à tout le moins dans sa partie orientale. On ne peut parler de frontières à propos

de l'Oural (montagnes de faible altitude) que la Russie tsariste a érigé en frontière naturelle dans le cadre de sa politique européenne au XVIII^e siècle.

Inopérant, le critère géographique est également incohérent. Il aboutirait en fait à l'adhésion éventuelle d'Etats dont la grande majorité de leurs territoires est asiatique : tel est le cas de la Turquie, des républiques du Caucase et de la Russie. Et que faire des territoires ultra-périphériques des Etats membres ? Fallait-il intégrer Chypre et Malte ? Peut-on raisonnablement reprendre la composition du Conseil de l'Europe (46 pays dont la Russie, la Biélorussie, l'Ukraine, la Moldavie, la Géorgie, l'Arménie, l'Azerbaïdjan et la Turquie) et l'appliquer à l'Union européenne, organisation d'une autre nature ?

Ce critère est enfin problématique : il aboutirait à l'adhésion de la Russie, un empire, de par sa superficie : 80% celle de l'Union et de par la diversité de ses peuples. Or l'Union ne peut digérer un empire qui transformerait radicalement la nature de l'Union pour en faire une union eurasiatique. Le choix ne peut-être que politique. L'étude réalisée en juin 2000 par la cellule de réflexion du ministère de Joschka Fischer en coopération avec le ministère français des affaires étrangères va dans ce sens. Elle exclut pour des raisons stratégiques l'adhésion à l'Union de la Russie de la Biélorussie et de l'Ukraine¹². L'Union en fait de même. Elle réserve un statut particulier à la Russie et intègre l'Ukraine, la Moldavie et les républiques du Caucase dans sa politique européenne de voisinage, en tant que voisins n'ayant pas vocation à devenir membres de l'Union.

2. La géographie des valeurs

L'autre critère confirme cette approche politique. Selon l'article 49 UE, tout Etat européen qui respecte les principes énoncés à l'article 6§1, c'est-à-dire « les principes de la liberté, de la démocratie, du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que de l'Etat de droit, principes qui sont communs aux Etats membres », peut présenter sa candidature. Au demeurant, une fois devenu membre de l'Union, l'Etat qui transgresse ces principes peut-être sanctionné (article 7 UE). A ces principes, les Conseils européens de Copenhague (1993) et de Madrid (1995) ont ajouté d'autres contraintes : l'existence d'une économie de marché viable pouvant faire face à la pression concurrentielle

et la capacité de l'Etat candidat de mettre en oeuvre et d'appliquer la législation et les politiques de l'Union. Le projet de traité constitutionnel, tout en enrichissant les principes figurant à l'article 49 UE, les a érigés en valeurs inhérentes à l'Union, véritables tables de la loi du projet européen (article I-2).

A une conception purement géographique, l'article 49 UE adjoint ainsi une sorte d'universalité humaniste qui va au-delà de légitimité ratio-légale Weberienne¹³. Cette approche est d'ailleurs défendue par les partisans du « patriotisme constitutionnel »¹⁴ et de « l'identité postnationale »¹⁵. A savoir le dépassement de l'Etat-nation par l'adhésion aux principes universels que sont la démocratie et l'Etat de droit. Mais un tel critère est-il plus opératoire que le critère géographique ? Rien n'est moins sûr.

Certes, l'Union est ouverte à tout Etat européen respectant les droits de l'homme et l'Etat de droit, mais est-ce suffisant, même si on y ajoute les autres valeurs introduites par le projet de traité constitutionnel : le pluralisme, le droit des minorités, la non-discrimination, la tolérance, la justice, la solidarité et l'égalité entre les femmes et les hommes (article I-2) ? Car, bien des Etats dont la géographie est maigrement européenne pourraient un jour respecter ces valeurs. Faut-il y ajouter des critères qui seraient plus discriminants, plus marquants de l'identité européenne : l'histoire partagée, la culture gréco-romaine, la religion judéo-chrétienne, comme semble le faire implicitement le préambule du projet de traité constitutionnel¹⁶ ? Or, voilà autant de notions insaisissables, pas toujours applicables, porteuses de souffre et de conflits inexorables.

Ensuite, ce second critère participe aux paradoxes des frontières. Car, autant le critère géographique est un critère de clôture de l'espace européen, autant le critère-valeur est précisément un critère ouvert et d'ouverture de l'Europe. « Si l'Europe (...) devait s'affirmer comme étant essentiellement une idée fondée sur des valeurs universelles (...) comment serait-il alors possible de donner sens à des limites de l'Europe (...). De deux choses l'une, en effet : soit l'Europe a une vocation cosmopolitique, et l'Europe géopolitique n'a plus de sens ; soit l'Union européenne accepte de se définir de manière exclusive, mais, alors, l'idée européenne ne saurait avoir de vocation universelle »¹⁷. Qui plus est, que faut-il privilégier : le territoire géographique ou la géographie des valeurs ? La Déclaration du Conseil européen de Laeken sur l'avenir de l'Union semble opter pour le second critère en précisant, -aux futurs

membres de la Convention sur l'avenir de l'Europe- que « la seule frontière que trace l'Union européenne est celle de la démocratie et des droits de l'homme ». Selon la Commission, « l'UE repose davantage sur des valeurs et une volonté politique que sur des critères géographiques tels que des rivières et des montagnes. L'Union européenne est un projet politique et ses frontières présentent un caractère politique »¹⁸. Si tel est le cas, et même si l'on retient, à titre complémentaire, le libéralisme économique (critère de Copenhague), alors le modèle européen serait exportable sans limite.

Au bout du compte, le choix ne peut-être que politique. Car, la frontière-limite ne peut être naturelle ; elle ne peut être que contractuelle. Et, de toute façon, la reconnaissance du statut de candidat à un pays ne préjuge en rien de son admission dans l'Union, laquelle continue de dépendre de conditions politiques fixées par l'article 49 UE (unanimité du Conseil, avis conforme du parlement, ratification par tous les Etats membres)¹⁹. Ceci confirme l'aphorisme de Paul de Lapradelle : « il n'est d'autres frontières que les frontières politiques (...), la frontière est une institution de l'ordre politique »²⁰.

II. FRONTIÈRES-LIMITES INSAISSABLES

Indéfinissables, les frontières-limites sont également mouvantes et pourraient bien le demeurer. Deux traits majeurs caractérisent leur nature changeante : la mutabilité et la fluidité.

1. Mutabilité des frontières-limites

L'on sait en droit international que la frontière-ligne est à la fois inviolable, car il y va du respect de la plénitude de la souveraineté de l'Etat sur son territoire, et intangible -sauf accord des parties- car la stabilité du territoire de l'Etat en dépend. Si « l'inviolabilité protège l'intégrité territoriale, l'intangibilité protège l'unité territoriale »²¹. En revanche, si la frontière-limite de l'Union bénéficie elle aussi de l'inviolabilité car un franchissement des frontières de l'Union par la force est inconcevable - ceci est d'ailleurs confirmé par le projet constitutionnel Herman (1994)²² - il semble difficile d'admettre son immutabilité.

En effet, l'espace territorial de l'Union, coïncide en principe avec les territoires des Etats membres. Cependant, les Etats membres continuent

de disposer de compétences discrétionnaires, et pour délimiter leur territoire, conformément aux règles du droit international, et pour fixer son statut, sur le plan interne. L'article 299 CE l'implique nécessairement. Le projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe le rappelle²³. La jurisprudence le confirme. La CJCE tient compte du statut constitutionnel des différentes parties du territoire d'un Etat membre²⁴ ainsi que de la délimitation territoriale effectuée par un Etat membre. Toutefois, cette dernière opération bien que relevant de la compétence retenue des Etats membres, elle ne peut-être exercée, conformément au droit international, que pour autant elle n'affecte pas l'application territoriale du droit communautaire²⁵. Il n'empêche que tout changement dans les relations territoriales entre un Etat membre et un Etat tiers de l'Union ou un Etat membre avec son espace international voisin a des conséquences évidemment sur le champ d'application territoriale du droit de l'Union mais aussi des incidences sur l'assiette du territoire de l'Union et par voie de conséquence sur ses frontières-limites.

On peut penser aux différends frontaliers entre Etats membres et Etats tiers qui se concluraient par voie d'accord par un échange de territoire ou un agrandissement ou une amputation du territoire d'un Etat membre²⁶. Le cas topique pourrait être un accord conclu entre la Grèce et la Turquie pour le règlement de leurs différends frontaliers, au demeurant une des conditions de l'adhésion de la Turquie.

Le territoire de l'Union peut se rétrécir suite à des sécessions, comme par le passé avec l'accession à l'indépendance de plusieurs colonies des Etats membres. Une telle situation pourrait se reproduire avec les PTOM (l'accès à l'indépendance de la Nouvelle Calédonie est d'ailleurs programmé). De telles entités, soumises à un régime d'association « octroyé », sui generis (art. 182 CE), ne sont pas sur le plan international des pays tiers par rapport à la métropole, même si, sur le plan constitutionnel, certaines ne font pas partie intégrante de l'Etat contractant²⁷. Le Conseil de l'Union l'a rappelé dans sa décision d'association outre-mer du 27 novembre 2001²⁸. La jurisprudence le confirme en admettant la légitimité des recours des Etats membres pour défendre les intérêts de leurs PTOM²⁹, et en considérant les juridictions de ces territoires comme des juridictions d'un Etat membre au sens de l'article 234 CE³⁰ et leurs autorités gouvernementales en tant que simples requérants ordinaires, dans le cadre du recours en annulation³¹. En cas d'indépendance, ces territoires devront répondre aux conditions fixées par l'article 49 UE

pour être admis dans l'Union. Il peut aussi y avoir sécession, en dehors de toute décolonisation. C'est le cas de la partition d'un Etat membre avec création de deux Etats (c'est loin d'être une hypothèse d'école, en raison de l'existence de fortes minorités dans certains Etats membres), le maintien de l'un ou des deux Etats serait-il alors soumis à l'accord unanime des Etats membres ?

Enfin, la rétractation du territoire de l'Union peut avoir lieu, suite à un retrait d'un Etat membre. Certes, le traité sur l'Union ne prévoit pas le retrait, ni l'exclusion d'ailleurs. Et l'on sait que le droit international, tel codifié par la convention de Vienne sur le droit des traités de 1969, pose le principe de l'intangibilité des traités, à moins que le traité n'en dispose autrement, ou qu'il en soit déduit ainsi de l'intention des parties ou de la nature du traité (article 56). Le caractère irréversible de la construction européenne, sa durée illimitée et l'option pour une simple suspension au lieu d'une exclusion de l'Etat qui viole les droits fondamentaux et l'Etat de droit, semblent exclure le retrait spontané ou forcé. Pourtant, au regard de la jurisprudence de la CJCE³², ces règles de droit international semblent difficilement transposables au droit communautaire³³. Et, en tout cas, on ne voit pas comment les Etats membres peuvent-ils empêcher un tel retrait ? Certes, l'exemple du « retrait » du Groenland (en 1985) n'est guère significatif puisqu'il ne s'agissait pas d'un retrait de l'Union, au sens juridique, mais d'une simple dévaluation du statut de ce territoire dans le cadre de l'Union. Toutefois, le retrait a bel et bien été envisagé par le Conseil européen à propos du Danemark, en cas de second référendum négatif à propos du traité de Maastricht. Cette pratique est d'ailleurs confortée par le projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe lequel prévoit expressément le retrait volontaire et en fixe les modalités (art. 1-60).

Le territoire de l'Union peut également connaître une extension, soit bien entendu du fait de l'adhésion d'un nouvel Etat membre, soit suite à une réunification. Le cas topique est la réunification de l'Allemagne, par adhésion de la RDA à la RFA, conformément à l'article 23 de la Loi fondamentale, sans révision des traités communautaires, permettant ainsi un déplacement des frontières de l'Union à l'est. Le cas chypriote est singulier. Tout le territoire de la République de Chypre fait partie du territoire de l'Union. Toutefois, le champ d'application du droit de l'Union est suspendu dans la partie nord de l'île tant que la question chypriote n'aura pas fait l'objet d'un règlement global³⁴.

2. Fluidité des frontières-limites

La plasticité des frontières-limites de l'Union n'est pas sans antécédents historiques. Des frontières flottantes ont marqué en effet l'histoire de certains empires et de certains Etats à travers le monde. L'empire romain, au fur et à mesure de son expansion, avait tissé des « limes ouverts », mobiles, en fonction de l'agrégation continue de peuples les plus divers. Lord Curzon, vice-roi des Indes, orfèvre en matière de frontières, n'avait-il d'ailleurs pas souligné la parenté entre la frontière de Rome et la « frontière en mouvement » dessinée par les puissances coloniales lors de leur pénétration progressive en Afrique et en Asie ?³⁵. Ce type de « frontières en marche » fut connu aussi en Espagne, pendant de la reconquista ibérique ainsi qu'aux Etats-Unis, au nom de la théorie de la « destinée manifeste », lors de la « conquête » progressive de ce territoire, au XIX^e siècle, de l'Atlantique au pacifique. Et c'est également une des caractéristiques de l'Islam conquérant, arabe et turc, du VII^e au XVII^e siècle.

L'URSS a même adopté constitutionnellement la théorie des frontières ouvertes³⁶. Ce prototype de frontières, marqué historiquement, de nature expansionniste, unilatérale, teinté parfois quand ce n'est pas pétri de religiosité ou de racisme, n'est pas raisonnablement transposable dans le cadre de l'Union.

« En réalité le temps est peut-être venu de reconnaître que l'Union européenne ne peut pas définir ses frontières avant de définir son projet »³⁷ parce que l'Union est confrontée à plusieurs projets, qui n'ont pas nécessairement les mêmes frontières. Tout dépend de la nature du projet européen. En effet, une Europe, simple zone de libre-échange, agrémentée des droits de l'homme et de l'Etat de droit, peut très bien avoir des frontières extensibles. Tel ne semble pas le cas si le choix se porte sur une union politique exigeant plus de partage de souveraineté. Une étendue fluide de l'Union peut fort bien se concevoir, en présence d'une association d'Etats, dans une organisation internationale d'essence libérale, reposant sur l'Etat de droit et les droits de l'homme et quelques politiques communes. Il en va autrement si l'on projette de construire une entité de type fédéral. Dans ce processus d'homogénéisation interne de l'espace de l'Union et de différenciation externe de ce même espace par rapport aux territoires contigus, une certaine rigidité s'impose alors. C'est là une garantie élémentaire de la sécurité de l'ensemble, un facteur

essentiel d'identité (et d'identification) de l'Union. Ajoutons que même une entité de type fédéral n'aurait pas forcément les mêmes frontières, selon qu'elle se conçoit comme une puissance régionale ou mondiale.

Enfin, à l'heure du déclin de l'Etat-nation, et de la remise en cause du modèle de l'Etat territorial, on peut se demander s'il est nécessaire de clôturer l'Union européenne. Ne constate-t-on pas que, de plus en plus, plusieurs autorités autonomes se chevauchent sur un même territoire étatique (institutions supra-étatiques coexistant avec des institutions nationales et régionales), participant ainsi à l'effritement de la souveraineté territoriale de l'Etat ? A l'heure de la mondialisation, et son corollaire le dépérissement du territoire de l'Etat, du fait notamment des réseaux mondiaux, d'internet, des multinationales, etc, le « bornage » classique (type étatique) de l'Union a-t-il encore un sens ? Sommes-nous déjà en présence d'un empire mondial, comme d'aucun le prétendent, aux frontières ouvertes, dont le pouvoir est partout et nulle part, intégrant progressivement l'espace-monde³⁸, dont l'Union ne serait qu'une simple composante ? Dans ce cas, la façon la plus aisée de résoudre le problème des frontières de l'Union ne serait-elle pas la théorie des cercles concentriques (chère à J. Delors), déjà à l'oeuvre dans l'Union (UEM, Schengen, PESC), à laquelle se rallie les partisans et de la « petite » et de la « grande » Europe, en raison précisément de son caractère élastique : le premier cercle comprendrait des européens convaincus qui pourraient approfondir davantage la construction européenne, le deuxième cercle regrouperait ceux qui se limitent au statu quo actuel et le troisième cercle réunirait les partenaires-voisins, étant entendu que ces cercles, tels des anneaux olympiques, se chevaucheraient et se renforceraient mutuellement.

- 1] Commission, *L'Europe et le défi de son élargissement*, Bull. CE, supplément 3/92, *Italiques en plus*.
- 2] Voir, Commission, COM (2006) 212, 10 mai 2006, Période de réflexion et plan D.
- 3] Séminaire de la Commission consacré à l'avenir de l'Europe (27-28 avril 2006), *Le Figaro*, 29-30 avril 2006.
- 4] COM (2005) 561, 9 novembre 2005, Document de stratégie pour l'élargissement -2005, p. 3.
- 5] Conseil de Bruxelles, 15-16 juin 2006, Conclusions de la présidence, p. 18, pt. 53, internet.
- 6] Rapport Elmar Brok sur le document de stratégie pour l'élargissement 2005 de la Commission, A6-0025/2006, p. 4, pt. 5, italiques en plus, internet.

- 7] Voir le site internet, www.futurdeleurope.europarl.europa.eu
- 8] Voir protocole n°1 sur l'élargissement et la déclaration n°20 relative à l'élargissement.
- 9] Celle-ci prévoit que, au-delà de 27 membres (Roumanie, Bulgarie), toute autre adhésion devra être soumise à référendum (art. 88-7 issu de la révision du 1er mars 2005).
- 10] Italiques en plus.
- 11] Le critère géographique figurait explicitement, et le critère démocratique implicitement dans les traités (art. 237 CEE, 98 CECA, 205 CEEA). Ces deux critères furent également repris dans le projet Spinelli (1984) : « Tout Etat européen démocratique peut demander à devenir membre de l'Union » (art. 2) et le projet Herman (1994) : « Tout Etat européen dont les institutions et le système de gouvernement sont fondés sur les principes démocratiques et relèvent de l'Etat de droit, qui respecte les droits fondamentaux, les droits des minorités et le droit international et s'engage à faire sien l'acquis communautaire, peut demander à devenir membre de l'Union » (art. 45).
- 12] Politis, 7 février 2002, internet, pp. 3-4.
- 13] Max Weber, *Le savant et le politique*, Paris, Plon, 1959, p. 102.
- 14] Jürgen Habermas, *Citoyenneté et identité nationale*,. Réflexion sur l'avenir de l'Europe, in J. Lenoble, N. Dewandre (ed), *L'Europe au soir du siècle. Identité et démocratie*, Paris, Esprit, 1992, pp. 17-38.
- 15] Jean-Marc Ferry, *Pertinence du postnational*, in J. Lenoble, N. Dewandre (ed), *L'Europe au soir du siècle. Identité et démocratie*, Paris, Esprit, 1992, pp. 38-57.
- 16] En faisant référence aux « héritages culturels, religieux et humanistes de l'Europe ». Voir également les tentatives du Pape et de la Pologne pour inscrire l'héritage chrétien dans le projet de traité constitutionnel.
- 17] Pierre-Henri Tavoillot, « Comment penser les limites de l'Europe », in Patrick Savidan (dir), *La république ou l'Europe ?* Paris, Librairie générale française, col. Livre de poche, 2004, p. 162 ; Dans le même sens, voir également Jaques Lenoble, « Rendre l'universel possible » in *Les frontières de l'Europe*, Bruxelles, De Boeck, 2001, Elie Barnavi, Paul Goossens (eds), pp. 137-144.
- 18] Note de la Commission intitulée : *Mythes et réalités au sujet de l'élargissement*, pt. 15, 2006, internet.
- 19] La France a même révisé sa Constitution pour rendre, après l'adhésion de la Bulgarie et de la Roumanie, toute nouvelle adhésion, obligatoire par la voie d'une autorisation de ratification référendaire (article 88-5).
- 20] Paul de Lapradelle, *La frontière*, Paris, 1928, Editions internationales, p. 11.
- 21] M. Charpentier in SFDI, *La frontière*, Paris, Pédone, 1980, p. 163; voir également, J-F. Lachaume, « La frontière-séparation », Ibid, pp. 77-94.
- 22] Dans son préambule, le projet Herman dispose que « l'union européenne doit contribuer efficacement à la sécurité de ses citoyens, à l'inviolabilité de ses frontières extérieures (...) ».
- 23] Article III-265§3 : « Le présent article (relatif aux frontières intérieures et extérieures de l'Union) n'affecte pas la compétence des Etats membres concernant la délimitation géographique de leurs frontières, conformément au droit international ».
- 24] CJCE, 10 octobre 1978, Hansen, aff. 148/77, Rec. pp. 1787 ; CJCE, 16 juillet 1998, Pereira Roque, aff. C-171/96, Rec. p. I-4607, pts 11, 41 et 42, internet, et les conclusions de l'A. G. La Pergola, pt. 3; CJCE, 8 novembre 2005, Jersey Produce Marketing organisation LTD, aff. C-293/02, internet, pts 42 et 43 et les conclusions de l'A. G. Leger, pt. 33.
- 25] CJCE, 9 juillet 1991, Commission/ Royaume-Uni, aff. C-146/89, Rec. p. I-3533.

- 26| Voir à titre d'exemples : l' accord de rectification des frontières conclu par la France avec la Suisse (18 janvier 2002), les accords de délimitation de la frontière maritime conclu par la France avec les Iles Salomon (12 novembre 1990) les Seychelles (19 février 2001).
- 27| Les PTOM font partie intégrante de la République française (art. 74 de la Constitution), en sens inverse, les territoires ultra-marins britanniques ne font pas partie intégrante du Royaume-Uni.
- 28| Décision du Conseil 2001/822/CE, JOCE L 314 du 30 novembre 2001, p. 1.
- 29| CJCE, 26 octobre 1994, Pays-Bas/Commission, aff. C-430/92, Rec. p. I-5197.
- 30| Voir par exemple, CJCE, 12 décembre 1990, Kaefer et Procacci, aff. C-100/89 et C-101/89, Rec. p. I-4647.
- 31| TPI, ord. Du 2 mars 1998, Gouvernement des Antilles néerlandaises, aff. T-310/ 97 R, Rec. p. II-455.
- 32| CJCE, Van gend en Loos, 5 février 1963, aff. 26/62, Rec. vol. IX, 1 ; CJCE, 13 novembre 1964, Commission/Belgique, aff. 90/63, Rec.p. 1217.
- 33| C. Blumann, Entrée en vigueur, révision et retrait dans le projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe, TDP,PUFR, Université de Tours, 2004/2- VIII-N°16, p. 155 et ss.
- 34| Art. 1§1 du protocole n°10, annexé à l'acte relatif aux conditions d'adhésion des 10 nouveaux Etats membre, et aux adaptations des traités). Pour plus de développements voir A. Berramdane, « Chypre et l'Union européenne », in Chypre dans l'Union européenne, K. Agapiou-Joséphidès et J. Rossetto (dir), Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 29 et ss.
- 35| Lord Curzon, cité par Michel Foucher, L'invention des frontières, op. cit. p. 74.
- 36| Voir titre 1, dernier alinéa et le §4, chap. II, du titre II de la Constitution de 1923-1924, Guy Desolre, Les quatre Constitutions soviétiques, Paris, Savelli, 1977, p. 36-37 et p. 39.
- 37| Assemblée nationale, Rapport d'information de la délégation de l'Assemblée nationale pour l'Union européenne sur le développement de la politique européenne de voisinage et la question des frontières de l'Union européenne, n° 3132, 7 juin 2006.
- 38| M. Hardt, A. Negri, Empire, Paris, Exils Editeurs, 2000, p. 235 et ss.

DIE HERAUSFORDERUNGEN DER ERWEITERUNG FÜR DIE EUROPÄISCHE UNION

KOMMENTAR AUS ÖSTERREICHISCHER SICHT

Heinrich Neisser

1. ALLGEMEINE ERWEITERUNGSPERSPEKTIVEN

Die Ereignisse des Jahres 1998 hatten die politische Landschaft Europas erheblich verändert. Die damit begonnene Transition der mittel- und osteuropäischen Länder (MOEL) zu Demokratie und Marktwirtschaft hatte die Europäische Union und deren Erweiterungspolitik vor neue Herausforderungen gestellt. Die Europäische Union begann diese Länder handelspolitisch enger an sich zu binden: Sie schaffte die geltenden Importquoten für eine Reihe von Produkten ab, dehnte das allgemeine Präferenzsystem aus und schloss eine Reihe von Handels- und Kooperationsabkommen ab. Das seit 1998 geschaffene PHARE-Programm war eine wesentliche Unterstützung für die Reformen und den Wiederaufbau und wurde zum größten Hilfsprogramm für Mitteleuropa.¹ In Fortsetzung dazu wurde eine Beitrittsstrategie entwickelt, die in ihrer Komplexität erstmalig war. Sie betraf den Abschluss von „Europaabkommen“ (Assoziierungsabkommen mit den MOEL) und setzte sich über Heranführungsstrategien und Beitrittspartnerschaften fort. Mit der Agenda 2000 nahm die Kommission eine Beurteilung der

Mitgliedschaftsanträge vor.² Der konkrete Beginn der Beitrittsverhandlungen erfolgte in zwei Gruppen. Mit der sogenannten „Luxemburg-Gruppe“ (fünf MOEL plus Zypern) starteten sie im November 1998³, mit der sogenannten „Helsinki-Gruppe“ im Februar 2000.⁴

Am 1. Mai 2004 wurde dieser komplexe und vielschichtige Beitrittsprozess abgeschlossen. Mit der an diesem Tag wirksam gewordenen Erweiterung wurden 10 neue Mitgliedstaaten in die Europäische Union aufgenommen, deren Heterogenität sich dadurch erheblich vergrößert hat. Der Erweiterungsschritt umfasste zentraleuropäische Staaten wie die Tschechische Republik, die Slowakei und Ungarn sowie die baltischen Staaten, die noch bis zum Jahr 1998 dem Sowjetischen Staatsterritorium angehörten. Mit Zypern wurde erstmals ein geteiltes Land Mitglied der Union. Malta, gleichfalls neues Mitglied, ist nunmehr der kleinste Staat innerhalb der Europäischen Union.

Fast eine halbe Milliarde Europäer sind nunmehr im weltgrößten Binnenmarkt vereint. Das Spektrum der neu hinzugekommenen Mitgliedstaaten reicht von ehemaligen kommunistischen Systemen bis zu kleinen Inselrepubliken, mit zum Teil unterschiedlichen Kulturen und Traditionen. Der europäische Integrationsprozess hat die Neuankömmlinge zu einer wechselseitigen Öffnung und Modernisierung gezwungen. Der Binnenmarkt und seine Freiheiten haben den nationalen Protektionismus und Etatismus weitgehend zurückgedrängt. Kriege zwischen den Mitgliedstaaten sind undenkbar geworden.⁵ Die Europäische Union gewinnt auch außen- und sicherheitspolitisch an Boden.

2. DIE KONKRETEN ÖSTERREICHISCHEN HERAUSFORDERUNGEN AUS DEM ERWEITERUNGSPROZESS

Die sogenannte Osterweiterung vom 1. Mai 2004 hat ein österreichisches Paradoxon sichtbar gemacht. Österreich zählt in wirtschaftlicher Hinsicht zu den Hauptgewinnern dieses Öffnungsprozesses; und dennoch ist die österreichische öffentliche Meinung von einer skeptischen Grundhaltung geprägt. Diese negative Einstellung zeigt sich nicht nur in der Erweiterungsfrage, sie ist im Augenblick auch für die Einstellung der österreichischen Bevölkerung zum europäischen Integrationsprozess an sich bestimmend.⁶ Österreich hat mit den MOEL traditionell starken Handel betrieben.

Außenhandelsverflechtung Österreichs mit den MOEL

		1988			1990			1998	
	X (%)	M (%)	HB Mill. ÖS	X (%)	M (%)	HB Mill. ÖS	X (%)	M (%)	HB Mill. ÖS
Ungarn	1,80	1,40	457	2,20	1,60	1.471	4,90	3,30	10.874
Polen	1,00	0,90	-516	0,90	0,90	-638	1,60	0,90	4.937
Tschechien 1)	1,20	1,30	-1.359	1,90	1,20	2.235	2,80	2,50	997
Slowakei 1)	-	-	-	-	-	-	1,10	1,20	-
									1.1270
Slowenien 2)	2,00	1,00	3.106	2,70	1,20	5.987	1,70	0,90	6.482
Bulgarien	0,60	0,10	2.068	0,30	0,10	837	0,30	0,10	1.768
Rumänien	0,10	0,20	-331	0,20	0,10	456	0,60	0,40	1.511
3 Balten	0,00	0,00	-	0,00	0,00	-	0,20	0,30	626,4
MOEL-10 2)	6,70	4,90	3.425	8,20	5,10	10.618	13,30	9,40	25.925
Osteuropa 3)	9,60	6,80	5.729	10,40	6,90	10.440	16,00	11,60	28.516

Exportanteile (X), Importanteile (M) und Handelsbilanz (HB)

- 1) Tschechien: 1988-1992 = frühere CSFR
 - 2) Slowenien: 1988-1991 = früheres Jugoslawien
 - 3) Osteuropa: 10 MOEL (1988-1991 inkl. Jugoslawien) + UdSSR
- Quelle: Wifo-Datenbank

Österreich ist innerhalb der Europäischen Union jenes Land, das am stärksten mit den MOEL über den Außenhandel verflochten ist. Die unbestreitbaren Handelsvorteile mit den MOEL und das Engagement über Direktinvestitionen unterstreichen die Bedeutung, die die mitteleuropäische Region für die österreichische Wirtschaft besitzt und auch in Zukunft besitzen wird.

Neben dieser wirtschaftlichen Perspektive gibt es aber noch andere, geänderte Rahmenbedingungen. Österreich ist durch den letzten Erweiterungsschritt von der Peripherie der Union ins Zentrum gerückt. Seine Grenzen sind nun nicht mehr – sieht man von der Schweiz und Liechtenstein ab – Außengrenzen der Union, sondern Grenzen zu anderen Mitgliedstaaten. Damit ergeben sich neue Herausforderungen für eine österreichische Nachbarschaftspolitik. Diese findet unter Prämissen statt, die maßgeblich von der Europäischen Union bestimmt werden. Eine Neuorientierung der österreichischen Nachbarschaftspolitik ist daher ein

dringendes politisches Anliegen. Im Mittelpunkt steht dabei die Entwicklung von sogenannten regionalen Partnerschaften. Diese gründen auf einer grenzüberschreitenden regionalen Kooperation, die auch den Tendenzen der Regionalpolitik der Union entspricht (sogenannte INTERREG-Projekte). Die Grundlagen dieser Kooperation sind politische und wirtschaftliche Zielsetzungen, deren Verwirklichung von einem Klima der Zusammenarbeit abhängt, das weit über ökonomische Vorgaben hinausreicht. In erster Linie geht es um die Schaffung eines wechselseitigen Verständnisses, das Belastungen der Vergangenheit und Missverständnisse in der Politik der vergangenen Jahre ausgleicht. Konkret seien hier die Auseinandersetzung mit der Tschechischen Republik über die Benes-Dekrete sowie die Stellung der Kärntner Slowenen und die Diskussion darüber zwischen Österreich und Slowenien genannt. Um eine zukunftsorientierte, freundschaftliche Nachbarschaftsatmosphäre zu erzeugen, bedarf es eines offenen Diskurses über die Probleme der Vergangenheit und des aufrichtigen Willens der betroffenen Staaten, auf der Vergangenheitsbewältigung eine Strategie der Zukunftsbewältigung aufzubauen. Eine funktionierende Nachbarschaftspolitik benötigt ein Mindestmaß an Vertrauen der politischen Akteure und der Bevölkerung der Nachbartaaten. Das bedeutet nicht Verdrängung von unliebsamen und schmerzlichen Perioden der Vergangenheit, es schließt jedoch die Aufgabe in sich, aus dem Wissen um die Geschichte heraus zu neuen Orientierungen für eine gemeinsame Zukunft zu kommen.

3. TRANSREGIONALE ZUSAMMENARBEIT ALS ZUKUNFTSPERSPEKTIVE

Die Zusammenarbeit der Regionen von verschiedenen Staaten ist zu einem wichtigen Element des europäischen Integrationsprozesses geworden. Grenzüberschreitende Kooperation hat zu spezifischen organisatorischen Strukturen und Zielsetzungen geführt. So hat etwa die seit Jahrzehnten bestehende Zusammenarbeit zwischen dem Saarland, Luxemburg und Lothringen (sogenannte Saar-Lor-Lux-Region) geradezu modellhaften Charakter angenommen. Für die kleineren und mittleren Mitgliedstaaten der Europäischen Union bieten sich gute Chancen, im Wege einer grenzüberschreitenden Zusammenarbeit Vorteile in wirtschaftlicher und kultureller Hinsicht zu erlangen. Voraussetzung ist allerdings, dass die Grenzregionen ein gewisses Maß an Autonomie durch ihren Staat erhalten. In diesem Fall haben sie die Chance, neue Räume zu schaffen, in denen eine Dynamik entsteht, die auch Fernwirkungen

haben kann. Für Österreich und seine Position in Mitteleuropa ist die Idee von transregionalen Zusammenschlüssen von einer vitalen Bedeutung. Das folgende Beispiel illustriert dies:

14 Jahre nach dem Fall des Eisernen Vorhangs schließen sich Teile Ostösterreichs mit den Regionen Südmähren, Westslowakei und Westungarn zusammen. Im Jahr 2003 haben Politiker dieser Regionen einen Zusammenschluss beschlossen, der sich unter dem Titel „Centropa“ zu einer Modellregion der europäischen Integration entwickeln soll. Die neuen EU-Länder Tschechien, Slowakei und Ungarn wollen mit dem „alten“ EU-Mitglied Österreich beispielhaft zusammenarbeiten. Zentrales Anliegen ist dabei eine engere wirtschaftliche Verbindung, die vor allem Arbeitskräfte und eine starke wirtschaftliche Dynamik betrifft. Sechs Millionen Menschen leben hier in einem Markt, der ein beachtliches Potential für Arbeitskräfte enthält. Nach einer österreichischen Untersuchung ist das Bruttoinlandsprodukt der Wirtschaftsregion Centropa in zehn Jahren schneller gewachsen als im EU-15-Durchschnitt. Eine besondere Rolle spielt dabei die Entwicklung der Hauptstädte. Vor allem um Bratislava entsteht und entstand eine Zone, die eine enorme Dynamik in wirtschaftlicher Hinsicht entwickelt.

Seit der Gründung dieser grenzüberschreitenden regionalen Kooperation hat es langsame Fortschritte gegeben. Dafür gibt es mehrere Gründe. Zum einen besteht eine Angst vor einer Überschwemmung des Arbeitsmarktes mit billigen Kräften aus dem Osten. Andererseits bestanden schlechte Verkehrsbedingungen, die erst allmählich verbessert werden. Gerade die Arbeitsmarktproblematik ist für Österreich von zentraler Bedeutung. Jeder vierte Arbeitsplatz hängt in Österreich mit der Exportindustrie zusammen. Nach der einschlägigen Statistik vom Juni 2006 stammten 49.125 Arbeitskräfte aus den neuen Mitgliedsländern, 11.000 waren in Niederösterreich beschäftigt. Im Vergleich dazu sind in den letzten neun Jahren 200.000 neue Arbeitsplätze in Österreich geschaffen worden, die zum Großteil auf die starken Wachstumsimpulse der Osterweiterung zurückzuführen sind. Wien ist nach einer jahrzehntelangen Randlage wieder in das Zentrum Europas gerückt.⁷

4. IMPULSE FÜR EINE NEUE KULTURELLE ZUSAMMENARBEIT

Der Erweiterungsschritt vom 1. Mai 2004 hat die kulturelle Diversität der Europäischen Union substantiell erweitert. Das künstlerische Potential der neuen Mitgliedsländer ist teilweise außergewöhnlich. Vor allem in der Musik und der bildenden Kunst entstand ein Wettbewerb neuer Art zwischen den Metropolen (Prag, Budapest und Wien).

Kulturaustausch führt zu kulturellen Migrationsbewegungen. Insofern hat der 1. Mai 2004 auch Impulse für Zuwanderungen gebracht. Ziel dieser Zuwanderungen soll die Integration der Betroffenen sein. Die Bildung von Parallelkulturen oder Ghettos ist kein erstrebenswertes Ziel. Gerade Wien hat im 19. und 20. Jahrhundert bewiesen, dass KünstlerInnen aus anderen Ländern sehr wohl eine künstlerische Heimat finden können. Die Beiträge tschechischer, jüdischer und ungarischer Österreicher zur Wiener Kultur waren und sind bis heute beispielhaft.⁸

5. DIE SÜDOSTEUROPÄISCHE HERAUSFORDERUNG

Es besteht Grund zur Annahme, dass die fehlgeschlagene Ratifikation des europäischen Verfassungsvertrages durch die negativen Referenden in Frankreich und den Niederlanden Auswirkungen auf die Erweiterungsstrategie der Europäischen Union haben wird. Dennoch sind gewisse Erweiterungsschritte unaufschiebbar. Der Beitritt Rumäniens und Bulgariens ab 1. Jänner 2007 ist beschlossene Sache. Die österreichische öffentliche Meinung ist dazu zwar kritisch, sie sieht den Beitritt als überstürzt an, da die Beitrittsverhandlungen abgeschlossen wurden, ohne noch die notwendigen Reformen realisiert zu haben. Eine österreichische Zeitung schrieb von einer „Bauchweh-Erweiterung.“⁹ In Meinungsumfragen wird die Distanz der Bevölkerung sichtbar: Der Beitritt Rumäniens wird von 17% der Befragten, der Bulgariens von 20% begründet. Dieses Bild ist auf das Fehlen einer substantiellen Aufklärung der Öffentlichkeit zurückzuführen.

Andererseits sind die wirtschaftlichen Wachstumsraten in der Höhe von 5% pro Jahr beeindruckend. Die österreichische Wirtschaft zählt zu den größten Investoren in Bulgarien und Rumänien.

Die besonderen Schwierigkeiten Rumäniens und Bulgariens sind evident. Zu ihnen gehört eine blühende Korruption, ebenso sind die Justiz- und Verwaltungssysteme noch nicht EU-reif. Andererseits besteht kein Zweifel, dass die Vorgaben aus Brüssel in beiden Ländern beträchtliche Veränderungen bewirken. In Rumänien gelingt es erstmals seit dem Sturz Ceausescus, ein politisches System zu etablieren, in dem die Rechtsstaatlichkeit ein anerkanntes Prinzip ist. In Bulgarien scheint dieser Prozess mit größeren Schwierigkeiten verbunden zu sein. Das Land, das früher zu den getreuesten Vasallen der Sowjetunion zählte, verlor durch die Entwicklung des Jahres 1989 Absatzmärkte und musste einen radikalen wirtschaftlichen Neubeginn einleiten. Das führte zu Auseinandersetzungen mit Privatisierungsgewinnern, die einen mächtigen Einfluss auf Politik und Justiz hatten. Der Druck aus Brüssel ist enorm wichtig, um die Prozesse zur Rechtsstaatlichkeit zu beschleunigen und voranzutreiben.

Aus österreichischer Sicht ist darüber hinaus für eine gesamteuropäische Einigung die Integration des Balkans ein vorrangiges Ziel. Diese Aufgabe, die man zutreffender Weise als südosteuropäische Perspektive bezeichnet, betrifft folgende Länder:

- Albanien,
- Bulgarien (ab 1. Jänner 2007 Mitglied der EU),
- Griechenland (seit 1981 EU-Mitglied),
- Serbien und Montenegro,
- Kroatien (Beitrittsantrag eingebracht),
- Mazedonien (ebenfalls Beitrittsantrag eingebracht),
- Rumänien (ab 1. Jänner 2007 EU-Mitglied),
- Slowenien (seit 1. Mai 2004 EU-Mitglied),
- Bosnien-Herzegowina.

Eine einheitliche Definition, welche Staaten Südosteuropa umfasst, gibt es nicht. Klar definierte Abgrenzungsmerkmale bestehen nicht: „Die unterschiedlichen Arten von Grenzen – geographische, konfessionelle, sprachliche, ethnische, kulturelle, historische, politische, sozio-ökonomische – fallen nicht zusammen, und die meisten von ihnen haben sich im Laufe der Zeit mehrfach verschoben.“¹⁰

Die Europäische Union fasst unter dem Begriff „West-Balkan“ Länder zusammen, die westlich anderer Balkanländer liegen und die seit 1989 ein gemeinsames Schicksal erlebt haben, „das durch die Entfaltung der so-

genannten ‚nationalen Fragen‘, durch kriegерische Auseinandersetzungen und wirtschaftlichen Verfall geprägt war.“¹¹ Zu dieser Region zählen folgende Länder: Kroatien, Serbien, Montenegro, Bosnien-Herzegowina, Mazedonien, Albanien, Kosovo. Für alle diese Länder gilt, dass sie durch die Perspektive eines EU-Beitritts eine realistische Möglichkeit erhalten, wirtschaftliche Stabilität sowie politische Systeme mit demokratischen Strukturen zu gewinnen. Die Integration der West-Balkan-Länder in die Europäische Union wird allgemein als Mittel zur Überwindung der politischen und wirtschaftlichen Instabilität angesehen. Die Europäische Union hat für diesen Prozess folgende Maßnahmen vorgesehen:

- Schaffung regionaler Kooperationen
- Wirtschaftliche Ankurbelung
- Förderung der Zivilgesellschaft
- Maßnahmen zur Etablierung und Absicherung des Rechtsstaates.

Daraus ergibt sich ein Phasenplan, der folgende Schritte umfasst¹²:

- Heranführung der Staaten des West-Balkans an die Europäische Union durch die genannten Maßnahmen und die Verankerung eines positiven Friedens in der Region
- Eröffnung von Beitrittsverhandlungen
- Integration in der Europäischen Union als vollwertiges Mitglied.

Bei all diesen Schritten ist das Prinzip der Konditionalität einzuhalten: das bedeutet, dass für jeden Staat Bedingungen und besondere Konditionen festgelegt werden.

Diese Heranführungsstrategie für diese Region soll verhindern, dass durch die Neubetriebe konfliktbeladene und instabile Staaten in die Europäische Union kommen. Diese Länder müssen in der Lage sein, ihre Probleme selbständig zu lösen, vor allem durch eine Kooperation mit den Nachbarländern.

Der erste Schritt zur Heranführung der Länder des West-Balkans an die Europäische Union ist ein „Stabilisierungs- und Assoziierungsprozess.“ Dessen Ziele und Themenbereiche werden durch Stabilisierungs- und Assoziierungsabkommen festgeschrieben. Dazu zählen die Förderung von Demokratie, Rechtsstaatlichkeit, wirtschaftliche Entwicklung, die Etablierung eines politischen Dialogs, die Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres und dergleichen.

Schließlich soll noch darauf hingewiesen werden, dass diese Beitrittsstrategie mit einer Reihe von Problemen verknüpft ist, die vorher politisch zu lösen sind (z. B. das staatliche Konstrukt von Bosnien und Herzegowina, ebenso das Kosovo-Problem).

6. DIE DEBATTE ÜBER DIE TÜRKEI

Die Diskussion über einen möglichen Beitritt der Türkei zur Europäischen Union ist brisant geworden. Paradoxerweise ist dies seit der im Dezember 1999 erfolgten Entscheidung, dass die Türkei den Status eines Beitrittskandidaten erhalten soll, verbunden. Mit dem Beginn der Beitrittsverhandlungen hat sich die Argumentation pro und contra eine türkische Vollmitgliedschaft verschärft. Die formalen Beitrittskriterien, die der Europäische Rat in Kopenhagen im Jahr 1993 formuliert hat, werden im Rahmen der von der EU festgelegten Regeln laufend überprüft (sogenannte Fortschrittsberichte).

Die Türkei Debatte beinhaltet allerdings nicht nur Fragen, die anhand der üblichen Beitrittskriterien beantwortet werden können, die aber letztlich für die Endentscheidung, ob die Türkei EU-Mitglied werden soll, von Bedeutung sind und im Besonderen dann eine entscheidende Rolle spielen, wenn der Beitritt zum Gegenstand von Volksabstimmungen in den einzelnen Mitgliedsländern gemacht wird. Es handelt sich hier unter anderem darum, ob die Türkei geografisch zu Europa zu zählen ist oder ob das türkische Gesellschaftssystem mit dem Gesellschaftsverständnis übereinstimmt, das für die Mitgliedstaaten der Europäischen Union maßgeblich ist.

Die Erörterung dieser Fragen wird im Rahmen eines formalisierten Beitrittsverfahrens kaum stattfinden können. Sie kann auch nicht nur von Politikern geführt werden, sondern braucht die Einbeziehung von wissenschaftlichem Sachverstand und gesellschaftspolitischer Kompetenz. Die Europäische Union müsste daher einen Dialog organisieren, der diesen Anforderungen Rechnung trägt. Das könnte durch die Einrichtung eines Dialogforums geschehen, das bei der Europäischen Kommission anzusiedeln ist und in dem Repräsentanten der Politik, der Wissenschaft und der Kultur aus den EU-Mitgliedstaaten und der Türkei einen tiefergehenden Meinungsaustausch durchführen können.

7. ERWEITERUNGSKEPSIS

Vieles deutet darauf hin, dass die Europäische Union bei zukünftigen Neueitritten auf die Bremse treten wird. Sie wird die Beitrittsreife der Kandidaten intensiver unter die Lupe nehmen und auch über ihre eigene Aufnahmefähigkeit kritisch nachdenken müssen. Ein Stopp der Erweiterung für einen bestimmten Zeitraum ist nicht unwahrscheinlich. Dass diese Entwicklung erhebliche atmosphärische Störungen innerhalb der Union hervorrufen wird, ist absehbar. Die Regierungen der Mitgliedstaaten werden immer weniger berechenbar.

Die Widersprüchlichkeit der Regierungspositionen wird stärker werden. Auch die österreichische Bundesregierung misst mit zweierlei Maß. Sie verspricht lautstark eine Volksabstimmung vor einem Beitritt der Türkei, würde aber Kroatien oder anderen Beitrittsländern den Beitritt ohne diese Hürde ermöglichen. Sie tritt für den Beitritt Rumäniens, Bulgariens und der Länder des West-Balkans ein, verlangt aber gleichzeitig die Prüfung der Aufnahmefähigkeit der Europäischen Union. Diese Debatten werden mit einer innen- und einer außenpolitischen Seele geführt – dies führt allerdings zu einem Verlust der Glaubwürdigkeit.

- 1| PHARE = Poland and Hungary Action for Restructuring of the Economy. Dieses Programm – ursprünglich nur für Polen und Ungarn vorgesehen – wurde später ein Hilfsprogramm zur wirtschaftlichen Umgestaltung der osteuropäischen Länder, das von der Europäischen Kommission koordiniert wird. Es umfasst eine Vielzahl einzelner Projekte und Aktionen, die den Wirtschaftsreformprozess unterstützten. Im Jahr 2001 verfügte PHARE über einen Etat von € 1,62 Milliarden. Vergleiche Werner Weidenfeld/Wolfgang Wessels (Hg), Europa von A – Z. Taschenbuch der Europäischen Integration (2006), 9. Auflage 440.
- 2| Die Agenda 2000 war ein von der Kommission entwickeltes mittelfristiges Programm für die Weiterentwicklung der Strukturen. Es zielte auf die innere Stärkung der Union, auf die Schaffung geeigneter Voraussetzungen für die Erweiterung sowie auf die Sicherstellung entsprechender Finanzmittel. Die Agenda 2000 wurde auf dem Treffen des Europäischen Rates in Berlin 1999 als Reformkonzept definitiv angenommen. Vergleiche Heinrich Neisser/Bea Verschraegen, Die Europäische Union. Anspruch und Wirklichkeit, Wien-New York 2001, 34.
- 3| Zu den MOEL zählen Estland, Ungarn, Polen, die Tschechische Republik und Slowenien.
- 4| Diese Gruppe umfasste die Länder Bulgarien, Rumänien, Lettland, Litauen, Slowakei und Malta.

- 5| Siehe die Erklärung von Robert Schuman vom 9. Mai 1950.
- 6| Meinungsumfragen zeigten, dass die ÖsterreicherInnen die Beitritte unterschiedlich bewerten. Für einen Beitritt Ungarns sprachen sich 60%, für den Beitritt Sloweniens 56% aus. Die Zustimmung für Tschechien, Slowakei und Polen lag weit unter 50%. Vergleiche Einstellungen der ÖsterreicherInnen zur Erweiterung der EU um mittel- und südosteuropäische Staaten, in: Sozialwissenschaftliche Rundschau, Heft 4/2003, 473-480.
- 7| Vergleiche das Interview mit Wolfgang Polasek vom Institut für Höhere Studien „Centropa gleicht derzeit einer Vernunftfehle“, in der Zeitung „Die Presse“ vom 4. September 2006, 10.
- 8| Aus der zahlreichen Literatur vergleiche im Besonderen William M. Johnston, Österreichische Kultur- und Geistesgeschichte. Gesellschaft und Ideen im Donauraum 1848 – 1938, Graz-Wien, 1972.
- 9| Wolfgang Böhm in: „Die Presse“ vom 17. Mai 2006, 31.
- 10| Annegret Bendiek, Der Konflikt im ehemaligen Jugoslawien und die Europäische Integration, Wiesbaden 2004, 52.
- 11| Hajrullahu Arben, Langfristige Friedensetablierung am West-Balkan durch EU-Integration? Wien 2004, 1.
- 12| Vergleiche info-blatt der Servicestelle Politische Bildung Nr. 2, November 2005, Schwerpunkt: West-Balkan und EU-Integration, 20.

LES NOUVEAUX ENJEUX DU CONTENTIEUX COMMUNAUTAIRE: L'ÉLABORATION D'UNE PROCÉDURE ACCÉLÉRÉE

Emmanuel François

Dans un avenir proche, la CJCE est appelée à relever de nouveaux défis. Une des exigences à laquelle cette dernière va être confrontée se rapporte à la durée de la procédure préjudicielle dans un domaine de compétence nouveau de la Cour.

Ainsi, la procédure accélérée à mettre en place dans les mois à venir permettra de mesurer la faculté d'adaptation de la Cour et témoignera de sa capacité à assumer le nouveau rôle au sein du système institutionnel communautaire qui lui est dévolu.

LES NOUVELLES COMPÉTENCES DE LA COUR: L'ESPACE DE LIBERTÉ, DE SÉCURITÉ ET DE JUSTICE

Le domaine de la politique intérieure et de justice a fait son entrée dans l'ordre juridique communautaire au début des années 1990. Au travers du traité de Maastricht, un troisième pilier relatif à ce domaine a été introduit dans le traité sur l'Union européenne.

Le traité d'Amsterdam a transféré les matières relatives aux visas, au droit d'asile et à l'immigration dans les traités communautaires (au titre IV), et ce en raison de leur proximité aux libertés fondamentales garanties par ces traités.

Parallèlement, les dispositions relatives à la coopération judiciaire et policière en matière pénale sont restées ancrées au titre VI du traité sur l'Union.

Les titres IV du traité CE et VI du traité UE forment ainsi un domaine juridique transversal appelé l'espace de liberté, de sécurité et de justice.

La base juridique de la compétence juridictionnelle de la Cour est ainsi divisée¹:

- l'article 68 du traité CE en ce qui concerne les domaines du titre IV du traité CE
- l'article 35 du traité UE en ce qui concerne le titre VI du traité UE

LE « MANDAT » DE LA HAYE

C'est dans ces circonstances que le programme de La Haye, adopté lors du Conseil européen des 4 et 5 novembre 2004, a souligné l'importance de la CJCE dans le domaine de la liberté, de la sécurité et de la justice².

Il y est de plus précisé:

« Dans ce contexte, et dans la perspective du traité constitutionnel, il convient de réfléchir à l'instauration d'une procédure permettant de traiter rapidement et correctement les questions préjudicielles relatives à l'espace de liberté, de sécurité et de justice, et ce, au besoin, en modifiant le statut de la Cour. La Commission est invitée à présenter, après consultation de la Cour de justice, une proposition à cet effet. »

LES NOUVELLES EXIGENCES DU CONTENTIEUX COMMUNAUTAIRE

Il convient de rappeler que la nécessité de prévoir une procédure de traitement accélérée des questions préjudicielles en ce qui concerne les affaires relatives à l'espace de liberté, de sécurité et de justice n'est pas uniquement liée à l'entrée en vigueur du traité constitutionnel.

Ainsi, de nombreux textes ont été adoptés dans ce domaine. À titre d'exemples, on peut citer:

S'agissant d'une compétence juridictionnelle de la Cour fondée sur l'article 68 du traité CE

En matière d'asile et d'immigration:

- le règlement (CE) n° 343/2003 (dit «système Dublin ») du Conseil, du 18 février 2003, établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres par un ressortissant d'un pays tiers³;
- la directive 2003/9/CE du Conseil, du 27 janvier 2003, relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres⁴;
- la directive 2004/83/CE du Conseil, du 29 avril 2004, concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts⁵.

En matière civile:

- le règlement (CE) n° 1206/2001 du Conseil, du 28 mai 2001, relatif à la coopération entre les juridictions des États membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile ou commerciale⁶;
- le règlement (CE) dit « Bruxelles II bis » n° 2201/2003 du Conseil, du 27 novembre 2003, relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement n° 1347/2000⁷.

S'agissant d'une compétence juridictionnelle de la Cour fondée sur l'article 35 du traité UE

- la décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil, du 13 juin 2002, relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres⁸.

Ces dispositions se rapportent à des matières sensibles et les litiges s'y afférant exigent, de par leur nature, leur traitement rapide par les autorités administratives ou juridictionnelles nationales compétentes.

Une telle exigence est, au demeurant, prévue par certaines dispositions de ces actes. À titre d'exemple, on peut citer :

- l'article 11, paragraphe 3, du règlement n° 2201/2003 impose au juge national un délai de traitement de six semaines lorsque celui-ci est saisi d'une demande de retour d'un enfant déplacé de manière illicite;
- l'article 10, paragraphe 1, du règlement n° 1206/2001 indique que la juridiction requise exécute la demande d'un acte d'instruction sans tarder et, au plus tard, dans les 90 jours suivant la réception de la demande par la juridiction devant laquelle la procédure est engagée;
- le règlement n° 343/2003 impose aux autorités administratives nationales différents délais en ce qui concerne l'examen des demandes d'asile.

En outre, les mécanismes procéduraux nationaux imposent eux-mêmes aux juridictions et autorités administratives nationales des contraintes en terme de durée des procédures.

Pour ne pas remettre en cause le respect de ces délais et règles de procédure par les juridictions nationales, il convient également qu'en cas de question préjudicielle adressée à la Cour, cette dernière dispose d'un mécanisme procédural lui permettant de rendre une décision dans les plus brefs délais. Or, à l'heure actuelle, le règlement de procédure de la Cour ne semble pas adapté à cette nouvelle exigence.

LES INSUFFISANCES DE LA PROCÉDURE PRÉJUDICIELLE DE DROIT COMMUN

La procédure préjudicielle devant la Cour n'est pas, en l'état actuel du droit procédural communautaire, en mesure de répondre aux nouvelles exigences du contentieux communautaire. En effet, cette procédure est relativement complexe en raison du nombre important de participants potentiels et des contraintes linguistiques qui y sont liées.

Ainsi, en 2005 on estimait que de l'introduction de la demande jusqu'au prononcé de l'arrêt s'écoulaient en moyenne 20,4 mois.

La procédure accélérée de l'article 104 bis, du règlement de procédure de la Cour⁹, introduit en 2000, n'a fait, jusqu'à présent, l'objet que d'une seule application en matière préjudicielle¹⁰. Cependant, dans ce cas d'espèce, 76 jours se sont écoulés entre l'introduction de l'affaire et l'arrêt de la Cour.

Dès lors, eu égard à l'exigence de répondre à la question posée par le juge national dans un délai de quelques semaines, la procédure actuelle semble inappropriée.

LA DIFFICILE RECHERCHE D'UN ÉQUILIBRE

Toute la difficulté de l'exercice visant à mettre en place une procédure préjudicielle répondant à cette exigence de rapidité réside dans la nécessité de conserver les garanties offertes par la procédure préjudicielle « classique ».

Ainsi, la solution retenue ne saurait remettre en cause des principes essentiels de la protection juridictionnelle. La tenue d'une audience semble par exemple inéluctable. Outre le fait qu'il s'agisse d'une garantie fondamentale prévue par la Convention européenne des droits de l'Homme, il y a lieu d'indiquer que la procédure orale est l'unique occasion qui est donnée aux intervenants à la procédure préjudicielle de répondre aux arguments avancés par écrit par les autres parties à la procédure.

De même, limiter le nombre des participants institutionnels (institutions communautaires et États membres) à la procédure paraît, au regard de la sensibilité des matières concernées, difficilement envisageable. La Cour se priverait, en outre, du point de vue souvent non-négligeable de ces parties.

Ces deux éléments de la procédure préjudicielle semblent dès lors « incompressibles ».

Une solution pourrait résider dans la limitation de la phase écrite de la procédure à la seule ordonnance de renvoi, les participants potentiels devant se contenter d'une intervention lors de la phase orale. Un tel système permettrait, en outre, de réduire les délais engendrés par les travaux de traduction des mémoires écrits.

De même, sur le plan de l'organisation interne de la Cour, la création d'une chambre spécialisée, seule compétente pour les litiges nécessitant une interprétation rapide du droit communautaire, permettrait éventuellement de répondre à l'exigence de traitement rapide des demandes préjudicielles, avec tous les risques qui accompagnent, toutefois, une telle option. En effet, il conviendrait de limiter le nombre de juge appartenant à une telle chambre et, éventuellement, de se passer des conclusions des avocats généraux qui se sont pourtant, par le passé, souvent avérées être des pierres d'achoppement pour la jurisprudence de la Cour.

Quelle que soit la solution envisagée, cette dernière devra faire l'objet d'un examen par le Conseil en vue de la modification du statut de la Cour et, conformément à l'article 245, paragraphe 2, du traité CE, recueillir l'unanimité.

- 1| *Il convient ici de rappeler que le traité établissant une constitution pour l'Europe ne contient plus une telle distinction, les domaines demeurant dans le troisième pilier étant communautarisés.*
- 2| *Voir le chapitre III, point 3, paragraphe 1, du texte du programme de La Haye.*
- 3| *JO L 50, p. 1.*
- 4| *JO L 31, p. 18.*
- 5| *JO L 304, p. 12.*
- 6| *JO L 174, p. 1.*
- 7| *JO L 338, p. 1.*
- 8| *JO L 190, p. 1.*
- 9| *L'article 104 bis, du règlement de procédure est ainsi libellé: « À la demande de la juridiction nationale, le président peut exceptionnellement, sur proposition du juge rapporteur, l'avocat général entendu, décider de soumettre un renvoi préjudiciel à une procédure accélérée dérogeant aux dispositions du présent règlement, lorsque les circonstances invoquées établissent l'urgence extraordinaire de statuer sur la question posée à titre préjudiciel. Dans ce cas, le président fixe immédiatement la date de l'audience qui sera communiquée aux parties au principal et aux autres intéressés visés à l'article 23 du statut avec la signification de la décision de renvoi. Les parties et autres intéressés mentionnés à l'alinéa précédent peuvent, dans un délai fixé par le président, qui ne peut être inférieur à 15 jours, déposer des mémoires ou observations écrites éventuels. Le président peut inviter les parties et autres intéressés concernés à limiter leurs mémoires ou observations écrites aux points de droit essentiels soulevés par la question préjudicielle. Les mémoires ou observations écrites éventuels sont communiqués aux parties et autres intéressés mentionnés ci-dessus avant l'audience. La Cour statue, l'avocat général entendu. »*
- 10| *Arrêt du 12 juillet 2001, Jippes, C-189/01, Rec. p. I-5689.*

DIE AUTOREN

Prof. Abdelkahleq Berramdane

lehrt an der Université François Rabelais, Tours, Öffentliches Recht und Politikwissenschaften.

Prof. Dr. h.c. Claude Blumann

lehrt an der Université Panthéon-Assas (Paris II).

Michael Breuer

ist Minister für Bundes- und Europaangelegenheiten des Landes NRW.

Prof. Dr. Thomas von Danwitz

ist Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, Luxemburg, und lehrt an der Universität zu Köln Öffentliches Recht und Europarecht.

Emmanuel François

ist Référendaire im Kabinett Egils Levits, Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, Luxemburg.

Prof. Dr. Diana-Urania Galetta

lehrt an der Universität Mailand.

Prof. Dr. Sylvie Hennion

lehrt an der Université de Rennes I.

Dr. Clemens Ladenburger

ist Mitglied des Juristischen Dienstes der Europäischen Kommission, Brüssel.

Prof. Dr. Heinrich Neisser

ist österreichischer Bundesminister a.D. und lehrt an der Universität Innsbruck.

Prof. Claude Ophèle

lehrt an der Université François Rabelais, Tours.

Prof. Jean Rossetto

lehrt an der Université Française Rabelais, Tours.

Prof. Dr. Rüdiger Stotz

ist Stellvertretender Leiter der Europaabteilung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie.

Dr. Joachim Wuermeling

ist Staatssekretär im Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie.

Prof. Dr. Jacques Ziller

lehrt am Europäischen Hochschulinstitut zu Florenz und an der Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne.